

Eduar Marcelo Córdova Alvarado

# ENFOQUES EPISTEMOLÓGICOS DE LA PRUEBA PERICIAL EN PROCESOS JUDICIALES POR LAVADO DE ACTIVOS





**ENFOQUES EPISTEMOLÓGICOS DE  
LA PRUEBA PERICIAL EN PROCESOS  
JUDICIALES POR LAVADO DE ACTIVOS**



# **ENFOQUES EPISTEMOLÓGICOS DE LA PRUEBA PERICIAL EN PROCESOS JUDICIALES POR LAVADO DE ACTIVOS**

---

Eduar Marcelo Córdova Alvarado

---



## ENFOQUES EPISTEMOLÓGICOS DE LA PRUEBA PERICIAL EN PROCESOS JUDICIALES POR LAVADO DE ACTIVOS

© Eduar Marcelo Córdova Alvarado

Primera Edición, abril 2021.

Editado por:

© Universidad Nacional de Moquegua

Calle Ancash s/n, Moquegua, Mariscal Nieto, Moquegua

[https:// publicaciones@unam.edu.pe](https://publicaciones@unam.edu.pe) | [www.unam.edu.pe](http://www.unam.edu.pe)

Diseño y diagramación:

Fondo Editorial de la Universidad Nacional de Moquegua.

Revisión y cuidado:

Fondo Editorial de la Universidad Nacional de Moquegua.

Se publicó en abril del 2021 en <https://publicaciones.unam.edu.pe>

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2021-03968.

ISBN: 978-612-4466-08-3

Derechos reservados. Prohibida la reproducción parcial o total de la presente obra, bajo cualquier medio que sea posible, sin el permiso expreso de los editores y el autor.

La Universidad Nacional de Moquegua no se verá afectada por el contenido de la obra. En consecuencia, el autor será el responsable de responder ante cualquier controversia o conflicto de interés.

Publicado en el Perú.

---

## Índice

Presentación .....	1
PRÓLOGO .....	3
Resumen .....	9
Introducción.....	11
Capítulo I: Aspectos generales.....	15
Realidad problemática del proceso judicial en el lavado de activos.....	15
Relevancia del tema.....	17
Capítulo II: Epistemología y derecho .....	19
Preliminares .....	19
La epistemología.....	19
Enfoques epistemológicos.....	22
1. Enfoque ontológico.....	23
2. Enfoque gnoseológico .....	27
Matriz de enfoques epistemológicos.....	31
Epistemología jurídica .....	35
Paradigmas epistemológicos del derecho.....	37
1. El derecho premoderno .....	38
2. El derecho positivo moderno. ....	38
3. El derecho positivo contemporáneo.....	39
Capítulo III: La ciencia como medio de prueba.....	43
Antecedentes.....	43

Los métodos científicos en los procesos judiciales .....	43
Cientificidad de las pruebas en el proceso penal .....	45
Verdad científica en el proceso judicial .....	47
Capítulo IV: Persecución internacional del lavado de activos.....	49
Antecedentes.....	49
Instrumentos jurídicos internacionales de persecución del lavado de activos .....	50
1. Convención Internacional sobre Restricción en el Trafico del Opio, Morfina y Cocaína Ginebra, 19 de febrero de 1925 .....	50
2. Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes .....	52
3. La Convención de 1961 y el Protocolo de 1972 .....	54
4. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, 1988.....	54
5. Grupo de Acción Financiera GAFI y GAFILAT .....	55
6. Convención de Palermo de 2000 .....	57
7. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción .....	57
Capítulo V: Análisis del delito de lavado de activos .....	59
Contexto preliminar del lavado de activos .....	59
El Bien Jurídico Protegido.....	61
1. Bien jurídico protegido: Salud pública.....	61
2. Bien jurídico protegido: La administración de justicia.....	61
3. Bien jurídico protegido: Orden económico.....	63
4. Bien jurídico protegido: Pluriofensivo .....	63
Modalidades delictivas del delito de lavado de activos .....	64
1. Actos de conversión y transferencia .....	64
2. Actos de ocultamiento y tenencia.....	65
3. Actos de transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito .....	65



---

4. Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas .....	66
5. Rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información .....	66
6. Circunstancias agravantes y atenuantes .....	66
Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas .....	67
Capítulo VI: La prueba en el proceso penal.....	69
Definición de actividad probatoria .....	69
Los momentos de la actividad probatoria.....	70
1. El ofrecimiento o aportación de prueba .....	70
2. Admisión de la prueba .....	72
3. Actuación probatoria.....	75
4. Valoración probatoria.....	77
Capítulo VII: La prueba pericial en el proceso penal peruano .....	79
Procedencia de la prueba pericial .....	79
Procedimiento de la Prueba Pericial.....	79
Actividad pericial preliminar.....	80
1. Nombramiento de peritos.....	81
2. Procedimiento para designación de peritos .....	81
3. Impedimentos y subrogación del perito .....	82
4. Acceso a la actividad procesal y reserva del perito.....	83
El perito de parte.....	83
Contenido del informe pericial .....	83
Capítulo VIII: La prueba pericial en procesos penales por lavado de activos en la ex Sala Penal Nacional.....	85
Antecedentes.....	85
Reseña histórica de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada.....	85

El cuerpo de peritos especiales.....	91
Carácter fundamental de los medios probatorios periciales .....	91
El informe pericial en el delito de lavado de activos en la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada.....	92
1. Los Antecedentes .....	92
2. Objeto de la pericia.....	94
3. Examen pericial.....	95
4. Análisis pericial.....	100
5. Conclusiones del informe pericial.....	103
6. Anexos del informe pericial .....	103
Capítulo IX: Resultados y discusiones finales.....	105
El problema del saldo inicial.....	105
1. El perito contable, no reconstruye hechos.....	105
2. Es posible determinar el saldo inicial aplicando la NIA 510.....	106
3. Es posible partir de saldo distinto de cero en cuanto exista información .....	107
Determinar con precisión el objeto de la pericia .....	108
1. Por la coherencia entre el objeto y las conclusiones.....	108
2. Para facilitar el desarrollo del trabajo pericial.....	109
3. Para poder orientar la dirección del trabajo y cumplir con el requerimiento del solicitante. ....	109
4. De acuerdo al objeto de la pericia se realiza el análisis de la información contable y su acreditación .....	109
Importancia de la pericia económica .....	110
1. Para determinar el saldo inicial.....	110
2. Basada en hechos económicos, utiliza modelos y toma en cuenta la informalidad .....	110
3. Utiliza métodos y fórmulas económicas para establecer saldo inicial .....	111

---

Utilidad de la pericia contable.....	111
1. Determinar el patrimonio, los ingresos y egresos del periodo ...	111
2. Para determinar el origen de fondos utilizados en hechos económicos–financieros en controversia.....	112
3. Basada en documentación y comprobantes, regida por normas estrictas, no toma en cuenta lo fáctico ni lo informal .....	112
Importancia de una pericia especial .....	113
Cómo determinar el costo de vida.....	113
1. El método de la remuneración mínima vital.....	114
2. Principio de prudencia.....	114
Cómo determinar los gastos que implica el movimiento migratorio .	115
1. El método de los viáticos para funcionarios públicos.....	115
2. Los permitidos por la administración pública, reducido en un 50%.....	116
3. Cálculo aproximativo y subjetivo del perito contable.....	116
Preparación de los operadores del derecho para procesar el informe pericial .....	117
Discusiones finales .....	119
Conclusiones.....	125
Bibliografía .....	127
Anexo .....	139
Introducción .....	139
La prueba científica.....	140
1. Definición .....	140
2. Ingreso de la prueba científica al proceso penal .....	142
La prueba pericial en el delito de lavado de activos.....	143
1. Aspectos generales .....	143

2. La prueba pericial en el lavado de activos como delito instantáneo .....	143
3. La prueba pericial en el lavado de activos como delito continuado .....	144
4. La prueba pericial en el lavado de activos como delito permanente .....	144
Determinación del origen ilícito de los activos.....	145
1. Generalidades .....	145
2. La prueba pericial económica .....	146
Objeto de la pericia según modalidades de comisión del delito de lavado de activos.....	148
1. Pericia para determinar los actos de conversión y transferencia .....	148
2. Pericia para determinar actos de ocultamiento y tenencia de activos de origen ilícito.....	149
3. Pericia para determinar actos de transporte y traslado de activos de origen ilícito.....	149
Determinación del saldo inicial en el delito de lavado de activos .....	149
1. Pericia económica .....	150
2. Pericia contable .....	150
Aspectos a considerarse en la pericia para determinar saldo final en el delito de lavado de activos .....	150
1. Pericia contable .....	150
2. Pericia financiera.....	151
Conclusiones.....	151
Referencias .....	153

---

## PRESENTACIÓN

El fondo Editorial de la Universidad Nacional de Moquegua, se complace en presentar el libro de investigación titulado “Enfoques epistemológicos de la prueba pericial en procesos judiciales por lavado de activos”, en el cual se plantean cuestiones cruciales del contenido de las pruebas periciales en los procesos judiciales por el delito de lavado de activos que, como es de conocimiento público, es el delito que más trascendencia ha tenido en nuestro país en estos últimos años debido a que involucra a un sector de personalidades reconocidas en la política y el empresariado.

El libro afronta diversas posiciones filosóficas de los operadores del derecho que se ponen de manifiesto en las diferentes etapas del proceso judicial: la preparatoria, la intermedia y la etapa de juicio oral. En cada una de estas etapas, el proceso judicial se caracteriza por optimizar principios y garantías, no obstante, es muy importante tener en cuenta la sustanciación del contenido epistémico, dado que uno de los fines más importantes del proceso judicial es la obtención de la verdad.

La verdad, en el proceso judicial, tiene rigor científico; es por ello que, en procesos judiciales complejos, la búsqueda de la verdad pasa indispensablemente por la conexión del Derecho con las demás disciplinas científicas. Es así como en los procesos judiciales por el delito de lavado de activos se recurre a las ciencias económicas y financieras a efectos de determinar cuantitativa y cualitativamente la presencia de activos de origen ilícito en el patrimonio de una persona natural o jurídica, los cuales viene a constituir el elemento objetivo de difícil corroboración.

Es en este contexto que el autor, en esta producción intelectual, precisa que es necesario que los magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público dispongan las pericias económicas y financieras en términos independientes; y que, junto a las pericias contables, sean sometidas a contra-

dictorio en las audiencias a fin de producir conocimiento de mejor calidad, esto en el entendido de que por ahora es práctica común de resolver los casos judiciales por este delito contando únicamente con las pericias contables, las cuales no se ajustan a la realidad de nuestro país por cuanto se basan en declaraciones tributarias formales, contradiciendo a una realidad donde las transacciones se realizan en contextos altamente informales.

Comprometida con la difusión del conocimiento científico y la segura participación en los debates de alcance nacional e internacional, la Universidad Nacional de Moquegua reitera sus felicitaciones al Dr. Eduar Marcelo Córdova Alvarado, abogado de profesión, docente ordinario de la Escuela Profesional de Gestión Pública y Desarrollo Social, por su invaluable aporte a la ciencia del derecho y el desarrollo social.

**Dr. Washington Zeballos Gámez**  
Presidente de la Comisión Organizadora  
Universidad Nacional de Moquegua

---

## PRÓLOGO

Este libro tiene una importancia capital, pues su enfoque es desde la epistemología de la prueba. En efecto, uno de los problemas fundamentales que presenta el procesamiento de los delitos de lavado de activos es el correspondiente a la determinación de los hechos que configuran el origen ilícito. Éste es un elemento normativo fundamental del delito de lavado de activos, pues los verbos típicos de “transferir”, “convertir”, etc., no tienen mayor significado si no están vinculados con el origen ilícito, pues una transferencia o conversión corresponden a actividades neutras de hechos económicos cotidianos.

El problema se presenta en la construcción de la proposición fáctica del “origen ilícito”, así se ingresa al terreno de lo difuso, de lo disperso, pues a pesar de que en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017 –en su fundamento 21– se estableció que el “origen ilícito” debe configurarse con una proposición fáctica que describa una actividad genérica idónea para producir activos; aún la exigencia de esta proposición fáctica sigue siendo crítica, y es el talón de Aquiles de la imputación concreta del delito de Lavado de Activos.

La falta de preocupación de la determinación del hecho que configure el “origen ilícito” con base a elementos de convicción para la construcción de esa hipótesis es un problema que, con el decurso del proceso en sus diferentes etapas, se torna más crítico y problemático.

El “origen ilícito” de activos exige investigar los hechos económicos que lo generaron, para luego establecer su licitud o ilicitud. El problema se presenta cuando, para determinar la ilicitud, se debe partir de los hechos económicos que se producen en la realidad; y no cabe duda que los hechos económicos tienen sus propias leyes (regularidades económicas, etc.) que, desde un enfoque estadual, pueden ser considerados lícito o ilícito, formal o informal. La informalidad es una característica de la economía peruana

y, por tanto, es necesario el rigor epistémico para no confundir lo ilícito con lo informal.

En ese orden, la determinación del “origen ilícito” presenta un primer problema en la economía informal, pues su predominancia condiciona que no siempre se cuente con información registrada contable de los hechos económicos. En efecto, en una economía predominantemente informal como la nuestra, la realidad social condiciona que gran parte de estos hechos económicos no sean registrados contablemente. Así, de una parte, es común verificar el surgimiento de fortunas producto de la actividad informal; y de otra, fortunas derivadas de actividades económicas ilícitas. Determinar la procedencia de los fondos dependerá del carácter formal o informal de la empresa. En ese orden de ideas, las ramas auxiliares del conocimiento idóneas que nos proporcionarán información útil y de calidad para la determinación del origen ilícito de los activos que se convierten o transfieren podrán ser la economía, contabilidad, sociología, psicología, arqueología, antropología, etc.

Así, en los casos de empresas formalmente establecidas, con libros contables completos y que registran diariamente sus operaciones de bienes o servicios, no cabe duda que la pericia más óptima es la contable; en efecto, dado que el movimiento económico de las empresas es registrado en los libros contables, entonces no habrá problema en considerar estos registros para que la pericia determine un superávit o déficit patrimonial. El registro de absolutamente todas las transacciones económicas y financieras de una empresa determina que el sistema contable de la misma sea precisa y exacta; consecuentemente, si más adelante y de acuerdo a su particular objeto se requiere información –que puede ser tributaria, mercantil, etc.–, o puede ser útil para objetos más específicos como conocer el incremento/disminución de activos, pasivos y patrimonio; si la empresa fue formal y cumplió con todas las normas y técnicas contables para registrar sus operaciones, evidentemente que su correlato será un registro exacto de todas sus operaciones, con lo cual fácilmente podremos determinar si sus aumentos patrimoniales fueron justificados, si las inyecciones de capital estuvieron respaldadas por operaciones reales, conocidas y que corresponden a hechos económicos formalmente realizados.



Pero las pericias contables encuentran su límite no solo en la informalidad económica, sino también en los malos o deficientes registros contables que pueden haberse realizado por equivocación, falta de experiencia, de manera adrede u otro motivo similar, con la finalidad de aumentar o disminuir las operaciones reales, lo que evidentemente afecta y distorsiona los resultados finales reales; respecto a la informalidad, es de precisar que un aproximado del 64% de las empresas en el Perú son informales y generan empleo informal<sup>1</sup>. Lo anterior nos lleva a decir que es un problema muy fuerte llegar a conocer la calidad de los registros contables de una empresa; no es aventurado decir que pueden existir registros contables buenos, regulares y malos, y no siempre es fácil, ni simple, determinar la calidad de estos registros si no es a través de una verdadera y sofisticada auditoría que nos revele puntualmente todas las deficiencias y fallas de los registros contables.

De otra parte, también encontramos problemas para determinar si las operaciones registradas provendrían de actividades informales o ilícitas; si fuera el caso de actividades informales, se presentan los casos que pueden o no estar registradas en libros contables. Si no están registradas las operaciones, afecta a las empresas porque registran menos operaciones, lo que se traduce en menores ingresos y menor pago de impuestos; sin embargo, el producto de estas actividades informales genera ganancias por las ventas realizadas y por el menor pago de impuestos, dando lugar a un incremento patrimonial del empresario denominado “no justificado”, porque no aparecen registrados en los libros contables; no obstante, se puede evidenciar claramente que hubo un aumento patrimonial por las actividades informales no registradas.

Como dijimos antes, algunas operaciones –a pesar de no estar registrados contablemente– pueden estar justificadas porque provienen como consecuencia de una actividad económica informal, pero no ilícita; en efecto, siguiendo lo señalado por la teoría económica que permite determinar

---

1 “La tasa de informalidad en Latinoamérica es de 53% y solo es superada por África Subhariana. Su alta incidencia es común en los países en vías de desarrollo. Así, tenemos que, en nuestra región, de acuerdo a información del Foro Económico Mundial, con la exclusión del trabajo agrícola, Perú es el país que tiene las más altas tasas de empleo informal. Le siguen los estados centroamericanos de El Salvador, Honduras y Guatemala. En el polo opuesto, con una menor informalidad laboral, encontramos a Costa Rica, Uruguay y Brasil”. (Serie Informes Especiales N°02-2020-DP, Defensoría del Pueblo)

que los ingresos económicos se corresponderían con hechos económicos generadores de activos. No obstante, que no aparezcan registros contables como hecho económico informal, puede justificar la procedencia de los activos. Toda esta situación presenta una tensión entre las disciplinas de la economía y la contabilidad, pues cada una, desde su objeto, asumen que constituyen la rama del saber más idónea para establecer el origen lícito o ilícito de los activos.

Y es que desde la disciplina de la contabilidad son necesarios los registros contables, pues sin esta documentación contable decae su objeto. Porque, en definitiva, en el plano formal contable, las empresas verifican una regularidad cuantitativa de sus activos, pero con mucha frecuencia recurren a actividades económica informales paralelas, como la omisión de declaraciones con finalidad de evadir las tributaciones, etc. Desde esta perspectiva, considerando la dinámica de los hechos económicos, aparece la ciencia económica con idoneidad para explicitar hechos económicos informales que eventualmente generan activos.

Decidir sobre una pericia económica o contable, tiene como presupuesto determinar la formalidad o informalidad de la actividad económica; o en su caso, empresas que, con un manto de formalidad contable, desarrollan con intensidad actividades económicas informales; en ese orden, será necesario dos pericias: una contable que tenga como objeto los libros contables, y otra económica que explique la posibilidad de un saldo inicial que puede o no ser justificado. Si la pericia solo fuese contable, el resultado obvio será que se encuentren activos no justificados contablemente.

En conclusión, en un país con una actividad económica predominantemente informal es necesario una pericia económica que justifique o no un saldo inicial, que será la base y presupuesto para la realización de una pericia contable; esta última se realizará sobre la base de los resultados de las pericias económicas.

No se trata que una de las disciplinas –la ciencia económica o la contabilidad– tenga mayor rigor científico o mayor exactitud, sino que tienen como objeto de pericia, datos de la realidad distintos. Así, desde la ciencia económica, que tiene como base principios y leyes económicas, podrá explicar el surgimiento de patrimonios. Empero, desde la contabilidad, no

cabe duda que es idónea para establecer probables superávit o déficit con base en el registro contable de los hechos económicos de la empresa. Si se pretende perseguir con éxito y juzgar con hechos los delitos de lavado de activos, sólo se podrá hacer considerando seriamente las disciplinas que servirán para realizar esas pericias

Un aspecto muy importante a tomar en cuenta es que los peritos no solo deben ser economistas o contadores, sino que deben ser expertos en la materia; en efecto, no es suficiente la acreditación del título de economista o contador, sino que los peritos tengan la experticia especializada en el manejo de los conceptos y las categorías, que garanticen un trabajo experto que ciertamente contribuya en la impartición de Justicia.

Hasta aquí hemos hablado solo del probable origen ilícito de fondos en el manejo de las empresa, situación totalmente diferente se presenta cuando se analiza el origen ilícito de las personas naturales, porque estas no están obligadas a llevar contabilidad. Además, según el principio de primacía de la realidad, es fácilmente observable que las personas naturales no llevan ninguna contabilidad ni libros contables de sus ingresos, por lo tanto, solo es posible determinar el origen ilícito mediante un exhaustivo trabajo de campo que nos permita observar y analizar de dónde provienen los fondos que regular o irregularmente perciben, y hacia donde los destinan; para lo cual debe emplearse un paradigma cualitativo de investigación.

El trabajo que nos presenta el doctor Edward Marcelo Córdova Alvarado, es pionero en la necesidad de una aproximación razonable a la verdad que corresponda a la realidad de los hechos económicos fácticos, y no solo pericias contables que supongan verificaciones de únicamente registros contables que muchas veces pueden resultar incompletos, o sin sustento real o fáctico.

Saludamos este trabajo que, consideramos, es un cimiento para el desarrollo de futuras pericias de trabajos bien elaborados que comprometan la disciplina de la psicología, la economía y de la contabilidad.

Verano del 2021.

Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma

Docente Ordinario Principal de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa  
Juez Superior de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada —Lima, Perú.



---

## RESUMEN

El objetivo de la presente publicación es explicar la influencia de los enfoques epistemológicos de la prueba pericial en los procesos judiciales por lavado de activos. El alcance primigenio del trabajo comprende el ámbito de la Sala Penal Nacional (hoy Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada); sin embargo, es perfectamente aplicable en las cortes superiores a nivel nacional. A nivel Metodológico, el trabajo comprende el tipo de investigación básica, nivel descriptivo, diseño cualitativo y cuantitativo y método analítico-sintético. Cada variable fue desagregada en dimensiones e indicadores: los aspectos epistemológicos: ontológico y gnoseológico en la prueba pericial en los procesos judiciales por lavado de activos; el diseño de los instrumentos estuvo a cargo de profesionales entendidos en la materia y su aplicación produjo el resultado que argumenta en favor de la alta influencia de los enfoques epistemológicos contenidos en las pruebas periciales, en la persecución de los delitos de lavado de activos. Así se llegó a las siguientes conclusiones: que, la aplicación de enfoques epistemológicos a nivel ontológico y gnoseológico afecta sustancialmente el contenido de los procesos judiciales produciendo alto nivel de conocimiento científico y filosófico; que, los informes periciales practicados en las Cortes, tienen alto contenido subjetivo (concepción idealista) producto de la falta de precisión de su objeto y de los métodos científicos (concepto realista) sobre todo en la pericia contable. Se observa un alto contenido idealista-racionalista en los informes periciales alejándose de la experiencia realista-objetiva.

*Palabras Clave:* Epistemología. Prueba. Científica. Pericial. Racionalismo. Empirismo. Idealismo. Realismo. Proceso. Judicial. Lavado. Activos.



---

## INTRODUCCIÓN

La presente publicación se realiza a partir de la investigación con motivo de una tesis doctoral acerca de los aspectos epistemológicos de la prueba pericial en los procesos judiciales por lavado de activos en las cortes superiores de justicia, especialmente en la Corte Nacional de Justicia Penal Especializada (2018), en la que se advierten diversos aspectos importantes de interés para el Derecho. Con este material se pretende poner al alcance del lector un aporte al debate sobre los enfoques epistemológicos de la prueba pericial en los procesos judiciales por lavado de activos ya que, al ser un tema de especulación filosófica aplicada a los procesos judiciales, es debatible y discutible en cada uno de sus puntos.

Desde ya se indica que los enfoques epistemológicos desarrollados constituyen puntos de vista, perspectivas o convicciones racionales que asumen los operadores del derecho en su calidad de jueces, fiscales o defensa técnica; quienes, a lo largo del proceso judicial, específicamente por el delito de lavado de activos, utilizan y valoran un instrumento jurídico indispensable: la prueba pericial. Este instrumento deviene del informe pericial de un profesional o colegiado que, trasladado al proceso judicial en sus diferentes etapas desde la investigación preliminar hasta la etapa de juicio, contiene no solo información producida a partir de datos dispersos, sino también una perspectiva, un punto de vista, es decir: un fundamento. Es ahí donde radica la importancia de la presente publicación a fin de someter a debate si influye o no en la decisión final en cada proceso judicial por el delito citado.

Los procesos judiciales por el delito de lavado de activos que revistan complejidad son tramitados en la Corte Superior Nacional de Justicia Penal

Especializada<sup>2</sup>, que en aplicación de la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley N°30077 Ley contra el crimen organizado, le corresponde el trámite de los procesos penales por delitos graves comprendidos en su artículo 2, cometidos por organizaciones criminales. En cambio, en las demás cortes superiores de la república se tramitan procesos por este delito en cuanto no revistan tal naturaleza compleja.

Analizadas algunas resoluciones que se vienen emitiendo en las diferentes cortes por diferentes colegiados, se observa un denominador común: la exclusividad de la pericia contable. Por lo que la cuestión esencial radica en definir si a través de los métodos, técnicas y procedimientos contables se puede lograr el conocimiento científico, o con qué nivel de conocimiento se contaría una vez procesados dichos datos contables. Este cuestionamiento se plantea a partir de la abstracción de fenómenos macro y microeconómicos reales que ocurren en el mercado de bienes y servicios de nuestro país. En tanto se pueda plantear cuestiones tales como si se requiere la intervención de otras ciencias, como la economía o la ciencia financiera, para profundizar en conocer la verdad en los procesos judiciales por lavado de activos en las diferentes cortes superiores de la república.

El tratamiento de estas y otras cuestiones se desarrollan a lo largo de este material que consta de nueve capítulos. En el Capítulo I se esboza la realidad problemática que determina la investigación y se justifica la relevancia de investigaciones en materia de conocimiento científico en los procesos penales, específicamente por lavado de activos en los que las pruebas periciales provienen de las ciencias sociales. En el Capítulo II se analizan los conceptos y fundamentos que dan soporte a las afirmaciones que se esgrimen a lo largo del trabajo, tales como epistemología y sus diferentes perspectivas y enfoques epistemológicos, además de un marco teórico extenso basado en la producción intelectual histórica del tratamiento filosófico en general y en el Derecho en particular.

---

2 En 1997 se creó la Sala Penal Superior Corporativa encargada del juzgamiento de procesos por delito de terrorismo y conexos. En el año 2007 se estableció la Sala Penal Nacional. En 2018 se estableció como Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios. En diciembre de 2019 se cambió de denominación a Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada.



En el Capítulo III se analiza las condiciones en las que la ciencia se constituye como medio de prueba, se aborda la forma de ingreso de la ciencia en los procesos judiciales en general, y en particular en los procesos judiciales por lavado de activos. Entendiendo que el derecho como ciencia se vincula con la economía y otras ciencias financieras, y a través de métodos científicos se encamina a la obtención de la verdad objetiva, más allá de la formal o también llamada procesal. En el Capítulo IV se analiza la persecución internacional del lavado de activos desde sus orígenes en 1988 y 1989, teniendo en cuenta sus antecedentes de 1961 hasta 1925, cuando inicialmente se precavía las posibles distorsiones de la salud pública y la economía a través de regulaciones internacionales del tráfico de sustancias psicotrópicas.

En el Capítulo V se analiza propiamente el delito de lavado de activos, los bienes jurídicos protegidos, las modalidades de comisión previstas en el Decreto legislativo N°1106, incluyendo las consecuencias accesorias para las personas jurídicas. En el Capítulo VI se desarrolla la prueba en el proceso penal centrado en el lavado de activos; para el efecto se definen los momentos de la actividad probatoria, incluyendo las reglas para la admisión, actuación y valoración probatoria. Esto se profundiza en la séptima parte, que se enfoca en la prueba pericial en el proceso penal peruano, incidiendo en la procedencia de la prueba pericial y el procedimiento de la actividad pericial tanto oficial como de parte.

En el Capítulo VII, se analizan los aspectos más importantes de la prueba pericial en el proceso penal peruano de acuerdo con el Código Procesal Penal vigente. En el Capítulo VIII se analiza la importancia de la prueba pericial en los procesos judiciales por lavado de activos, asignando especial interés en el rol especial de los peritos oficiales, quienes realizan exámenes periciales según requerimiento de los magistrados. Los capítulos anteriores se complementan con el Capítulo IX, en el que se realiza un análisis de los elementos más importantes de los informes periciales, centrando la atención en aspectos sustanciales de la prueba pericial a la luz de la epistemología.

Finalmente, se concluye expresando las ideas surgidas a lo largo del desarrollo del trabajo que deberían ser materia de investigación y estudio orientado a la mejora continua de los procesos judiciales, teniendo en

cuenta que en cada proceso lo que se persigue es la verdad, pero no la verdad formal, procesal; sino aquello que tenga correspondencia con la realidad objetiva y contribuya a la justicia en un Estado constitucional y social de derecho.

---

## CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES

### **Realidad problemática del proceso judicial en el lavado de activos**

En el presente capítulo se aborda una sumaria descripción de una realidad problemática que orienta el rumbo del trabajo planteando cuestiones epistemológicas, jurídicas y la prueba pericial que, en el proceso penal por lavado de activos, implica el ingreso de la ciencia al proceso judicial.

Utilizando categorías filosóficas en el estudio del desarrollo de las formaciones socioeconómicas de la sociedad de lo simple a lo complejo, y de lo inferior a lo superior, tales como: el ser determina la conciencia, la necesidad y la libertad, esencia y fenómeno, y otros; encontramos que uno de los problemas que afecta a la sociedad contemporánea más que a las antiguas, en las cuales también existió (pero con diferente magnitud de afectación), es el fenómeno del lavado de activos; que trasciende no solamente lo económico, sino que involucra asuntos políticos, sociales y otros aspectos de la vida.

Para entender el lavado de activos, dada su trascendencia global, se requiere abordar antes los aspectos filosóficos y científicos que nos conduzcan a los fundamentos de la persecución penal de sus autores. Esto implica abordar los enfoques ontológicos y gnoseológicos que a la postre concurren en los procesos judiciales, específicamente en el momento de producción del conocimiento científico capaz de facilitar la toma de decisiones en sede jurisdiccional respecto de la situación jurídica de imputados por este delito.

A pesar de que los hechos de disfrutar del producto de delitos son tan antiguos, el lavado de activos como delito especial data de reciente persecución penal en los ámbitos internacional y nacional, cuyo fundamento

es la utilización de activos de origen ilícito en las relaciones económicas, el cual en definitiva debe interpretarse que, dado su origen ilícito, altera la dinámica de las fuerzas productivas y las relaciones sociales de producción, impactando en el orden espiritual de la sociedad, particularmente a nivel institucional, es decir, al Estado. Así se puede afirmar que afecta a los múltiples bienes jurídicos protegidos y con diferente nomenclatura: salud pública, sistema económico, orden económico, administración de justicia, entre otros.

Enfocado así, es deber del Estado perseguir el delito de lavado de activos; sin embargo, este ejercicio punitivo de los Estados, en primer lugar, debe responder a propósitos racionales de prevención y control de riesgos que constituyen potenciales amenazas de desestabilización de la sociedad. En segundo lugar, la prevención debe trabajarse en términos concretos a través de políticas públicas; y, en tercer lugar, se debe contar con un sistema procesal capaz de perseguir el delito de lavado de activos aplicando las garantías consagradas en las convenciones internacionales, la Constitución y las leyes nacionales.

Por otro lado, es obligación de los operadores del derecho buscar que en los casos tramitados en las diferentes cortes de justicia de la república se alcancen conocimientos de nivel científico, y ésta permita concluir con resoluciones o sentencias cuya validez sea indiscutible en tanto que atribuya responsabilidades a los procesados por sus actos luego de un proceso judicial formalmente sano y sobre la base del conocimiento científico y filosófico.

Así, desde la óptica formal, la decisión judicial debe ser resultado del ejercicio real y concreto de todos los mecanismos de defensa material y técnica en un ámbito de debido proceso, y el contradictorio que haga posible la producción del conocimiento, sobre todo en una esfera de imparcialidad e independencia al momento de efectuar la valoración conjunta de los medios probatorios en el contexto de justificación, coherencia y congruencia procesales.

Con la convicción de que la búsqueda de la verdad se enmarca en los aspectos centrales de la producción del conocimiento de nivel científico y filosófico, sustanciados a partir de los informes periciales en los proce-

sos judiciales, resulta muy importante especular filosóficamente acerca del mecanismo de su producción en los procesos judiciales tramitados en determinadas cortes jurisdiccionales del Perú, sin perder de vista a la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada (antes: Sala Penal Nacional), donde por disposición legal se tramitan los casos complejos.

En todo proceso judicial complejo que incorpore prueba pericial del debate de los informes periciales, se debe producir conocimiento técnico, científico y filosófico. En particular en el procesamiento por el delito de lavado de activos, en el que confluyen pericias provenientes de las ciencias sociales muy discutibles, contrastables y argumentables a la vez. El asunto es que, si las pruebas periciales no contienen fundamentos epistémicos en el marco de las categorías ontológicas y epistemológicas, lo más seguro es que no se produzca discusión ni debate, y la sentencia sea producto de la suma de elementos en términos matemáticos o profundamente formales sin contemplar fundamentos que no solo guarden relación de correspondencia con la realidad material, sino que a su vez sean producto de interpretación de esa realidad, guarde coherencia y finalmente sean útiles a la sociedad.

## **Relevancia del tema**

Es responsabilidad de todo operador del derecho, sin importar la posición en que se encuentre, enriquecer el debate epistemológico de la prueba pericial en el delito de lavado de activos, brindando conocimientos y conclusiones capaces de orientar la valoración racional de la práctica de pericias contables, económicas y financieras, y su utilización según la modalidad de comisión del delito de lavado de activos a efectos de que puedan ser discutidos y valorados en su real dimensión en cada uno de los procesos judiciales, teniendo en cuenta la separación del contenido sustancial y los límites formales que encuadran. Así, debe exigirse en forma clara que los informes periciales deben respetar una estructura formal determinada por la introducción, antecedentes, delimitación del objeto de la pericia; el propio cuerpo del examen comprendiendo al marco teórico, la metodología empleada y el análisis de la información procesada; y finalizando en las conclusiones y los anexos. En ningún caso debe contener apreciaciones subjetivas del profesional o técnico, sino como meras opiniones.

Los trabajos desarrollados en este ámbito de búsqueda de un proceso penal que realmente garantice la búsqueda de la verdad como esencia del derecho y la justicia, deben establecer criterios conducentes a la obtención del conocimiento científico y consiguiente valoración científica y filosófica de la prueba pericial, a fin de aproximarse a una aspiración histórica del derecho, la justicia. En suma, el aporte de este tipo de trabajos al mundo jurídico deben radicar en establecer lineamientos generales para que la práctica de la prueba pericial económica, contable y financiera a fin de que se analicen y discutan teniendo en cuenta los enfoques epistemológicos en el que se busca establecer la verdad.

En resumen, en el presente capítulo se ha establecido un marco preliminar respecto de la importancia de los enfoques epistemológicos de la prueba pericial en los procesos judiciales por lavado de activos, en los que es indispensable la actuación de pruebas periciales provenientes de las ciencias sociales como la economía y las ciencias financieras; todo ello con el fin de proveer al tomador de decisiones de información relevante y suficiente para efectos de su valoración bajo las reglas de la objetividad.

---

## CAPÍTULO II: EPISTEMOLOGÍA Y DERECHO

### Preliminares

En el presente capítulo se realiza un breve esbozo de la epistemología como disciplina de la filosofía, específicamente de la gnoseología, por cuanto se comprende a la epistemología como aquello que se ocupa del conocimiento científico, y no del conocimiento en general que es campo de la gnoseología.

### La epistemología

En la etapa mercantilista, comprendida dentro de la edad moderna, surge la epistemología como disciplina filosófica, ocupándose del conocimiento científico. Aun cuando los filósofos en la sociedad griega desarrollaron rasgos epistemológicos en sus diferentes tratados: 1) Sobre el cosmos (filosofía natural, ingenuo dogmatismo, ausencia de epistemología), 2) Sobre el hombre (periodo de ilustración, filosofía socrática y sofista, Demócrito se ocupa de la teoría del conocimiento, aun impregnado de metafísica) y 3) Sobre la ética (filosofía helenística-romana, época en que la física, los tratados del conocimiento y la lógica forman disciplinas auxiliares de la ética) (Capelle, 1958).

Sin embargo, fue John Locke, considerado padre de la teoría del conocimiento, quien en la obra titulada “Ensayo sobre el entendimiento humano”, publicada en 1690, desarrolla por primera vez los aspectos centrales de la teoría del conocimiento, planteando cuestiones fundamentales como el origen, la esencia y la validez del conocimiento (Hessen, 1925).

La epistemología o teoría del conocimiento, desde su origen en el siglo XVII, tiene como representantes, entre otros, a los siguientes pensadores:

**René Descartes.** Escribió “Discurso del método”, publicado en 1637. Parte por explicar los aspectos centrales de las ciencias, luego define las reglas esenciales del método, reglas de la moral derivadas de método descubierto, las razones y fundamentos que demuestran la existencia de Dios y el alma, las diferencias entre el alma humano y el de los animales, y los criterios esenciales para investigar la naturaleza (Descartes, 2010).

**John Locke.** En su obra “Ensayo sobre el entendimiento humano”, publicado en 1690, aborda problemas del conocimiento humano, precisando la esencia del conocimiento, su origen y validez o certeza. De su tratado se entiende que el conocimiento tiene como fuente de origen a la experiencia: percepción y reflexión que se “escriben sobre el papel en blanco”, o el cerebro sin información previa (Locke, 2005).

**Gottfried Wilhelm Von Leibniz.** Escribió “Nuevos ensayos sobre el entendimiento humano” (1765). Plantea argumentos que contradicen al enfoque epistemológico representado por Locke; así, no existiría tal “papel en blanco” expuestos por Aristóteles y Locke, sino estaría contenido al menos de intelecto. Siguiendo a Newton, realizó análisis infinitesimales a través de los integrales y diferenciales, acercándose así al mejor entendimiento de los fenómenos de la naturaleza y la sociedad haciendo uso de la razón (Von Leibniz, 1983).

**George Berkeley.** Escribió “Tratado de los principios del conocimiento humano”, publicado en 1710. Expone que el mundo que se representa en nuestra conciencia solo existe si es percibido por nuestros sentidos. Los errores del conocimiento se corrigen eliminando el pensamiento y quedándonos sólo con la pureza de nuestras percepciones sensoriales, aquel ser perceptivo se denomina mente, espíritu, alma o yo (Berkeley, 1992).

**David Hume.** Sus obras: “Tratado de la naturaleza humana”, publicada en 1740; e “Investigación sobre el entendimiento humano”, publicada en 1748. En ambas, justifica que el origen del conocimiento se encuentra en las impresiones que permanecen en la mente gracias a la imaginación y la memoria, para luego convertirse en ideas capaces de generar otras nuevas ideas; a diferencia de Locke (percepción y reflexión) y Berkeley (percepción sensorial) (Hume, 2001).



**Emmanuel Kant.** Su obra “Crítica de la razón pura” (1781). Aplicó el método trascendental para investigar el origen del conocimiento a partir de la interrogante “¿Cómo es posible el conocimiento?”, y no “¿Cuál es la fuente del conocimiento?”. Se aparta de los métodos psicológicos y dirige la averiguación de los supuestos supremos del origen del conocimiento y la verdad siguiendo la validez lógica (Hessen, 1925). La posición criticista de Kant se deriva de la confluencia de concepciones empiristas del conocimiento, tales como objetividad y fenomenalidad, con concepciones racionalistas trascendentales como la sensibilidad y entendimiento (Romero Cuevas, 2004).

**Johann Gottlieb Fichte.** Su obra “Fundamento del derecho natural según los principios de la doctrina de la ciencia”, publicada en el año 1796, explica la “teoría de la ciencia”, estableciendo el método de la triada e idealismo trascendental, planteando que el conocimiento es posible solo en la medida de que el sujeto realiza actividad mental (actuar) al margen de la existencia real de los noúmenos. Es racional únicamente en tanto que es consciente de sí mismo, tanto del yo como del no-yo (naturaleza). El ser racional no es consciente de su actuar, pues él mismo lo es. El objeto tiene su fundamento exclusivamente en el actuar del yo. El actuar del yo comprende los procesos de concebir, aprehender, comprender y concepto (a través de la abstracción); por tanto, objeto y concepto no pueden estar separados. El objeto, es una actividad causal del sujeto, y así ambos son lo mismo; en esto consiste la autoconciencia. (Fichte, 1994).

**Friedrich Wilhelm Joseph Schelling.** En su obra “Cartas sobre dogmatismo y criticismo” (1795), sostiene que el conocimiento es posible, para acceder a los aspectos externos de la realidad, exclusivamente a través de la razón. La relación eterna de sujeto-objeto es lo absoluto, y lo absoluto no puede no existir. El objeto del conocimiento es la razón, ya que dentro de la razón se encuentran el sujeto y el objeto. Decir “cosa absoluta” es contradicción, cosa y yo están presentes en todo conocimiento (Miranda Fonseca, 2008).

**Georg Wilhelm Friedrich Hegel.** Su obra “Fenomenología del espíritu” (1807). En ésta, desarrolla la teoría de la dialéctica que consiste en un método: tesis-antítesis-síntesis, capaz de elevar la conciencia hasta el saber absoluto. En su metodología también utiliza la lógica analítica ba-

sada en los principios de identidad, no contradicción y tercio excluido. Su concepción ontológica parte de considerar la realidad en constante devenir y transformación, todo lo que es llega en un momento a no ser. Respecto a la conciencia y el objeto, hay una dinámica interna en el que el objeto no es sino la consciencia vuelta objetiva u objetualizada, esto debido a que la consciencia, siendo superior, se ató al objeto y se hizo objeto (Hegel, 2009). Respecto al conocimiento, es exclusivo del espíritu que necesita del ser material (humano) para descubrirse y conocerse a sí mismo, la materia no tiene conciencia ni pensamiento. Cuando el espíritu llega a su pleno desarrollo y autoconocimiento, llega al fin de la historia.

**Friedrich Nietzsche.** En sus obras “Así Habló Zaratustra”, publicada en 1883; y “Ecce homo”, publicada en 1888. En este último, resume señalando como falsarios inconscientes a sus antecesores alemanes, como Kant, Leibniz, Fichte, Schopenhauer, Schelling, Hegel y Schleiermacher, por haber tratado temas de manera tan superficial, pues al querer cosas grandes han despertado desconfianza (Nietzsche, 2017).

## Enfoques epistemológicos

Los criterios de análisis epistemológicos unilaterales resultan insuficientes para la comprensión de los fenómenos de naturaleza jurídica; es así, por ejemplo, lo cualitativo y lo cuantitativo no comprende lo intersubjetivo. Establecer diferencia entre ciencia material y ciencias del espíritu causaría dificultad para ubicar al lenguaje o lingüística como mecanismo y fenómeno de comunicación, y como lenguaje de programación. Diferenciar los criterios en función de las ciencias como empírico y analíticas, históricas y hermenéuticas, teóricas y críticas, nos conducen a una confusión de las que serían rescatables las primeras, es decir, las ciencias que se sustentan en el empirismo y racionalismo.

Los enfoques epistemológicos nos aproximan a observar con claridad las variaciones de producción de conocimientos y el proceso de validación de los mismos por parte de operadores jurídicos. Estos conocimientos que constituyen un sistema de convicciones, se manifiestan en las decisiones judiciales, y desde luego corresponden a alguno de los enfoques epistemológicos. Es decir, un enfoque epistemológico se presenta como una opera-

ción lógica y racional, de naturaleza eminentemente intelectual, capaz de transformar los contenidos y las convicciones esenciales; que por su naturaleza son inobservables, de naturaleza ontológica (tratado del ser) y gno-seológica (tratado del pensar) presente en cada informe pericial y en cada decisión judicial, al estar contenido en “determinados estándares de trabajo científico asociables a distintas comunidades científicas.” (Padrón, 2007)

### ***1. Enfoque ontológico***

El término “ontología” pertenece a la filosofía de Goclenius, en 1613, y fue publicado como título de una obra por Wolf en el año 1719 (Galinier, 2005). No obstante, como concepto se había desarrollado incluso desde Platón y Aristóteles, pasando por la edad Media hasta mediados del siglo XIX, comprendiendo en términos estándares a la ontología como “ser en general”, lo cual es equivalente a metafísica. Cabe aclarar que Tomás de Aquino consideró que la ontología era parte de la metafísica por ocuparse de estructuras suprasensibles del todo.

En Kant (1781), el sistema de la Metafísica comprende la filosofía trascendental y la filosofía de la razón pura, tiene cuatro elementos fundamentales: la ontología, la fisiología (física racional y psicología racional), la cosmología racional y la teología racional. En referencia al problema del ser u ontología, el idealismo resulta siendo un escándalo en la filosofía y el pensamiento humano, debido a que no es posible que por la fe debemos aceptar la existencia de fenómenos, que son objetos indeterminados que corresponden a una intuición empírica, por ende poseen forma (a priori) y materia (a posteriori).

De acuerdo con Platón, los objetos que se encuentran en constante transformación dan origen a un fenómeno de la mente que es la percepción, y objetos inmutables dan origen a la ciencia. En todos los casos, los objetos son ajenos a la voluntad y su existencia se reconoce a través de la razón. Los hechos externos se reproducen absolutamente iguales en la conciencia (Capelle, 1958).

Hegel (2009), caracteriza a la conciencia individual como un ser absoluto en sí, es decir, la conciencia individual en movimiento es la consciencia real para sí y se ubica en el otro extremo “objetual”, esa unidad de contrarios

es a la vez el principio universal. La verdad se obtiene del silogismo entre aquellos extremos que son lo individual y lo inmutable, cuando comunican a la consciencia de que renunciando a sus caracteres individuales e inmutables se han reconciliado y constituido un término medio. Entonces la consciencia le asigna la certeza de ser toda verdad. La autoconsciencia, que viene a ser la conciencia de la existencia de sí misma, es también consciente de la existencia de la realidad al mismo tiempo; se presenta comportando frente a esa realidad en los propios términos del idealismo.

En Hegel, la ontología se refiere a las propiedades del ente absoluto, guardando relación con la metafísica de Aristóteles. Siguiendo a las monadas de Leibniz, se entiende que ontología guarda relación con el tránsito de la estructura perceptiva a la estructura aperceptiva que constituye la conciencia. En Hegel, la cosa en sí o para sí se transforma en ser otro, distinto de sí; así, la ontología refleja una particularidad lógica y dialéctica interpretada en términos idealistas, pero sobre la base objetiva de la realidad.

En el siglo XX se han desarrollado diversas ontologías: neokantismo y neopositivismo, ambas de tendencia subjetiva. Husserl desarrolló la ontología trascendental partiendo, al igual que Kant, de la experiencia, pero llegando a lo trascendental en términos de condiciones a priori para todo tipo de conocimiento, y no sólo del conocimiento científico como lo había hecho Kant dos siglos antes. (Villanueva Barreto, 2009)

La ontología crítica desarrollado por Nicolai Hartmann (Rosental & Iudin, s.f); se ocupa de las categorías del ser, pero del ser de la historia, de la naturaleza, del espíritu, de la ética y la libertad. Desarrolla la doctrina de los estratos de ser: inorgánico, orgánico y espíritu. Su sentido ontológico consiste en trascender los límites de la conciencia hacia un mundo que existe independientemente en el exterior de la conciencia (Cuéllar, 2006). En cambio, la ontología fundamental se presenta expuesto por Heidegger, quien sustenta la idea de la existencia del hombre como ser, y el análisis existencias es el mecanismo para determinar las características del ser; es decir, del hombre en su existencia (Carrera Honores, 2017). Finalmente, en la filosofía materialista no se suele utilizar el término ontología; en caso se haga referencia, se entiende como aquella teoría que se refiere a las leyes más genéricas o universales del ser.

De la existencia de posiciones filosóficas respecto al enfoque ontológico del conocimiento, en la presente investigación se toman en cuenta las dos posturas ontológicas generales: realismo e idealismo.

**Dimensión: realismo.** De acuerdo con el diccionario filosófico de Rosental y Iudin (Rosental & Iudin, s.f) la definición de la categoría “real” corresponde al ser de las cosas, esto se contrapone con el no ser y las formas variadas de lo probable y posible. El ser está referido a la esencia de las cosas o fenómenos; sin embargo, al formar la categoría realidad, se agrupa tanto a los elementos esenciales y no esenciales de las cosas.

La realidad, en tanto se compone de elementos esenciales y no esenciales regidos por sus propias leyes internas, se denomina realidad objetiva, que se distingue de lo aparente, imaginario, probable y posible. La realidad objetiva es relativa y existe al margen de la conciencia y del pensamiento del hombre, es reflejado por la conciencia individual y colectiva.

La realidad objetiva se conforma por los elementos esenciales de la materia organizados en diferentes grados de complejidad, incluso el fenómeno del pensamiento comprende un sistema material de conexiones físico-químicas. Esta forma de concebir el mundo se denomina realismo, y a lo largo de la historia, autores diversos han manifestado posiciones variadas dentro del realismo; por ejemplo, a fines del siglo XIX, se desarrolló el realismo crítico en el arte y la literatura, que comprende entre otros a Balzac y León Tolstoi, quienes escribieron obras de manifiesta protesta contra el régimen de arbitrariedad, corrupción y burocracia, colocando al hombre trabajador o intelectual como protagonista principal; asimismo, en el siglo XX, entre otros, Charles Chaplin y Hemingway resaltaron los elementos esenciales de los fenómenos sociales y económicos de su época.

El realismo crítico en filosofía, en el siglo XX, se concentró en desarrollar la estructura del proceso cognoscitivo, señalando la existencia de los siguientes elementos: el sujeto, el objeto y la esencia o contenido de la conciencia, que no es en modo alguno reflejo de la realidad material, sino es instinto y fe. En 1936 apareció una obra de Wenzl: *Wissenschaft und Weltanschauung*, una gran obra de realismo crítico donde se defiende la ontología en sus diferentes grados del ser en contraposición a la ontología

estratificada de Becher (Schmidinger, 1997). En suma, el realismo crítico trató de poner punto de entendimiento entre la ciencia y la fe.

El realismo ingenuo es otra de sus formas de expresión filosófica, siendo algunos de sus representantes Mach y Berkeley. Para este último, el mundo existe en forma independiente de la conciencia o espíritu, y que carece de sentido ocuparse de la realidad material o el mundo externo ya que para su comprensión bastan las sensaciones (Berkeley, 1992).

Finalmente, la referencia al realismo materialista constituye un acercamiento al realismo en su sentido artístico, literario e histórico surgido a mediados del siglo XIX, siendo una de las expresiones en literatura, la obra de Máximo Gorki “La Madre”, cuyo centro de atención es la realidad social expresada en imágenes artísticas. Asimismo, corresponde a esta corriente realista, la forma de abordar un problema general a partir de las leyes propias de sus problemas específicos o particulares; de los sistemas más complejos por las leyes de los sistemas más simples, siguiendo el camino de lo simple a lo complejo tanto en las ciencias como en la filosofía.

**Dimensión: idealismo.** En griego, *idex* se antepone al verbo ver, lo cual le da significación etimológica de “visión”, en el sentido de dar un aspecto o figura de una cosa al ser visto; en latín, la definición etimológica parte de la raíz *vid* que significa tanto *ideix* (idea) como *videre* (verdad, visión), en el mismo sentido de representación o imagen de la cosa al “verla”. Se debe separar los conceptos de idealismo clásico y del idealismo moderno, por cuanto el idealismo moderno se funda en los idealismos a lo que se denomina idealismo filosófico, mientras que el antiguo o clásico se refiere a las ideas (Ferrater Mora, 1964).

Filósofos griegos presocráticos utilizaron el término idea para referirse a distintos aspectos de la realidad; Anaxágoras se refirió al *nous* como que no se mezcla con ninguna otra cosa y que es espíritu, es decir, solamente facultad intelectual. Demócrito utilizó el concepto de “idea” para referirse a las formas geométricas esféricas de los átomos, no obstante, estos en realidad carecen de propiedades verificables sensorialmente, lo que le lleva a diferenciar el conocimiento inauténtico o sensorial del auténtico a través de la razón. Solo Platón, considerado fundador del idealismo, atribuyó a las ideas una realidad absoluta, un mundo capaz de ser inteligible por medio

del pensamiento puro; un mundo opuesto al sensible del nacer y perecer (Capelle, 1958).

Entre Platón y Aristóteles hay una divergencia respecto de las ideas. El primero considera que las ideas están jerárquicamente ordenadas, siendo de mayor jerarquía las que expresan unidad de lo múltiple; en cambio, el segundo expresa que tal unidad no existe, sino que lo uno es inmanente a lo múltiple. Para Platón la unidad de lo múltiple está separado de lo múltiple; en cambio, para Aristóteles, la unidad de lo múltiple y lo múltiple están unidos. Así, Aristóteles niega que las ideas en el mundo inteligible estén separadas de los fenómenos o de las cosas sensibles, las ideas son inmanentes a las cosas sensibles; de esta forma, la realidad sensible se explica a través de las ideas (Ferrater Mora, 1964).

En Hegel, la idea tiene un desarrollo lógico. Atraviesa estadios de lo objetivo y lo subjetivo, para llegar a lo absoluto; todo ello siguiendo la relación estrecha entre el pensar y el ser. En cambio, en Marx, la idea es una forma de procesar la actividad cognoscitiva, dado que es el reflejo de la realidad material (Rosental & Iudin, s.f).

En suma, idealismo se refiere a una corriente de pensamiento filosófico que antepone la idea en la interpretación de la realidad, que la idea pre-existe a la materia o que un mundo ideal existe al margen de la existencia de la realidad material. Así, se puede utilizar el término idealismo con los adjetivos de objetivo, subjetivo, esencial, fenomenológico, trascendental, de la libertad y otros.

## ***2. Enfoque gnoseológico***

Este enfoque aborda la cuestión de las convicciones a partir de la fuente o de la forma cómo se origina el conocimiento. Para el efecto, a nivel de la historia se han desarrollado dos grandes corrientes filosóficas: el empirismo y racionalismo, que para el efecto de la presente investigación constituyen dos grandes dimensiones.

**Dimensión: empirismo.** Entre inicios del siglo XVII y finales del siglo XVIII, se desarrolló en Europa una corriente de pensamiento filosófico explicando el origen del conocimiento en dos factores: la experiencia

y la intuición, esta última basada en la percepción sensorial de la realidad objetiva. Así, el empirismo se divide en dos vertientes generales: por un lado, quienes sustentan que el conocimiento científico se origina en la experiencia, y por otro, quienes consideran que se origina en la experimentación; es decir, en la intuición o percepción sensorial durante la actividad experimental.

Sin embargo, por cuestiones didácticas, en la presente investigación se comprende a la dimensión empirismo como aquella corriente filosófica en la cual la experiencia constituye la única fuente del conocimiento. Esto implica que el conocimiento científico surge de la realidad objetiva, y “quien no quiera engañar debe construir sus hipótesis sobre hechos y demostrarlas por vía de experiencia sensible, y no establecer una presunción de hecho en favor de su hipótesis, es decir, por ningún motivo se debe presumir que el hecho ocurrió de determinada manera.” (Locke, 2005).

Siguiendo al mismo autor, una opinión no solo implica una suposición sobre lo que se esté cuestionando, sino también un alegato falso respecto del hecho. Asimismo, el hombre piensa mientras sea sensible a algo, y piensa mientras tenga conciencia de que está pensando; siente dolor o placer mientras experimenta tristeza o felicidad, es decir, mientras sea consciente de sus preocupaciones y sus placeres.

En efecto, la postura empirista de los operadores del derecho se hace presente en la medida que se considere que la única fuente del conocimiento (verdad científica o procesal) es la experiencia, lo que al menos implica los siguientes aspectos: en primer lugar, no existen principios innatos y, en segundo lugar, que existen nociones innatas. Por tanto:

- Considerar que los conocimientos son innatos, es una opinión establecida entre los hombres. Considerar aquello significa alegato falso, ya que es imposible, por ejemplo, conocer operaciones financieras si éstas no se han experimentado previamente.
- Se acepta universalmente que existen principios seguros. El asentimiento generalizado es el principal argumento especulativo y práctico que implica la existencia de principios innatos. Lo cual es también opinión, es decir, suposición y alegato falso, ya que, de ser



verdad, el conocimiento y los principios innatos provendrían del espíritu o la conciencia.

- Existe consenso universal sobre los principios innatos. El consenso universal sobre la existencia de principios innatos tiene un inconveniente: la existencia de otros métodos de averiguar la verdad, por ejemplo, a través del método experimental, demostrativo que conduce a optimizar y validar a los principios.
- Lo que es, es; es imposible que la misma cosa sea y no sea. Es otro argumento que goza de aceptación general y sirve para probar principios innatos; sin embargo, hay personas que desconocen o no tienen noción de ellos, es decir, mientras se desconoce, no existe.
- Las expresiones dudosas pasan por ser razones claras. Por un lado, debido a que son innatas y por otro, la destreza y versatilidad de la razón permite obtener la verdad.
- No existe la verdad práctica universalmente aceptada sin dudas ni reparos. Caso contrario sería verdad innata.
- El principio práctico universal innato surge con naturalidad en cada ser humano, debido a que es tan natural el deseo de felicidad y la aversión ante las desgracias.
- Las reglas para mantenerse unidos se derivan de los principios de la equidad, justicia, y el cumplimiento de los contratos. Se da en la naturaleza como principios prácticos y producen su conformidad en las comunidades más diversas.
- Los hombres y los pueblos han desarrollado principios prácticos opuestos y los han adecuado a las reglas de la vida.

Cabe formular entonces: ¿cómo se originan las ideas?

El empirismo considera que el objeto del pensamiento es la idea. Y las ideas se originan en las sensaciones y en la reflexión. En primer lugar, el empirismo parte del supuesto que el intelecto, consciencia o mente, tiene la característica de un “papel en blanco”, a lo que se llena con imaginación, razón y conocimiento a partir de la experiencia; es decir, el fundamento del conocimiento radica en la experiencia interna en cuanto se produce en nuestra mente a partir de la reflexión sobre aquello percibido y ex-

perencia externa, cuya fuente son directamente elementos externos a la mente humana.

Es decir:

- El ser humano comienza a tener ideas cuando comienza a percibir.
- Si una persona dormida pensara sin ser consiente, sería otra persona respecto de quien está despierta. No se puede convencer a que piensen a las personas que están dormidas.
- Si una persona dormida piensa, este pensamiento debe ser racional.
- Las ideas simples son las que ingresan a la mente a través de la sensación y la reflexión, y se utilizan en la formación de infinidad de ideas complejas.
- Las ideas simples ingresan a la mente por: un solo sentido (ruidos: solo por el oído), más de un sentido (espacio, distancia, movimiento), mediante la reflexión solamente (facultades: pensamiento, volición, memoria, juzgar, creer), o por todas las vías posibles.
- Luego de la sensación y reflexión se encuentra la fase retentiva o de la contemplación, que consiste en retener la información producto de la sensación o reflexión. La falta de ejercicio de la facultad retentiva trae consigo el olvido. Es decir, el fenómeno del pensamiento agrupa a las facultades de sensación, recuerdo, contemplación y otras.
- La mente percibe las cualidades primarias como la extensión, solidez, forma, movimiento, reposo y el número debido a que están intrínsecamente relacionados con los cuerpos; en cambio, las cualidades secundarias son producidas a través de diversas sensaciones tales como la forma, texturas, movimiento, colores, sonidos, y otras que son producidas al aplicar alguna potencia como el fuego, por ejemplo, que altera una textura, un color, etc. Este elemento corresponde a la tercera clase de cualidades.

**Dimensión: racionalismo.** El máximo exponente del racionalismo, Descartes (Discurso del Método), establece como criterio de verdad a la evidencia, que a su vez se divide en “claridad” y “distinción”. “Clara” está referida a la idea conocida que se mantiene en forma independiente de las

demás ideas. “Distinta” se refiere a la idea cuyas partes son independientes entre sí. La razón o buen sentido diferencia a hombres de animales, y consiste en distinguir lo verdadero de lo falso. Siendo la razón única para todos, no existe la posibilidad que una persona sea más razonable que otras, sino que en sus actividades prefiere o considera cosas diferentes, aplica su ingenio de diferente manera, pudiendo estar en determinado momento cerca de vicios, en el camino correcto o apartado de este.

Un ser humano, aumenta sus conocimientos aplicando ciertas máximas y utilizando un método; sin embargo, al emitir juicio, es preferible inclinarse por el lado de la desconfianza en lugar de asumir una presunción, ya que existe propensión a equivocarse, por lo que las opiniones de los demás también deben ser tomadas con cautela. Respecto de las “cosas”, estas no se nos presentan en forma independiente, sino en forma de idea o representación de las cuales debemos suponer que corresponden a hechos fuera del sujeto. Se diferencia de los escolásticos, por cuanto estos definían al conocimiento como la adecuación o conformidad de la idea con las “cosas”.

Más adelante, para Karl Popper, el conocimiento se inicia con plantear el problema en el momento del conflicto cognitivo entre el saber y el no saber, que se resuelve ensayando soluciones (hipótesis) y aplicando métodos bajo estricto control crítico aplicado a los objetivos como una aguda contradicción. Así, la teoría se presenta como un sistema deductivo de posible solución al problema, de carácter provisional y criticable (Ruffini, 2017).

## **Matriz de enfoques epistemológicos**

A continuación, se presenta la matriz de los enfoques epistemológicos y sus dimensiones ontológicas y gnoseológicas en cuatro cuadrantes, análisis basado en Padrón (2007), modificada y ampliada por De Berríos & Briceño de Gómez (2009). En el primer cuadrante se encuentra la perspectiva empirista-idealista, la cual se fundamenta en el privilegio de lo subjetivo sobre la evidencia material, donde predominan elementos ideales como las emociones y sensaciones. Asimismo, en esta perspectiva se sustancian constructos ideales donde las evidencias físicas se mentalizan como imágenes, y el trabajo de campo no es admisible como mecanismo de producción de los conocimientos. A esta perspectiva corresponden: el empirismo

vulgar a través de cual se explica que una labor reiterada y rutinaria conduce al conocimiento y entendimiento de la realidad; el positivismo con su método del fenomenalismo extremo; y, en el siglo XX, el estructuralismo con su método del subjetivismo selectivo a través del cual las leyes pueden derivarse de consideraciones gnoseológicas<sup>3</sup>.

En el segundo cuadrante, la perspectiva racionalista-idealista, es una perspectiva que no admite el trabajo de campo como método de contrastar la teoría en la práctica; en todo caso, asume con suficiencia la reflexión metafísica. La realidad material no es fuente de conocimiento. A esta perspectiva corresponden conceptos abstractos como realidad social, sentido común, normas e instituciones de convivencia social, las relaciones efectivas o networking, y otras construcciones eminente ideales con base racionalista. Dentro de esta perspectiva se ubican concepciones fenomenológicas provenientes del idealismo objetivo de Hegel y el idealismo subjetivo de Berkeley, el método trascendental de Kant, la corriente racionalista constructivista, y la racionalista crítica desarrollada en el siglo XX. En este orden, Zimmermann (1987) explica basándose en la obra de Hayek<sup>4</sup>, las cuatro características principales del constructivismo: a) las instituciones sociales han sido creadas y serán creadas con conocimiento de sus beneficios posteriores; b) las instituciones sociales son aprobadas solo cuando son preferibles a otros arreglos; c) todos tenemos el poder de crear instituciones propias en cuanto puedan resultar más beneficiosas que otras existentes; y d) nuestra razón no debe basarse en elementos automáticos o mecánicos, nunca partir de procesos espontáneos.

Esta postura se basa en el racionalismo cartesiano impulsado luego por Rousseau y Voltaire, quienes reconocen un tercer tipo de entidad no material ni espiritual. Los pilares de este cuadrante, en términos operativos, parafraseando a Von Hayek (1966), consisten en: a) los resultados de nuestras acciones pueden ser diferentes de lo planeado; b) las personas al actuar persiguiendo sus propios intereses (altruistas o personalistas), siguiendo

---

3 En esta primera fase, el antropólogo y etnógrafo Claude Lévi-Strauss, desarrolló las bases fundamentales del estructuralismo centrado en la explicación de los hechos a través de sus estructuras formales.

4 Según F.A. Hayek (1968) en su obra verdades y falsedades del individualismo explica que la corriente racionalista constructivista tiene su fundamento en la creencia de superioridad del diseño deliberado de instituciones sociales; y el racionalismo crítico tiene su fundamento en la interpretación de instituciones tradicionales creados espontáneamente sin previo conocimiento de los beneficios que podrían brindar. Disponible en: [http://www.eseade.edu.ar/files/Libertas/44\\_4\\_Zimmermann.pdf](http://www.eseade.edu.ar/files/Libertas/44_4_Zimmermann.pdf)

las normas jurídicas y sociales adecuadas, generan productos o resultados beneficiosos para otros; c) el orden social o “cultura” es el producto de conductas individuales que se normalizan en una institución o en la sociedad en general.

En el tercer cuadrante se encuentra la perspectiva empirista-realista, a diferencia de las perspectivas anteriores, utiliza la metodología inductiva que comprende el trabajo de campo con especial énfasis en el sistema de mediciones, a través de la experimentación y la relevancia de la evidencia sobre aspectos subjetivos o ideales (del sujeto). Respecto al conocimiento científico, establece un proceso de organización partiendo por su origen, conservación, valoración y posterior utilización. A esta perspectiva, corresponde la corriente del pensamiento denominada funcionalismo, cuya génesis lo constituyen el positivismo de Comte, la teoría organicista de Spencer, y la teoría funcionalista o de la acción social de Weber (Uriarte, 2019). En esencia el funcionalismo según Durkheim concibe a la sociedad como un todo organizado por normas, según la calidad de las normas se verifica su nivel de organización; y, según Malinowski, las culturas se presentan siempre organizadas, coherentes y funcionales.

En el cuarto cuadrante se encuentra la perspectiva racionalista-realista. En esta perspectiva se encuentra la famosa metodología falsacionista de Karl Popper, que plantea el criterio de la formulación de teorías y su sometimiento a dura crítica; comprende la refutación a través de observaciones y experimentaciones, siendo la teoría aceptada aquella que no puede ser refutada o falsada. De ninguna manera el falsacionismo es compatible con el método inductivo, asimismo, el falsacionismo consiste en una operación intelectual, abstracta y no admite la comprobación, experimentación y verificación de la teoría en la práctica o realidad objetiva.

A continuación, se presenta el análisis epistemológico, en sus dimensiones ontológicos: idealismo y realismo; y gnoseológicos: empirismo y racionalismo.

Tabla 1

*Enfoques epistemológicos<sup>5</sup>*

Dimensión gnoseológica		
	Empirismo	Racionalismo
Dimensión ontológica	Admite trabajo de campo.	Explicación verosímil pero provisional.
	La fuente de conocimiento es la realidad material.	Interpretación racional de las evidencias materiales.
	Énfasis en mediciones y experimentaciones.	El conocimiento se produce en las relaciones intersubjetivas y se valida a través de la falsación.
	Relevancia de la evidencia material.	El método deductivo parte de construcción de hipótesis o “conjeturas universales” de las que se deducen explicaciones para asuntos o casos particulares o específicos.
	El método inductivo parte de asuntos particulares para establecer una ley universal.	
		No admite trabajo de campo.
	No admite el trabajo de campo.	Alta reflexión vivencial e interpretativa.
	Relevancia al aspecto subjetivo y teórico respecto de experimentos y evidencias materiales.	Las representaciones mentales se reproducen en el sujeto cognoscente y no provienen del mundo en sí.
	Conversión de evidencia en imagen mental.	Utiliza el lenguaje lógico-matemático-simbólico para simplificar proposiciones complejas hasta lograr la verdad.
	Prevalencia de emociones y sensaciones.	
	Creación de constructos teóricos.	Conceptos abstractos: realidad social, sentido común, instituciones sociales.

*Fuente:* Elaboración propia sobre la base de estudios realizados por Padrón (2007) y De Berrios & Briceño de Gómez (2009).

<sup>5</sup> Matriz basada en el artículo científico de Padrón (2007), disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/4655/465545882009.pdf>

## Epistemología jurídica

Según el autor Rojas Amandi (2006), en la Filosofía del Derecho, las concepciones epistemológicas o “teorías” capaces de explicar hechos o fenómenos jurídicos a lo largo de la historia, han sido las siguientes: “teorías metafísicas-ontológicas, las metafísicas-rationales, las empiristas y las teorías lingüísticas”

**Las teorías metafísicas – ontológicas.** Según Rojas Amandi (2006), el “conocimiento está contenido en una naturaleza óntica” exterior al hombre, y es descubierta por la razón. Estas teorías aparecen en el planteamiento aristotélico y tomista, y se han cultivado por autores importantes en los siglos posteriores. En el sistema judicial, el conocimiento científico o filosófico está ausente ya que, a decir de Gény (2018), la legislación no prevé todas las situaciones por lo que los jueces deben tomar en cuenta la vida social y económica para resolver los casos, debido a que con un sistema normativo rígido es incapaz de dar solución a todas las controversias jurídicas; asimismo, para Dabin (2011), el derecho es un conjunto de reglas que tiene como destino regular el comportamiento humano, no la única, es una regla social y no puede existir fuera del Estado. Jacques Maritain (2001), precisa que existe un orden que la razón humana está en condiciones de descubrir, y acorde a ella debe actuar la voluntad; sólo en tal caso podemos actuar en concordancia en busca del logro de los fines de la humanidad, esto es el derecho natural, el derecho no escrito. Finalmente, David Granfield, propone un diálogo sobre lo jurídico a partir de una jurisprudencia de la subjetividad, y no desde alguna teoría en específico que a su entender nos separan; en cambio, la subjetividad nos une. Así, la tarea pendiente es desarrollar la evaluación del Derecho a partir de la concepción reinante de la subjetividad (Granfield, 1996).

**Las teorías de tipo metafísicas-rationales.** Según Rojas Amandi (2006), “localizan la esencia del conocimiento en el pensamiento”, vinculando a sistemas filosóficos de la época de las luces, y en particular al desarrollado por Immanuel Kant, quién comprende a los derechos y deberes como objeto del conocimiento racional práctico en moral (Kant, 2003), sistema desarrollado, en este ámbito, sobre la contribución de Descartes que dio claridad al pensamiento empleando el criterio de verdad: la clari-

dad y la evidencia del conocimiento (Kant, 2003). Asimismo, a estas teorías corresponde el positivismo jurídico de Kelsen, Stammler, y Rawls.

**Las teorías empiristas.** Según Rojas Amandi (2006), de acuerdo con sus máximos exponentes, la “fuente del conocimiento radica en la experiencia”, entendida así al conjunto de actividades materiales y racionales (mecanismos de percepción y reflexión). Estas teorías tuvieron su punto de partida en David Hume, posteriormente desarrollado por otros pensadores del siglo XVIII y XIX, además, se suman las “teorías de normativas de Austin y Hart”, la teoría histórica materialista Karl Marx y Savigny; la sociológica del derecho de Rudolf Von Ihering y otros, y finalmente, la teoría realista en su versión americana de John Dewey y otros, y la escuela escandinava de Axel Hagestrom y Alf Ross.

Las teorías lingüísticas. A decir de Rojas Amandi (2006), procede “del hecho que los fenómenos sociales siempre se encuentran lingüísticamente vinculados”, esta corriente ha sido ampliamente tratada por la Filosofía del Círculo de Viena, en el sentido de la importancia trascendental del lenguaje y metalenguaje; asimismo, el papel fundamental de la hermenéutica en toda acción, conducta o acto de comunicación.

Del desarrollo histórico de las teorías, es preciso rescatar los postulados trascendentales de Kant y normativista de Kelsen, para quienes el conocimiento es capaz de generar su propio objeto de estudio. Cuando Kant desarrolla su teoría del conocimiento, establece la posibilidad del conocimiento racional sintético y con una validez “a priori” por meros conceptos fundamentales originarios de la realidad. Asimismo, en su concepción ética, establece que la moral del ser humano debe reducirse a un solo mandamiento fundamental: el nacido de su razón que obliga a realizar una acción o inacción como necesarias. Los normativistas por su parte, encabezados por Kelsen, postulan que el derecho en una ciencia normativa, esto implicaría que su objeto de estudio esté constituido por normas; siendo así, el Derecho sería una actividad con sus proposiciones normativas de carácter objetivo, carente aun de definir qué significa descripción de normas (Núñez Vaquero, 2015).

De lo que podemos concluir que el desarrollo de la teoría del derecho nos muestra que cada una de las teorías respondió a una época en específi-



ca, y en la actualidad responden a las diversas formas de concebir la realidad objetiva, por lo que no sería científico renunciar a la pluralidad de visiones y entendimientos, en especial del Derecho Penal. Así, cada teoría contiene aspectos espirituales muy útiles en cuanto se vinculen a la práctica social, comprendiendo a la persona humana en su verdadero contexto (realidad). Así, también, se empobrece tanto espiritual como culturalmente cuando se pretende aplicar como parte de paradigmas dogmáticos y rígidos.

Para Ferrajoli (2004), uno de los objetivos de la teoría del derecho consiste en suministrar herramientas conceptuales que permiten distinguir enunciados jurídicos verdaderos y falsos. Por lo que los problemas epistemológicos como aquello que implique determinar lo correcto o incorrecto de un argumento jurídico, la diferencia entre la argumentación jurídica y la argumentación moral o la necesidad de construcción de teorías del derecho que permitan reconocer o distinguir entre punto de vista interno y punto de vista externo del derecho, constituyen un conjunto clásico de cuestiones epistemológicas sin solución de momento, por lo que permiten continuar con el debate.

De ello, Ferrajoli precisa que la teoría del derecho es una teoría empírica, cuyo campo de observación espacial y temporal es determinable, por lo que el estudio específico de un hecho abarca con los mismos mecanismos a todos los sistemas jurídicos.

## **Paradigmas epistemológicos del derecho**

De acuerdo con Ferrajoli (2004), la epistemología jurídica se caracteriza por reflejar el ámbito estructural interno de carácter específico de los ordenamientos jurídicos que constituyen objetos de estudio en las investigaciones científicas. Dichas estructuras específicas están expresadas en normas, ya sea para garantizar derechos fundamentales, o para establecer reglas procesales para sancionar un hecho que viole o ponga en peligro un derecho.

Asimismo, el autor distingue tres paradigmas epistemológicos, desarrollados a lo largo de la historia, los mismos que trascienden los sistemas jurídicos y que en su momento constituyeron el modelo dominante, estos son:

## **1. El derecho premoderno**

De tipo jurisprudencial y doctrinal no legislativa, que corresponde a la vigencia del antiguo régimen, en el que prevaleció el iusnaturalismo, el derecho cuya base es la *tradixio* o costumbre, los precedentes judiciales, así como los conocimientos de los juristas a través de un lenguaje natural o común. Rasgos de este paradigma permanecen en el sistema jurídico del Common Law, donde el derecho o ciencia jurídica se presenta como tener carácter esencialmente normativo. Así, la validez vista desde la tesis jurídica en este sistema depende de su aspiración de justicia o del carácter racional intrínseco, es decir, de su valoración y argumentación.

## **2. El derecho positivo moderno.**

De tipo legislativo, que corresponde al Estado legislativo de derecho. En el que existe monopolio estatal legislativo y reconocimiento del principio de legalidad. El derecho se separa de la ciencia jurídica y se constituye en derecho positivo, y es objeto de estudio de la ciencia jurídica. Además, se observa el reconocimiento, por parte de la doctrina como por la práctica jurídica, de las normas jurídicas. Se puede distinguir el predominio del positivismo jurídico en lugar del iusnaturalismo, esto implica que se observa la legitimidad del origen de la norma, es decir, cómo se produce; y se brinda como garantía de la seguridad jurídica, ya que en su producción participen autoridades con competencias proporcionadas por otras normas.

Según Ferrajoli (2004), en este paradigma se produce el cambio de los discursos jurídicos de naturaleza formativa (premoderno) a “discursos jurídicos interpretativos” de textos legislativos, adquiriendo así su independencia de la ciencia y dando origen a la “dogmática jurídica” como conjunto de discursos orientados a interpretar, explicar y aplicar el “lenguaje legal” (metalenguaje dogmático). Así, por efecto del principio de legalidad, los textos normativos asumen el valor de dogma, a lo que se tiene que interpretar sobre la base de “juicios de valor”, ya que no es una actividad eminentemente cognitiva.

En la vigencia del modelo iuspositivista, se establecieron condiciones para el desarrollo de la “teoría del derecho”, por cuanto no todos los textos sometidos a interpretación son de tipo legislativo, sino también, provienen

de juristas, desarrollado sobre la base de un “lenguaje convencional” (metalenguaje teórico). Es así como se encuentra a una de las dimensiones: la normativa de la “teoría del derecho”, teoría axiomatizada, artificial, rigurosamente formalizado, y de “creación” de conceptos de utilización colectiva (Ferrajoli, 2004).

En suma, de la teoría del derecho y la dogmática jurídica, se extrae fundamentalmente los conceptos jurídicos, por ejemplo, de “lesiones”, “aborto”, “homicidio”, “custodia”, etc.; en cada caso el significado lo establece el legislador. Por otro lado, los conceptos jurídicos de “acto jurídico”, “nulidad”, “validez”, “persona natural”, etc., en cuyo caso, los significados son dados, en forma convencional, por la teoría.

### ***3. El derecho positivo contemporáneo.***

Subordinado a constituciones rígidas que corresponden al Estado Constitucional de Derecho. Comprende la epistemología normativista y la realista. En este paradigma, se verifica que la estructura de la legalidad originada en la autoridad competente comprende, además del ser, al deber ser; es decir, en un entorno de constitucionalización donde la legalidad positiva no es condicionante solamente, sino que también se condiciona a sí misma gracias a los límites jurídicos constitucionales formales y sustantivos. El paradigma de predominio constitucional también se caracteriza por sujetar la validez de las leyes por su producción u origen a su vinculación y alineamiento con los principios contenidos en las constituciones; por ejemplo, el principio de la igualdad.

El tránsito de un paradigma del derecho positivo moderno al del derecho positivo contemporáneo tuvo sus efectos en la propia estructura del derecho, impulsando a reconsiderar el problema del objeto de estudio de la ciencia jurídica, para el efecto se plantea la siguiente interrogante: ¿Cuál es el objeto de estudio de la ciencia del derecho?, si acaso se ocupa solamente de las normas o exclusivamente de los hechos, ¿se ocupa del ser o del deber ser del derecho? Son estas cuestiones epistemológicas las que ocupan el ámbito principal del debate filosófico y jurídico en el último siglo.

“Puede observarse, –dice Ferrajoli, parafraseando a Kelsen–, que el Derecho puede concebirse como norma, comprendiendo como una for-

ma preestablecida de deber; sin embargo, puede, además, ser concebida (el derecho) como elemento integrante de una realidad social determinada; asimismo, puede considerarse un hecho o como un proceso que puede explicarse causalmente, en forma inductiva. Así, el Derecho no sería sino una ‘regla del ser’, de un determinado ‘comportamiento humano’. La ciencia jurídica debe definirse como una ‘ciencia de la realidad’, cuyo modo de trabajo está asociado al modelo de investigación epistemológica de las ciencias naturales.” (Ferrajoli, 2004)

Al respecto, Kelsen proporciona la siguiente proposición concluyente: “solamente, en la medida de que la sociedad sea entendida como realidad de orden normativo de las relaciones entre seres humanos, y cuyo objeto provenga de una concepción diferente del propuesto ‘orden causal’, que es inherente de las ciencias de la naturaleza, se podrá contraponer la ciencia de la sociedad a la ciencia de la naturaleza. Así, en tanto se considere al Derecho como ‘orden normativo’ respecto de ‘comportamiento’ de la humanidad y del ser humano en forma particular, podrá alcanzar diferenciación como un ‘fenómeno social’, de la ‘naturaleza’; por tanto, la ciencia del derecho podrá situarse como una ciencia social completamente diferente de la ciencia natural.” (Kelsen, 1982).

En consecuencia, la primera aproximación a la pregunta “¿de qué se ocupa la ciencia del derecho?” planteada por la epistemología normativista, consiste en responder en primer lugar, considerando que los fenómenos o hechos empíricos investigados por la ciencia del derecho son las “normas jurídicas” que dan sentido y contenido a los ordenamientos jurídicos del derecho en cuanto nos referimos en su dimensión positiva; y que el instrumento utilizado en las investigaciones comprende el lenguaje legal. Entendiendo por lenguaje legal a la lectura e interpretación de los datos empíricos y su expresión mediante los enunciados normativos que componen la justificación o exposición de motivos de los legisladores.

La epistemología realista, a su vez realiza otro planteamiento, partiendo de que la ciencia jurídica se ocupa de los hechos; es decir, el objeto de estudio está delimitado por actos jurídicos; en otros términos, aquellos “comportamientos humanos” cuya regulación respondan al derecho, o a la costumbre o práctica judicial reiterada de personal administrativo, jueces, legisladores, tanto en la producción como en la aplicación de normas jurí-

dicas. La metodología comprende la utilización de instrumentos de investigación como las guías de observación empírica en el lugar de los hechos, que faciliten la obtención de información relevante en materia básicamente sociológica que permita determinar comportamientos jurídicos.

En síntesis, estamos presentes ante dos concepciones cuyos universos son distintos, en el primer caso, se tiene el universo de normas; y, en el segundo caso, el universo de hechos o comportamientos. Ambas concepciones, de acuerdo con Kelsen (1982), son perfectamente compatibles en la medida que la epistemología normativa o proposición dogmática funda la teoría y la ciencia jurídica (el derecho como norma), y la epistemología realista o sociología jurídica funda la sociología del derecho (el derecho como hecho), pudiéndose verificar las perspectivas interna y externa del derecho.

En conclusión, la epistemología es una disciplina relativamente joven, desarrollado por los mayores exponentes de la filosofía a partir de los siglos XVI y XVII. A partir de entonces se han desarrollado dos perspectivas generales de la epistemología, el racionalismo (Descartes) y el empirismo (Locke); asimismo, pensadores importantes trataron, y en efecto conciliaron las dos posturas a través de lo que se conoció como el criticismo (Kant). A lo largo de los últimos cuatro siglos se ha desarrollado el pensamiento jurídico atravesando por diferentes teorías y perspectivas, por lo que en el siglo XXI es nuestra responsabilidad hacer posible que el derecho revista su carácter científico en cada proceso judicial a través del empleo de la metodología científica para descubrir la verdad, y nunca más se reduzca el proceso judicial a la búsqueda reducida de la verdad formal o procesal.



---

## CAPÍTULO III: LA CIENCIA COMO MEDIO DE PRUEBA

### **Antecedentes**

La ciencia se ha convertido en el eje de la cultura contemporánea, decía Bunge (2002), agregando que, si se quiere adquirir una idea adecuada de la sociedad moderna, es menester estudiar el mecanismo de la producción científica, así como la naturaleza de sus productos. En el derecho, y en cualquier otra ciencia, la producción del conocimiento responde a una serie de métodos, técnicas y procedimientos e instrumentos que revisten carácter científico, por lo que en el presente capítulo se intenta un análisis de los aspectos científicos de la prueba en el proceso penal, en busca de la verdad.

### **Los métodos científicos en los procesos judiciales**

En la segunda mitad del siglo XX se ha observado la mayor importancia del uso de los métodos científicos en los procesos judiciales en cuanto se refiere a la averiguación de hechos, aquellos que son “objeto de controversia” en los procesos judiciales (Taruffo, 2013).

Sin embargo, sobre la base de la concepción holística de la historia, la ciencia se aplicó, desde sus orígenes, a efectos de realizar actividad probatoria conforme lo exigía el nivel de evolución de la propia ciencia. Esto se evidencia cuando la persona legitimada para impartir justicia (el juez), recurría ante los expertos a fin de validar, corroborar o descartar elementos que pudieran versar sobre los hechos materia de pronunciamiento, ya que desde siempre el juez representa una cultura más allá del promedio, por lo que sus pronunciamientos abarcan nociones más amplias, que en más de un caso ha implicado cambio de paradigmas, siendo uno de los ejemplos,

el caso *Bonham's*<sup>6</sup>, en que el juez inglés Sir Edward Coke, introdujo un cambio en la evaluación de los casos aplicando la norma constitucional por encima de las decisiones reales (Velásquez Rizo, 1999).

Es así que, en un proceso de investigación que busca en el juez, como tomador de la gran decisión –sentencia–, asuma una convicción sobre la prevalencia de una de las hipótesis que presenta mayor corroboración frente a la otra u otras que se planteen durante el proceso. Es decir, reúne los elementos de un proceso de investigación científica, garantizando el ejercicio de los derechos sustanciales y procesales de agraviados e imputados, lo cual contextualiza el ámbito de investigación del proceso penal a una actividad delimitada por derechos fundamentales mucho más restrictivos que en el ámbito de una investigación científica.

En todo proceso penal, la imputación proviene del fiscal en el momento que plantea su imputación concreta, en adelante sólo deberá preocuparse para que su hipótesis se mantenga en pie hasta lograr una sentencia favorable; es decir, el pleno convencimiento del juez respecto de su explicación teórica. Al imputado, en cambio, le corresponde efectuar su defensa material y técnica a fin de mantener incólume la presunción de inocencia; en consecuencia, también desarrolla una hipótesis y la sustenta ante el juez con la expectativa de generar, cuando menos, duda razonable.

En consecuencia, ambas posiciones constituyen hipótesis de rigor científico que han de someterse a las pruebas en determinada etapa del proceso penal, he ahí donde una de ellas revestirá al final la calidad de “teoría”. No obstante, como señalamos al principio, existen reglas que podrían determinar la consecución de conocimiento sesgado, no científico, y hasta acientífico. Todo ello debido a la existencia de reglas procesales para el acopio, procesamiento y valoración de los elementos que constituyen pruebas del proceso.

---

6 Caso disponible en: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/2749/1852>



## Cientificidad de las pruebas en el proceso penal

La prueba científica en el delito de lavado de activos, consiste en la aplicación de la metodología de investigación de las ciencias económicas, financieras y contables en la determinación, tanto del origen ilícito de los activos en todas las demás modalidades de comisión del delito, como en la determinación del dolo eventual. A continuación, se observa algunos conceptos al respecto de prueba científica.

De acuerdo con Gozáni (2005), una prueba es científica cuando utiliza procedimientos e instrumentos de obtención de información que requieren de importante experiencia, y se sujetan a pruebas para la recopilación y tratamiento de datos “que permite obtener conclusiones muy próximas a la verdad o certidumbre objetiva”. Debiendo entenderse entonces que la metodología se diseña y aplica a supuestos o conjeturas susceptibles de ser verificados y comprobados. En todo caso, debiendo mantener un nivel eminentemente racional, altamente falible, con la mayor exactitud, siempre contrastable y refutable sobre la base de la verificabilidad. Así, desde el punto de vista de las ciencias sociales, la hipótesis del origen ilícito de los activos podría ser cierto; en cambio, desde la óptica de las matemáticas, el resultado siempre podría ser cierto.

Así, podríamos enfocar desde dos perspectivas: de un lado, que no es preciso hablar de prueba científica en los procesos judiciales, sino de pruebas en las que se utilizan los conocimientos científicos; de otro lado, definir que con la expresión “prueba científica”, no implica en modo alguno el desplazamiento de las “pruebas ancestrales” o tradicionales, como documentos y testimonios, como acientíficas; sólo que aquella elocuente construcción se utiliza para “designar a los elementos de convicción obtenidos con intervención de los avances de la ciencia y la tecnología” que, por lo general, son producto de investigación y estudio de los peritos o técnicos y científicos llamados por la ley para intervenir en un proceso judicial de acuerdo con las reglas procesales.

De acuerdo con Taruffo (2009), la investigación científica conduce indefectiblemente a la obtención de la verdad; no obstante, el problema radica en definir a qué se debe entender como “verdad científica”, así como determinar la metodología para obtenerla. Significa que, en un proceso

judicial, la investigación conduce indefectiblemente a la obtención de la verdad. Desde la concepción legal y racional de la justicia las decisiones judiciales comprenden, por un lado, la reconstrucción de los hechos en términos completamente verificables y, por otro lado, la legitimidad formal de la decisión; ambas constituyen condiciones esenciales o fundamentales de la justicia.

En tal caso, en sí, el proceso judicial consiste en la metodología para la obtención de la verdad; y los procedimientos en sí, contribuyen al logro de tal verdad orientados y auxiliados por instrumentos jurídicos. Sin embargo, no en todos los procesos judiciales se obtiene la verdad científica, y eso no es porque el proceso no funcione como método, sino porque algún procedimiento judicial puede haber tenido imperfecciones.

Por su parte, Vasquez Rojas (2015) menciona que, al abordar el tema de la cientificidad y las pruebas periciales, se debe tener en cuenta: primero, que expresar cientificidad en el ámbito de un proceso judicial puede estar referido solamente a algo que aparenta ser una ciencia; y, en segundo lugar, se utiliza el término cientificidad para justificar una determinación filosófica o al menos epistemológica de algo que se designa como científico. En la mayoría de los casos no es necesaria la justificación, en la medida que el hecho mismo de calificar como científico implica su propia justificación, lo cual quiere decir que plantear teorías e hipótesis científicas en modo “fiable, válido o genuino”, no agrega mayor cosa a su calificación de “científica”.

Finalmente, en determinados delitos, cuya probanza requiere de la prueba científica, debe ser practicada por quien sea un experto; en caso contrario, involucraría actos procesales carentes de validez, constitutivos de nulidad relativa siendo subsanable cuando se impugna en tiempo oportuno. De consentirse expresa o tácitamente la prueba irregularmente producida, es decir, ratificando el acto probatorio viciado o dejado transcurrir infructuosamente el plazo de ley para su impugnación desde que se tuvo noticia de él, el tópico dejará de versar sobre validez para convertirse en cuestión de eficacia. De suerte que el medio de prueba otrora irregular será admitido y su eficacia valorada por el juez, guiado siempre por el principio de la sana crítica, en función de circunstancias de cada caso bajo las reglas de la comunidad de pruebas.

Asumir el carácter científico de la prueba en el proceso judicial, ha generado perspectivas diferentes debido a que, para algunos, han preferido referirse como la aplicación del conocimiento científico al proceso judicial; en cambio otros, se han mostrado de acuerdo con aceptar la prueba científica en el proceso judicial en función de la innovación, y el desarrollo tecnológico y científico. Por ende, se debe entender que, específicamente en los procesos penales por determinados delitos, el empleo de la prueba científica ligada a las pruebas periciales, sin descuidar a los medios de prueba tradicionales, serán determinantes para formar convicción en el tomador de decisiones.

No todas las pruebas revisten carácter científico, sino sólo aquellas que son capaces de, formando parte de las hipótesis, sean sometidas a contradictorio y sean capaces de resistir hasta formar convicción sola o junta a otras en el juez. La prueba directa vale por sí sola, en cambio, la prueba indiciaria debe constituirse en tal sólo a partir de la interpretación y valoración conjunta de una serie de indicios o elementos indicadores capaces de revelar los contextos de comisión de delitos. La prueba indiciaria es la reina de las pruebas en un contexto de investigación y procesamiento por del delito de lavado de activos entre otras razones, dada la diversidad de modalidades de comisión, la participación de más de una persona (en caso de organizaciones criminales) y su forma indirecta de comisión.

### **Verdad científica en el proceso judicial**

Según Taruffo (2013), en su obra “Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos”, precisa que definitivamente a través de los conocimientos que se obtienen en un contexto de “uso probatorio de las ciencias”, se hace posible el mayor acercamiento a la verdad sobre los hechos que se investiga, respecto de aquello que se pueda conseguir a través de la utilización de “nociones del sentido común” o el conocimiento que se obtiene a través de la aplicación de métodos probatorios tradicionales.

De acuerdo con el autor, la utilización de la prueba científica aumenta la posibilidad de alcanzar el grado de verdad a efectos de tomar una decisión respecto de los hechos, a diferencia de lo que se alcanzaría utilizando métodos y técnicas tradicionales, renunciando a utilizar la métodos, pro-

cedimientos y técnicas proporcionados por la ciencia. Debe entenderse en este extremo que la aplicación del método científico en los procesos judiciales trae consigo elevar el nivel epistémico de las resoluciones judiciales, en cuanto la decisión contenida refleja la verdad de los hechos averiguados a través de la aplicación del método científico.

En consecuencia, de acuerdo con Taruffo, la aplicación de la prueba científica tiene relevancia en cada caso judicial, así como en todos los casos a nivel general, en cuanto mejora las decisiones judiciales, elevándolo a un nivel epistemológico superior. Así, se puede afirmar que el uso de la ciencia en la investigación y procesamiento de investigados por cualquier delito en general, y en especial del delito de lavado de activos, debe elevar a un grado superior el nivel de la administración de justicia; por razón de que el resultado de un proceso judicial se encuentra en un nivel superior, dado que la verdad refleja, de igual modo preciso, validez y veracidad respecto de los hechos seguidos.

Al respecto, sobre la verdad en el proceso judicial, Vasquez Rojas (2015) señala que, en su opinión, la averiguación de la verdad constituye una meta de la institución probatoria, y no del proceso judicial en general; que, desde luego, tiene otros tantos objetivos independientes de la averiguación de la verdad. Por otro lado, además, es posible distinguir los objetivos de los participantes en la práctica de una institución, y los objetivos institucionales de ésta (o sus condiciones de éxito), y precisamente por ello es factible afirmar que la averiguación de la verdad sería una condición de éxito institucional, aun reconociendo que los objetivos, tanto de las partes como los del propio juzgador, pueden ser muy diferentes.

En conclusión, se tienen a la vista dos posiciones respecto de la utilización del método o de la ciencia en los procesos judiciales. Por un lado, Taruffo plantea que el fin de todo proceso es la obtener la verdad, la misma que se logra aplicando la ciencia probatoria; en cambio, Carmen Vásquez, refiere que la averiguación de la verdad es meta de la institución probatoria y no del proceso judicial en general. Sin embargo, esta diferencia es muy relativa si abstraemos el contenido de las expresiones, pues ambas posturas centran su atención al aspecto más importante de un proceso, la actividad probatoria.

---

## CAPÍTULO IV: PERSECUCIÓN INTERNACIONAL DEL LAVADO DE ACTIVOS

### Antecedentes

Si bien queda entendido que el lavado de activos consiste en el uso y disfrute de activos obtenidos a través de la comisión de delitos, desde la óptica del análisis lógico histórico, también se debe entender que esta actividad se habría desarrollado desde los albores de la humanidad. Dado que se tienen innumerables registros de normas jurídicas que sancionan conductas delictivas, lo que conlleva a concluir que al menos algunos delitos habrían tenido capacidad de generar ganancias (ilegales) y que, por ende, habría existido represión por más de una comunidad o nación.

No obstante, al aplicar el concepto internacional, nos ubicamos en el origen de las naciones políticamente definidas, de estas tenemos registros desde Egipto, los Hititas, Mesopotamia, Umma y otros estados de hace más de 3,000 años de antigüedad. En cambio, al hablar de derecho internacional público, nos remitimos a los siglos XIV, XV o XVII; respecto de este último dato, se tiene que en 1648 se celebró el Tratado de Paz de Westfalia, un acuerdo multinacional alcanzado sobre la base del esfuerzo en las negociaciones diplomáticas y no en la fuerza (Creative Europe, 2020).

Entonces, para expresar con propiedad el derecho internacional público en su sentido moderno, debemos establecer como punto de partida la paz de Westfalia en que se establecieron los principios de integridad, territorialidad y soberanía. Asimismo, los sujetos del derecho internacional público, los Estados, deben estar perfectamente definidos; por ejemplo, siguiendo la concepción de Bello (1844), para quién la cualidad esencial que hace a la nación un verdadero cuerpo político, una persona que se entiende directamente con otras de la misma especie bajo la autoridad del Derecho

de gentes, es la facultad de gobernarse a sí misma, que la constituye independiente y soberana.

Una vez definido el origen del derecho internacional público, podemos analizar sus progresos en materia de persecución del delito de lavado de activos, en sus inicios, vinculado al tráfico ilícito de estupefacientes.

Entre los más importantes instrumentos jurídicos desarrollados en el ámbito internacional, se tiene a la Convención Internacional sobre Restricción en el Tráfico del Opio, Morfina y Cocaína, celebrada en Ginebra el 19 de febrero de 1925; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas o Convención de Viena (1988), la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo (2000), la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción o Convención de Mérida (2003) y las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional-GAFI (2012).

A continuación, se resaltan aspectos más importantes de algunos tratados internacionales en materia de lucha contra el lavado de activos:

## **Instrumentos jurídicos internacionales de persecución del lavado de activos**

### ***1. Convención Internacional sobre Restricción en el Tráfico del Opio, Morfina y Cocaína Ginebra, 19 de febrero de 1925***

En el seno de la Sociedad de las Naciones, en 1925, los países signatarios: Albania, Alemania, Austria, Bélgica, Brasil, Imperio Británico, Canadá, Commonwealth de Australia, Unión Sudafricana, Nueva Zelanda, Estado libre de Irlanda e India, Bulgaria, Cuba, Checoslovaquia, Chile, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Hungría, Japón, Letonia, Luxemburgo, Nicaragua, Países Bajos, Persia, Polonia, Portugal, Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos, Siam, Sudán, Suiza y Uruguay; convinieron en firmar la Convención Internacional sobre Restricción en el Tráfico del Opio, Morfina y Cocaína.

En dicho instrumento internacional, por primera vez se establecen las reglas para efectuar la vigilancia de la producción, distribución y exportación de los siguientes productos<sup>7</sup>:

- Opio medicinal.
- La cocaína bruta y a la ecgonina.
- La morfina, diacetilmorfina, cocaína y a sus sales respectivas.
- Todas las preparaciones oficiales y no oficiales (incluso los remedios llamados antiopium) que contengan más de 0,2 por 100 de morfina o más de 0,1 por 100 de cocaína.
- Todos los preparados que contengan diacetilmorfina.
- Los preparados galénicos (extracto y tintura) de cáñamo indio.
- Cualquier otro estupefaciente al cual pueda aplicarse el presente Convenio.

La convención se funda en que la producción y distribución interna y a nivel internacional deben llevarse a cabo con fines medicinales y de investigación científica, por lo que cualquier otro objeto o uso debe estar ser impedido gracias a la cooperación entre las partes. Asimismo, para mejor control, tanto los fabricantes, importadores, exportadores, distribuidores, vendedores de dichas sustancias o productos, deben contar con autorización o permiso que le habilite realizar dicha actividad. Estaba terminantemente prohibido la producción o comercialización con fines de consumo toxicómano, sino tan solo medicinal.

Como se observa del texto de la convención, se protege la salud pública impidiendo la venta o distribución deliberada de las sustancias enumeradas. Y, respecto del lavado de dinero, toma las precauciones adecuadas limitando la cantidad de ingreso de los productos o sustancias enumeradas solo en la proporción que requiere el consumo medicinal o la investigación científica. Así, en su artículo 14.1 señala que el Comité Central vigilará de manera constante el movimiento del mercado internacional, “si un país acumula cantidades exageradas de una sustancia de las mencionadas en el presente Convenio y corre así el peligro de convertirse en un centro de

---

7 Disponible en: <https://pnsd.sanidad.gob.es/pnsd/legislacion/pdfestatal/i2.pdf>

tráfico ilícito, tendrá derecho a pedir explicaciones al país en cuestión”. Esta determinación puede deberse a la relativa política intervencionista estatal y macro-estatal imperante el aquel periodo.

## **2. *Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes***<sup>8</sup>

En 1958, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas convocó a representantes de los países con fines de la aprobación de la Convención Única sobre Estupefacientes, lo cual significaba reunir en un solo instrumento los múltiples tratados existentes al respecto, asimismo, establecer en un número reducido los órganos internacionales dedicados a la fiscalización a la generación de materias primas destinadas a la producción de estupefacientes.

En 1961, 73 países asistieron a la conferencia y aprobaron la “Convención Única sobre Estupefacientes”, estando presentes el “Comité Central Permanente del Opio”, asimismo, el “Órgano de Fiscalización de Estupefacientes” junto a otros organismos internacionales. Así, se aprobaron una serie de resoluciones, de las cuales se explican las más relevantes:

**Resolución I. Asistencia técnica para la fiscalización de los estupefacientes.** A través de la presente Resolución existe reconocimiento de prestación de asistencia técnica en el ámbito de la fiscalización de la producción de la materia prima y su transformación en estupefacientes. Así, se establecen los mecanismos para la canalización de recursos para afrontar exitosamente la lucha en contra del tráfico ilícito de estupefacientes. A efectos de materializarlo, los países que mantengan interés en ello, deberán solicitar asesores o expertos que brinden servicios de formación y capacitación de funcionarios públicos nacionales.

**Resolución II. Tratamiento de los toxicómanos.** A través de esta Resolución, se determinó que los toxicómanos deben recibir tratamiento en lugares donde no haya acceso a estupefacientes. Esto deviene de recomendar a los Estados parte a que consideren a la toxicomanía como problema social grave. Así, como garantizar a los países de que cuenten con recursos económicos necesarios para llevar a cabo el tratamiento de los toxicómanos.

---

8 Disponible en: [https://www.unodc.org/pdf/convention\\_1961\\_es.pdf](https://www.unodc.org/pdf/convention_1961_es.pdf)



**Resolución III. Traficantes ilícitos.** Se establece como asunto de vital importancia el registro técnico permanentemente actualizado de traficantes internacionales, que los países partes deben mantener completo y que dichos registros deben ser utilizados por la “Organización Internacional de Policía Criminal”, a fin de que pueda difundir los detalles descriptivos de “traficantes profesionales”.

De igual manera se aprobaron las resoluciones IV a cerca de la composición de la Comisión internacional de estupefacientes y V relacionada con el Sistema internacional de fiscalización, a cargo del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

En 1967, en sesión plenaria del Consejo Económico y Social —Resolución III— se recomendó a que las partes establezcan medidas para combatir el uso ilícito de estupefacientes. Asimismo, por enmienda en 1972, se precisaron definiciones de “cannabis” como “planta” y “resina”, “hoja de coca”, “cultivo de adormidera”, “semilla de adormidera”, “opio medicinal”, “preparado con contenido de estupefaciente”, “producción de estupefaciente”, “lista de estupefacientes preparados”, “existencias especiales de estupefacientes en un territorio para comercialización interior o exterior”, “tráfico ilícito de estupefacientes”, y finalmente, se define que se tenga en cuenta un estupefaciente “consumido” en cuanto este haya ingresado en poder de una persona o empresa ya sea a efectos de realizar su venta por menor, para ser usado como medicina o para efectos de utilizar en investigación científica.

Asimismo, se establecieron medidas de fiscalización a la producción, comercialización, así como el consumo de estupefacientes, asumiendo un rol protagónico la Organización Mundial de la Salud, y en adelante se encargaría de solicitar, así como cualquier Estado Parte, la modificación de las listas de estupefacientes en función de su utilización y efectos que produzca. Así, se estableció la regla de que las partes debían prohibir tanto la producción de materia prima y fabricación de estupefacientes, así como la comercialización internacional (a través de exportación e importación); sancionando no solo el comercio, sino también la posesión y utilización de estupefacientes, a menos que se destine para fines de uso medicinal o en el campo de la investigación científica, en tal caso deberán regular las cantidades necesarias y deberán ser sujetos de fiscalización. (Organización de las Naciones Unidas, 1972).

### **3. *La Convención de 1961 y el Protocolo de 1972***

Definen como órganos internacionales de fiscalización a la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, y a la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, definiendo sus prerrogativas, tales como efectuar comunicación a los Estados no partes tanto las decisiones como las recomendaciones adoptadas en la Convención, a fin de que adoptaran dentro de sus países.

Respecto a las funciones de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, se estableció la regla de necesaria cooperación con gobiernos de todos los Estados parte y no parte, a fin de que se lleve a cabo las acciones de limitar los cultivos, la fabricación y distribución de estupefacientes, ajustando las cantidades adecuadas para efectos de uso medicinal, investigación y experimentación científica.

Finalmente, a través de estos instrumentos jurídicos internacionales, se obligaron a las partes de suministrar información estadística sobre la producción de estupefacientes y las extensiones destinadas al cultivo de la adormidera y otros “cultivos”, sea como producto final o la utilización como insumo destinado a la producción de otros estupefacientes (como insumo), el consumo y la comercialización a través de las importaciones y exportaciones, el decomiso y el destino final que se les da a los estupefacientes, en forma anual al 31 de diciembre de todos los años.

### **4. *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, 1988*<sup>9</sup>**

De acuerdo con el artículo 2 de la Convención, se trata de afrontar con eficacia los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes en el ámbito internacional. Así, en su artículo 3, la Convención establece regla imperativa para que los Estados establezcan medidas a fin de tipificar como delito y establecer las sanciones penales proporcionales a la gravedad de su comisión a los actos de producción, transformación y comercialización en sus más diversas modalidades del estupefacientes o sustancias psicotrópicas definidas en la Convención de 1961 y sus enmiendas.

---

<sup>9</sup> Disponible en: [https://www.incb.org/documents/PRECURSORS/1988\\_CONVENTION/1988Convention\\_S.pdf](https://www.incb.org/documents/PRECURSORS/1988_CONVENTION/1988Convention_S.pdf)

En su artículo 5, la convención establece como regla imperativa que los Estados deban establecer medidas para autorizar el decomiso de los “ingresos u otros beneficios derivados del producto, de los bienes que dieron origen al producto, de los bienes con los que se haya mezclado el producto”<sup>10</sup>. Aquí se tendría una de las primeras reglas para combatir el origen ilícito de los activos. Asimismo, la Convención establece reglas para extradición activa y pasiva, los mecanismos de asistencia judicial recíproca y de cooperación internacional.

Finalmente, es preciso señalar que la Convención aborda asuntos urgentes para la erradicación de cultivos, control del servicio de transportes que impliquen el tráfico de productos y sustancias anotadas, así como el mecanismo procesal de la entrega vigilada y actos de asistencia en caso de Estados de tránsito para la eficaz represión de la producción y tráfico de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

### **5. Grupo de Acción Financiera GAFI<sup>11</sup> y GAFILAT<sup>12</sup>**

El Grupo de Acción Financiera (GAFI), como organismo intergubernamental desde su creación (1989), se planteó objetivos orientados a establecer estándares para la lucha eficaz contra el lavado de activos, así como promover medidas jurídicas en los ámbitos sustanciales y procesales para combatir además el terrorismo y otras amenazas dirigidas en contra del orden financiero mundial.

Los estándares establecidos por el GAFI en 1990 revisados en 1996, 2001, 2003 y 2012 se presentan como sus recomendaciones y constituyen referencia (estándar)<sup>13</sup> en la lucha universal contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva. Los estados partes asumen compromisos materializados en un Plan de Acción cuyo cumplimiento es obligatorio, caso contrario, se aplican contramedidas anotando en las listas rojas, negras o grises. Así,

10 Disponible en: [https://www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_es.pdf](https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf)

11 Disponible en: [https://www.uiaf.gov.co/recursos\\_user///Recomendaciones%20GAFI%20y%20Metodologia%20a%20junio%20de%202018.pdf](https://www.uiaf.gov.co/recursos_user///Recomendaciones%20GAFI%20y%20Metodologia%20a%20junio%20de%202018.pdf)

12 Disponible en: <http://www.sbs.gob.pe/prevencion-de-lavado-activos/Sistema-de-Lucha-Contra-el-LA-FT/Aspectos-Internacionales/Grupo-de-Accion-Financiera-de-Latinoamerica-GAFILAT>

13 Ver las 40 recomendaciones GAFI en: <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/es/documentos/gafi40-recomendaciones>

a febrero 2018, Corea del Norte continuaba en la lista roja, Irán en la lista negra, ningún país en la lista oscurecida y nueve países en la lista gris. No obstante, la aplicación de contramedidas, los países deben presentar un compromiso político de alto nivel y continuar trabajando para solucionar las deficiencias.

Mientras el GAFI mantiene actualizadas las listas correspondientes a Estados o países con deficiencia en materializar su plan de acción de lucha contra el lavado de activos colocándolas en las listas anotadas en el párrafo anterior; mientras que, las personas naturales y jurídicas que vulneran la normativa jurídica que prevén reglas respecto del lavado de activos, son anotadas en las diferentes listas como: la Oficina de Control de Activos Extranjeros (OFAC) dependiente del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, que actúa bajo poder presidencial, encargada de administrar la base de datos y aplicar sanciones de acuerdo con la ley Kingpin (ley estadounidense contra el narcotráfico internacional) y la política exterior de los Estados Unidos<sup>14</sup>.

Asimismo, la Unión Europea realiza una evaluación anual a través de una Comisión para combatir el lavado de dinero con la finalidad de alertar a sus entidades bancarias que operan en el mundo, los cuales deben cautelar el orden financiero; sin embargo, esta evaluación la realizan sobre las recomendaciones de GAFI, y los resultados son altamente cuestionados, sobre todo por Estados Unidos y países cuyos intereses están en juego con la incorporación en la lista de un país u otro.

En cuanto al Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica GAFILAT—creado en el año 2000 como GAFISUD y cambiado en el 2014 a GAFILAT— agrupa 17 países, cuya razón de ser es la prevención y combate del lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva en Latinoamérica. Este organismo evalúa la efectividad en cuanto al cumplimiento de las recomendaciones de GAFI en América Latina. Para el efecto, se llevan a cabo reuniones, sesiones plenarias, talleres regionales y otros eventos a partir del cual se formulan los Informes de Evaluación Mutua.

---

14 Ver lista negra de personas naturales y jurídicas de junio 2000 a diciembre 2019, en: [https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/narco\\_sanctions\\_kingpin.pdf](https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/narco_sanctions_kingpin.pdf)

## **6. *Convención de Palermo de 2000***

En Palermo, Italia (2000), se emitió la Resolución N°55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas con el propósito de promover la cooperación para la prevención y combate eficaz la delincuencia organizada en el ámbito internacional, entre ellas las actividades ilícitas del blanqueo de dinero la corrupción, el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, los delitos contra el patrimonio cultural, y los crecientes vínculos entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo<sup>15</sup>.

En su artículo 6, la Convención establece las reglas para que cada Estado Parte “penalice el blanqueo del producto del delito”, introduciendo conceptos jurídicos de conversión y transferencia de bienes producto del delito; ocultación y disimulación del verdadero origen de los bienes de origen delictivo; adquisición, posesión o utilización de bienes con conocimiento de que tienen origen ilícito; la participación se extiende a la incitación, facilitación y asesoramiento para su comisión. La recomendación para los Estados Parte, además tiene que ver con la aplicación de estos conceptos a la más amplia gama de conductas y la dación de normas operativas o de inferior jerarquía.

Otro de los acuerdos de la Convención tiene que ver con las evaluaciones que realizan los peritos a efectos de que puedan suministrar elementos de prueba en el marco de la asistencia judicial mutua a simple requerimiento entre Estados.

## **7. *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción***

En el prefacio de la Convención, se puede entender que la corrupción genera una amplitud nociva de consecuencias negativas para la sociedad, atenta contra el orden democrático y el estado de derecho, permite la generación de anomalías en mercados, reduce la calidad de vida, permite la generación de delincuencia organizada y terrorismo que constituyen amenazas para la seguridad. Una de sus variantes de esta delincuencia es la económica: blanqueo de dinero.

---

<sup>15</sup> Resolución N°55/25, disponible en: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Por lo que la Convención establece medidas para la prevención de blanqueo de dinero, recomendando el establecimiento de reglamentación y acciones de supervisión de entidades del sistema financiero, así como de personas que realizan transferencias de dinero, ya sea en efectivo o a través de títulos valores. Asimismo, en su artículo 23, establece conceptos que forman parte de las conductas perseguibles en un entorno de blanqueo del producto del delito, en sus modalidades: conversión, transferencia, ocultamiento, disimulación, adquisición, posesión y la participación intelectual o material en el delito.

Respecto de los peritos, la Convención establece el marco de protección junto a sus familias cuando corresponda; asimismo, cuando se requiera recuperar el producto de los delitos, los Estados parte deben facilitar el nombre de los peritos que resulten útiles a estos fines.

En conclusión, los instrumentos jurídicos de carácter supranacional constituyen el punto de partida para su incorporación en el orden normativo nacional. En primer lugar, porque es un imperativo global; en segundo lugar, porque existe seguimiento, no solo a la incorporación del delito de lavado de activos en la legislación, sino que se garantice su materialización y su implementación en la práctica a través de normas operativas como las reglamentarias nacionales e institucionales de prevención y control de riesgos de comisión del delito de lavado de activos.

---

## CAPÍTULO V: ANÁLISIS DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

### Contexto preliminar del lavado de activos

Si se parte del concepto que el lavado de activos, según el Decreto Legislativo N°1106 Decreto Legislativo de Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, como un factor que desestabiliza el orden económico y perjudica de manera grave el tráfico comercial, contaminando el mercado con bienes y recursos de origen ilícito, sería perfectamente aplicable a la historia de la humanidad en cuanto haya existido mercado, tráfico comercial de bienes y servicios, y crímenes capaces de producir activos.

Sin embargo, la afectación en grandes dimensiones, capaces de alterar el mercado perfecto —orden económico— corresponde a la etapa de predominio del capital, capitalismo. En el que el ingreso de activos de origen ilícito daña gravemente el ecosistema económico, pero más que ello, el lavado de dinero afecta el sistema socioeconómico: economía, sociedad, cultura, la política; en fin, concluye alterando la superestructura ideológica e institucional.

En efecto, el carácter pluriofensivo del lavado de activos, conocido por la doctrina como la salud pública, el sistema de administración de la justicia y el orden económico, resulta incompleto, dado que no comprende al factor social ni político, que también son bienes jurídicos determinables definibles y comprensibles.

Desde el siglo XVIII, con las revoluciones industriales, los mercados se han transformado, tomando cada vez mayores dimensiones; tanto, que su disputa ha conducido a la humanidad a conflagraciones mundiales en el siglo XX. Sin embargo, sus antecedentes se ubican temporalmente en el

siglo XIX; desde entonces, se han conocido en los principales mercados las organizaciones criminales denominadas “mafias”, cuyo objetivo era la acumulación del capital por medios delictivos.

En Italia, la palabra mafia se utilizó en el siglo XIX para explicar “una forma de resolver los conflictos de manera informal en la Italia mediterránea” (ALTARES, 2015), así son tan antiguas la Mafia o Cosa Nostra de Sicilia, la Ndrangheta de Calabria, y la Camorra de Nápoles y Campania. El autor señala que, a diferencia de otras organizaciones criminales que surgieron en lugares donde el Estado estuvo ausente, en Italia, la mafia (según John Dickie) no surgió por un vacío de poder, sino al mismo tiempo que el Estado italiano moderno y unido.

En Estados Unidos, la presencia de las organizaciones criminales data de los últimos veinte años del siglo XIX; y han operado en forma oculta hasta mediados del siglo XX, cuando en 1950 se creó la comisión investigadora del senado norteamericano, sin llegar a conclusiones definitivas sobre la estructura ni la composición, debido a que la dinamicidad organizativa y operativa dificultaba la investigación. A la fecha, según datos, más de 3000 criminales pertenecientes a las mafias se encuentran solo en Nueva York, lo cual indica la importancia del poder económico que deben ostentar producto de actividades ilícitas (SAVIO, 2019).

En el Perú, la presencia de organizaciones criminales ha estado relacionada con el poder político y el narcotráfico. Desde la independencia del Perú, se estableció un sistema de gestión irregular de los recursos del Estado para derivarlos a manos privadas. Esto fue el denominador común hasta la década de los años 80 del siglo XX. De acuerdo con Quiroz (2013), desde la década de 1980, Montesinos y los militares buscaron dominar la política antidroga y su ejecución. En 1990, con la asesoría de Montesinos y dos ministros militares, Fujimori reorganizó el Ministerio del Interior, donde se sospechaba existían vínculos con narcotraficantes. Esta medida fue complementada minando los tribunales especiales que procesaban los delitos relacionados con drogas, y reemplazándolos con tribunales normales presididos por jueces y fiscales que trabajaban estrechamente con Montesinos en el sistema judicial.



Ya en el siglo XXI, en el Perú, las organizaciones criminales también abarcaron actividades considerables en minería ilegal. Esta actividad se agregó a la corrupción en el ámbito público, al narcotráfico, y otras no menos lucrativas. Todo ello determina la existencia de más del 60% de informalidad en nuestra economía, y es precisamente un adecuado sitio para ocultar, transformar y rentabilizar los activos obtenidos infringiendo normas penales.

## **El Bien Jurídico Protegido**

Es conocido en el derecho, que el lavado de activos es un delito pluriofensivo; a continuación, se definen los bienes jurídicos desde perspectivas diferentes: salud pública, la correcta administración de justicia, así como el orden económico y otros.

### ***1. Bien jurídico protegido: Salud pública***

A fines del siglo XX, Peña Cabrera (1994) plantea la posición de que en el delito de lavado de activos se persiguen conductas ilícitas que atentan contra la salud pública, señalando que el fenómeno de la droga no era una enfermedad, sino que tiene características económicas, sociales y estratégicas. Sin embargo, la norma penal en abstracto protege la salud pública. En aquella época, era natural el planteamiento de posiciones en este sentido, debido a que las normas internacionales para combatir el blanqueo de dinero o lavado de dinero o de activos se centraba en sancionar el tráfico ilícito de estupefacientes, solo tangencialmente; el lavado de dinero o activos en general, siempre que se deriven de actividades ilícitas. En consecuencia, debido al predominio de persecución del delito del tráfico ilícito de drogas ante el blanqueo de capitales o del lavado de activos, el bien jurídico era casi con exclusividad la salud pública.

### ***2. Bien jurídico protegido: La administración de justicia***

De acuerdo con el Acuerdo Plenario N°3-2010 para un sector minoritario, el bien jurídico protegido lo constituye la correcta administración de la justicia, al menos es el más próximo, esto debido a que los activos ad-

quiridos tienen como fuente material la comisión de otro delito<sup>16</sup>. Similar posición fue esbozada en la Ejecutoria Suprema N°2308-2013-Lima; planteando que desde la perspectiva operativa, resulta ser la administración de justicia el bien jurídico que más se relaciona, porque el lavado de activos forma parte del uso posterior de activos provenientes de otros delitos<sup>17</sup>.

No obstante, esta postura tiene su antecedente en Cafetzoglus (1991), quien llegó a la conclusión de que el bien jurídico protegido en este delito es la (correcta) administración de la justicia, dado que constituye el nivel operativo más próximo que tiene que ver con el encubrimiento real. Así, también, en el lavado de dinero se presenta una de las formas de encubrimiento, resultando lógico la determinación como bien jurídico a la administración de justicia (Bauché, 2006, pág. 25).

Para Galvez Villegas (2016), existen bienes jurídicos mediatos e inmediatos; el bien objeto de tutela inmediato es la administración de justicia, dado que el funcionamiento eficaz de la administración concurre a la configuración adecuada de un orden económico, garantizando la libre competencia; en ese orden, el sistema u orden económico en abstracto lo constituye el bien jurídico mediato.

Entre otros autores que respaldan esta posición, se encuentran Blossiers Hume (2004), para quien se lesiona de manera inmediata la administración de justicia, porque la acción de la justicia obstaculiza la aplicación (gasto) de los activos provenientes de actividades ilícitas; continúa Frisanchio Aparicio (2006), considera como bien jurídico en este delito a la administración de justicia, porque mediante la comisión de este delito se obstaculiza el alcance y eficacia de la justicia; asimismo, Bernal Caverro (2007), para quien el bien jurídico inmediato es la administración de justicia y bien jurídico mediato es el orden socioeconómico; y, más recientemente, Caro John (2015) sostiene que el bien jurídico protegido en este delito es la administración de justicia, porque es el centro de protección por combatir el disfrute de los productos y efectos del delito previo o precedente.

---

16 Ver: VI Pleno jurisdiccional de las salas penales permanente y transitorias. Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116. § 1. 10°.

17 Ver: R. N. N° 2308-2013 LIMA, emitido por la Sala Penal Transitoria, 24 de septiembre de 2014.

### **3. *Bien jurídico protegido: Orden económico***

En la exposición de motivos del Decreto Legislativo N°1106, se lee que el lavado de activos constituye un factor que desestabiliza el orden económico, perjudicando gravemente el tráfico comercial en el mercado, traficando bienes y recursos cuyos orígenes son ilícitos<sup>18</sup>.

El lavado de activos, más que en torno al tráfico de bienes, gira alrededor de la competencia y el propio sistema socioeconómico (García Perez, 2009); asimismo, lesiona diversos bienes jurídicos, incluso estimulando el fenómeno de la corrupción, siendo el orden económico al que lesiona en mayor medida (Rosas Castañeda, 2016). En la misma línea Bramont-Arias Torres L. A. (2003), compartía su postura afirmando el carácter pluriofensivo del bien jurídico; sin embargo, siendo el orden económico el principal objeto de protección.

### **4. *Bien jurídico protegido: Pluriofensivo***

Reátegui Sánchez (2017) concluye que en el lavado de activos, el bien jurídico es pluriofensivo, vulnera varios objetos de protección penal. Por un lado, el orden económico de los mercados en los que introduce activos o bienes que no se han generado a través de operaciones lícitas, por otro lado afecta la lealtad del mercado en el sentido de que genera competencia desleal. Asimismo, se utilizan mecanismos aparentemente legales de tráfico comercial incurriendo en actos reñidos con la buena fe, causando dificultad al funcionamiento correcto y eficiente del sistema de administración de justicia imposibilitando la identificación de hechos económicos e individualización de los autores.

En la misma línea, se encuentra la posición de Prado Saldarriaga (2007), para quien éste es un delito pluriofensivo, porque afecta múltiples aspectos de la realidad económico-social que se encuentran protegidos por el sistema jurídico, como lo son: eficiente administración de justicia, indemnidad de la salud pública, el orden en el sistema financiero y económico.

---

18 Ver: Decreto Legislativo N°1106. Decreto Legislativo de Lucha eficaz contra el Lavado de activos y otros delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado. Párrafos 3° y 4°.

A nivel de jurisprudencia, el Acuerdo Plenario N°03-2010 y la Sentencia Plenaria Casatoria N°01-2017/CIJ-433, sustentan la posición que este el delito es pluriofensivo, asumiendo la misma postura en esta investigación.

## **Modalidades delictivas del delito de lavado de activos**

El Decreto Legislativo N°1106<sup>19</sup>, vigente desde el 20 abril 2012, define las modalidades de comisión del delito de lavado de activos en sus artículos 1, 2 y 3; considerando, además, las circunstancias agravantes y atenuantes, y la comisión mediante omisión de comunicaciones de operaciones sospechosas, así como el rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de la información. Establece reglas procesales ligadas a la investigación y los efectos jurídicos que se puedan aplicar a las personas jurídicas.

Un punto importante es abordado en el artículo 10, que tiene la calidad de disposición meramente declarativa<sup>20</sup>, que reconoce la autonomía del delito, así como la relevancia de la prueba indiciaria en los procesos judiciales desde la etapa de investigación, la etapa de procesamiento desde la formalización y acusación, y la etapa de sanción. Asimismo, establece regla de ejecución de la pena, estableciendo todo tipo de prohibiciones para hacer inaccesible a los beneficios penitenciarios a quienes incurran en comisión de este delito con circunstancias agravantes.

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

En el Acuerdo Plenario N°3-2010, se describe la conducta constitutiva de “actos de conversión y transferencia” como modalidades de comisión de delitos instantáneos pasibles de consumación en el momento de su ejecución o realización. La actividad criminal comprende también su realización continuada, incluyendo múltiples personas que conocen o deben presumir la antijuridicidad de sus actos, por lo que es un delito de comisión dolosa sea directa o eventual. Asimismo, de la norma se desprende la exigencia de otro elemento subjetivo como es el de tendencia interna trascendente en la medida que las conductas se realizan, según el Decreto Legislativo N°1106,

---

19 Ver: Decreto Legislativo N°1106, Decreto Legislativo de Lucha eficaz contra el Lavado de activos y otros delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado.

20 Ver: Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017/CIJ-433. 29.B.

“con la finalidad de evitar la identificación de su origen”. Los actos de conversión comprenden conductas de colocar dinero en una entidad bancaria u otra del sistema financiero del país o el extranjero, o efectuar compra de inmueble, por ejemplo. Y, los actos de transferencia se ajustan a conductas de intercalación como inversión en activos financieros, operaciones de ventas y otros.

## ***2. Actos de ocultamiento y tenencia***

A diferencia de los actos de conversión y transferencia, el ocultamiento y tenencia son modalidades de comisión de naturaleza permanente, por lo que el estado antijurídico producido por la conducta se mantiene en el tiempo hasta que se descubra su origen ilícito o apariencia de legalidad. Se trata de un delito doloso debido a que el sujeto activo realiza la conducta prohibida conociendo o debiendo presumir que los activos tienen origen ilícito, por ende, actúa con el fin de dificultar o evitar su identificación, incautación o comiso.

## ***3. Actos de transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito***

El delito de lavado de activos que se comete bajo esta forma, consiste en una modalidad de consumación instantánea. Por lo que, para su consumación se requiere el dolo, es decir, que el autor tiene conocimiento del origen ilícito de los activos (o debe presumirlo), no obstante, lo realiza utilizando diversos medios, de tal modo dificulte su identificación del activo de origen ilícito, incautación o eventualmente su comiso.

Para el efecto, la Cuarta Disposición Transitoria y Final del Decreto Legislativo N°1106, establece la coordinación interinstitucional entre los tres niveles de gobierno y la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF). Complementariamente, el artículo 16 de la misma norma, prevé que en lugares de difícil acceso el Fiscal puede solicitar el apoyo e intervención de las Fuerzas Armadas, estando conforme a los estipulado el Decreto Legislativo N°1100, que establece los ámbitos de colaboración interinstitucional con el Ministerio Público.

#### ***4. Omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas***

Desde una perspectiva lógica, en la prevención e investigación del delito de lavado de activos, juega un rol esencial la comunicación oportuna de operaciones financieras o traslados de fondos, u otras formas de transacción de activos, por lo que se sanciona con las sanciones penales privativas de libertad no mínimas a cuatro y máximas a ocho años; el tipo comprende el caso de conductas de omisión de comunicación a la autoridad competente de las transacciones financieras que se consideren sospechosas, esto comprende como sujetos activos a funcionarios o profesionales, cuyas obligaciones son de proveer información en forma oportuna a las autoridades.

#### ***5. Rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información***

El Decreto Legislativo N°1106, en su artículo 6, prevé conductas prohibidas de quien se rehúse, retarde y remita información falsa en un contexto de investigación o procesamiento por delito de lavado de activos.

Se refiere a información en que puede tratarse asuntos en materia económica, financiera, contable, mercantil o empresarial, y puede ser información inexacta o falsa; correspondiendo en todos los casos una sanción penal privativa de libertad entre dos a cuatro años, y su correspondiente inhabilitación según norma penal sustantiva vigente.

#### ***6. Circunstancias agravantes y atenuantes***

El artículo 4 del Decreto Legislativo N°1106. Establece las siguientes circunstancias agravantes:

- Calidad Especial del Agente<sup>21</sup>:
  - Cuando el sujeto activo se trate de funcionario o servidor público.

---

21 Pena prevista según calidad especial del agente e importe de los activos involucrados: no menor de 10 ni mayor de 20 años, y de 365 a 730 días multa.

- Cuando el sujeto activo sea agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil.
- Cuando actúe como integrante de organización criminal.
- Importe de los activos involucrados:
  - Superior de 500 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
- Actividades ilícitas<sup>22</sup>:
  - Como minería ilegal, terrorismo, tráfico ilícito de drogas, secuestro, trata de personas o extorsión.

Asimismo, establece las siguientes circunstancias atenuantes<sup>23</sup>:

- Importe de los activos involucrados:
  - Cuando no supere el importe equivalente a 5 UIT.
- Colaboración con la justicia:
  - Cuando proporcione información fehaciente a las autoridades, capaces de evitar la consumación del delito; o en caso de que ya haya sido consumado, para individualizar al autor o autores, capturarlos y que conlleven a la identificación, detección e incautación de activos cuyo origen se reputa ilícito.

### **Consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas**

En caso que alguna modalidad del delito de lavado de activos, se realiza dentro de las operaciones económicas o financieras de cualquier persona jurídica para favorecerlos, así como para encubrirlos, el artículo 8 del Decreto Legislativo N°1106 prevé las siguientes consecuencias jurídicas<sup>24</sup>:

- Aplicación de multa entre 50 y 300 UIT.
- Actos de clausura definitiva, cancelación de licencias, derechos y otras autorizaciones administrativas.
- Suspensión de actividades por un máximo de tres años.

---

22 Pena prevista: no menor de 25 años. Prohibición de beneficios penitenciarios conforme con el artículo 11 del Decreto Legislativo N°1106. Delito cometido por organización criminal.

23 Pena prevista: no menor de cuatro ni mayor de seis años, y de 80 a 110 días multa.

24 Debiendo preverse las posibles afectaciones a los derechos de los trabajadores.

- Prohibición de continuar con su objeto social.
- Disolución de la persona jurídica.



---

## CAPÍTULO VI: LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

### Definición de actividad probatoria

La actividad probatoria, de acuerdo con el Nuevo Código Procesal Penal de 2004, comprende el conjunto de actos a desarrollarse en un entorno garantizado por los principios emanados de la Constitución Política del Estado, normas con rango de Ley, los Tratados internacionales ratificados por el Perú, y normas legales que aprueban el Código de Procedimientos Penales y el Nuevo Código Procesal Penal (en cuanto correspondan). Así, comprende los siguientes actos:

- El acto de ofrecer. Conforme a las reglas establecidas en el artículo 155°.2. del Nuevo Código Procesal Penal, pueden ser ofrecidos por el representante del Ministerio Público o por los demás sujetos del proceso.
- El acto de admisión que se realiza a través de un auto debidamente motivado, en ello se excluye aquellos medios de prueba que no resulten pertinentes al proceso, o que de acuerdo con las reglas procesales resulten prohibidos, y se aplican limitaciones a aquellos medios probatorios que resultan sobreabundantes o cuya consecución sea imposible.
- La actuación en sentido estricto que se realiza en la etapa de juicio y bajo las reglas procesales y garantías constitucionales.
- El acto de la valoración de los medios de prueba; lo realiza el Juez Penal o el Colegiado, quien o quienes justifican su decisión aplicando las reglas de la lógica, metodología científica y las máximas de la experiencia.

La actividad probatoria se enmarca dentro del derecho a la prueba, así conforme con la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N°010-2002-AI/TC Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos (2003), en el Fundamento 148 se establece que “el derecho a la prueba goza de protección constitucional, por formar parte del derecho al debido proceso, conforme con el artículo 139°, inciso 3, de nuestra Constitución Política”. Pues, en términos generales, el derecho a la prueba se encuentra protegido por los principios constitucionales, con las regulaciones procesales de utilidad, pertinencia, oportunidad y legalidad de su obtención.

En la doctrina, Talavera Elguera (2009) considera que la actividad probatoria comprende de 3 momentos: la producción de la prueba, momento de la valoración de la prueba, y decisión sobre los hechos probados. Según, Sánchez Córdova (2018), se divide esta actividad probatoria en tres fases: la proposición, la admisión y la actuación. Sin embargo, algunos autores incluyen una fase anterior de recolección (averiguación o investigación) y otros la etapa de valoración.

## **Los momentos de la actividad probatoria**

### ***1. El ofrecimiento o aportación de prueba***

La oportunidad para el ofrecimiento de los medios de prueba se encuentra dentro de la etapa intermedia en la fase de acusación según las reglas procesales de los artículos 350 y siguientes. La aportación u ofrecimiento de los medios de prueba debe realizarse cumpliendo las formalidades, y debe incluir todos aquellos permitidos por la norma procesal: a) el testimonio, b) la pericia, c) el careo, d) la prueba documental, e) y otros medios de prueba.

Respecto a las formalidades de aportación de prueba pericial se tiene la Directiva N°008.2012-MP-FN, y con respecto al ofrecimiento de nueva prueba, al artículo 373 del Código Procesal Penal donde se establece las siguientes reglas<sup>25</sup>:

---

25 Ver: Nuevo Código Procesal Penal de 2004. Artículo 373.

- Los nuevos medios de prueba pueden ser ofrecidos y en consecuencia admitidos, solo en cuanto que hayan sido conocidos con posterioridad a la audiencia de control de la acusación.
- Por excepción, las partes están facultadas para volver a ofrecer los medios probatorios o de prueba que no han sido admitidos en la audiencia de control de acusación.

Estas reglas han sido reforzadas en la jurisprudencia, así el EXP. N°1454-2006-HC/TC, Callao (2007), recogiendo el EXP. N°6712-2005-PHC/TC, Lima (2005), estableció que, para que los medios probatorios sean admitidos, deben ser ofrecidos en su oportunidad, teniendo en cuenta el carácter de preclusión o eventualidad que debe tener la prueba, ya que su ingreso fuera de etapa la invalida, debido a que existe la oportunidad procesal para solicitar la actuación de medios probatorios<sup>26</sup>.

En la Casación 618-2015-Cusco (19 de mayo de 2017): el Fundamento Trigésimo-sétimo del Pronunciamiento Casatorio, estableció que corresponde al Ministerio Público el deber de probar su imputación, para ello debe ofrecer oportunamente los medios de prueba obtenidos durante la fase de investigación. Así, por la omisión del ofrecimiento adecuado y oportuno, no puede tolerarse el encarcelamiento o aplicación de otra sanción de los procesados. Esto debido a que el representante del Ministerio Público debe, ante todo, formarse convicción acerca de la comisión del delito y de la consecuente responsabilidad penal de los procesados a partir de la selección de los pertinentes medios probatorios, para que luego forme la convicción en el juzgador.

Partiendo de aquel supuesto, se exige lo mismo también al juez, quien debe obrar de conformidad con el artículo 385 numeral 2. del Código Procesal Penal, incorporando de oficio los nuevos medios de prueba<sup>27</sup>.

Finalmente, sobre el estándar probatorio en cada etapa procesal, la Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017/CIJ-433 (2017) precisa, en el Fundamento 25°. [...], que los elementos de convicción deben ser idóneos y

---

26 Ver: §El derecho a probar como elemento de la tutela procesal efectiva. Fundamento 11. En: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01454-2006-HC.pdf>

27 Ver: Casación 618-2015, Cusco: Valoración de pruebas no ofrecidas vulnera la debida motivación (justificación externa) Fundamento Trigésimo-sétimo. En: <https://legis.pe/casacion-618-2015-cusco-valoracion-pruebas-no-ofrecidas-debida-motivacion-justificacion-externa/>

necesarios en cada fase o etapa del procedimiento penal: para justificar diligencias preliminares, la disposición de formalización, la acusación y el auto de enjuiciamiento, y los elementos de prueba idóneos, pertinentes y conducentes para su valoración en la sentencia. Así, sobre todo en el delito de lavado de activos, los datos reveladores de hecho (indicios) deben acreditarse y corroborarse según los grados de convicción en cada fase o etapa procesal<sup>28</sup>.

## **2. Admisión de la prueba**

Este procedimiento consiste en la aceptación e incorporación al proceso de los medios de prueba ofrecidos de conformidad con los principios procesales optimizados en reglas procesales que a continuación se señalan:

**El principio de admisión de la prueba.** Este principio se encuentra operativizado en el Nuevo Código Procesal Penal, por los artículos 155 referido a la actividad probatoria, numerales 2, en cuanto a que las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales; 3, respecto a la excepción en los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio; y 4, referido a que los autos que decidan sobre la admisión de la prueba pueden ser objeto de reexamen por el juez de la causa, previo traslado al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales. El artículo 156 respecto de la definición del objeto de prueba, la precisión de aquello que no son objeto de prueba, la facultad de las partes para acordar circunstancias que no necesitan ser probadas; el artículo 157 acerca de los medios de prueba, en tal caso, los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley, asimismo, se precisa que en el proceso penal no se tendrán en cuenta los límites probatorios establecidos por las leyes civiles, excepto aquellos que se refieren al estado civil o de ciudadanía de las personas.

Asimismo, el artículo 159 que establece que el juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con

---

28 Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3aa99480431a4dd198899ee6f9d33819/I+Pleno+Jurisdiccional+Casatorio.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3aa99480431a4dd198899ee-6f9d33819>

vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

El artículo 350, vinculado a las notificaciones de las acusaciones a los demás sujetos procesales a fin de que estos sujetos puedan observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección (numeral 1. literal a.), y la notificación de la acusación con fines de que los sujetos puedan ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate, así como presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos (numeral 1. literal f.).

El artículo 352, relativo a las decisiones adoptadas en la audiencia preliminar en cuanto a la admisión de los medios de prueba ofrecidos, requiriendo según el numeral 5, los siguientes: a) que la petición contenga la especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso, y b) que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil.

En el artículo 373, en lo referente a las reglas de la admisión de la nueva prueba, estableciéndose que, si se dispone la continuación del juicio, las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba, y éstos sólo serán admitidos aquellos que las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de la acusación. Además, precisa que, excepcionalmente, las partes tienen la posibilidad de reiterar el ofrecimiento de medios de prueba inadmitidos en la audiencia de control, para lo cual se requiere especial argumentación de las partes, y será el juez quien decidirá en ese mismo acto, previo traslado del pedido a las demás partes.

Finalmente, el artículo 385 del mismo código adjetivo que establece las reglas de admisión de otros medios de prueba y la prueba de oficio. En este sentido, en la medida que para conocer los hechos no se haya practicado diligencias en la investigación preparatoria o ésta resultara manifiestamente insuficiente, el juez penal, de oficio, o a pedido de parte —previo debate de los intervinientes—, ordenará la realización de una inspección o de una reconstrucción, disponiendo las medidas necesarias para llevarlas a cabo.

Asimismo, el juez penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios; siempre que en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad.

**El principio de libertad probatoria.** En lo referido a los medios probatorios típicos, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 157 numeral 1 del Nuevo Código Procesal Penal, por cuanto los hechos objeto de prueba, pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos procesales; y de los medios probatorios atípicos conforme con el artículo 156, en el sentido de que son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad.

**El principio de pertinencia.** Comprendido en el artículo 155 numeral 1, en el sentido que la actividad probatoria está regulada por la Constitución, los Tratados aprobados y ratificados por el Perú, y el Código Procesal Penal. El numeral 2, relacionado con la admisión debidamente motivado, y la exclusión de pruebas no pertinentes y prohibidas. El artículo 352 numeral 5. literal b., respecto a la admisión de los medios probatorios en cuanto sean pertinentes, conducentes y útiles.

**El principio de conducencia.** De los medios probatorios establecido en el artículo 352 numeral 5. literal b., en cuanto conducencia y utilidad de los medios probatorios.

**El principio de licitud.** De conformidad con el Artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, en cuanto establece la legitimidad de la prueba, estableciendo que todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo; asimismo, establece que carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Asimismo, los artículos 155 numeral 2.; 157 numeral 3.; y 159 de la misma norma.

**El principio de utilidad.** Establecido en los artículos 155 numeral 2. y 352 numeral 5. literal b. del Nuevo Código Procesal Penal.

**El principio de necesidad.** Establecido en el artículo II numeral 1 del Título Preliminar referido a la presunción de inocencia, señalando que la responsabilidad penal de una persona se demuestra con una sentencia formal, y la prohibición de funcionario o autoridad pública de presentar a una persona como culpable hasta antes de la sentencia firme.

El principio de investigación material (prueba sobre prueba) y prueba complementaria conforme con los artículos 385 y 155 numeral 3. del Nuevo Código Procesal Penal.

En esta etapa, como ya se mencionó, se pueden establecer convenciones probatorias sobre hechos no contradictorios bajo las reglas comprendidas en los artículos 350 numeral 2. y 352 numeral 6. del Nuevo Código Procesal Penal. Además, es la etapa en que se pueden incorporar al proceso todos los elementos ofrecidos por las partes; sin embargo, existe también la reserva del derecho para ofrecerlo por reiterado en la etapa del juicio oral.

Respecto a la prueba indiciaria, cada indicio debe estar plenamente corroborado y no ser producto de sospechas o conjeturas; es decir, no pueden proceder de suposiciones no probadas (Sentencia N°928/2006 de TSE, 2006), contenido en el 22° Fundamento de la Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017/CIJ-433 (2017)<sup>29</sup>.

### **3. Actuación probatoria**

De acuerdo con el artículo 375 del Nuevo Código Procesal Penal, que consagra el poder de dirección del juez penal y establece los procedimientos de recepción y actuación de la prueba, la actuación probatoria debe llevarse a cabo siguiendo el orden establecido:

- Examen del acusado.
- Actuación de los medios de prueba admitidos.
- Oralización de los medios probatorios.

29 Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3aa99480431a4dd198899ee6f9d33819/I+Pleno+Jurisdiccional+Casatorio.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3aa99480431a4dd198899ee-6f9d33819>

Conforme con el artículo 375.2., el juez penal o el colegiado, previa intervención de las partes, determina el orden en que deben actuarse las declaraciones de los imputados en caso fueran varios, así como de los medios de prueba admitidos. El interrogatorio directo se corresponde en primer lugar al fiscal, luego a las partes.

Conforme con el artículo 375 numeral 4. del Nuevo Código Procesal Penal, el juez, durante el desarrollo de la actividad probatoria, la conduce y dirige interviniendo solo cuando considera necesario, y excepcionalmente formula interrogantes a los órganos de prueba al advertir vacíos, ya que su rol consiste en permitir a que el representante del Ministerio Público y los abogados de las partes realicen esclarecimientos correspondientes.

**Principios de la etapa de actuación probatoria.** La actuación probatoria tiene base en los siguientes principios:

- a) ***Principio de inmediación.*** De conformidad con el artículo 356 numeral 1. que contempla en principio de inmediación y otros, el artículo 393 numeral 1. del Nuevo Código Procesal Penal.
- b) ***Principio de publicidad.*** De acuerdo con lo establecido en los artículos 356 numeral 1.; 357, que establece la publicidad del juicio oral y establece supuestos para las restricciones; y el artículo 358 del Nuevo Código Procesal Penal. Este último, establece las condiciones generales para la publicidad del juicio oral.
- c) ***Principio de oralidad.*** De conformidad con el Nuevo Código Procesal Penal, que establece que, en su artículo 356 numeral 1., entre otros, contempla el principio de oralidad; y el artículo 361, que formula reglas para la oralidad y el registro oral de las audiencias, con clara prohibición de la lectura de los escritos (numeral 3).
- d) ***Principio de contradicción.*** De conformidad con los artículos IX del Título Preliminar y artículos 375, 398 numeral 8., y 386 del Nuevo Código Procesal Penal.
- e) ***Principio de comunidad de prueba.*** De conformidad con el artículo 155 numeral 1. del Nuevo Código Procesal Penal.



- f) **Principio de legalidad.** Conforme con el artículo 155 del Nuevo Código Procesal Penal, que establece las reglas procesales desde el auto de citación a juicio.

#### **4. Valoración probatoria**

La valoración probatoria, según Talavera Elguera (2009), consiste en la operación mental del magistrado para determinar la eficaz convicción en función a los elementos de prueba. De acuerdo con Houed Vega (2007), cualquier procedimiento utilizado por el juez debe pasar por la verdad, la certeza, la duda, la probabilidad y la improbabilidad. Asimismo, de acuerdo con Peña Ayazo (2008), la valoración probatoria es esencial en el proceso penal por cuanto a su alrededor giran gran parte de las garantías procesales.

Nuestro Nuevo Código Procesal Penal, vigente desde el 2004, establece las siguientes reglas de valoración probatoria:

**Reglas de naturaleza jurídica.** La legitimidad, la exposición de resultados que fueron adoptados, la exposición de hechos que fueron previamente convenidos, la exposición del examen individual y en conjunto efectuado durante la actuación.

**Reglas de naturaleza extrajurídica.** Reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y las reglas científicas.

**Reglas específicas.** En casos de arrepentidos, coimputados, colaboradores eficaces, confesión sincera, testigo de referencia y prueba indiciaria que, según la doctrina internacional como la recaída en la Sentencia N°229/1988 del Tribunal Constitucional Español (1988), no puede descartarse siempre y exista coherencia directa entre el hecho o los hechos que se pretende probar y el hecho acreditado o corroborado.



---

## **CAPÍTULO VII: LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO PENAL PERUANO**

### **Procedencia de la prueba pericial**

Un proceso penal sano y exitoso deberá contar con expertos que corroboren hechos investigados, sobre todo cuando los delitos revistan cierta complejidad. De acuerdo con la norma procesal, la pericia procede siempre que “se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada para la mejor comprensión de algún hecho”<sup>30</sup>.

La prueba científica ingresa al proceso penal a través de la prueba pericial. La ley procesal establece que de requerirse conocimientos científicos, expertos en arte u oficio, éstos deben ser convocados, y así procede en nuestras legislaciones nacionales; la razón es sencilla: los fiscales y jueces necesitan apoyo técnico profesional para comprender hechos específicos. Para el efecto, se cuenta con profesionales que desarrollan sus conocimientos, habilidades y talentos en determinado objeto del conocimiento humano, sea en las ciencias naturales o ciencias sociales.

### **Procedimiento de la Prueba Pericial**

Responde al principio de necesidad, cuando se requiera de profesionales y técnicos con conocimiento especializado, sea de carácter científico o técnico acorde con el principio de legalidad, el fiscal puede recurrir a peritos durante los actos de investigación preliminar. Asimismo, durante la in-

---

30 Ver: Artículo 172 del Nuevo Código Procesal Penal, que a su vez explica la posibilidad de ordenar para efectos de determinar la procedencia cultural del imputado conforme al artículo 15 del Código Penal. Asimismo, establece la diferencia entre perito y testigo con aptitudes especiales en arte, ciencia y cultura.

vestigación preparatoria se llevan a cabo diligencias bajo conocimiento del juez. En casos en que se tramitan con el antiguo Código de Procedimientos Penales, a solicitud del juez o colegiado.

De acuerdo con la ley, el fiscal o el juez competente puede nombrar uno o más peritos, debiendo considerarse la sugerencia y/o propuesta de las partes. Asimismo, de acuerdo con la norma procesal penal, puede encomendarse que se lleven a cabo las pericias a la Dirección Ejecutiva de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, al Instituto de Medicina Legal, a la Dirección de Policía Contra la Corrupción, a los organismos del Estado que desarrollan labor científica o técnica, y a las universidades, institutos de investigación o personas jurídicas, siempre que reúnan las cualidades necesarias y con conocimiento de las partes<sup>31</sup>.

De acuerdo con el artículo 174 numeral 2. del Nuevo Código Procesal Penal, la disposición o resolución de designación del perito debe señalar con precisión la materia o el objeto específico sobre el que incidirá su actividad, y determinar el ámbito temporal para alcanzar el informe final de la pericia. En tal caso, nuestra norma procesal, al establecer el asunto específico (objeto) sobre el cual debe fundar la actividad pericial, otorga libertad al profesional o técnico para llevar a cabo su actividad, determinando su campo de acción con la única restricción de sus alcances y, naturalmente, el respeto de los derechos fundamentales de conformidad con el artículo 159 numeral 1. del Nuevo Código Procesal Penal. Para el efecto, conforme con el artículo 176, el perito tiene acceso al expediente y a las evidencias anexas que se encuentren bajo disposición judicial; no obstante, está obligado a guardar reserva bajo responsabilidad ética y jurídica, dado que su conocimiento se realiza con motivo de su actuación en su calidad de perito.

### **Actividad pericial preliminar**

La pericia puede definirse como un medio de prueba de acuerdo con el artículo 157 del Nuevo Código Procesal Penal, cuya utilidad consiste en analizar y sistematizar información proveniente de hechos, a fin de ayudar

---

31 Se trata del artículo 173 del Nuevo Código Procesal Penal, que abre la posibilidad de remitir vía oficio la realización de actividad pericial a instituciones en abstracto, debiendo éstas informar concretamente en cada caso y a través de un funcionario o colegiado.

a establecer la verdad. La prueba pericial contable, consiste en la apreciación de los hechos contables por peritos o personas especializadas en la ciencia contable con el fin de hacerle llegar al juez una simple declaración a partir de los resultados de su investigación.

Los medios probatorios en el proceso de lavado de activos son, por excelencia, las pericias; sin embargo, no se trata de pericias ortodoxas, sino de aquellas que se practican sobre la base de las ciencias o el conocimiento científico dentro de las ciencias sociales. La actuación del perito en este tipo de delitos se trata de un profesional economista, financiero o contable, que pone sus conocimientos, métodos y técnicas al servicio del proceso penal, con el fin de proporcionar al tomador de decisiones la información suficiente y probada, a efectos de formar convicción más allá de toda duda razonable.

A continuación, se ensaya una aproximación a los elementos mínimos que se debe tener en cuenta en el proceso penal por el delito de lavado de activos, según el tipo o modalidad de su comisión.

### ***1. Nombramiento de peritos***

De acuerdo con el artículo 173 del Nuevo Código Procesal Penal, el juez competente o el fiscal nombrarán uno o más peritos según las características de complejidad del caso, con el fin de promover la concurrencia de conocimientos científicos interdisciplinarios. Asimismo, la norma adjetiva establece la posibilidad de tener en cuenta la propuesta de las partes.

### ***2. Procedimiento para designación de peritos***

El artículo 173 del Nuevo Código Procesal Penal, precisa que podrán nombrar peritos, los siguientes:

- El Juez competente.
- El Fiscal o Juez de la Investigación Preparatoria en caso de prueba anticipada.
- Las partes, pueden proponer o sugerir.

El artículo 174 de la misma norma legal, establece las obligaciones de veracidad, oportunidad y diligencia, en el cumplimiento de sus funciones bajo juramento o promesa de honor, y advertencia de incurrir en responsabilidad penal en caso viole alguno de los principios.

La designación de peritos se realiza a través de una disposición o resolución que precisa su objeto, el plazo, previa escucha del perito y las partes, los honorarios según la Tabla de Honorarios.

### **3. *Impedimentos y subrogación del perito***

No pueden ser nombrados peritos los siguientes<sup>32</sup>:

- El cónyuge del imputado o el ex cónyuge.
- Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- Quien tenga relación de convivencia con el imputado.
- Parientes por adopción.
- Los designados a guardar secreto profesional o de Estado incluyendo a funcionarios y servidores públicos que conocen de información secreta o reservada.
- El designado perito de parte en el mismo proceso o en procesos conexos.
- El suspendido o inhabilitado en ejercicio de su profesión.
- Quien haya sido testigo de hecho en la causa.

En tal caso, el perito se excusará y será subrogado. Las partes pueden tacharlo por las mismas razones sin que impida la presentación del informe pericial. También, puede ser subrogado previo apercibimiento cuando muestra negligencia en el desempeño de sus funciones<sup>33</sup>.

---

32 Ver: Artículo 165 numerales 1. y 2. del Nuevo Código Procesal Penal.

33 Ver en: Artículo 175 numerales 1., 2. y 3. del Nuevo Código Procesal Penal.

#### **4. Acceso a la actividad procesal y reserva del perito**

El artículo 176 del Nuevo Código Procesal Penal, faculta al perito el acceso al expediente y demás fuentes de información a fin de llevar a cabo su trabajo con eficiencia.

#### **El perito de parte**

El artículo 177 del Nuevo Código Procesal Penal, señala que los sujetos procesales dentro de un plazo de cinco días, o dentro del tiempo límite distinto que establezca el juez, de notificados con el nombramiento de peritos oficiales, pueden designar a los peritos que considere necesarios.

De acuerdo con la norma procesal penal, el perito de parte tiene la facultad de presenciar las acciones de los peritos oficiales, efectuar observaciones, y dejar las correspondientes constancias; por consiguiente, las acciones periciales oficiales deben llevarse a cabo después de la designación de los peritos de parte, salvo en casos urgentes<sup>34</sup>.

#### **Contenido del informe pericial**

El Artículo 178 del Nuevo Código Procesal Penal, establece el esquema que debe seguir el informe pericial oficial, cuyo contenido esencial es el siguiente:

- a) Datos oficiales del perito: nombre, domicilio y Documento Nacional de Identidad, número de colegiatura o registro profesional.
- b) Descripción de la situación o estado de hechos sometidos a peritaje: persona o cosa.
- c) Exposición precisa y detallada de asuntos comprobados y verificados.
- d) Justificación o fundamentación técnica del examen realizado.
- e) Expresión de criterios científicos o técnicos utilizados para realizar el examen pericial.
- f) Conclusiones.

---

34 Ver en: Artículo 177 numerales 2. y 3. del Nuevo Código Procesal Penal.

g) Fecha, sello y firma.

Bajo ninguna circunstancia el informe pericial debe contener juicios referentes a la responsabilidad penal de los procesados respecto de los hechos que constituyen materia en el proceso judicial. Respecto al informe pericial de parte, en caso discrepe con el informe oficial, puede presentar su propio informe, respetando la estructura del informe oficial, sin perjuicio de realizar análisis crítico del informe oficial.

Hasta aquí se ha desarrollado el marco genérico referente a la prueba pericial y su introducción y actuación en el proceso penal. En adelante, se desarrolla la actividad pericial en los procesos penales por lavado de activos en la Sala Penal Nacional (hoy, Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada).



---

## **CAPÍTULO VIII: LA PRUEBA PERICIAL EN PROCESOS PENALES POR LAVADO DE ACTIVOS EN LA EX SALA PENAL NACIONAL**

### **Antecedentes**

En las cortes superiores en las que se tramitan procesos judiciales por lavado de activos, es frecuente observar la “discusión” sobre la base de informes periciales de naturaleza contable y financiera ligada a la contabilidad formal, por lo que a continuación se realiza un análisis de la estructura y fundamentos de la prueba pericial contable practicada en la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada.

### **Reseña histórica de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada**

En este punto es preciso delimitar el ámbito de competencia de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, comenzando por destacar brevemente, su evolución histórica.

El 12 de diciembre de 1997, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Resolución Administrativa N°001-97-SPPCS-T-PJ, rotulada: “Establecen Sala Penal Superior Corporativa encargada del juzgamiento de procesos por delito de terrorismo y conexos”, en cuyo Artículo Primero se resuelve crear una Sala Penal Corporativa en la ciudad de Lima con competencia a nivel nacional, encargada de tramitar procesos por delito de terrorismo y conexos.

En el año 2007, a través de la Resolución Administrativa N°074-2007-CE-PJ, publicada el 4 de abril, se estableció la dependencia administrativa de la Sala Penal Nacional al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

El 9 de julio de 2012, se emitió la Resolución Administrativa N°136-2012-CE-PJ, con el rótulo: “Delimitan competencia de la Sala Penal Nacional y de Juzgados Penales Supraprovinciales”; que de acuerdo con el artículo 16 numeral 2. del aún vigente Código de Procedimientos Penales, para la determinación de Competencia Nacional, se requiere la concurrencia de tres factores: a) gravedad, b) complejidad o masividad, y c) repercusión nacional, es decir, que supere el ámbito de un distrito judicial y sea cometido por organización delictiva.

Así, se precisó la competencia objetiva, funcional y territorial de la Sala Penal Nacional. En adelante debía conocer procesos penales referidos a los siguientes delitos comprendidos como graves<sup>35</sup> y complejos<sup>36</sup>:

- a) Delitos de terrorismo.
- b) Delitos contra la humanidad, de acuerdo con su complejidad y de repercusión nacional<sup>37</sup>.
- c) Delitos de lavado de activos y minería ilegal agravada, casos complejos y cometidos por “organizaciones delictivas”<sup>38</sup>.
- d) Delitos de tráfico ilícito de drogas, cometidos por organizaciones delictivas.
- e) Delitos cometidos por organizaciones delictivas<sup>39</sup>.
- f) Delitos contra la administración pública de repercusión nacional y revista complejidad<sup>40</sup>.

35 De acuerdo en esta norma, se considera delito grave aquella cuya pena privativa de libertad supera los cinco (5) años, de trascendencia social.

36 De acuerdo con esta norma, delitos complejos son los que se adecuan a los supuestos previstos en el artículo 342 del Nuevo Código Procesal Penal.

37 Se trata de los siguientes delitos: genocidio (artículo 319 del Código Penal), desaparición forzada (artículo 320 del Código Penal) y tortura cualificada (conforme al artículo 321 segundo párrafo del Código Penal).

38 Se conocía como “organización delictiva” a organizaciones integradas por tres personas o más con el fin de cometer delitos graves, jerarquizado, estructurado y permanente, con vínculo a redes criminales internacionales.

39 Entre estos, se encuentran los delitos tipificados en el Código Penal: Trata de personas (artículos 153 y 153-A), pornografía infantil (artículo 183-A), producción, tráfico ilegal de armas, municiones y explosivos (artículo 279-A), empleo, producción y transferencia de minas antipersonales (artículo. 279-D), y formas agravadas del tráfico ilícito de migrantes (conforme al artículo 303-B).

40 Se trata de los siguientes delitos tipificados en el Código Penal: Colusión agravada (artículo 384), peculado doloso (artículo 387), cohecho pasivo propio (artículo 393), soborno internacional pasivo (artículo 393-A), cohecho pasivo impropio (artículo 394), cohecho pasivo específico (artículo 395),

g) Delitos cometidos durante Estado de Emergencia.

h) Delitos cometidos contra periodistas<sup>41</sup>.

Con la promulgación de la Ley N°30077 Ley Contra el Crimen Organizado, a partir del 01 de julio de 2014; se innovó la denominación de “Organización Delictiva” por “Organización Criminal”; asimismo, en la Tercera Disposición Complementaria y Final, se establece que la Sala Penal Nacional del Poder Judicial, tiene plena competencia en asuntos graves; así, para la investigación y procesamiento de los delitos enumerados en los numerales del artículo 3 de la Ley N°30077, que se comentan a través de organizaciones criminales.

El 20 de noviembre de 2017, se emitió la Resolución Administrativa N°325-2017-CE-PJ, norma que aprobó el Estatuto de la Sala Penal Nacional<sup>42</sup>, en cuyo Artículo 4° se establecía la competencia<sup>43</sup>, estableciendo que a la Sala Penal Nacional le corresponde el conocimiento de los siguientes delitos cometidos por organizaciones criminales<sup>44</sup>, de repercusión nacional<sup>45</sup> e internacional<sup>46</sup> y tengan carácter de proceso complejo<sup>47</sup>:

---

negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo (artículo 399), tráfico de influencias (artículo 400), y enriquecimiento ilícito (artículo 401).

41 Durante el ejercicio de sus funciones: Homicidio (artículo 106), asesinato (artículo 108), lesiones graves (artículo 121), secuestro (artículo 152) y, extorsión (artículo 200).

42 Disponible en: <https://legis.pe/wp-content/uploads/2017/12/Aprueban-el-%C2%ABEstatuto-de-la-Sala-Penal-Nacional%C2%BB.pdf>

43 La competencia objetiva —según el artículo 5 del Estatuto— comprende los siguientes elementos: a) organización criminal, b) delito grave, c) repercusión nacional o internacional, y d) carácter complejo del proceso penal.

44 La “organización criminal” está definido por el artículo 2 de la Ley N°30077 Ley Contra el Crimen Organizado, en el sentido que se trata de cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves, los mismos que se señalan en el artículo 3 de la misma Ley.

45 Repercusión nacional: se produce cuando los bienes jurídicos que se lesionan importan a la colectividad generando alarma social, superan el ámbito de un distrito judicial, afectan la economía nacional o el funcionamiento de la administración de la justicia; las actividades ilícitas se desarrollan en diferentes áreas geográficas.

46 Repercusión internacional: la actividad delictiva es cometida en más de un Estado; en un solo Estado, pero cualquiera de sus etapas se realiza en otro Estado; en un solo Estado, pero la organización criminal realiza actividades en más de un Estado; y, en un solo Estado, pero surte sus efectos en otro u otros Estados.

47 Proceso complejo, se define en el artículo 342 numeral 3. del Nuevo Código Procesal Penal, modificado por la Ley N°30077 y posteriormente por la Ley N°30133, que establece ocho supuestos para que el Fiscal pueda emitir disposición que declara complejo el proceso: cantidad significativa de actos de investigación, numerosos delitos, cantidad importante de imputados o agraviados, requieren de peritajes

- a) Delitos de terrorismo.
- b) Delitos cometidos por organizaciones criminales<sup>48</sup>.
- c) Delitos contra la humanidad<sup>49</sup>.
- d) Delitos cometidos contra periodistas en ejercicio de su profesión<sup>50</sup>.
- e) El delito de lavado de activos, siempre que el delito previo no provenga de delitos contra la administración pública.

A través de la Resolución Administrativa N°318-2018-CE-PJ, de fecha 12 de diciembre de 2018, vigente hasta la fecha, se resolvió, conformar la “Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios”<sup>51</sup>, dotando de competencia nacional; asimismo, a través de la misma norma se aprobó el Estatuto<sup>52</sup>.

En el Estatuto se definieron los órganos jurisdiccionales conformados por Salas Superiores Especializadas. Asimismo, se definieron dos sistemas especializados: el Sistema Especializado en Crimen Organizado y el Sistema Especializado en Corrupción de Funcionarios. En virtud del estatuto se conformaron siete Salas Penales Especializadas en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios, cuatro Salas Permanentes de Apelación: dos para conocer delitos de corrupción de funcionarios y dos para delitos de crimen organizado; cuatro Salas Transitorias para conocer procesos bajo alcance del Código de Procedimientos Penales.

---

o estudios técnicos de nutrida documentación, necesidad de diligencias fuera del país, requiere de diligencias en varios distritos judiciales, implica actividad en gestión de personas jurídicas o entidades del Estado, o cuando los delitos han sido cometidos por organización criminal.

48 Se trata de los delitos comprendidos en el artículo 3 de la Ley N°30077 Ley Contra el Crimen Organizado, tales como homicidio calificado, sicariato, secuestro, trata de personas, delitos informáticos, tráfico ilícito de drogas, tráfico ilícito de migrantes, lavado de activos, entre otros.

49 Y delitos que constituyen crímenes internacionales o graves violaciones de los Derechos Humanos, siempre que trascienda el ámbito nacional o internacional y califique como proceso complejo.

50 Se trata de los delitos comprendidos en los artículos 106, 108, 121, 152 y 200 del Código Penal. Siempre que sean cometidos por organizaciones criminales y revistan carácter de proceso complejo.

51 Se creó sobre la base de la fusión de la Sala Penal Nacional y del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, cuya Coordinación Nacional del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, fue creada por Resolución Administrativa N°024-2017-CE-PJ de fecha 11 de enero de 2017.

52 Estatuto vigente, disponible en: <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/aprueban-el-estatuto-de-la-corte-superior-de-justicia-especi-resolucion-administrativa-no-318-2018-ce-pj-1727502-1>

En su artículo 6, el Estatuto, determina la competencia objetiva —vigente hasta la actualidad—, según el cual la Corte Superior de Justicia Especializada conoce los siguientes delitos:

- a) Delito de terrorismo.
- b) Delitos señalados en los numerales del artículo 3 de la Ley N°30077 y sus modificatorias, cometidos por organizaciones criminales, siempre que expresen importancia o repercusión nacional o internacional dando origen a un proceso penal complejo.
- c) Delitos contra la humanidad<sup>53</sup>.
- d) Delitos cometidos contra periodistas<sup>54</sup> en ejercicio de sus funciones.
- e) Delitos conexos con los anteriores.
- f) Delito de lavado de activos, procedente de delitos antes mencionados y cometidos en entorno de organización criminal, con repercusión nacional y carácter de proceso complejo.

Debiendo regirse funcionalmente por el Nuevo Código Procesal Penal y el Código de Procedimientos Penales, según corresponda. Respecto a la competencia de los sistemas especializados, el Sistema Especializado en Crimen Organizado conoce los delitos comprendidos en el artículo 3° de la Ley N°30077 Ley contra el Crimen Organizado, con exclusión del numeral 18. En cambio, el Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios conoce los delitos establecidos en el numeral 18 del artículo 3° de la Ley N°30077 Ley contra el Crimen Organizado, y los delitos contra la administración pública.

Asimismo, en el Estatuto —vigente aun—, se establecieron las reglas para distribución de los procesos y la forma de resolver conflicto de competencias; se establecieron los órganos de gobierno compuestos de la Presidencia, la Sala Plena y el Consejo Ejecutivo Distrital; los órganos jurisdiccionales: las Salas Superiores Especializadas y los Juzgados Penales Especializados; los Órganos de Apoyo y Gestión: Secretaría General y el

53 Aquellos delitos que, conforme al Derecho Internacional Penal o al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constituyen crímenes internacionales o graves violaciones a los derechos humanos, siempre que trasciendan el ámbito nacional o internacional y tengan carácter de proceso complejo.

54 Referido a los delitos de: homicidio, asesinato, lesiones graves, secuestro y extorsión; cometidos por organizaciones criminales y tengan carácter de proceso complejo.

Órgano de Administración dividido en Jefatura de Personal y la Jefatura de Imagen Institucional.

Finalmente, con fecha 4 de diciembre de 2019, se emitió la Resolución Administrativa N°476-2019-CE-PJ, en cuyo Artículo Primero se resuelve “establecer que la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, se denominará Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada”, modificando así el Estatuto en el extremo de la nomenclatura. Es así que, en la actualidad, se denomina: Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada.

**Tabla 2**

***Principales cambios normativos administrativos en la Sala Penal Nacional***

N°	Norma	Fecha emisión	Denominación
1	Resolución Administrativa N°001-97-SPPCS-T-PJ	12/12/1997	Establece Sala Penal Superior Corporativa encargada del juzgamiento de procesos por delito de terrorismo y conexos.
2	Resolución Administrativa N°074-2007-CE-PJ	04/04/2007	Sala Penal Nacional, depende del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
3	Resolución Administrativa N°325-2017-CE-PJ	20/11/2017	Aprueba el “Estatuto de la Sala Penal Nacional”.
4	Resolución Administrativa N°318-2018-CE-PJ	12/12/2018	Aprueba el Estatuto de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios.
5	Resolución Administrativa N°476-2019-CE-PJ	04/12/2019	Establece que la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios se denominará Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada.

*Fuente:* Elaboración propia sobre la información normativa disponible.

## **El cuerpo de peritos especiales**

En la Sala Penal Nacional —hoy Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada—, se cuenta con el excelentísimo grupo de profesionales economistas y contadores públicos pertenecientes al Cuerpo de Peritos Contables Financieros Especializados en Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo de la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales del Poder Judicial.

La designación de peritos sigue el procedimiento normado, mediante el cual ejercen sus funciones en mérito a Resolución de Asignación de Peritos, emitida por la Coordinación de la Sala Penal Nacional, quien los asigna en virtud a la designación de magistrados de los diferentes despachos judiciales, para efectos de realizar Pericia Contable Financiero y así contar con el medio de prueba pericial.

## **Carácter fundamental de los medios probatorios periciales**

Suele establecerse, en los informes periciales, que la pericia tiene carácter de medio de prueba complementario debido a que no tiene utilidad para probar hechos, sino para interpretarlos con corrección; es decir, permite que las partes y el juzgador puedan tener mejor apreciación de los hechos ya probados.

En buena cuenta, se trata de organizar los datos dispersos que por sí mismos no indican, o no prueban hechos. En cuanto estén debidamente organizados, producen información que al ser procesada por la razón, producen conocimiento. Este mecanismo es lo que estaría ocurriendo con la prueba pericial que, al decir complementario, lo que se estaría comprendiendo no es sino el carácter elevado de abstracción y elaboración cognoscitiva de cada hecho aislado o información mínimamente elaborada que a simple vista no es comprensible, o lo es parcialmente y tan solo aplicando métodos, técnicas y procedimientos científicos se hacen posible su aproximación al entendimiento general; por lo que el rol del perito resulta fundamental en la producción de conocimiento.

## **El informe pericial en el delito de lavado de activos en la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada**

Los informes periciales que se llevan a cabo en la Sala Penal Nacional —hoy Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada—, mantienen básicamente el siguiente esquema: los antecedentes, el objeto de la pericia, el examen pericial que comprende las bases de la pericia (los alcances y naturaleza de la pericia, las técnicas y procedimientos sustantivos de la peritación, los documentos peritados), el análisis pericial (información general e información patrimonial individualizada del procesado), la determinación del balance patrimonial anual (ingresos, egresos, saldo disponible y balance y/o desbalance patrimonial) y, las conclusiones y anexos; que les permite comprender en su mayor amplitud los asuntos relacionados con el objeto de la pericia.

### **1. Los Antecedentes**

Comprende la identificación del expediente que enmarca la peritación. Así, se precisa la materia en el presente caso, el delito de lavado de activos en sus diferentes modalidades, y el número de expediente; la descripción del Cuaderno Principal en tomos y folios; y el incidente, de igual modo en tomos y folios. De modo que existe precisión en el objeto de la pericia desde el punto de vista del expediente.

Asimismo, se precisa con claridad el periodo específico de la pericia, siendo que en determinados casos se señala de modo tan genérico como aquello “desde el inicio de sus actividades como persona natural y jurídica hasta la actualidad”<sup>55</sup>. La definición temporal en abstracto, genera un problema en el momento de planificar la actividad pericial, por lo que los peritos deben solicitar precisión al Magistrado a fin de delimitar en concreto el tiempo a comprender en el peritaje.

Por otro lado, respecto del tiempo, también resulta que cada caso requiere de particular definición; debiéndose, por ejemplo, a la pluralidad de imputados, en otros casos debido a la complejidad de las actividades económicas. Tal es así que, en un caso tramitado en la Sala Penal Nacional

---

55 En la determinación cronológica del tiempo a examinar no puede establecerse en términos ideales, sino basarse en fechas ciertas, determinadas razonablemente; tanto la fecha de inicio como la culminación.



en el año 2013, se determinó que el peritaje contable debía realizarse sobre los 14969 folios contenidos en 31 tomos; en cuyo contenido, la empresa no habría justificado la procedencia de los medios económicos que habían facilitado su constitución, y la realización de actividades desde mayo de 2010. Resulta que la empresa se constituyó con un capital de S/ 20,000.00, y que en el mismo año sus movimientos de compras alcanzaron el importe de S/ 533,600.00, y sus ventas alcanzaron el importe de S/ 361,205.00, siendo problema a resolver la fuente de financiamiento.

Un caso similar por lavado de activos se tramitó en el Expediente N°026-2011-0-5001-JR-PE-02<sup>56</sup>, ante el Segundo Juzgado Penal Supraprovincial de la Sala Penal Nacional, para el efecto se debía peritar 3092 folios distribuidos en V tomos del Cuaderno Principal, más 916 folios del Cuaderno de Incidentes; relativos a las modalidades de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de activos de origen ilícito, ya que provenían de delitos previos como el robo agravado, secuestro y extorsión; y que se mantenían junto a los activos de origen lícito, en actividades de compra y venta de vehículos e inmuebles, creación de empresas, y numerosas transacciones financieras a nombre propio y de otras personas.

En este último caso, se precisa practicar pericia contable sobre el patrimonio de los procesados, señalándose las cuentas bancarias, los bienes muebles e inmuebles, los tributos pagados a SUNAT, y otros, con el propósito de establecer si existe desbalance patrimonial en los bienes de los procesados; se determinó el periodo a peritar desde octubre 2003 hasta octubre 2007 (fecha en que se realizó la denuncia fiscal).

Finalmente, los antecedentes comprenden una breve descripción de la Resolución de Asignación y Designación, y Juramento de Peritos. Para el efecto, se señala el número de Resolución que pone a disposición del colegiado a los peritos previamente designados, precisando la fecha de inicio de sus actividades, el expediente y el periodo determinados, todo ello fue recogido finalmente en la sentencia judicial.

---

56 Disponible en la Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2018, en: [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a7366b0047e3519bbe60bf1612471008/Exp.+474-2013\\_Colegiado+E\\_+Sentencia.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a7366b0047e3519bbe60bf1612471008](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a7366b0047e3519bbe60bf1612471008/Exp.+474-2013_Colegiado+E_+Sentencia.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a7366b0047e3519bbe60bf1612471008)

Los aspectos positivos del tratamiento en esta parte, aun cuando sea de manera bastante amplia, es que se pone en contexto el caso desde su origen (denuncia en sede Fiscal), la formalización de la investigación o la emisión del auto de enjuiciamiento (según corresponda), y un extracto de las imputaciones; tanto de la Fiscalía, como las asumidas por los Colegiados. Sin embargo, la amplitud excesiva de esta parte del informe pericial podría distraer al perito de sus actividades periciales, ya que los textos seleccionados y transcritos en el informe pericial ya se encuentran en el expediente y bastaría con citarlos brevemente. En tal caso, lo relevante de los antecedentes deberían referirse a lo nuevo, a la nueva información que se genere con la designación y asignación de peritos, datos generales del proceso penal, el ámbito temporal de la pericia, los folios y tomos a ser peritados, y alguna otra información conducente a la mejor comprensión introductoria para la mejor elaboración del informe pericial.

## ***2. Objeto de la pericia***

En determinados informes periciales a los que se ha tenido acceso a través de las partes, existe escasa diferencia entre el objeto y el objetivo del informe pericial. En el campo correspondiente al objeto de la pericia, se encuentra redactado un objetivo general en lugar del objeto de la pericia. Por ejemplo, es frecuente leer en los informes periciales objetos tales como: el objetivo de la pericia estará orientado a determinar la razonabilidad de la información financiera presentada por las instituciones que se les requirió en el levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria, reserva bursátil, y la información aportada por la defensa de los procesados involucrados.

Lo cual sí puede comprenderse como objetivo, sin embargo, no cumple los estándares para ser objeto de la pericia, lo que debería ser redactado, teniendo en cuenta el componente acción como por ejemplo: analizar o explicar; luego el objeto propiamente dicho: hechos (económicos, contables o financieros); la metodología: utilizando las técnicas, principios, métodos y procedimientos de su ciencia o saber científico; y el fin: para poner el conocimiento logrado a disposición de las partes. Básicamente el objeto de la pericia implica qué se va a peritar, si son documentos, de qué clase de documentos.

La diferencia con el objetivo radica en que este último orienta qué es lo que se espera lograr con el peritaje. En tal caso, en los informes periciales corresponde plantear objetivos generales y específicos claramente definidos en los términos que se espera lograr, es decir, deben ser medibles y, a su vez, deben reflejarse como logrados o no en las conclusiones del propio informe.

Debe tenerse en cuenta que a cada imputado le asiste el derecho de la imputación necesaria, por lo que la pericia debe comprender este principio procesal y definir correctamente su objeto y objetivos, abordar los hechos en función del objeto, y en aras de lograr sus objetivos, que en abstracto deben referirse al mejor esclarecimiento de los hechos.

### ***3. Examen pericial***

En primer lugar, en los informes se define el alcance de la pericia en función al tiempo, así se puede establecer comprendiendo los días y meses de inicio y fin del tiempo sobre el cual se realizará la pericia. Asimismo, se precisa el lugar donde ha tenido lugar el peritaje, siendo por lo general la Sala Penal Nacional. En segundo lugar, se define la naturaleza de la pericia, siendo en todos los casos la pericia contable y financiera enmarcada en las pruebas aportadas en el proceso por las partes, y solicitadas a las entidades públicas y privadas.

El informe pericial, en esta parte, contiene la metodología empleada, así explica el método, la técnica y los procedimientos utilizados. Por lo general se utiliza el método analítico-descriptivo-deductivo; partiendo por el análisis individual de cada uno de los elementos de prueba contenidos en el expediente; luego, explicando la conducta de los procesados respecto de su patrimonio: colocación de dinero en cuentas bancarias, transferencias de dinero, la conversión de bienes mediante la adquisición de predios, unidades vehiculares, la conversión a través del tráfico migratorio, solvencia del costo de vida y manutención; todo esto en un ámbito de la vida dinámica con ciclos económicos, tipo de cambio variable aplicable a la moneda extranjera de acuerdo con lo establecido por la SUNAT o el Banco Central de Reserva del Perú.

Se utiliza el método histórico y lógico<sup>57</sup>, para organizar la documentación y los conocimientos científicos para explicar a través de estas disciplinas los hechos en el contexto de procesamiento por delito de lavado de activos.

**Técnicas y procedimientos de verificación.** Las técnicas de verificación, comúnmente utilizadas en la peritación, son las siguientes:

***Técnica documental:***

- La comprobación, mediante la verificación sistemática de los documentos en busca de la legitimidad del origen de los activos: depósitos, transferencias, compras, gastos migratorios y otros que, en conjunto, configuran los hechos objetos de peritación.
- Utilización de la computación para verificar la exactitud de las operaciones aritméticas de los activos, más que una técnica es una herramienta.
- El rastreo, que se inicia en el inventario inicial y concluye con el inventario final a fin de determinar la situación patrimonial o variación patrimonial.

***Técnica escrita:***

- Análisis de hechos particulares a fin de establecer su naturaleza y relación con otros en función de criterios técnicos y normativos.
- Confirmación o consolidación de la información analizada en los documentos contenidos en el expediente.
- Tabulación para la presentación de la información trabajada por cada uno de los procesados, por cada entidad, tanto a nivel de sus ingresos como de sus egresos o gastos.
- Conciliación entre las dos fuentes de origen de los activos y su destino que debe corresponder.

Los procedimientos utilizados tienen que ver con la comparación entre los hechos y las expectativas de los peritos. En tal caso, se trata de establecer relación entre la evidencia del origen lícito de los fondos, y los de origen

---

57 Aunque en los informes periciales no se lee la utilización de estos métodos, en la práctica se inicia ordenando de los más antiguos a los más recientes en forma cronológica, y su interpretación siempre sobre la base de conocimientos especializados en Contabilidad y Finanzas.

ilícito que han sido de igual modo utilizados. Estos procedimientos permiten establecer evidencia suficiente, competente y relevante<sup>58</sup>, a partir del estudio y examen de los datos dispersos en el expediente.

Para efectos del reconocimiento de ingresos y gastos, se utilizan dos criterios: el criterio del percibido, según el cual los ingresos se conocen como tal cuando se pagan o se cobran, en el ámbito de este principio se ubican la Segunda, Cuarta y Quinta Categorías del Impuesto a la Renta; y el criterio del devengado, según el cual, los efectos económicos de una transacción se reconocen cuando ésta se realiza sin tener en cuenta lo cobrado o pagado. De acuerdo con los principios de la contabilidad, para la Primera y Tercera Categoría del Impuesto a la Renta se utiliza el criterio del devengado.

Asimismo, para que la pericia tenga sustento y categoría de tal, se utilizan los siguientes instrumentos: Normas Nacionales e Internacionales de Auditoría (NIAs), reconocidas por la profesión en los Congresos Nacionales de Contadores Públicos, con la evaluación de la aplicación de los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados (PCGA), Normas Internacionales de Contabilidad (NIC), Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) y observancia de las normas del Código de Ética Profesional Principios de Contabilidad Generalmente Aceptado (PCGAs), Normas Internacionales de Contabilidad (NICs) y Normas Internacionales de Información Financiera (NIIFs) y las Normas Internacionales de Auditoría (NIAs)<sup>59</sup>.

**Variables de la pericia contable financiera.** Entre las variables que comprende la pericia contable financiera se encuentran:

58 Ver en Expediente N°151-2010 tramitado en la Sala penal Nacional, proceso en que se abarca la prueba pericial, desarrollando la suficiencia. Se refiere a que los hechos revelados se encuentren suficientemente probados como para sustentar una conclusión. Competencia, en cuanto las evidencias de carácter físico, documental, testimonial y analítico confluyen, dando soporte a las conclusiones. La relevancia, en cuanto la información obtenida guarda relación lógica y patente capaz de confirmar o refutar los actos de lavado de activos. Disponible en: <https://lpderecho.pe/lavado-activos-concepto-modalidades-valoracion-probatoria-caso-victor-joy-way/>

59 Obligación establecida mediante Resolución N°008-97-EF/93.01 del Consejo Normativo de Contabilidad de fecha 23.ENE.1997. Asimismo, ha sido recogida y aplicada en el Informe Pericial Contable Financiera en el Expediente N°088-2008-0-5001-JR-PE-01, en el que obra el Informe Pericial Contable Financiero Ampliatorio N°04-2019- CCPPEE/CSJEDCOF-PJ; siendo los Peritos pertenecientes al Cuerpo de Peritos Contables Financieros Especializados en Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo de la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales del Poder Judicial.

- Ingresos por venta de productos adquiridos. En virtud de la NIC 18, se consideran ingresos cuando se hayan realizado todas las siguientes condiciones.
- La empresa ha realizado la transferencia de todos los riesgos y los productos.
- La empresa ya no retiene los productos vendidos.
- El importe de los ingresos se pueda medir con fiabilidad.
- Los beneficios económicos de la transacción fluyan hacia la empresa.
- Los costos de transferencia puedan ser medidos con fiabilidad.
- Ingresos por prestación de servicios. Para que se pueda devengar un ingreso, deben cumplir con las siguientes características:
  - Los importes ingresados puedan ser medidos con fiabilidad.
  - El grado de finalización de la transacción pueda ser medido con fiabilidad.
  - Los costos incurridos durante la prestación y los pendientes hasta completarlo puedan ser medidos con fiabilidad.
- El costo de ventas.
  - Determinar el valor de lo invertido y la disponibilidad de mercancías en almacén.
  - Determinar el valor final del bien o servicio.
  - Operar: inventario inicial + compras o adquisiciones – inventario final = costo de ventas.
- El Tipo de Cambio.
  - Tipo de cambio Sol por Dólar promedio del periodo. Fuentes: BCRP, SBS, Reuters y Datatec.
- Gastos de subsistencia y manutención sobre base de la Remuneración Mínima Vital.
  - En el territorio nacional: La Remuneración Mínima Vital.

Respecto del tipo de cambio Sol por Dólar, debería tomarse como fuente adicional a SUNAT para efectos de operaciones de negocios con moneda extranjera. Adicionalmente, respecto de los gastos de subsistencia en

un entorne de investigación y procesamiento por lavado de activos, tomar como referencia única a la Remuneración Mínima Vital para determinar la mantención podría ir en favor o en contra del procesado; es decir, no es dato imparcial, ya que en años, la suma de sus gastos de manutención resultaría monto menor con relación a los que realmente gasta; considero en este punto debería tomarse como referencia al Decreto Supremo N°007-2013-EF, en la medida que los gastos diarios puedan estar dentro del rango máximo de S/.320.00 por persona en el territorio nacional, y el Decreto Supremo N°047-2002-PCM respecto de la asignación de viáticos diarios (alimentación y alojamiento) para viajes fuera del territorio nacional, modificado por el Decreto Supremo N°056-2013-PCM, en cuanto se refiera a manutención en el exterior según región geográfica, por ejemplo américa del norte: US\$ 440, África US\$ 480, América Central US\$ 315, América del Norte US\$ 440, América del Sur US\$ 370, Asia US\$ 500, Medio Oriente US\$ 510, Caribe US\$ 430, Europa US\$ 540 y Oceanía US\$ 385.

**Documentos que se someten a peritaje.** A continuación, se precisan los documentos peritados, aquellos incorporados al expediente, lo que conduce a la presentación del análisis pericial en sentido estricto. Entre los documentos usualmente peritados, se encuentran los siguientes:

- Documentación de identificación proveniente de Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC).
- Documentación de tipo tributario proveniente de la Superintendencia de Administración Tributaria (SUNAT).
- Documentación proveniente de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP).
- Documentación proveniente de la Dirección General de Migraciones.
- Las escrituras públicas emitidas por Notarios Públicos, por la compra-venta de los bienes patrimoniales, testimoniales, entre otros actos.
- Los documentos privados emitidos por las entidades bancarias como los estados de cuenta en los que tuvo movimiento financiero.
- Minutas de compra-venta de los predios, vehículos, constitución de empresas, junta universal de socios, comprobantes de pago (facturas, boletas de ventas, liquidaciones de compra, recibos de honorarios, etc.).

- Información remitida en atención a la Solicitud de Asistencia Judicial Internacional.
- Información relativa a secreto bancario, reserva tributaria y bursátil.

Se debe enfatizar que la solicitud a los Notarios Públicos debe comprender a nivel de Instrumentos Públicos Protocolares y Extraprotocolares que hayan tenido a la vista actuar, conforme con la Ley del Notariado y la Función Notarial, a fin de contar con la mayor cantidad de datos que permitan obtener información en mayor cantidad y calidad.

#### **4. *Análisis pericial***

**Información básica.** Se inicia con la presentación de la información básica de las personas y los negocios cuya fuente son SUNAT, RENIEC y SUNARP; lo obtenido en esta fase se materializa en determinar datos personales de las personas naturales, datos de las personas jurídicas, incluyendo fecha de constitución, monto del capital inicial y su variación a lo largo del tiempo, el objeto social de la persona jurídica, propiedades de las personas naturales y jurídicas, declaraciones juradas tributarias de impuesto a la renta, mensuales y anuales de las personas naturales y jurídicas, y las Declaraciones Anuales de Operaciones con Terceros (DAOT). Asimismo, se establece la vinculación económica entre las personas naturales y jurídicas.

La información crediticia de las personas naturales y jurídicas comprendidas en el ámbito del peritaje se obtiene de los informes de las centrales de riesgos, en particular de Equifax, de lo que se obtiene información acerca del comportamiento con respecto de sus acreedores y el estado de su calificación que indica su situación como sujeto de crédito.

Respecto a la información contable, ésta comprende los balances generales y de comprobación, los estados de ganancias y pérdidas —en todos los casos con sus respectivas notas aclaratorias por cuenta—, Libro Diario, Registro de Compras y Ventas; los comprobantes de acuerdo con el Reglamento de Comprobantes de Pago.

Finalmente, se comprende entre los documentos, el Informe Pericial de Parte, puesto en conocimiento mediante acto resolutivo, de lo que se to-



man las conclusiones específicas más pertinentes; y los informes periciales contables, practicadas por orden Fiscal a cargo de miembros de la institución policial, de lo cual se presentan datos más relevantes y útiles para los fines de la actividad pericial.

**Las manifestaciones.** Se tiene en cuenta lo aportado por las defensas técnicas con relación al proceso, asimismo, lo señalado por los propios procesados en sus manifestaciones brindadas ante el Ministerio Público o Poder Judicial, ya que muchas veces aportan información valiosa conducente al logro de los objetivos de la pericia.

Otra prueba, la testimonial, permite corroborar las transferencias u otros actos y las motivaciones para su ejecución, tal es así en un caso: las transferencias de predios y vehículos se realizaron por sugerencia de un profesional contable, con la finalidad de tener mayor capacidad y así lograr mayores créditos bancarios<sup>60</sup>.

Es así que tanto la declaración del procesado como el testimonio de testigos, juegan un rol esencial debido a que posibilitan conocer no sólo el elemento objetivo, sino también los aspectos subjetivos de cada una de las decisiones en su contexto.

**Información patrimonial.** Sobre la base de la documentación remitida por SUNARP, se analiza, en primer lugar, si cada uno de los procesados cuentan con bienes, siendo que en la mayoría de los casos no cuentan con ello; sin embargo, personas cercanas sí cuentan con bienes inmuebles y otros, e incluso han realizado operaciones de compra y venta durante el periodo objeto de peritación.

En ese orden, lo que se busca es establecer el saldo inicial a partir del cual dinamizaron sus negocios o incrementaron su patrimonio con presunto dinero de origen ilícito. Una vez establecido el saldo inicial, que en la mayoría de los casos investigados es igual a cero (S/.0.00).

---

60 A manera de resumen del Informe Pericial manifestado en audiencia pública correspondiente al Expediente N°088-2008-0-5001-JR-PE-01, el perito informó que los acusados obraron bajo asesoría de profesionales contables para realizar transferencias lícitas de sus activos.

El siguiente paso es analizar la información proveniente de entidades bancarias. Señalaré como ejemplo un caso aun en investigación, en el que se verifica este análisis con total pulcritud: al inicio del periodo de peritación, no existen movimientos de dinero; sin embargo, en algún momento se evidencia un acto de colocación, durante el año 2005 no existió movimiento alguno; en el 2006, entre agosto y diciembre se depositaron alrededor de S/.40,000; y en el año 2007, durante el año efectúa depósitos de S/.256,000.00, S/.308,000.00 y S/.358,000.00.

De la cantidad de dinero colocado en una entidad bancaria, convierete S/.55,000.00 en la constitución y operación de una empresa Sociedad Anónima Cerrada; S/.20,000.00 en la constitución. Una vez constituida, apertura cuenta a nombre de la empresa en una entidad bancaria y deposita S/.25,000.00 en dos operaciones con intervalo de 15 días, luego adquiere en favor de la empresa una laptop valorizada en S/.10,000.00.

En el mismo año (2006), la procesada constituye, junto a otras personas, otra empresa Sociedad Anónima Cerrada, y al cierre del ejercicio 2007 la empresa cuenta con desbalance patrimonial de S/.340,000.00.

Asimismo, la misma procesada, en el 2005, constituyó junto a otras personas otra empresa Sociedad Anónima Cerrada, concluyendo el periodo 2006 con desbalance de S/.98,000.00. En ambos casos, por los depósitos injustificados que se realizaron en las cuentas bancarias de dichas empresas.

Además de lo descrito en párrafos anteriores, la procesada realizó conversión mediante adquisición de inmueble por 30,000 dólares americanos, pagados al contado en el año 2005, luego vendido en S/.100,000.00 en el mismo año. Adquirió otras propiedades inmuebles por 40,000 dólares americanos, otro por 14,000.00 dólares americanos, de igual modo los va transfiriendo en el transcurso de los siguientes meses. La pericia, respecto de este caso, continúa con la determinación de actos de conversión en bienes muebles por un importe de 75,000 dólares americanos.

En total, la pericia muestra que en los activos, pasivos y patrimonio de la procesada existe desbalance de S/.360,000.00 en el ejercicio 2006, y de S/.365,000.00 en el ejercicio 2007.

En el caso que se analiza, se observa que el informe pericial realizado por miembros del Cuerpo de Peritos Contables Financieros Especializados en Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo de la Sala Penal Nacional y Juzgados Penales Nacionales del Poder Judicial, reviste de mucha importancia la organización metódica de la abundante información, partiendo por seleccionar lo relevante y pertinente al caso, solicitar a las entidades públicas y privadas información de manera oportuna, y llevando a cabo un análisis sistemático e imparcial de los documentos a fin de obtener valiosas conclusiones, que son las que se leen y se dan a conocer en las audiencias y que sustentarán las decisiones del colegiado. No obstante, si los magistrados se basaran únicamente en el informe pericial, podría cometerse cierta arbitrariedad, ya que la pericia sólo está contemplando el movimiento financiero bancario y no analiza ni comprende las reales fuentes del financiamiento, lo cual debe llevara la parte acusada a presentar pericia “económica” de parte.

### ***5. Conclusiones del informe pericial***

El informe pericial concluye indicando el nombre de la persona comprendida en el proceso penal por el delito de lavado de activos, la determinación de sus ingresos lícitos en comparación con la totalidad de sus egresos en el periodo predeterminado; encontrando en todos los casos que no hay evidencia que de que los ingresos líquidos provengan de fuente lícita; sin embargo, existe aplicación de dinero por sumas elevadas (precisando el importe, obviamente).

Se explica a través de un cuadro los actos de colocación de dinero en el sistema financiero con el detalle de las entidades, los actos de conversión en constitución de empresas y las inyecciones financieras realizadas en ellas; se detallan los actos de conversión de dinero líquido en bienes inmuebles y muebles. Finalmente, se muestra la conversión del dinero en el costo de vida según el mecanismo descrito con anterioridad.

### ***6. Anexos del informe pericial***

Los anexos del informe pericial detallan básicamente los estados de ingresos y egresos de activos, principalmente dinero en efectivo, por ejer-

cicio, por periodo, y por persona procesada. Las operaciones se transforman en moneda extranjera (el dólar norteamericano) a un tipo de cambio promedio.

---

## CAPÍTULO IX: RESULTADOS Y DISCUSIONES FINALES

La aplicación de instrumentos mixtos previamente planeados, dio como resultado datos e información muy relevante, mostrando una impresionante realidad. A continuación, se presentan las cuestiones aplicadas y las respuestas, en modo de análisis.

### **El problema del saldo inicial**

De lo observado en los informes periciales actuados en procesos judiciales por el delito de lavado de activos, se puede extraer hasta tres perspectivas diferentes que pretenden dar respuesta a la cuestión de la posibilidad de determinar el saldo inicial a través de la pericia contable.

#### ***1. El perito contable, no reconstruye hechos***

Esta perspectiva conduce a reflexionar sobre el rol del perito contable en su labor de construir su informe a partir del examen tomando como base los hechos registrados formalmente, siendo aquellos que se hayan comprendido en el expediente judicial, tales como los ingresos personales, familiares o procedente de negocios en forma de personas jurídicas, a partir de comprobantes de pago como boletas de pago, los reportes de la SUNAT, los reportes de otras entidades relacionadas como el Ministerio de Trabajo y sus entidades desconcentradas.

Según esta perspectiva, determinar el saldo inicial a través de la pericia contable no es posible, pues al no reconstruir hechos, solo se remite a explicarlo organizando los datos dispersos del expediente para alcanzar una noción de la existencia o no de desbalance, que dicho sea, se encuentra en la mayoría de personas naturales dado el alto grado de informalidad que

se tiene a la vista en la economía peruana, tanto en lo laboral como en el desarrollo de las actividades económicas.

En consecuencia, la verdad formal obtenida a partir de datos formales del expediente de ninguna manera trasciende los hechos registrados en informes contables con fines tributarios. De ninguna manera se puede considerar verdad desde la óptica epistémica objetiva o realista.

## ***2. Es posible determinar el saldo inicial aplicando la NIA 510.***

De acuerdo con esta perspectiva, no se parte con saldo inicial igual a cero, sino que éste se determina aplicando la NIA 510<sup>61</sup>. Sin embargo, al leer esta norma internacional, se entiende que las reglas que establece para la determinación de saldo inicial sobre la base de evidencias contables —formales— están referidas a las evidencias contables de personas jurídicas. Por lo que sería de aplicación en auditoría a las declaraciones e informes contables de las empresas, no sería aplicable en personas naturales procesadas por el delito de lavado de activos, tampoco tendría carácter fiable en personas naturales y jurídicas cuyo patrimonio resulta de la unión, mezcla o combinación de actividades formales e informales, dado que la auditoría se realiza sobre información contable, y como se analizó antes, esta información tiene como objeto a las declaraciones juradas tributarias y no reflejan hechos económicos complejos.

La introducción de las Normas Internacionales de Auditoría establece lo siguiente: “La presente norma internacional de auditoría trata acerca de la responsabilidad del auditor cuando realiza una auditoría con los saldos de apertura, y también con los importes que figuran en los estados financieros de la empresa que está siendo auditada; dichos saldos deberán ser revelados al inicio del periodo de la empresa, ya sea como contingencia o compromisos.” (Lalangui D., 2017)

La existencia de saldo de apertura implica necesariamente la determinación de saldos del balance de cierre de ejercicio anterior, por lo que claramente es posible determinar en personas jurídicas y naturales con ne-

---

61 Normas Internacionales de Auditoría, Disponible en <https://www.emprendimientocontperu.com/encargos-iniciales-de-auditoria-saldos-de-apertura-nia-510/>

gocios o empleos formales, más no en personas que realizan actividades en entornos informales, o entre lo formal e informal. En consecuencia, la NIA 510 no aplicaría para determinar saldos iniciales en un entorno de investigación por lavado de activos, al comprender hechos mucho más amplios que aquellos que quedan registrados en informes contables tributarios formales.

### ***3. Es posible partir de saldo distinto de cero en cuanto exista información***

A través de esta perspectiva, se trata de establecer el saldo inicial diferente de cero en los exámenes periciales contables en un proceso de investigación por lavado de activos; sin embargo, la información preexistente sería solo de los informes contables de ejercicios anteriores.

Al iniciar un ejercicio nuevo, es decir un año fiscal nuevo, se inicia con saldos procedentes de ejercicios anteriores, aquellos que se encuentran contenidos en las declaraciones juradas anuales. Sin embargo, esto es posible en personas naturales y jurídicas que efectúan declaraciones tributarias anuales determinando sus saldos, conforme a las normas tributarias. Resulta, por tanto, que lo que se comprende de las evidencias en una pericia contable es la evidencia formal declarado de transacciones realizadas, más no aquellas que constituyen reflejo de hechos económicos ocurridos, que siendo transacciones económicas no están registradas porque devienen de entornos informales.

En consecuencia, los registros contables como de ventas, compras; ingresos, egresos; y, activos y pasivos; con sus detalles en cada caso, son fiel reflejo de operaciones contables formales y útiles en el proceso penal por lavado de activos, siempre y cuando se investigue y procese a una persona natural o jurídica cuyos ingresos hayan sido completamente formales, y los activos provenientes de fuente ilícita sean perfectamente identificables, incluyendo toda su metamorfosis.

En caso de que el procesamiento por este delito comprenda sujetos activos cuyos bienes se “invierten” y “rentabilizan” en un entorno informal, sea en su totalidad o en parte, la prueba pericial puramente contable carecería de todo sentido; ya que abarcaría en el mejor de los casos algunos

movimientos oficiales como depósitos bancarios, pago de proveedores de capital, mano de obra y otros recursos, pero no reflejaría la totalidad de operaciones incluyendo las “ganancias”.

## **Determinar con precisión el objeto de la pericia**

Es importante que los magistrados (jueces o fiscales) determinen con precisión el objeto de la pericia a fin de orientar las actividades de los profesionales y técnicos enmarcándolos a un determinado contexto sobre el qué peritar.

Sin embargo, resulta pertinente preguntarse: ¿qué es lo que debe entenderse como objeto de la pericia? La respuesta proviene del artículo 156 del Nuevo Código Procesal Penal, que define al objeto de prueba como hechos que se refieren a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito. Entendido así, el objeto de la pericia está relacionado con los hechos que, por su naturaleza técnica o científica, requieren de organización metódica a fin de ser expuestos como información o conocimiento al alcance de las partes.

Es recomendable considerar el “objeto de la pericia” en forma clara en todos los casos en que tenga lugar este medio probatorio, en varios casos se utilizan plantillas y comprenden el objetivo en lugar de objeto de la pericia. De hecho, es un punto que los magistrados deberían revisar debido a que los informes periciales (no pocos) contienen este problema de indefinición. Esto, es relevante porque las partes deben estar enteradas de la labor del perito circunscrito a un objeto dado.

Determinar correctamente el objeto de la pericia, traerá ventajas por lo siguiente:

### ***1. Por la coherencia entre el objeto y las conclusiones***

Definido correctamente el objeto de la pericia, se espera alcanzar un informe enmarcado en los hechos contenidos en el expediente que guardan relación con lo que el magistrado y las partes necesitan. Así, las con-



clusiones del informe pericial deben reflejar información organizada que, sometidas al contradictorio, sean capaces de producir conocimientos que fundamenten las decisiones. En tal caso, las conclusiones deberán ser reales y objetivas, fuera de toda apreciación subjetiva y personal del perito.

## ***2. Para facilitar el desarrollo del trabajo pericial***

El trabajo pericial debe enmarcarse en organizar y presentar la información a partir de los datos aislados contenidos en el expediente; en consecuencia, delimitar con precisión el objeto de la pericia debe facilitar al perito en cumplir con su trabajo, acudiendo sólo a determinados hechos comprendidos en el objeto, y no más.

## ***3. Para poder orientar la dirección del trabajo y cumplir con el requerimiento del solicitante.***

En el primer caso, como ya se ha explicado líneas arriba, una determinación precisa del objeto de la pericia facilita y orienta la dirección del trabajo del perito; no obstante, en el segundo caso, al referirse a cumplir con el requerimiento del solicitante, se debe indicar que en el requerimiento solamente se practique la pericia. La definición del objeto consiste en señalar los hechos sobre los cuales va intervenir el perito para organizarlos y presentarlos, sin efectuar ningún tipo de valoración, ya que se respeta en todo momento los principios de presunción de inocencia y el debido proceso.

## ***4. De acuerdo al objeto de la pericia se realiza el análisis de la información contable y su acreditación***

La pericia contable, la que se practica casi con exclusividad en nuestro sistema judicial en casos de procesamiento por lavado de activos, se realiza dentro de un objeto determinado; para ello tomará en cuenta los registros de compras, de ventas, libro diario, mayor, de planillas y otros, según se trata de personas naturales o jurídicas, asimismo, en caso de personas naturales con renta de cuarta y quinta, se acudirá a los recibos por honorarios y las boletas de pago. En cuya presentación consistirá la acreditación de la pericia contable.

## **Importancia de la pericia económica**

En el proceso judicial por lavado de activos, la pericia económica revisa la importancia por lo siguiente:

### ***1. Para determinar el saldo inicial***

En los procesos judiciales por lavado de activos es frecuente escuchar el concepto de saldo inicial, el grave problema es que su determinación se deja a la contabilidad o pericia contable. ¿Será correcta la forma de determinar el saldo inicial a través de esta pericia? No. En la medida que la pericia contable toma como objeto las declaraciones tributarias únicamente, entonces, siendo un país con alto índice de desarrollo económico informal, no lo puede comprender en su examen, a menos que el perito proactivo pueda construir los estados financieros y realizar acciones de auditoría después, lo cual constituiría desnaturalización.

Entonces se hace viable la necesidad de contar con pericias provenientes de la ciencia económica. Siendo su objetivo, establecer el saldo inicial de la riqueza patrimonial del procesado, precisando la fecha de inicio, y la actividad de la cual provendrían los activos iniciales.

La metodología para determinar el saldo inicial consiste en la reconstrucción de flujos de ingresos y egresos financieros generados por la realización de actividades económicas específicas, en las jurisdicciones y el periodo determinados. Siendo los métodos usuales de la ciencia económica el inductivo, deductivo, histórico, analítico, sintético, el de observación, y el método sistemático para concatenar hechos y acontecimientos aislados a través de la construcción de modelos encaminados a explicar hechos económicos ocurridos en la realidad.

### ***2. Basada en hechos económicos, utiliza modelos y toma en cuenta la informalidad***

Aplicando las técnicas de la investigación científica como son el análisis y registro documental, del modelamiento conceptual, la evaluación, revisión y retroalimentación, la pericia económica comprende los hechos ocurridos en entornos informales y cuasi formales, recogiendo las eviden-

cias y construyendo modelos con sus respectivas variables, indicadores y parámetros.

### ***3. Utiliza métodos y fórmulas económicas para establecer saldo inicial***

La pericia económica parte por considerar hechos económicos reales a través de la aplicación del método científico con sus respectivas técnicas, procedimientos e instrumentos. Tomando en cuenta situaciones que revisten ingresos o egresos de dinero, construye modelos para encontrar explicación razonable con rigor científico sobre el origen de los activos objetos del proceso. Pero, no solo determina el origen, sino también explica las fuentes de procedencia.

### **Utilidad de la pericia contable**

La pericia contable reviste gran utilidad para establecer, determinar y corroborar datos obtenidos de informes contables, o elaborar registros contables y organizar los estados financieros; siempre que, en todo caso, se cuente con datos organizados bajo el principio de legalidad. Así, la pericia contable es importante por las siguientes razones:

#### ***1. Determinar el patrimonio, los ingresos y egresos del periodo***

Desde la óptica de la pericia contable, los ingresos están constituidos por todos aquellos provenientes de la realización de los activos. Básicamente, en personas jurídicas, las fuentes pueden ser la producción y comercialización de bienes y servicios; y en personas naturales, a través de la venta de su fuerza de trabajo, sea en modalidad de independiente o dependiente, para cuyo caso la norma tributaria ha clasificado como regímenes de cuarta y quinta categoría respectivamente.

Los egresos, en cambio, están determinados por las deudas a proveedores de recursos, expresados en bienes y servicios. Finalmente, el patrimonio, que constituye el capital social en personas jurídicas societarias, y el capital individual de naturaleza personal en personas naturales.

Desde la óptica de la pericia contable, los ingresos, egresos y el patrimonio deben estar debidamente registrados para ser objeto de la pericia. En caso, no cumpla el requisito formal, dicho ingreso, gasto o patrimonio se presume no realizado. Excepto para personas jurídicas, en el sentido que, la administración tributaria puede practicar de oficio la presunción de ingresos a efectos de determinar la deuda tributaria.

## ***2. Para determinar el origen de fondos utilizados en hechos económicos-financieros en controversia***

Uno de los conceptos utilizados en la pericia contable es el de origen de fondos, sin embargo, esto se relaciona más con la ciencia financiera en cuanto tiene como uno de los objetos de estudios la determinación de las fuentes de financiamiento de proyectos. En particular, al estar incluido este concepto dentro del informe pericial contable, se entiende que se está referido a la parte financiera de la contabilidad, dado que magistrado al determinar el tipo de pericia a practicar, establecen la pericia contable y financiera en conjunto y no en forma independiente como podría resultar más recomendable.

Sin embargo, la pericia contable adolece de una gran debilidad: toma solo evidencias provenientes de actividades formales que se encuentran debidamente justificadas o sustentadas, lo cual concluye siempre en un desbalance; en determinadas ocasiones la explicación desde la óptica del perito de aquel desbalance sería indicio de comisión de algún delito previo. Así, la siguiente perspectiva observa la debilidad de la pericia contable.

## ***3. Basada en documentación y comprobantes, regida por normas estrictas, no toma en cuenta lo fáctico ni lo informal***

Una de las debilidades de la pericia contable es que sólo responde al principio de legalidad en materia tributaria, siendo así, la contabilidad tributaria, la vigente en el Perú, no comprende hechos realizados si no tienen sustento jurídico. Es el caso de las actividades informales, de las cuales no se tienen registros de compras, de ventas, ni inventarios oficiales; sobre todo la parte que constituye ingreso. Dado el ánimo masivo de evasión de impuestos por la carencia o pobreza de nuestra cultura tributaria, determi-

na la venta de productos o servicios sin comprobantes. No analizaremos en esta parte las razones de la negativa masiva de pagar impuestos, pero de que exista una cultura de no pago o mínimo pago, es no se puede negar.

En resumen, la pericia contable se practica sobre documentos ciertos, ya sea que correspondan a los aportados por el titular de la acción penal o la defensa técnica.

### **Importancia de una pericia especial**

En las pericias especiales se encuentran comprendidas las actividades de especialistas y profesionales en calidad de peritos judiciales respecto de valorizaciones de obras de arte, peritos de joyas, y otros que pueden resultar indispensables para valorizar activos que, bajo diferentes formas, se ocultan o se conservan. De acuerdo con un informe<sup>62</sup> de la Organización de Estados Americanos, los “recicladores” ocultan sus ganancias ilícitas convirtiéndolas en bienes inmuebles y muebles en sus más diversas manifestaciones, tales como las fincas en zonas urbanas y rurales, piedras preciosas, metales valiosos, joyas, antigüedades, colecciones de sellos, y otros que poseen alto valor económico. Es en este tipo de situaciones que resultan útiles e indispensables las pericias especiales. A la fecha, no he leído sentencia en cuyo proceso se haya ordenado la práctica de este tipo de pericia.

### **Cómo determinar el costo de vida**

El costo de vida es el conjunto de gastos que se realizan para la manutención propia y de los dependientes en un determinado periodo de tiempo. Partiendo de esta definición, se plantea la cuestión de cómo determinar el costo de vida de un procesado por el delito de lavado de activos. Para el efecto, en primer lugar, se debe comprender el ámbito geográfico en el que se desplaza o se desplazaba el procesado, asimismo, el periodo de tiempo en que dichos desplazamientos tuvieron lugar.

---

62 Informe patrocinado por la Organización de Estados Americanos (OEA), Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional (DDOT), disponible en: [https://www.oas.org/es/ssm/ddot/publicaciones/LIBRO%20OEA%20LAVADO%20ACTIVOS%202018\\_4%20DIGITAL.pdf](https://www.oas.org/es/ssm/ddot/publicaciones/LIBRO%20OEA%20LAVADO%20ACTIVOS%202018_4%20DIGITAL.pdf)

La determinación del costo de vida implica los gastos en alimentación alojamiento y desplazamiento urbano local en el territorio nacional. Para el efecto, los informes periciales en los procesos judiciales por lavado de activos toman en cuenta algunos criterios que a continuación se indican.

### ***1. El método de la remuneración mínima vital***

El perito contable toma como referencia la remuneración mínima vital vigente al periodo al cual va a aplicar el examen pericial. El riesgo de aplicar este método radica en considerar a un presunto “lavador” de activos con capacidad adquisitiva demasiado modesta, siendo la conclusión de este examen pericial un desbalance mayor en perjuicio del procesado.

### ***2. Principio de prudencia***

En la medida que no presenten comprobantes de gastos y solo declaran en sus manifestaciones. Por lo que se debe tomar el menor valor.

En este criterio se verifican vertientes: por un lado, si existe documentación sustentatoria y, por otro lado, la declaración del procesado en sus manifestaciones. Al primer supuesto no habría que analizar sino tomarlo por probado; en el segundo caso habría que discutir si es correcto tomar la declaración del procesado para la determinación de su costo de vida, de ser el caso, estaríamos ante datos imprecisos e incorrectos debido a que la declaración del procesado no tiene por qué ser cierto y tiene amparo legal en cuanto no se encuentra obligado a decir la verdad. El procesado en su defensa crea y recrea cifras que apoyen a su defensa.

Este criterio contiene otro grave problema: que, en caso de contar con datos provenientes de la documentación oficial, como boletas de pago o recibos por honorarios u otros, y provenientes de la manifestación del procesado, opta por el de menor cantidad para efectos de considerar en su informe pericial.

Entonces hay un asunto insalvable por lo que el procesado corre el riesgo de aparecer con mayor desbalance patrimonial derivado de sus supuestos ínfimos gastos, lo cual nos conduce a ir concluyendo que los exá-

menes periciales sustentados en este criterio, no son objetivos sino hasta tendenciosos.

El método para determinar el costo de vida en un informe pericial es fundamental porque indica la capacidad de gasto en consumo personal y familiar; por lo que considerar la remuneración mínima vital a un “lavador” de activos, aun cuando sea bajo sospecha, sería minimizar su capacidad de gasto, reducir el importe de sus gastos e incrementar su patrimonio formalmente, por lo que habría que encontrar otro método a través de la aplicación de otro tipo de pericia que determine tomando como indicadores otras variables.

### **Cómo determinar los gastos que implica el movimiento migratorio**

El movimiento migratorio, para efectos del proceso judicial por lavado de activos, está determinado por el desplazamiento de las personas dentro y fuera del territorio de la república, fuera de su ámbito domiciliario. Resulta fundamental analizar y comprender en los informes periciales por cuanto significan gastos de dinero que, como se verá a continuación, puede implicar considerables sumas de dinero.

El problema para determinar esta clase de gastos radica en la ausencia de documentación contable oficial, por lo que ha de recurrirse a diversas formas de determinación lo que deviene en diversos criterios, siendo los más saltantes, los siguientes:

#### ***1. El método de los viáticos para funcionarios públicos***

Este criterio considera que una persona procesada por el delito de lavado de activos, en su desplazamiento fuera de su domicilio, en el ámbito nacional o el extranjero, asume gastos similares a los que incurre un funcionario o servidor público en su manutención: alimentación, alojamiento y movilidad interna.

- a) En el ámbito nacional: Este criterio se basa en la utilización del método de los viáticos para funcionarios y servidores públicos aprobado por el Decreto Supremo N°007-2013-EF, que fija la escala de

viáticos en comisiones de servicio en el territorio nacional fijando un máximo de S/.320.00 por persona y por día.

- b) En el ámbito internacional: El Decreto Supremo N°047-2002-PCM, que fija los importes de la asignación de viáticos diarios (alimentación y alojamiento) para viajes fuera del territorio nacional, modificado por el Decreto Supremo N°056-2013-PCM, que actualiza los montos dependiendo del destino, establece importes diferenciados por regiones geográficas y continentes tomando como unidad monetaria el dólar estadounidense. Los viáticos por persona, de acuerdo con las normas citadas varían: África USD 480, América Central USD 315, América del Norte USD 440, América del Sur USD 370, Asia USD 500, Medio Oriente USD 510, Caribe USD 430, Europa USD 540, Oceanía USD 385.

## ***2. Los permitidos por la administración pública, reducido en un 50%***

Este criterio parte de la siguiente premisa: un procesado por lavado de activos no tiene capacidad de gasto que se asemeje a lo destinado por el Estado para los funcionarios y servidores públicos, por lo que debe reducirse al menos a la mitad de los importes tanto en el tráfico migratorio nacional como internacional.

Así, en el territorio nacional, el gasto por persona y por día será de S/.160.00, y en el ámbito internacional USD 220.00 en Norte América y otras regiones y continentes al 50% de lo señalado en el D.S. N°056-2013-PCM.

El riesgo de este criterio es que, al disminuir los presuntos gastos del procesado en su calidad migratoria, se incrementa el desbalance. Además, el criterio de los gobiernos para determinar los viáticos de los funcionarios y servidores públicos es resultado de un estudio de mercado, y el hecho de disminuir a la mitad, solo responde a criterio del perito.

## ***3. Cálculo aproximativo y subjetivo del perito contable***

Ante ausencia de documentación contable oficial que evidencie los gastos incurridos por el procesado en el territorio nacional o el extranjero, se



recurre al criterio del profesional (perito) para determinar el importe que podría resultar deliberado excesivamente alto o bajo, que, en suma, podría afectar la situación jurídica del procesado. Este criterio, desde el punto de vista objetivo, no sería recomendable.

En resumen, sin más que debatir, ni realizar cálculos aproximativos, se debería tener en cuenta como mínimo lo que se indica en los decretos supremos señalados, tanto para determinar los gastos incurridos en el país como en el extranjero, sin fraccionarlo; es decir, serían los únicos parámetros para determinar dicha clase de gastos.

### **Preparación de los operadores del derecho para procesar el informe pericial**

Siendo materias correspondientes a otras ciencias, los operadores del derecho deberían conocer con suficiencia sus aspectos importantes; sin embargo, por la preparación profesional del abogado, es natural que exista poco acercamiento a las operaciones numéricas contables, financiera u operaciones bajo modelos económicos; sin embargo, para operadores del derecho que tengan que ver con asuntos de lavado de activos, resulta indispensable.

En una encuesta de opinión practicada a los peritos cuya labor se centra en la Ex Sala Penal Nacional respecto de si los magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público, los abogados provenientes de la Procuraduría de la República y los abogados que ejercen la defensa técnica, cuentan con una preparación suficientemente buena en materia de ciencia económica, financiera y contable para procesar intelectualmente la información que brinda el perito, éstos respondieron que perciben que al menos el 50% no está preparados.

A partir de esta información, se puede especular que habría un 50%, como mínimo, que estarían preparados; lo cual indica que existe preocupación de magistrados y otros operadores del derecho en capacitarse en materia económica, contable y financiera; lo que, para el tratamiento jurídico del delito de lavado de activos, resulta indispensable. Entre las posibles causas del escaso conocimiento de algunos operadores del derecho sobre materias relacionadas a la contabilidad, la economía y las finanzas, podrían

encontrarse la duración excesiva de los procesos y la rotación de personal en algunas entidades del Estado.

Sin más especulación y justificación, corresponde hacer esfuerzos para contar con la capacitación correspondiente a las ciencias económicas y financieras, así como en contabilidad, para formular preguntas correctas y entender el asunto en el lavado de activos, que no solo implica encontrar un desbalance en el informe pericial, ni con la presentación de elementos probatorios oficiales válidos únicamente en un entorno de concepción jurídica positivista y formalista.

En resumen, el informe pericial encuentra un nuevo problema cuando se expone a un auditorio que desconoce sus fundamentos, teniendo el perito que responder en mayor cantidad de veces a interrogantes de forma, que de fondo o contenido; lo que permite al perito interpretar, por un lado, que no se trata de buscar la verdad en los procesos judiciales por lavado de activos, y por otro, que los operadores no preguntan porque desconocen la materia. En ambos casos, se estaría ante inminente vulneración de derechos del procesado.

---

## DISCUSIONES FINALES

En primer lugar, la discusión se concentra en determinar el carácter ontológico del proceso penal desde perspectivas idealistas y realistas, sobre la base de la información obtenida de los informes periciales, y contrastar con teorías desarrolladas por la doctrina. Para el efecto, es preciso tener en cuenta que, de acuerdo con la investigación realizada por Ollero (2012), existen corrientes del pensamiento que sustentan que el objeto propio del derecho (el ser), lo constituye el conjunto de normas jurídicas únicamente<sup>63</sup> (idealismo). Al respecto de la información obtenida a través del análisis de los informes periciales, se puede establecer que los peritos de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada (Ex Sala Penal Nacional), asumen, en mayoría, una posición positivista e idealista, dado que comprenden en sus exámenes periciales informes eminentemente formales por un lado, y la carencia, deficiencia o ausencia de información es completada con su propio criterio, incluso abarcando razones más allá de las regidas por normas contables en sentido estricto; tal es así que al plantear la pregunta de cuál pericia es la que puede determinar con mayor precisión el saldo inicial, el 75% está de acuerdo que sea a través de la pericia económica, y el 25% señalan que debería efectuarse a través de la pericia contable, lo sustentan en razón a que a través de los modelos y parámetros de la ciencia económica se comprenden hechos más allá de los hechos oficialmente registrados y declarados en términos de contabilidad tributaria.

Lo cual implica que, desde la perspectiva del objeto de la filosofía y ciencia del derecho de acuerdo con la mayoría de informes periciales que se practican, éstos contienen conocimientos con base formal objetiva; sin embargo, se verifica que a la vez están inmersas las opiniones y los criterios

---

63 Andrés Ollero, al desarrollar el tema “Normativismo jurídico: Una ciencia del derecho doblemente positivista”, explica que, desde el punto de vista de la teoría del conocimiento, el positivismo identifica realidad, ciencia y método, y convierte en objeto del derecho las normas jurídicas de derecho positivo, excluyendo normas morales o naturales.

subjetivos del profesional forense; lo cual, si bien los informes periciales se encuadran en los conceptos jurídicos fundamentales, se puede afirmar que estrictamente lejos de formar “un sistema o concepción que permita una verdadera visión de la realidad”<sup>64</sup> (Esquivel Pérez, 1980), algo que comprenda los actos humanos más allá de lo jurídicamente normativo.

Desde la óptica del enfoque filosófico materialista (realismo), el objeto del derecho lo constituyen los hechos económicos, sociales, psicológicos, normativos y otros; es decir, situaciones que reflejan las condiciones de existencia de carácter material y espiritual. En este contexto, los informes periciales deberán partir de la definición precisa de su objeto, que debe consistir en un conjunto determinado de hechos, definidos por el magistrado (Juez o Fiscal) sobre la base del objeto de investigación en el Ministerio Público o el Poder Judicial. Para ello, deberá ser preciso plantear correctamente el problema, delimitar los objetivos y las hipótesis, y proceder con el acopio de información, su organización y procesamiento a cargo de profesionales en la materia (economistas, contadores u otros), quienes deben basar su estudio en las normas procesales y sustantivas del derecho constitucional y penal, respetando los principios en cada caso y colocando al alcance de los operadores de derecho la información y el conocimiento con todos los elementos de validez bajo criterio científico.

En segundo lugar, la discusión aborda el carácter gnoseológico del derecho desde diferentes posiciones. Al respecto, Aristóteles en su obra *Política*, citado por Manrique (2013), precisa que “la virtud de la justicia es el discernimiento de lo justo [...] el orden de la comunidad [...] Y esto es lo propio del hombre frente a los demás animales: poseer, él solo, el sentido del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto [...], sin esa virtud es el ser más impío y feroz, y el peor en lascivia y voracidad [...]”. Asimismo, Descartes plantea la posición preminente de la razón sobre la experiencia, al punto de considerar que el conocimiento es producto de la razón preconcebida.

---

64 Al respecto, Esquivel Pérez, sobre la base de Alf Ross (1961), definió el objeto del derecho como la conducta psicosocial del ser humano, al ser enfrentado por los positivistas en el sentido que el objeto del derecho no debe reducirse a hechos psicosociales, cambió su postura comprendiendo un espectro más amplio como la conducta, las circunstancias sociales, económicas y otras, incluso la norma jurídica, que influyen en la conducta humana.

Del análisis de los exámenes periciales debatidos en audiencias y contenidos en las sentencias, se verifica que si se da importancia a las realidades empíricas; sin embargo, en algunos casos se completa con el razonamiento del perito, por lo que el cuestionamiento respecto de la eficacia de los informes periciales ataca aquello que es completado por la idea del perito. Tal apreciación crítica se verifica al aproximarnos a asuntos relacionados con la metodología utilizada para determinar el costo de vida y el movimiento migratorio de los procesados por delito de lavado de activos, se utilizan solo criterios como el 50% de los viáticos para funcionarios públicos aprobados por Decreto Supremo, o la remuneración mínima vital como parámetros, sin tener en cuenta que en el primer caso, un presunto “lavador” de activos ¿acaso no disfruta de opulencia en su desplazamiento en el territorio nacional o en sus viajes al extranjero?, en el segundo caso, ¿será posible que un “lavador de activos” sobreviva y mantenga a sus dependientes con un importe similar a la remuneración mínima vital? Estas cuestiones nos llevan a considerar epistemológicamente a los informes periciales practicados en la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada (Ex Sala Penal Nacional), como racionalistas con tendencias subjetivas.

Respecto del enfoque gnoseológico y epistemológicos de la prueba pericial en los delitos de lavado de activos en la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada (Ex Sala Penal Nacional); se hace precisión respecto de las percepciones de los peritos en su participación en la etapa de juicio, esto es durante las audiencias programadas para la presentación de los informes periciales, que los operadores tienen escaso conocimiento de las ciencias económicas, financieras y contables. Esto se puede interpretar como que sin conocimiento no existe imparcialidad, que en esencia impide el respeto al principio de la presunción de inocencia de los procesados. En otros términos, en concreto, se les tendría por culpables a los procesados y los informes periciales carecerían de objetividad, siendo bases de sus informes los hechos formales y no la experiencia comprendida objetivamente, tal como corresponde al enfoque empirista objetivista. De ello, se puede determinar que la posición más racionalista que empirista influye en la decisión judicial, posiblemente favoreciendo al procesado en algunos casos, pero cuán grave podría ser en caso resulte lo opuesto y se estaría sustentando condena en una sentencia sobre la base de la supuesta “ciencia”.

En tercer lugar, se debe discutir el enfoque ontológico de la prueba pericial en los procesos judiciales por lavado de activos en la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada (Ex Sala Penal Nacional). En específico, la prueba pericial tiene una base objetiva: hechos. De ninguna manera puede variar el objeto esencial de la pericia, pues se trata de analizar y explicar los fenómenos económicos, financieros y contables que demuestren la idoneidad o no de los activos en cuanto a su origen y situación actual, sin embargo, el problema resulta cuando el magistrado no precisa adecuadamente el objeto de la pericia en un caso concreto, al respecto se puede verificar que los magistrados no determinan con precisión el objeto de la pericia.

A partir de esta situación, reflexionamos si el problema que aqueja a los informes periciales parte de una deficiente delimitación del objeto a peritar. Si es éste el origen, lo que está en riesgo es la correcta administración de la justicia y el respeto a las garantías del debido proceso, en el sentido que no podría determinarse responsabilidad en un proceso con anomalías epistemológicas, aun cuando se enmarque dentro de los parámetros y reglas procesales del mayor estándar.

En cuarto lugar, la discusión se centra en el enfoque gnoseológico de la prueba pericial en los procesos judiciales por lavado de activos en la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada (Ex Sala Penal Nacional). Al respecto, no se puede hablar de situaciones extremas de racionalismo o empirismo, pero sí de que existe alto contenido de racionalismo e idealismo en los informes periciales, uno de ellos se encuentra en la determinación del saldo inicial, por lo que los peritos recurren a diversas metodologías para su determinación, como es el caso de la aplicación de las normas internacionales de auditoría, que aparte de ser aplicable solo a personas jurídicas, lo haría en un entorno de auditoría propiamente dicha; es decir, sobre evidencias de tipo formal de una empresa en funcionamiento para determinar el saldo inicial de un periodo determinado. No sería aplicable a personas naturales ni a jurídicas en cuanto realicen actividades que lindan entre lo formal e informal, ahí desde donde según la perspectiva pragmática, se comete el delito de lavado de activo en sus modalidades de intercalación, ocultamiento y otras.

Planteando así la pregunta de si es posible conocer el saldo inicial, si es posible acceder al conocimiento de los importes de ingresos y egresos de una persona natural o jurídica que conduzcan a determinar razonablemente las circunstancias y los modos de operación con activos de procedencia lícita e ilícita a fin de lograr sanción conforme a la máxima aspiración del derecho: la justicia; la respuesta sería positiva, pero a través de pericias que aporten conocimiento a través de la aplicación del método científico más que técnicos, por lo que de preferencia se debe impulsar la pericia económica. Si bien tiene mayor costo, también brindará información y conocimiento debatible, refutable o falsable; dado que, de la pericia contable, siendo eminentemente técnico, no permite discutir y obtener conclusiones válidas.

En resumen, habiendo efectuado el análisis correspondiente y habiendo abordado distintas explicaciones de la influencia de los enfoques epistemológicos de la prueba pericial en los procesos judiciales por lavado de activos en la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada (Ex Sala Penal Nacional), se puede concluir que, si bien se tramitan procesos judiciales de naturaleza compleja —pues los estudios periciales no lo son—, las pericias oficiales tan solo se remiten a la pericia contable, y ésta toma en cuenta las operaciones formales registradas en libros contables y operaciones bancarias que por sí solas pueden evidenciar signos exteriores de riqueza, pero no determinar el origen; por lo que se requiere que se practiquen otras pericias, como la económica por ejemplo, a fin de contar con información sólida, contrastable y obtenida a través del método científico.





---

## CONCLUSIONES

Con probabilidad razonable, se puede afirmar que la aplicación de los distintos enfoques epistemológicos, tanto en su noción ontológica como gnoseológica de la prueba pericial, afectan sustancialmente el contenido de las decisiones judiciales por delito de lavado de activos, en la medida que contiene elementos subjetivos asumidos por los peritos que no necesariamente responden a realidades objetos de investigación y estudio, lo cual puede traducirse en afectación de derechos y garantías procesales de los imputados.

La aplicación de enfoques ontológicos de la prueba pericial afecta significativamente el proceso judicial por lavado de activos, ya que se hace presente en la medida que los peritos asignan gran importancia a la idea (idealismo), aun cuando sustentan su trabajo sobre la base de los hechos objetivos (realismo), ya que a falta de alguna norma expresa (positivismo) deben asignar su criterio (subjetivismo). Este mecanismo se materializa cuando se trata de delimitar el objeto de la pericia, en caso no esté precisado por el magistrado lo tienen que establecer a su criterio; asimismo, en caso de determinar los gastos de manutención, gastos personales en el país y en el extranjero, deben ser creativos y establecer un importe sobre la base de criterios personales, utilizando como parámetros normas que no se ajustan al caso; por tanto, los enfoques ontológicos de la prueba pericial se establecen principalmente dentro del idealismo o idealismo objetivo, cuando debería corresponder al realismo filosófico.

Asimismo, la aplicación de enfoques gnoseológicos de la prueba pericial afecta significativamente los procesos judiciales por lavado de activos, esto en la medida que los peritos, al utilizar comúnmente técnicas contables, están trabajando sobre la base de la experiencia materialmente sensible (empirismo) y no tanto aplicando fundamentos científicos únicamente concebibles mediante la aplicación de procedimientos, técnicas y métodos

científicos (racionalismo). Lo cual afecta al proceso judicial en cuanto en este se define la situación jurídica del procesado y éste merece un proceso en un ámbito de respeto de sus garantías. Es de sugerir, en este caso, aproximarse a la teoría dialéctica de la complejidad.

Finalmente, los exámenes periciales que se someten en los procesos penales por lavado de activos en las cortes, en general, únicamente consisten en organizar, analizar y sintetizar información contable contenida en el expediente, mas no comprenden reconstrucciones de hechos ocurridos más allá de los registros formales, como sería el caso de la pericia económica, que a través de construcción de modelos con parámetros y variables, es capaz de explicar con detalle el real origen de los activos; no obstante, este tipo de examen a través de los peritos oficiales no se practica. Es fuente de crítica en la medida que la comisión del delito de lavado de activos en sus diferentes modalidades se da en un entorno de economía altamente informal como el de nuestro país.

---

## BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo Plenario N°3-2010/CJ-116, VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, Corte Suprema de Justicia de la República (2010).
- Altares, G. (2015). *John Dickie: "Las mafias son tan antiguas como Italia"*. El País. [https://elpais.com/cultura/2015/10/15/babelia/1444928092\\_100602.html](https://elpais.com/cultura/2015/10/15/babelia/1444928092_100602.html)
- Arbulú, J. (2014). Derecho Penal: Actualidad Penal. *Scribd*. <https://es.scribd.com/doc/236492227/Articulo-Jose-Arbulu-Ramirez-Actualidad-Penal>
- Arenzamendi, R. (2015). Cuál es la relación entre el lavado de activos y la minería ilegal. *Scribd*. <https://es.scribd.com/document/274222054/Practica-Calificada>
- Barberousse, P. (2008). Fundamentos Teóricos del Pensamiento Complejo de Edgar Morin. *Revista Electrónica Educare*, XII(2), 95-113. <https://www.redalyc.org/pdf/1941/194114586009.pdf>
- Barceló, A. A. (2012). ¿Qué es la Filosofía Analítica? *Filosóficas*. <http://www.filosoficas.unam.mx/~abarcelo/IntroFil/2013/ApuntesExtra1.pdf>
- Bauché, E. G. (2006). *Lavado de dinero. Encubrimiento y lavado de activos*. Ediciones Jurídicas.
- BBC Mundo. (2013). *El hombre detrás de la red de lavado de dinero más grande del mundo*. BBC. [https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/05/130528\\_budovsky\\_lavado\\_dinero\\_operacion\\_jrg](https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/05/130528_budovsky_lavado_dinero_operacion_jrg)

- Bello, A. (1844). *Principios de Derecho Internacional* [edición eBook]. Fundación El Libro Total. <https://www.ellibrototal.com/lto-tal/?t=1&d=1748>
- Benavente, H. (2013). *Guía práctica de la defensa penal*. Gaceta Jurídica S.A.
- Benavente, H., Vásquez, C. Z., Machuca, C., Sánchez, J. H., Cruz, G. A., & Peña, A. (2014). *Juicio Oral, problemas de aplicación del Código Procesal Penal de 2004*. Gaceta Jurídica.
- Berkeley, G. (1992). *Tratado sobre los principios del conocimiento humano*. (C. Mellizo, Trad.). Alianza Editorial. <http://www.heortiz.net/ampag/berkeley.pdf>
- Bernal, J. A. (2007). *El lavado de activos en la legislación peruana: aspectos sustantivos, procesales y conexos*. San Marcos.
- Blanco, I., Fabián, E., Prado, V., & Zaragoza, J. (2014). *Combate al Lavado de activos desde el sistema judicial* (5ta ed.). Global Printing. [https://www.oas.org/es/ssm/ddot/publicaciones/LIBRO%20OEA%20LAVADO%20ACTIVOS%202018\\_4%20DIGITAL.pdf](https://www.oas.org/es/ssm/ddot/publicaciones/LIBRO%20OEA%20LAVADO%20ACTIVOS%202018_4%20DIGITAL.pdf)
- Blossiers, J. J. (2004). *Lavado de activos*. Edimarff.
- Bramont-Arias, L. A. (2003). *Algunas Precisiones Referentes a la Ley Penal contra el Lavado de Activos*. MPFN. [www.mpfm.gob.pe](http://www.mpfm.gob.pe)
- Bramont-Arias, L. A. (2003). *Algunas precisiones referentes a la ley Penal contra el lavado de activos*. San Marcos.
- Bueno, G. (1976). *Estatuto Gnoseológico de las Ciencias Humanas*. Fundación Juan March. <http://www.fgbueno.es/med/dig/egch0192.pdf>
- Bunge, M. (2002). *Epistemología* (3ra ed.). Ariel. <http://josemramon.com.ar/wp-content/uploads/BUNGE-Epistemologia.pdf>
- Cabello, V. R. (2017). *Peritaje Financiero vinculada al delito de lavado de activos en la Sala Penal Nacional, 2013-2016*. Universidad César Va-

- llejo. [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/5415/Cabello\\_RVR.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/5415/Cabello_RVR.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Cáceres, E. (2015). Error y Derecho Penal. Un Ensayo en Epistemología Jurídica. En I. d. UNAM, *Enciclopedia de Filosofía y Derecho*, 2195-2296. New York: Cambridge University Press.
- Cafetzoglus, A. (1991). *Delito con Drogas*. Centro Norte.
- Capelle, W. (1958). *Historia de la filosofía griega*. (E. Lledó, Trad.). Gredos.
- Caro, J. A. (2015). Lavado de activos provenientes del delito tributario. En K. Ambos, A. Carrión, M. A. Avanto, P. Galain, D. M. Asmat, J. A. Caro, . . . J. Winter, *Lavado de Activos y Compliance: Perspectiva internacional y derecho comparado* (143-191). Jurista Editores E.I.R.L. <http://cedpal.uni-goettingen.de/data/publicaciones/2015/LavadoCompliance.pdf>
- Carrera, J. L. (2017). La ontología de Hartmann y el problema del ser en el Perú 1900-1980. En M. Berrón, G. Parera, & S. Yuan, *XVII Congreso Nacional de Filosofía* (283-291). Universidad Nacional del Litoral. [https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/61531786/Libro\\_AFRA\\_201720191216-50128-16dk7uz.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DUNIVERSIDAD\\_NACIONAL\\_DEL\\_LITORAL\\_XVII\\_CO.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWY](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/61531786/Libro_AFRA_201720191216-50128-16dk7uz.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DUNIVERSIDAD_NACIONAL_DEL_LITORAL_XVII_CO.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWY)
- CICAD. (2015). *Comisión Interamericana para el Abuso de Drogas*. OAS [http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/strategy\\_2010\\_spa.asp](http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/strategy_2010_spa.asp)
- Climent, C. (1990). Sobre el valor probatorio de la prueba pericial. *Revista General de Derecho* 547, 2121-2176.
- Comisión Ejecutiva Multisectorial contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo. (2018). *Política Nacional contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo*. SBS. [http://www.sbs.gob.pe/Portals/5/jer/LIST\\_INTERES/files/P%C3%B3litica\\_Plan\\_CONTRALAFT.pdf](http://www.sbs.gob.pe/Portals/5/jer/LIST_INTERES/files/P%C3%B3litica_Plan_CONTRALAFT.pdf)

- Contreras, I. (2017). El delito de lavado de activos: interpretación de los actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 97-143.
- Creative Europe. (2020). *La Paz de Westfalia: Münster y Osnabrück (Alemania)*. Europa. [https://ec.europa.eu/programmes/creative-europe/actions/heritage-label/sites/munster-osnabruck\\_es](https://ec.europa.eu/programmes/creative-europe/actions/heritage-label/sites/munster-osnabruck_es)
- Cuéllar, H. (2006). Notas breves sobre la noción de valor en Nicolai Hartmann. *Tópicos* (31 ), 65-82. <http://www.scielo.org.mx/pdf/trf/n31/0188-6649-trf-31-65.pdf>
- Dabin, J. (2011). *Teoría general del derecho*. Reus S.A. [https://www.editorialreus.es/static/pdf/primeraspaginas\\_9788429015799\\_teoríageneralalderecho.pdf](https://www.editorialreus.es/static/pdf/primeraspaginas_9788429015799_teoríageneralalderecho.pdf)
- De Berríos, O. G., & Briceño de Gómez, M. Y. (2009). Enfoques epistemológicos que orientan la investigación de 4to. nivel. *Visión gerencial*, 47-54. <https://www.redalyc.org/pdf/4655/465545882009.pdf>
- De Michele, R. (2018). *¿Dónde se esconde el dinero del delito en América Latina?* IADB. <https://blogs.iadb.org/gobernarte/2018/08/15/siguiendo-la-pista-al-dinero-del-delito-en-america-latina/>
- Descartes, R. (2010). *Discurso del Método*. FGS ESPASA CALPE .
- Diario Gestión. (2017). *Perú es el que más aumentó riesgo de lavado de activos en América Latina en el 2017*. Gestión. <https://gestion.pe/economia/peru-aumento-riesgo-lavado-activos-america-latina-2017-142496>
- Esquivel, J. (1980). *Kelsen y Ross, formalismo y realismo en la teoría del derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Esteban, H., Robledo, J., Capra, M., & Pérez, P. (2012). *Lavado de Activos: Impacto Económico Social y Rol del Profesional en Ciencias Económicas*. Universidad Nacional de Cuyo.

- EXP. N°1454-2006-HC/TC-Callao. Tribunal Constitucional (2007). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01454-2006-HC.pdf>
- EXP. N°010-2002-AI/TC Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 Ciudadanos. Sentencia del Tribunal Constitucional (2003).
- EXP. N°6712-2005-PHC/TC-Lima. Tribunal Constitucional (2005).
- Fernández De Cevallos Y Torres, J. (2013). *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad*. Universidad de Salamanca.
- Ferrajoli, L. (2004). *Epistemología jurídica y garantismo*. Distribuciones Fontarmara S. A.
- Ferrater, J. (1964). *Diccionario de Filosofía* (5ta ed., Vol. 1). Sudamericana. <https://profesorvargasguillen.files.wordpress.com/2011/10/jose-ferrater-mora-diccionario-de-filosofia-tomo-i.pdf>
- Fichte, J. G. (1994). *Fundamento del derecho natural según los principios de la doctrina de la ciencia*. (J. L. Villacañas Berlanga, M. Ramos Valera , & F. Oncina Caves , Trads.) Centro de Estudios Constitucionales. <https://core.ac.uk/download/pdf/71056276.pdf>
- Frisancho, M. (2006). *Tráfico de drogas y lavado de activos*. Jurista Editores.
- Galinier, J. (2005). ¿Existe una ontología otomí? Las premisas mesoamericanas de una philosophia prima. *Alteridades*, 81-86. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0188-70172005000100081&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-70172005000100081&lng=es&nrm=iso&tlng=es)
- Gálvez, T. A. (2004). El Delito de Lavado de Activos. MPFN. [www.mpfm.gob.pe](http://www.mpfm.gob.pe)
- Galvez, T. A. (2016). *Autonomía del delito de lavado de activos*. Ideas Solucion Editorial S.A.C.
- García, O. (2009). *El Delito de Blanqueo de Capitales en el Derecho Penal Español*. Atelier.

- Gény , F. (2018). *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*. Ediciones jurídicas Olejnik.
- Gozáini, O. A. (2005). La Prueba Científica No es Prueba Pericial. *Derecho & Sociedad Asociación Civil* 38, 38(169), 169-171. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/13116/13727>
- Granfield, D. (1996). *La experiencia interna del derecho*. Universidad Iberoamericana, A.C.
- Hegel, G. W. (2009). *Fenomenología del Espíritu*. (M. Jiménez Redondo, Trad.). Grafo S. A.
- Hessen, J. (1925). *Teoría del Conocimiento*. (J. Gaos, Trad.). Instituto Latinoamericano de Ciencias y Artes. <https://gnoseologia1.files.wordpress.com/2011/03/teoria-del-conocimiento1.pdf>
- Horngren, C. T., Harrison, W., & Oliver, S. (2010). *Contabilidad*. Pearson.
- Houed Vega, M. A. (2007). *La prueba y su valoración en el proceso penal*. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).
- Cidetri (2017). *Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado*. Cidetri [http://www.cidetri.org.pe/webadmin/legislacion/PT\\_DLEG\\_1106.pdf](http://www.cidetri.org.pe/webadmin/legislacion/PT_DLEG_1106.pdf)
- Huayllani, H. (2016). *El Delito Previo en el Delito de Lavado de Activos*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Hume, D. (2001). *Tratado de la naturaleza humana*. (V. Viqueira, Trad.). Dipuebla publicaciones.
- Idlads (2012). *Decreto legislativo de lucha eficaz*. Instituto IDLADS Perú. <http://idladsperu.blogspot.pe/2012/04/decreto-legislativo-de-lucha-eficaz.html>
- Kant, I. (2003). *Lógica*. Del Cardo. <https://biblioteca.org.ar/libros/89474.pdf>



- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- La Nación (2016). *Estados Unidos: Arthur Budovsky, de Liberty Reserve, condenado a 20 años de prisión por lavado de dinero*. La Nación. <https://www.nacion.com/el-mundo/politica/estados-unidos-arthur-budovsky-de-liberty-reserve-condenado-a-20-anos-de-prision-por-lavado-de-dinero/MJ5ST5KYHNCRFLJ7YZNMO3Z32M/story/>
- Lalangui D., D. (2017). *Encargos iniciales de auditoría-saldos de apertura*. Emprendimiento Contable Perú. <https://www.emprendimiento-contperu.com/encargos-iniciales-de-auditoria-saldos-de-apertura-nia-510/>
- Lamas, L. (2017). *La prueba indiciaria en el delito de lavado de activos*. Instituto Pacífico S.A.C.
- Laudan, Larry, & Truth. (2006). *Error y Derecho Penal. Un Ensayo en Epistemología Jurídica*. Cambridge University Press.
- Locke, J. (2005). *Ensayo sobre el entendimiento humano* (2da ed.). (E. O'Gorman, Trad.). Fondo de Cultura Económica. <http://escriturayverdad.cl/wp-content/uploads/Filosofia/ENTENDIMIEN-TOHUMANO.pdf>
- Manrique, C. (2013). *La perspectiva jurídica. Racionalismo jurídico político*. La Razón. [https://www.la-razon.com/la\\_gaceta\\_juridica/Racionalismo-juridico-politico-gaceta\\_0\\_1918008281.html](https://www.la-razon.com/la_gaceta_juridica/Racionalismo-juridico-politico-gaceta_0_1918008281.html)
- Maritain, J. (2001). *Los derechos del hombre y la ley natural*. Biblioteca Palabra.
- Mendoza, J. (2019). *La plataforma informática como herramienta en la lucha contra el delito de lavado de activos en el Perú*. Universidad Nacional Federico Villarreal. <http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/3354/MENDOZA%20AVILA%20JORGE%20-%20DOCTORADO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Midón, M. S. (2007). *Derecho probatorio: parte general*. Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Miranda, M. J. (2007). *Revista Oficial del Poder Judicial*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/133b090043eb7b7aa6a9e-74684c6236a/5%20Doctrina%20Nacional%20-%20Magistrados%20-%20Miranda%20Canales.pdf?MOD=AJPERES>
- Miranda, H. (2008). “Mente y naturaleza” en el pensamiento filosófico de Schelling. *ESPIGA*(16-17), 233-254. <https://www.redalyc.org/pdf/4678/467847230014.pdf>
- Motilla , N. (16 de noviembre de 2013). *Hipótesis*. Prueb de Hipótesis. <http://pruebadehipotesisestadistica2.blogspot.com/>
- Nakazaki, C. (2014). *Juicio Oral*. Gaceta Jurídica.
- Nietzsche, F. (2017). *Así Habló Zaratustra*. Biblioteca Digital Abierta.
- Núñez, Á. (2015). Ciencia Jurídica. En J. L. Fabra Zamora, & Á. Núñez Vaquero, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (Vol. 1, 601-631). Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/19.pdf>
- Ollero, A. (2012). Todos de acuerdo: sólo es derecho el derecho positivo. En U. C. Madrid, *Homenaje al profesor José Antonio Escudero* (Vol. I, 927-944). Editorial Complutense, S, A. <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/documentos-magistrados/OlleroTassara/Colaboraciones/290-TD2-ESCUDERO.pdf>
- Oré, A. (2017). Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017/CIJ-433. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 101-299.
- Organización de las Naciones Unidas. (1972). *Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes*. [https://www.incb.org/documents/Narcotic-Drugs/1961-Convention/convention\\_1961\\_es.pdf](https://www.incb.org/documents/Narcotic-Drugs/1961-Convention/convention_1961_es.pdf)

- Padrón, J. (2007). Tendencias Epistemológicas de la Investigación Científica en el Siglo XXI. *Revista de Epistemología de Ciencias Sociales*(28), 1-28. <https://www.moebio.uchile.cl/28/padron.html>
- Peña, J. I. (2008). *Prueba Judicial Análisis y Valoración*. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.
- Peña, R. (1994). *Tratado de Derecho Penal, Tráfico de Drogas y Lavado de Activos* (Vol. IV). Ediciones Jurídicas.
- Poder Judicial del Perú. (2019). *Sala Penal Nacional*. Poder Judicial del Perú. [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s\\_cortes\\_suprema\\_home/as\\_poder\\_judicial/as\\_sala\\_penal\\_nacional/](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_home/as_poder_judicial/as_sala_penal_nacional/)
- Prado, V. R. (2007). *Lavado de activos y financiación del terrorismo*. IDEMSA.
- Quesquén, S. F. (2016). *Modificación de la legislación sustantiva vinculada al lavado de activos*. Scribd <https://pt.scribd.com/document/255516134/lavado-de-activos>
- Quiroz, A. W. (2013). *Historia de la corrupción en el Perú*. Instituto de Estudios Peruanos.
- RAE. (2019). *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/?id=Fy2OT7b>
- Ramirez, M., Robayo-Nieto, N., & Parra-Castiblanco, L. (2015). La prueba pericial contable especializada en los delitos económicos y financieros: análisis del caso DMG. *Cuadernos de Contabilidad*, 689-712. <http://www.scielo.org.co/pdf/cuco/v16nspe42/v16nspe42a05.pdf>
- Reátegui, J. (2017). *El delito de lavado de activos y el crimen organizado*. A&C Ediciones Jurídicas.
- Rojas, V. M. (2006). *Cuatro Paradigmas de la Epistemología Jurídica*. Colaboración Jurídicas. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/viewFile/11638/10648>

- Romero, J. M. (2004). ¿Existe una teoría del conocimiento en la filosofía de Nietzsche? *Filosofía Univ. Costa Rica*, 133-146. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/filosofia/article/download/7481/7152/>
- Rosas, J. (2015). *La prueba en el delito de lavado de activos*. Gaceta Jurídica.
- Rosas, J. A. (2016). *La Prueba en el Delito de Lavado de Activos*. Gaceta Jurídica.
- Rosental, M. M., & Iudin, P. F. (s.f). *Diccionario Filosófico*. (A. Vidal Roget, L. Abollado, A. Azzati, M. Gisbert Talens, V. Imbert, & A. Pscale, Trads.). Universo.
- Ruffini, M. L. (2017). El enfoque epistemológico de la teoría crítica y su actualidad. *Cinta de Moebio. Revista de Epistemología de Ciencias Sociales*, 60, 306-315. <https://www.moebio.uchile.cl/60/ruffini.html>
- Sánchez, J. H. (2018). *La Prueba en el Proceso Penal*. Imprenta Editorial El Buho E.I.R.L.
- Savio, I. (2019). ¿Regresan los clanes estadounidenses de la mafia a Italia? El Confidencial. [https://www.elconfidencial.com/mundo/europa/2019-03-03/mafia-estadounidense-italia\\_1833010/](https://www.elconfidencial.com/mundo/europa/2019-03-03/mafia-estadounidense-italia_1833010/)
- Schmidinger, H. M. (1997). *Filosofía Cristiana en el Pensamiento Católico de los siglos XIX y XX* (Vol. 3). (I. Murillo, Trad.). Encuentro Ediciones.
- Secretaria General Organizacion de los Estados Americanos Washington D.C. (1999). *Reglamento modelo de la CICAD-OEA*. [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_blv\\_reglamento.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_blv_reglamento.pdf)
- Sentencia N°229/1988 de Tribunal Constitucional Español. Tribunal Constitucional Español Sala 2° (1988).
- Sentencia N°928/2006 de TSE, 1255/2005. Tribunal Supremo Español–Sala Segunda, de lo Penal (2006).

- Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017/CIJ-433, I Pleno Casatorio Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República. Corte Suprema de Justicia de la República (2017). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3aa99480431a4dd198899ee6f9d33819/I+Pleno+Jurisdiccional+Casatorio.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3aa99480431a4dd198899ee6f9d33819>
- Sentencia TSE 1637/, 1637/2000. Tribunal Supremo Español (2000).
- Sentencia TSE 2410/, 2410/2001. Tribunal Supremo Español (2001).
- Talavera, P. (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Editorial y Gráfica EBRA eirl.
- Taruffo, M. (2009). *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Metropolitana. <https://letrujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf>.
- Taruffo, M. (2013). *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Uriarte, J. M. (2019). *Funcionalismo*. Características. <https://www.caracteristicas.co/funcionalismo/>
- Vasquez, C. (2015). *De la Prueba Científica a la prueba Pericial*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Vázquez-Rojas, C. (2014). Sobre la científicidad de la prueba científica en el proceso judicial. *Anuario de Psicología Jurídica* 2014(24), 65-73. <https://journals.copmadrid.org/apj/archivos/jr2014v24a9.pdf>
- Velásquez, A. M. (1999). El caso Bonham supremacía constitucional. *Revista de Derecho*, 138-140. <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/download/2749/1852>
- Villabella, C. M. (2009). *Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones*. Benemerita Universidad Autónoma de Puebla. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>

- Villanueva, J. J. (2009). El motivo trascendental en Kant y Husserl. *Estud.filos* (39), 55-80. <http://www.scielo.org.co/pdf/ef/n39/n39a04.pdf>
- Villegas, A. (2008). *El juicio oral en el proceso penal acusatorio*. Fiscalía General de la Nación.
- Von Hayek, F. A. (1966). *Dr. Bernard Mandeville*. Actas de la Academia Británica 52. <https://irp-cdn.multiscreensite.com/8c4bda01/files/uploaded/65%20Hayek.pdf>
- Von Leibniz, G. W. (1983). *Nuevos ensayos sobre el entendimiento humano*. Industrias Gráficas S.L.
- Zimmermann, E. A. (1987). *Hayek, la evolución cultural y sus críticos*. [http://www.eseade.edu.ar/files/Libertas/44\\_4\\_Zimmermann.pdf](http://www.eseade.edu.ar/files/Libertas/44_4_Zimmermann.pdf)

---

## ANEXO

### **Cientificidad de la prueba pericial en el delito de lavado de activos<sup>65</sup>**

Eduar Marcelo Córdova Alvarado

#### **Introducción**

Bajo el título: “cientificidad de la prueba pericial en el delito de lavado de activos”, se pretende alcanzar un punto de vista particular acerca de la importancia particular de la prueba pericial en el delito de lavado de activos, siendo la única que introduce la prueba científica al proceso judicial. Los operadores en el campo del derecho tenemos la obligación profesional de expresar los puntos de vista y contribuir a la mejora continua de la administración de justicia a efectos del logro de uno de los fines de Derecho, la justicia como máxima aspiración incluso expresada en la antigua Grecia.

Por razones didácticas, el presente comprende seis partes. La primera está referida a la prueba científica; la segunda, a la prueba pericial en el delito de lavado de activos; la tercera parte está referida a determinación del origen de los activos centrando la atención a la prueba pericial económica (esto debido a que es común observar a magistrados del Poder Judicial o del Ministerio público designar normalmente peritos contables financieros y no económicos). En la cuarta parte se esboza el objeto de la pericia según las modalidades de comisión del delito de lavado de activos. En la quinta parte se explica la determinación del saldo inicial en la investigación del delito de lavado de activos, que por ahora constituye un problema tanto para peritos como para magistrados. Finalmente, en la parte sexta, se explica la determinación del saldo final en un contexto de investigación.

---

<sup>65</sup> Artículo científico publicado en la Revista Gaceta Penal & Procesal Penal 129, 2020. (171-180), indexada a Latindex.

## La prueba científica

### 1. *Definición*

La prueba científica en el delito de lavado de activos consiste en la aplicación de la metodología de investigación científica de la economía, las finanzas y la contabilidad, en la determinación del origen ilícito de los activos. A continuación, se observa algunos conceptos al respecto de prueba científica.

Al respecto, Osvaldo Gozáini (2005) refiere que puede una prueba ser científica cuando, al aplicar para la obtención del conocimiento, se exige un procedimiento y una experimentación particular que permite obtener la verdad judicial prevalente, extrayendo conclusiones próximas a la verdad o certeza objetiva. Debiendo entenderse entonces, que el método y los procedimientos deben ser aplicados sistemáticamente y trabajarse sobre hipótesis o supuestos pasibles de verificación y validación, solo en esa medida se garantiza que se mantenga su carácter fiable. Trasladado al proceso de investigación del lavado de activos, aplicando procedimientos y técnicas sistemáticas, se podrá determinar que los activos tengan un origen lícito. Éste debe estar contenido necesariamente en documentos que expresen de forma manifiesta la existencia de activos, y que su origen esté determinado desde la óptica de la licitud.

Parafraseando a Midón (2007), la prueba científica se puede enfocar desde dos perspectivas, la primera precisa que no corresponde hablar de prueba científica sino más bien de pruebas en las que se aplican conocimientos científicos de disciplinas no jurídicas; la segunda perspectiva aclara que con la manifestación de prueba científica no se pretende en modo alguno relativizar a la ciencia del derecho, y no implica que los medios de prueba ancestrales como los documentos, testimonios y pericias ortodoxas sean acientíficas. En tal sentido, se utiliza aquella terminología de prueba científica para apreciar aquellos elementos de convicción originados de la aplicación de los avances tecnológicos.

Cabe precisar que la prueba científica procede de las ciencias naturales como la biología y la química, por citar solo disciplinas científicas; y de las ciencias sociales como la antropología y la economía, por citar solo dos dis-



ciplinas científicas de carácter social; y respecto de las ciencias abstractas como la lógica, se aplican en la valoración probatoria.

De acuerdo con lo expuesto por Taruffo (2009), la investigación científica tiene el propósito de obtener la verdad, aun cuando deba precisarse lo que significa verdad científica; en todo caso, tanto la investigación científica como la investigación en un entorno de proceso judicial tiene el fin de llegar a establecer la verdad, tanto más si se adopta la postura legal-racional de la justicia. En tal sentido, el fin de la investigación, en sentido amplio, es obtener la verdad, y en caso de la investigación en el proceso judicial, igualmente lo es la verdad, y solo en esa medida se materializa la justicia.

Entonces, siguiendo a Taruffo (2009), el proceso judicial constituye un método para el descubrimiento de la verdad, y cada procedimiento se encamina al logro de un objetivo que es descubrir la verdad. En los casos en que en los procesos judiciales no se logre el objetivo, solo significa que se cometieron errores o que se utilizaron procedimientos inadecuados, más no que el proceso judicial tenga como objetivo alcanzar algo distinto a la verdad o que no sea un método para reconstruir la verdad.

Por su parte, Vázquez-Rojas (2014), al abordar el tema de la cientificidad y las pruebas periciales, precisa que “por lo que toca al calificativo ‘científico’, se suele atribuir a áreas del conocimiento, teorías, ideas, proposiciones, experimentos, diferentes tipos de técnicas o herramientas, ciertos tipos de prácticas o comunidades, etc.”. En tal sentido, se pretende usar el término científico para justificar y atribuir ciertas propiedades epistémicas de los medios probatorios, y a todo aquello que se reconoce o se califica como científico. En consecuencia, respecto de la diferencia entre el rigor científico y el nivel de fiabilidad, Vázquez-Rojas sostiene:

“La independencia del grado de fiabilidad y el carácter científico se muestra, por ejemplo, en que no todas las pruebas que se considerarían científicas tienen el mismo grado de fiabilidad. En el contexto jurídico, pensemos en las diferencias cualitativas entre las pruebas psicológicas y las pruebas de ADN, aun cuando reconozcamos su estatus científico no se le atribuye el mismo grado de fiabilidad.” (Vázquez-Rojas, 2014)

En tal sentido, estaríamos ante la presencia de dos características fundamentales del saber científico como lo son la universalidad y la relatividad. Dado que el conocimiento científico tiene carácter macro que trasciende individuos; no obstante, a la vez es relativo en el tiempo y se encuentra sometido permanentemente a crítica y contradicción intelectual, por lo que una tercera característica proviene del carácter dinámico del conocimiento científico cambiante en el tiempo y el espacio.

Finalmente, en determinados delitos cuya probanza requiere de la prueba científica, como lo afirma Midón (2007), debe ser practicada por quien sea un experto; en caso contrario, involucraría actos procesales carentes de validez, constitutivos de nulidad relativa siendo subsanable a través de recurso impugnatorio. En tal sentido, la prueba científica debe ingresar al proceso penal a través de la prueba pericial, cuya característica esencial debe residir en la utilización de métodos, procedimientos y técnicas científicas; y sobre todo, el asunto debe ser abordado por un profesional (perito) experto. Si en primera instancia, el magistrado decide no tomar en cuenta la prueba científica para sentenciar en un caso, habría que recurrir a la segunda instancia donde de todas maneras deberá valorarse.

A manera de conclusión, la científicidad de la prueba en el proceso judicial, ha generado perspectivas diferentes debido a que para algunos han preferido referirse como la aplicación del conocimiento científico al proceso judicial, en cambio otros se han mostrado de acuerdo con aceptar las pruebas científicas en el proceso judicial sobre la base de la innovación y el desarrollo tecnológico y científico. Por ende, se debe entender que, específicamente en los procesos penales por determinados delitos, el empleo de la prueba científica ligada a las pruebas periciales, sin descuidar a los medios de prueba tradicionales, serán determinantes para formar convicción en el tomador de decisiones.

## ***2. Ingreso de la prueba científica al proceso penal***

La pericia puede definirse como un medio de prueba que, de acuerdo con el artículo 157 del NCPP, sirven para acreditar los hechos, siempre que tengan origen legítimo y puedan ayudar a establecer la verdad. Su ingreso al proceso judicial se realiza a través de su ofrecimiento de prueba pericial

conforme con las reglas establecidas en la norma penal adjetiva, o cuando de la apreciación de los hechos controvertidos se requiere de conocimientos especializados en algunas de las ciencias o disciplinas científicas para crear convicción. En este último caso siempre que no vulnere derechos fundamentales.

## **La prueba pericial en el delito de lavado de activos**

### ***1. Aspectos generales***

Los medios de prueba en el proceso de lavado de activos son, por excelencia, las pericias; sin embargo, no se trata de pericias ortodoxas sino de aquellas que se practican sobre la base de las ciencias o el conocimiento científico. El perito en el delito de lavado de activos es un profesional economista, financiero o contable, que pone sus conocimientos, métodos y técnicas al servicio del proceso penal con el fin de proporcionar al tomador de decisiones la información suficiente y probada capaz de formar convicción más allá de toda duda razonable.

A continuación, se ensaya una aproximación a los elementos mínimos que se debe tener en cuenta en el proceso penal por el delito de lavado de activos según el tipo o modalidad de comisión.

### ***2. La prueba pericial en el lavado de activos como delito instantáneo***

En el delito de lavado de activos, la pericia deberá consistir en determinar los actos de conversión y transferencia, para el efecto, se requerirá de pericia contable a fin de verificar el registro (contable) de la transacción y transferencias para determinar su origen ilícito a partir de su naturaleza y dimensión de la circulación clandestina de los activos (dinero o bienes).

### ***3. La prueba pericial en el lavado de activos como delito continuado***

En el delito de lavado de activos, la pericia contable deberá determinar los sucesivos actos de transferencia o momentos diversos como parte de un mismo plan o resolución criminal.

### ***4. La prueba pericial en el lavado de activos como delito permanente***

Son de naturaleza permanentes los actos de ocultamiento y tenencia de activos de origen ilícito; bajo esta modalidad, los activos sufren cambios de naturaleza económica (oscilaciones y ciclos), financieros (en activos financieros o inversiones en proyectos), y contables (incremento o disminución de activos o pasivos). Es de naturaleza económica en cuanto varía el valor real (poder adquisitivo) y nominal de los activos conforme al paso del tiempo. Es de naturaleza financiera en cuanto se han realizado actos de inversión y reinversión en combinación con activos de origen lícito. Es de naturaleza contable en cuanto éstos activos o parte de ellos se contabilizan en combinación con activos de origen lícito, para efectos tributarios.

Estos actos de naturaleza permanente que presentan mayor dificultad para cuestiones de probanza debido a que siempre se mantienen cerca de activos de origen lícito o en combinación con ellos. La determinación de la cantidad exacta de los activos de origen ilícito requiere necesariamente de la prueba científica para acreditar y formar plena convicción más allá de toda duda razonable.

Teniendo en cuenta que, en el derecho penal peruano, la prueba científica ingresa al proceso a través de las pericias, éstas deben consistir en fuentes idóneas capaces de emanar conclusiones confiables, discutibles y contrastables frente a otros planteamientos; es decir deben reunir todos los requisitos exigidos por el rigor científico. Sin embargo, la cuestión científica de la pericia parte por establecer las bases de la investigación a partir del planteamiento del problema, definición de objetivos, hipótesis y delimitar el objeto y el tiempo de duración de investigación mínimamente. Es decir, el perito debe comprender en su estudio una serie de procedimientos según los estándares de la ciencia.

Así, la actividad investigativa pericial debe realizarse en un entorno amplio, delimitado únicamente por los límites de la ley. Específicamente, sólo carecerá de valor en cuanto el estudio e investigación pericial se haya practicado bajo las formas, los procedimientos no establecidos en la norma penal, o cuando se advierta vulneración de derechos fundamentales de los procesados o de terceros, en cuyo caso, en aplicación del artículo 159 del NCPP, el juez no podrá utilizar. Lo que implica que no deberá establecerse circunstancias temporales ni espaciales que limiten o restrinjan la actividad investigativa del perito en su afán de reconstruir una realidad objeto del proceso; por el contrario, se le deberá dotar de cualidad pesquisante indagador, observador absoluto y confianza en su búsqueda de una verdad científica.

## **Determinación del origen ilícito de los activos.**

### ***1. Generalidades***

Para determinar el origen ilícito de los activos, ya que se debe transitar más allá de la simple imaginación o cognición especulativa, es preciso introducir el método científico a fin de establecer la fiabilidad de la prueba pericial, ya que se requiere estar constituida por información empírica. La economía es la ciencia que mejor proporciona los presupuestos científicos siguientes: a) generalización de los resultados, y b) el juicio de fiabilidad justificante de la razonabilidad de las inferencias. Asimismo, la pericia obre la base de la ciencia debe cumplir con ciertos presupuestos: a) objetividad de los datos que maneja el perito, b) método utilizado, c) grado de certeza, y d) establecimiento de relación causa-efecto.

Así, los informes periciales deben tener un contenido esencial, una conclusión cualitativa y cuantitativa obtenida a la luz de la fiabilidad de los datos e información trabajada por el perito experto, y el control de la fiabilidad que deberá realizarse en el contradictorio, previa a la valoración del juez; ya que éste último efectuará su propio control y libre valoración de la prueba.

## ***2. La prueba pericial económica***

Es preciso definir la economía, siguiendo a Parkin & Loría (2010), como “la ciencia social que estudia las elecciones que los individuos, las empresas, los gobiernos y las sociedades enteras hacen para enfrentar la escasez, así como los incentivos que influyen en esas elecciones y las concilian”. Este fenómeno de interacciones entre escasez e incentivos, que se desarrolla en la vida real constituye el fenómeno económico, y éste es apreciado por las demás ciencias en cuanto traten de comprender asuntos relacionados con las necesidades humanas, los incentivos del mercado, las actividades que el hombre realiza para proveerse de recursos y así tratar de satisfacer sus necesidades ilimitadas. Ingresa al proceso penal a través de la pericia económica cuyo propósito es informar a los tomadores de decisiones de hechos económicos que sustenten la licitud o ilicitud de los bienes que constituyan objeto de investigación.

En la investigación del delito de lavado de activos, alcanza especial relevancia en la medida que es capaz de demostrar el comportamiento de los individuos respecto de los bienes (dinerario y no dinerario), ya sea consiguiendo o incrementando su riqueza en forma de ahorro o inversión. El profesional economista forense debe tener amplio conocimiento científico, la metodología y las técnicas para trasladar los conocimientos del campo de la economía e ingresarlo al derecho penal.

**Aplicación de la prueba pericial económica.** Para determinar el origen ilícito de los activos, la prueba pericial económica debe partir de establecer el origen de las actividades económicas desarrolladas por la persona natural o jurídica, en caso de personas jurídicas se debe tener especial cuidado en identificar el origen del capital social. Asimismo, definir su objeto social o actividades, y describir el ámbito temporal y espacial al inicio de sus actividades. En ambos casos se debe determinar la línea de tiempo, precisando los acontecimientos más relevantes circunstanciados en tiempo y espacio, a partir de ello debe determinarse los ciclos económicos de depresión y recuperación, auge y recesión más relevantes que indiquen los momentos de crecimiento económico o declive. Ello debe conducir a la obtención por parte del perito experto la cuantificación.

En consecuencia, la pericia basada en el modelo económico debe analizar los siguientes factores de sus constituyentes:

***Factores de empleabilidad al inicio de sus actividades:***

- Condiciones personales: edad y género.
- Condiciones ambientales inmediatas: familia, entorno familiar cercano.
- Condiciones sociales: salud y educación.

***Factores laborales:***

- Contratos laborales celebrados con empleadores.
- Cargos o puestos ocupados en cada caso.
- Remuneraciones o ingresos no remunerativos percibidos.

***Factores de variación de los ingresos:***

- Evolución del mercado y la escala salarial a lo largo del tiempo.
- Análisis referencial de la situación económica de los progenitores.
- Otros ingresos como herencias, donaciones y legados.

***Factores de mercado, para personas jurídicas en sentido estricto:***

- Respecto a las personas jurídicas, el modelo económico debe comprender los siguientes factores:
  - Factores internos:
    - Tamaño de empresa.
    - Sector industrial en la que la entidad participa.
    - Comportamiento del mercado en que la entidad participa.
    - Síntesis de condiciones económicas de los constituyentes.
    - Forma de aporte del capital y constitución de la empresa.
    - Oportunidades de negocios en el mercado en general.
    - Contratos con las entidades del sector público y privado.

- Factores externos:
  - Tipo de cambio, inflación y otros aspectos macro-económicos.
  - Tasa de crecimiento del mercado o del sector industrial.
  - Las políticas de incentivos, exoneraciones e inafectaciones tributarias.
  - Influencia de la tecnología en el crecimiento del negocio.
  - Las restricciones sociales, ecológicas y legales en el desarrollo empresarial.

## Objeto de la pericia según modalidades de comisión del delito de lavado de activos

### *1. Pericia para determinar los actos de conversión y transferencia*

Son indispensables la pericia financiera y la pericia contable, éstas deben contener mínimamente los siguientes aspectos:

En los actos de conversión (colocación) y transferencia (intercalación), sólo será necesario contar con la pericia contable, sólo en ciertos casos será necesaria la pericia financiera.

**Pericia contable.** Debe verificar y validar las declaraciones juradas de naturaleza tributaria, respecto de los siguientes asuntos:

- Registro de transferencias de bienes utilizando medios de pago.
- Registro de transferencias de bienes sin utilizar medios de pago.
- Registro de transferencias de dinero entre cuentas nacionales o del extranjero.
- Probabilidad o posibilidad de existencia de contabilidad paralela.
- Estimación y proyección de estados financieros: balance, eerr, estado de flujo de efectivo y estado de cambios en el patrimonio neto.

**Pericia financiera.** La prueba pericial financiera está referida básicamente al flujo de dinero en efectivo y títulos valores en el mercado finan-



ciero nacional o internacional, en consecuencia, su informe versará entre otros aspectos en la valorización de negocios y activos financieros.

- Valorización real de los activos transferidos.
- Valorización real de empresas y proyectos.
- Destino de los activos transferidos.

## ***2. Pericia para determinar actos de ocultamiento y tenencia de activos de origen ilícito***

**Prueba pericial contable.** En ese caso se debe verificar lo siguiente:

- Existencia de registros contables de cuentas en el sistema financiero, sin movimiento o inactivas.
- Anomalías o cambios inusuales en la variación regular del patrimonio contable.
- Evaluación contable del patrimonio utilizado.

**Prueba pericial financiera.**

- Determinar la existencia de nuevas inversiones.
- Valorización de los efectos o ganancias.

## ***3. Pericia para determinar actos de transporte y traslado de activos de origen ilícito***

**Pericia contable.** El trabajo que debe realizarse es:

- Validación de la documentación contable de traslado de bienes.
- Valorización de los activos al tipo de cambio en caso fuera en moneda extranjera.

## **Determinación del saldo inicial en el delito de lavado de activos**

Para determinar el saldo inicial se debe recurrir a la ciencia económica y la contabilidad.

### **1. Pericia económica**

- a) Construcción de modelos económicos.
- b) Determinación de variables y parámetros caso por caso.
- c) Establecer patrones de ingresos y gastos.
- d) Interpretación de hechos bajo métodos y procedimientos económicos.

### **2. Pericia contable**

- a) Determinar ingresos para establecer el origen de los activos.
- b) Las fuentes de ingresos.
- c) Determinar los egresos y establecer el destino de los activos.
- d) Establecer el saldo disponible y determinar el balance o desbalance patrimonial.

## **Aspectos a considerarse en la pericia para determinar saldo final en el delito de lavado de activos**

Para determinar el saldo final, se deberá utilizar las pericias contable y financiera, en cada caso, es preciso determinar mínimamente los siguientes aspectos:

### **1. Pericia contable**

- a) Elaboración de estados financieros reales que reflejen la situación actual a nivel de activos, pasivos y patrimonio.
- b) Elaboración de informes que reflejen utilidad o pérdida en términos reales.
- c) Elaboración de informes que determinen la circulación real del dinero en efectivo y títulos valores de realización inmediata.
- d) Elaboración de informe que comprendan los cambios en el patrimonio neto.

## **2. Pericia financiera**

- a) Determinar la valorización actual de las inversiones en creación de empresas o proyectos, en bienes raíces y activos financieros.

## **Conclusiones**

- a) En el delito de lavado de activos se busca establecer la verdad de los hechos, por lo que en cada caso resulta apropiado hablar de la prueba científica, dado que conlleva a obtener el resultado final o decisión judicial habiendo transitado por una senda de etapas y procedimientos predeterminados procesalmente y a la luz de la metodología científica.
- b) Las pericias de tipo económico, financiero y contable son capaces de proveer de información útil para determinar el origen y situación actual de los activos ilícitos que normalmente se encuentran en combinación con activos de origen lícito. En tal sentido, la economía, las finanzas y la contabilidad son empleadas como disciplinas científicas que proporcionan sus métodos y técnicas para la elaboración de informes periciales sobre hechos contables y financieros probados capaces de determinar en términos actuales los desbalances.
- c) La pericia contable, que se practica sobre hechos probados como los documentos tributarios, no es suficiente para comprender hechos que han sucedido en la vida real, como el desarrollo de actividades informales (sin ser ilícitas) que, no habiendo sido incorporados al expediente como tal, requieren de un estudio pormenorizado para llegar a entender sus causas, características y efectos. Esto solo puede ser posible utilizando en el campo del derecho a las ciencias económicas y financieras cuyos métodos reconstruyen con mayor eficacia y eficiencia actividades más allá de hechos meramente contables.



---

## REFERENCIAS

- Gozáini, O. A. (2005). La prueba científica no es prueba pericial. *Derecho & Sociedad Asociación Civil*, 169–171. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/13116/13727>
- Midón, M. S. (2007). *Derecho Probatorio. Parte General*. Ediciones Jurídicas Cuyo. <https://books.google.com.pe/books?id=eqJe5HAVQbUC&pg=PA251&lpg=PA251&dq=Reflexiones+sobre+la+ilicitud+de+la+actividad+y+prueba+recolectada+por+el+llamado+%22a+gente+provocador%22&source=bl&ots=0R-ssZ2zTa&sig=AC-fU3U30V9MHVICAfaTMwoMCufF7ED2tAQ&hl=es-419&sa=>
- Parkin, M., & Loría, E. (2010). *Microeconomía Versión para Latinoamérica*. Pearson Educación de México, S.A. de C.V.
- Taruffo, M. (2009). *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Metropolitana. <https://letrujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf>
- Vázquez-Rojas, C. (2014). Sobre la científicidad de la prueba científica en el proceso judicial. *Anuario de Psicología Jurídica* 2014 (24), 65-73. <https://journals.copmadrid.org/apj/archivos/jr2014v24a9.pdf>





El lavado de activos es un delito complejo y pluriofensivo, su naturaleza primigenia está ligada a la evolución de la sociedad y tan natural en tanto el capital juegue un rol preponderante en las relaciones sociales. En todas las sociedades en las que existió la propiedad privada sobre los medios de producción se experimentó el juego del poder basado en la tenencia del dinero y a en sus distintas manifestaciones, por lo que la forma de su adquisición fue siempre cuestionada o al menos puesto en duda, dado que no todo poder económico se basó en el origen lícito de los activos.

Bajo la denominación de delito de lavado de activos, en nuestras normas penales regionales y universales, la persecución es reciente; sin embargo, trata de ser eficaz en la investigación y procesamiento de los presuntos responsables. Esta necesidad conlleva a utilizar métodos, técnicas y procedimientos científicos recurriendo a otras disciplinas, a efectos de obtener la verdad más allá de toda duda razonable en cada caso judicial.

Este libro, intenta explicar la necesidad de realizar estudios periciales contables, financieras y económicas en cada caso debido a que la pericia contable se limita únicamente al estudio de transacciones formales registradas con fines tributarios; sin embargo, la pericia económica comprende en su objeto, también, transacciones ocurridas sin las formalidades contables o tributarias en los mercados reales de bienes y servicios (incluyendo el mercado negro). En consecuencia, dentro de un mercado cuasi informal, las investigaciones fiscales y judiciales por lavado de activos deben abarcar asuntos y operaciones en toda su amplitud o complejidad dado que los activos de origen ilícito permanecerán ocultos o mezclados entre activos provenientes tanto de fuentes formales como informales sin que lo informal signifique lo ilícito.