

## **EL MANEJO DE LA PRUEBA EN TERMINOS DE AUDITORIA FORENSE PARA LOS CASOS DE LAVADO DE ACTIVOS**

Más allá de las precisiones conceptuales que se hagan en materia de lavado de activos, desde el punto de vista de la prevención y el control, debe también tenerse especial cuidado en la forma cómo se demuestra la comisión de este delito, que dicho sea de paso, aqueja a toda a la comunidad internacional con consecuencias nefastas para las economías tanto desarrolladas como aquellas de los países en vía de desarrollo.

Por lo anterior, parece obligado dedicar algunas líneas para determinar a nivel regulatorio cómo es que se demuestra una operación de lavado de activos, situación ésta que nos conduce por el camino de la auditoría forense, ya que es una rama de la ciencia que ha aportado lo mejor de sí para este tipo de investigaciones. Es así como, lo que se pretende aquí es mostrar el manejo de los medios probatorios en las investigaciones judiciales por el delito de lavado de activos.

Para arribar este tema, debemos empezar por lo *forense*, con lo que se tiene que en el lenguaje común, este término se asocia únicamente con la medicina legal, y por esa vía con delitos de sangre como el homicidio, siendo lo anterior parcialmente cierto, y remitiéndonos al diccionario hispano universal, observamos que el término forense corresponde al latín *forensis*, que significa público, sin embargo y complementando su significado podemos remitirnos a su origen *forum* del latín que significa foro, plaza pública o de mercado en las antiguas ciudades romanas donde se trataban las asambleas públicas y los juicios; pareciendo lógico extender el significado de esta palabra al ámbito jurídico diciendo que los jueces necesitan para el ejercicio de su función de la asistencia de profesionales que colaboren en la obtención de la pruebas y las aporten en el foro, o lo que es lo mismo, las hagan públicas, y así se garanticen decisiones justas en las causas judiciales, ya que sería más que pretencioso, imposible que el fallador se especializara en todas las ramas de la ciencia.

Dicho lo anterior, tenemos que la *auditoría forense* es, en términos contables, la ciencia que permite reunir y presentar información financiera, contable, legal, administrativa e impositiva, para que sea aceptada por una corte o un juez en contra los perpetradores de un crimen económico, como en este caso, el lavado de activos.

En sus inicios la auditoría forense se definió como una auditoría especializada encargada de investigar los fraudes del sector público, considerándose un verdadero apoyo a la tradicional auditoría gubernamental, en especial ante delitos tales como: enriquecimiento ilícito, peculado, cohecho, soborno, malversación de fondos, prevaricato, conflicto de intereses, etc. Sin embargo, la auditoría forense no se ha limitado a los fraudes propios de la corrupción administrativa, sino que también ha diversificado su portafolio de servicios para participar en investigaciones relacionadas con crímenes fiscales, el crimen corporativo, el lavado de dinero y terrorismo, discrepancias entre socios o accionistas, siniestros en materia de seguros, disputas conyugales, divorcios y pérdidas económicas en los negocios, entre otros.

Ante una realidad como ésta, donde la labor del auditor forense cobra gran importancia en las investigaciones, es necesario que este tipo de profesional complemente sus conocimientos como contador y auditor habitual con capacitaciones en aspectos de investigación legal y formación jurídica, recolección de pruebas y evidencias, para que a la postre, demuestre sus habilidades en el manejo y evaluación del control interno y procedimientos de auditoría, que lo destaquen como un profesional de alta idoneidad y como un auxiliar de la justicia de obligada consulta.

En ese sentido, el auditor forense puede desempeñarse tanto en el sector público como privado, prestando apoyo procesal que va desde la asesoría, la consultoría, la recaudación de pruebas y el peritaje. De la misma forma, su labor no solamente se destaca en las investigaciones en curso, sino en etapas previas al fraude, es decir, el contador público actúa realizando investigaciones y cálculos que permitan determinar la existencia de

un delito y su cuantía para definir si se justifica el inicio de un proceso; situación ésta, que aplica también para las investigaciones de crimen corporativo que se relacionan con fraude contable y corporativo ante la presentación de información financiera inexacta por manipulación intencional, falsificación, lavado de activos, etc.

Con todo, si no fuera por esta especialidad de la ciencia, no podríamos hablar de casos tan conocidos como Enron, Tyco, WorldCom y Parmalat, siendo éste el más reciente.

Por eso, la labor del auditor tradicional difiere de uno forense, quien debe desarrollar dos capacidades, en principio opuestas para llevar a cabo su trabajo con éxito. Una de ellas es la habilidad de escudriñar pequeños detalles sin perder de vista el gran entorno, o en otras palabras dicho y de manera metafórica, el auditor forense **“debe percatarse de las hojas al tiempo que contempla el bosque”**. Y por otro lado, el auditor forense está familiarizado con las múltiples caras del fraude, desde las cuales ven circunstancias relativamente fáciles de detectar, como un simple robo, hasta situaciones de suma complejidad, como la manipulación de estados financieros y los delitos “cuello blanco”.

Por lo tanto, existe la necesidad de preparar personas con visión integral, que faciliten evidenciar especialmente, delitos como: la corrupción administrativa, el fraude contable, el delito en los seguros, el lavado de dinero y el terrorismo, entre otros.

Dicho lo anterior, ya estamos preparados para establecer el manejo de la prueba en términos de auditoría forense para los casos de lavado de activos, para lo cual empezaremos con conceptos básicos de derecho probatorio, como su noción, los sistemas de valoración, la carga de la prueba y los medios probatorios, para finalizar con un análisis en el que se acompasa esta teoría con las investigaciones por lavado de activos.

Así las cosas, sea lo primero, decir que una *prueba* es una noción que viene de la mano con la evolución del hombre en sociedad, según la cual es un instrumento para saber como sucedieron ciertos hechos y dar aplicación a las normas en el caso concreto<sup>1</sup>. En ese sentido, las pruebas o medios probatorios como también han sido denominados tienen un objeto, un tema y un fin. El primero, se refiere a los hechos y las afirmaciones; el segundo, hace relación a los hechos que deben ser investigados en cada proceso y; el tercero, tiene que ver con el cometido de las pruebas, ya que éstas persiguen la búsqueda de la verdad, pero aquí lo importante es que la verdad real coincida con la verdad procesal que se desprende de la investigación y del expediente.

Por otro lado, en materia probatoria, las legislaciones del mundo han venido trabajando con dos sistemas de valoración: el de la *tarifa legal* y el de la *sana crítica*. El primer sistema, supone que es la misma ley la que dice el valor que tiene cada prueba, como por ejemplo, en la antigüedad se decía que el testimonio de un hombre equivalía al de cien mujeres. Y el sistema de la sana crítica que deja el estudio concreto de las pruebas al juez para que luego de un análisis tome una decisión, sin que ello suponga que un medio probatorio tenga más fuerza que otro, o que las pruebas de una parte sean valoradas de forma diferente respecto a las de la contraparte.

Siguiendo con estas nociones de derecho probatorio, cabe preguntarse, ¿a quién le corresponde probar los hechos?, o lo que en esta rama del derecho se denomina *carga de la prueba*. La respuesta a este interrogante supone que es al Estado a quien le corresponde probar la comisión de los delitos a los sindicatos, y esto por virtud del *principio de presunción de inocencia*, según el cual toda persona que esté incurso en una investigación judicial de carácter penal se presume inocente hasta que no se demuestre lo

---

<sup>1</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. El profesional, Décima Tercera Edición, Bogotá, Colombia, 2002.

contrario. Lo anterior, no es óbice para que además de estos derechos que son de raigambre constitucional, se le reconozca al investigado el derecho a la prueba, con el que éste puede con ayuda de su respectivo abogado defensor perseguir el aporte o la práctica de pruebas que permitan demostrar su inocencia.

Sobre los medios probatorios digamos que son instrumentos que le suministran al juez el conocimiento sobre los hechos que integran el tema de prueba, los cuales generan los elementos de juicio sobre los cuales van encontrar fundamento las decisiones judiciales, y son, el testimonio, la confesión, los documentos, el dictamen pericial, la inspección judicial y el indicio. De acuerdo con lo anterior, tenemos que tanto el testimonio como la confesión son declaraciones orales que se hacen ante una autoridad competente, la diferencia radica en que para el caso del testimonio se trata de la declaración bajo juramento de una persona que tuvo conocimiento de la comisión de un delito y puede aportar datos a la investigación, en cambio, la confesión es una declaración rendida por el sindicado o investigado en la cual acepta los cargos que se le imputan; por otro lado, los documentos se definen como cualquier cosa que es susceptible de representar algo que puede ser percibida por los sentidos, debe tenerse en cuenta, que por lo general se cree que tiene que ver con escritos, pero el concepto ha evolucionado para considerar como documentos, los diskettes, los cassettes, los e-mail, entre otros. Por su parte, el dictamen pericial es el concepto técnico – científico de un especialista sobre un tema determinado que se aporta al proceso; la inspección judicial o allanamiento es la diligencia en la que el juez visita un inmueble o a un lugar a fin de establecer hechos y recoger muestras o documentos y; el indicio es un hecho que debidamente probado por medio de un proceso lógico indudeductivo a través de las reglas de la experiencia muestra la existencia de otro, como cuando una huella debidamente recogida (hecho probado por medio de un dictamen pericial de dactiloscopia) muestra que una persona determinada estuvo en el lugar de la muestra, ya que las reglas de la experiencia indican que los dedos no se encuentran separados del cuerpo humano.

Así las cosas, después de haber hecho un rastreo intensivo por conceptos básicos de derecho probatorio, nos queda el camino abonado para responder el interrogante que planteamos atrás. Por lo anterior, nos referiremos ahora a la práctica y el aseguramiento de las pruebas en los procesos penales en términos de *pruebas preconstituidas y anticipadas*<sup>2</sup>.

En ese sentido, debe tenerse cuidado en la protección de la evidencia física y los medios de prueba que deben ser llevados a juicio para su debate y valoración judicial, y ese cuidado debe extremarse particularmente en los casos de tráfico de estupefacientes, lavado de activos y delitos conexos, de tal suerte que lo importante no es solamente practicar los medios probatorios, sino que se proteja la prueba en su aspecto material, y de la misma forma se facilite al juez la labor de apreciación racional que sobre ellas debe realizar. En consecuencia, se han implementado herramientas y conceptos como *escena del crimen*<sup>3</sup>, *cadena de custodia*<sup>4</sup>, *prueba de sustancias*, *toma de muestras* y *precursores*, entre otros, que se llevan al proceso

---

<sup>2</sup> RINCÓN CUELLAR, Herman. Especialista Legal de la OEA en la Comisión Interamericana contra el Abusos de Drogas CICAD.

<sup>3</sup> Es el lugar donde se retiene o captura a una persona, esté o no en flagrante delito, debe tratar de sacársele todo el provecho posible desde el punto de vista probatorio. Por eso es que no se debe descartar la búsqueda y examen de elementos materiales, por insignificantes o inútiles que parezcan, pues un número anotado en un pedazo de papel hallado en la cesta de la basura, un recibo de pago con tarjeta de crédito, una tarjeta de presentación personal o comercial, una tarjeta de cumpleaños o aniversario, una dedicatoria escrita en un libro, los cupones de talonarios de chequeras, etc., pueden constituir hechos indicadores a través de los cuales se llegue a establecer la responsabilidad de un individuo, o por lo menos aportar elementos de juicio para valorar la credibilidad que merece un imputado. De esa manera se puede prever la posibilidad de que se pretenda introducir pruebas supuestas, falsas o prefabricadas, con el fin de desvirtuar las que sirven de soporte a una imputación penal por la realización de un delito.

<sup>4</sup> Este concepto supone que cada funcionario que tenga a su cargo las evidencias físicas de un hecho presuntamente punible, debe asumir la responsabilidad de su aseguramiento y por lo que pueda suceder con ellas en caso de alteración, sustitución, deterioro, destrucción o pérdida, y se define como el procedimiento a través del cual se establece una relación directa de la evidencia con la escena del crimen o con el momento en que la prueba es aprehendida.

junto con documentos, que son objeto de valoración y que pueden ser de utilidad para descifrar una operación de lavado.

Teniendo en cuenta lo anterior, y a propósito de la prueba documental que se analiza en las investigaciones por lavado de activos<sup>5</sup>, debe hacerse hincapié en los siguientes tipos de documentos: a) documentos de identificación como cédulas de ciudadanía, registros civiles o eclesiásticos de nacimiento o del estado civil, tarjetas militares, pasaportes, visas o registros migratorios, licencias de conducir autos o naves aéreas o acuáticas, tarjetas de identificación de empleos particulares u oficiales, etc., con los cuales se puede demostrar parentesco o relación entre imputados o sospechosos, o bien para la necesaria identificación plena de personas implicadas; b) documentos que sirven como medio de pago, tales como cheques, letras de cambio, recibos de consignación de dinero, recibos de transacciones de dinero a través de cajeros automáticos, pagarés, tarjetas de crédito, tarjetas débito, cheques de viajero, giros postales (Money Order), dinero efectivo en moneda nacional o extranjera, recibos de depósito a término fijo, cupones o desprendibles de cheques, etc., que pueden ser útiles tanto para probar la capacidad patrimonial de las personas, como para establecer si hay o no relaciones entre ellas; c) documentos que tienen que ver con la propiedad como escrituras de compraventa, facturas, recibos de abonos por pagos a crédito, hipotecas, licencias de importación o exportación, manifiestos de aduana, testamentos, sentencias de sucesión, etc; d) contratos laborales, de arrendamiento de bienes muebles o inmuebles, de compraventa de bienes muebles o inmuebles, de constitución o reforma de sociedades, contratos de comodato, contratos de mutuo, etc; e) certificados de registro inmobiliario, de automotor y de naves aéreas o acuáticas; de cámaras de comercio, de oficinas de impuestos locales o nacionales (declaraciones de renta o pagos de impuestos), académicos (expediciones de títulos o certificados de escolaridad), de membresía de clubes, etc., que pueden servir para complementar, corroborar o desvirtuar pruebas de propiedad e incluso de alguna condición especial de alguna de las personas imputadas o sospechosas de haber incurrido en alguna actividad ilícita; f) soportes informáticos como discos duros de computadoras, discos blandos, discos compactos, discos de compactación de información (Zip), discos ópticos, impresoras, agendas digitales y electrónicas de toda especie, teléfonos celulares, cassettes de audio y video, discos de DVD, cámaras digitales y dispositivos de memoria paralela, buscapersonas, palm pilot, tarjetas telefónicas prepagadas, tarjetas débito, tarjetas de crédito, los cuales, deben ser inspeccionados detalladamente con todas las seguridades, para recuperar la información, que puede estar relacionada con lavado de activos u otra actividad delictiva; g) escritos o imágenes impresas como manuscritos, libros de contabilidad y de comercio en general, fotografías y álbumes fotográficos, agendas de papel, libros que contienen anotaciones manuscritas o dedicatorias, cuadros, recetas médicas, recibos de pagos de peajes, tarjetas de invitación o de presentación personal, tiquetes aéreos o de otra especie, cupones de pases para abordar vuelos, marcas de mercancía, poderes conferidos a abogados, copias de procesos judiciales.

Con todo, las pruebas que se pueden practicar en un proceso para acreditar la comisión de los delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de dinero<sup>6</sup> y la participación de los autores, en un estudio general, se pueden obtener a través de interceptaciones telefónicas; incautación de las sustancias y objetos intervenidos; declaraciones de algunos de los imputados y los testigos; dictámenes periciales y; de los documentos que junto con los testimonios y demás medios de prueba pueden llegar a demostrar el descubrimiento de los hechos. Aún así para estos casos, en los que los delincuentes construyen una red de personas físicas y jurídicas a través de las cuales circulan y se acumulan los beneficios de las actividades ilícitas mediante adquisiciones, transmisiones y otros actos, debe desplegarse una atención suma en la fase de introducción del dinero en el circuito financiero, ya que más adelante las dificultades se acrecientan para demostrar la comisión del delito de lavado. En consecuencia, deben investigarse movimientos financieros como actividades

---

<sup>5</sup> RINCÓN CUELLAR, Herman. Especialista Legal de la OEA en la Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas CICAD.

<sup>6</sup> CONDE SALGADO, José Luis. Fiscal Especial de Drogas de Galicia-España. Antigua-Guatemala. Mayo 2001.

financieras y económicas realizadas con o en los paraísos fiscales; actuaciones orientadas a localizar el patrimonio de las personas físicas y jurídicas investigadas por tráfico ilegal de drogas o blanqueo de capitales, así como dinero en efectivo, guardado en el domicilio, en los locales de la empresa, en la caja de alquiler de los bancos, cuando sea elevado y no tenga un origen justificado; localización de las cuentas bancarias, en las entidades públicas o privadas en las que consten las operaciones, los ingresos en efectivo elevados, las transferencias múltiples, y las operaciones atípicas; acreditar los activos financieros y las entidades públicas y privadas en las que consten las operaciones; la existencia de propiedades inmobiliarias, mediante la información facilitada por los registros públicos o las agencias inmobiliarias, que se hayan adquirido mediante pago en efectivo, o se haya falseado el precio de la operación; acreditar la existencia de estas propiedades a nombre de terceros, o el uso de documentos privados que no se inscriben en el registro e; investigar las sociedades ubicadas en paraísos fiscales que carezcan de actividades conocidas, utilicen testafierros y realicen la facturación entre empresas del mismo grupo.

De todas formas, todas estas pruebas deben ser validadas dentro del proceso penal respectivo, para lo cual se tiene que verificar si fueron practicadas en el juicio con sujeción a los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad; comprobar si de haber sido practicadas en una etapa anterior al juicio, fueron introducidas en el debate del plenario de forma legal y; examinar si se practicaron con observancia de las normas procesales y respeto a los derechos fundamentales.

Dentro de esa valoración de los medios probatorios, el juez puede encontrarse con pruebas preconstituidas y anticipadas, siendo las primeras, aquellas que son configuradas o preparadas con anterioridad y fuera del proceso y que bien pueden ser recogidas por las autoridades o los particulares como en el caso de filmaciones mediante cámaras en instituciones bancarias, libros de registros de visitantes, la vigilancia electrónica instalada en edificios o complejos habitacionales, en tanto, que las segundas son las que se forman o producen en el proceso y que, con las cuales se están anticipando a la ocurrencia de un eventual conducta punible como la inspección ocular, las diligencias de entrada y de registro, las intervenciones de comunicaciones personales, las inspecciones e intervenciones corporales y la entrega vigilada.

En suma, se puede decir que en los asuntos relacionados con estupefacientes, lavado de activos y delitos conexos, se autoriza la práctica y recolección de pruebas anticipadas por vía de la actividad oficial que la ley asigna a las autoridades investidas de facultades de *policía judicial*, en virtud de las cuales en algunos casos, se impone el deber de realizar las diligencias preliminares tales como pruebas de campo sobre sustancias, inspección judicial del lugar donde se produce una incautación de estupefacientes, dinero o precursores, tomar fotografías o hacer filmaciones, ubicar e identificar testigos, verificar las afirmaciones que hagan las personas retenidas o los testigos, redactar y firmar actas de esas diligencias, etc. Pero, además de la policía judicial, en la mayoría de los países también están autorizados para ello algunos organismos de control, como las aduanas, oficinas de impuestos, direcciones de migración, superintendencias, bancos centrales o estatales, etc, y hasta particulares, como en el caso de los directivos y empleados de las instituciones financieras que tienen la obligación, so pena de ser sancionados, de hacer el reporte de transacciones sospechosas de configurar una actividad de lavado de activos.

No obstante lo anterior, en los procesos penales por lavado de activos, tráfico ilícito de precursores, tráfico de armas, se puede hablar de pruebas preconstituidas, sin que ello implique vulneración de derechos o garantías del individuo y, por el contrario, con amparo en leyes y tratados internacionales como en el caso de entregas vigiladas, los agentes encubiertos, las compras controladas, la vigilancia personal y electrónica, las interceptaciones de comunicaciones y las actividades que los funcionarios de las Unidades de Investigación o Inteligencia Financiera (UIF) realizan en la verificación del carácter sospechoso de las transacciones, las cuales pueden constituir un *indicio* de que el cliente de la entidad puede estar incurriendo en el delito de lavado de activos, en cuyo caso debe ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial penal competente para adelantar la correspondiente investigación.

En otras palabras, con base en una prueba anticipada que es propia o de la esencia de una actividad particular autorizada, la entidad oficial empieza a preconstituir pruebas de lo que puede ser una conducta punible, las mismas que serán la base de una imputación y eventual condena penal.

Como si lo anterior, no fuera poco, aún nos queda por analizar la valoración de las pruebas en los casos de lavado de activos y verificar cómo es posible imputar las diferentes figuras de lavado, en ausencia de determinación precisa del delito básico de tráfico ilícito de estupefacientes u otros delitos graves a que refieren, o que tienen relación con el lavado de activos<sup>7</sup>. Para responder este interrogante, debemos recordar los sistemas de valoración de las pruebas que referimos atrás cuando hablamos de la tarifa legal y la sana crítica, y aún más determinar si la legislación convencional (sustantiva y procesal) es suficiente para garantizar probabilidades razonables de éxito en esta clase de investigaciones, por lo que se ha pensado en una legislación de excepción que regule esta materia.

Es así, como se han creado instituciones jurídicas como el agente encubierto, el agente provocador, el sistema de la entrega vigilada (admitida en la Convención de Viena de 1988, art. 11), la admisión del arrepentido y su eventual impunidad con cambio de identidad, en caso de colaboración eficaz con la justicia para dismantelar una red de crimen organizado, y otras disposiciones que tienen que ver con el aumento de las penas, el tratamiento idéntico de la tentativa con el delito consumado, la penalización del acto preparatorio, la tipificación del delito de conspiración o concierto, la preservación de la identidad de los testigos, la figura de los jueces "sin rostro", y disposiciones especiales sobre la prueba en juicio. Por tanto, estamos enfrentados a un doble desafío, por un lado, lograr la eficacia y eficiencia del ordenamiento jurídico vigente, y por el otro, establecer un derecho procesal y sustantivo alternativo que responda eficazmente a este tipo especial de criminalidad.

No obstante lo anterior, debe decirse una regulación de tipo alternativo cuenta con obstáculos teóricos de orden constitucional como la negación del principio de inocencia; la inversión de la carga de la prueba, es decir, que ya no es el Estado el llamado a probar la culpabilidad de los implicados, sino al contrario, éstos deben probar su inocencia; la responsabilidad penal de las personas jurídicas, negándose el paradigma del *societas delinquere non potest*, la práctica de allanamientos, escuchas telefónicas, interceptaciones de correspondencia, la violación del secreto bancario y registros personales sin orden judicial previa. Sin embargo, se ha implementado, como herramientas de solución, la cooperación internacional en materia probatoria (prueba trasladada, interrogatorio por parte de magistrados de una jurisdicción en otra, traslado de prisioneros y testigos, flexibilización de la extradición aun no mediando tratado, admisión de extradición de nacionales, entre otras) y, se han establecido normas sobre evaluación de la prueba por parte de los jueces y tribunales tales como la libre convicción, la convicción moral, la sana crítica, y la prueba indiciaria.

Teniendo en cuenta la magnitud del problema y las consecuencias que deja para un país y para la comunidad internacional el lavado de activos, debe a nivel institucional, tanto local como global, desarrollarse capacitaciones y entrenamiento a operadores, policías, fiscales y jueces, para que estén en condiciones de juzgar estos hechos complejos, que en la mayoría de los casos requieren conocimientos específicos, en materia bancaria, empresarial y financiera que no necesariamente son del dominio común de los abogados.

Más allá de regulaciones alternativas para los casos de lavado de activos y de la implementación de herramientas jurídicas como las referidas, lo cierto, es que el funcionario judicial debe valorar los medios probatorios para tomar una decisión. Y en ese sentido, debe decirse que en la actualidad casi todos los sistemas jurídicos del mundo hacen uso del principio de la libertad de la prueba, es decir, que todo medio probatorio es en principio lícito, salvo que estuviera expresamente prohibido por la ley, y por lo tanto, existe

---

<sup>7</sup> LANGON CUÑARRO, Miguel.

libertad para la obtención de la verdad respecto de los hechos que integran el objeto del proceso, lo cual sugiere que el juez estará apegado al sistema de la sana crítica. Es así como aparecen las denominadas *pruebas prospectivas*, o sea aquellas que suponen la vulneración de la esfera de la intimidad del individuo, (interceptación de correspondencia, sistemas de escuchas etc.) que en general son válidas a condición de que, previamente las autorice un juez en legal forma, en general durante un tiempo determinado y con la finalidad de obtener información específica sobre algún delito en articular. Lo anterior, no es óbice para violar los derechos fundamentales de los sindicados, ya que la práctica de estos medios probatorios tiene que hacerse con respeto de las normas constitucionales. Muestra de ello, son los artículos 3.3 y 2.5 de la Convención de Viena y el Reglamento Modelo de la CICAD respectivamente, que señalan que “el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos de lavado de activos podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”. De todas formas, trátase de la confesión o de cualquier medio probatorio, éstos deben pasar por el tamiz de la sana crítica, ya que en ocasiones las autoacusaciones o autoincriminaciones son la forma más sencilla de dejar “limpios” a los verdaderos delincuentes.

Al lado de estas precisiones conceptuales podemos decir que otro medio probatorio muy recurrido en las investigaciones por lavado de activos es la prueba indiciaria que al lado de los demás elementos de prueba sirve para indicar inequívocamente la comisión de este delito. Es así como, en materia de lavado específicamente, la prueba indiciaria permitirá, aún en ausencia de sentencias de condena por el delito básico de tráfico de estupefacientes (u otro delito grave), llegar a la convicción de culpabilidad y a la condena consiguiente, cuando resulte probado el origen delictivo de los bienes y el conocimiento del origen ilícito del mismo por parte del presunto lavador.

Siguiendo con la valoración judicial de la prueba en los casos de lavado de activos<sup>8</sup>, tenemos que la misma debe ser un análisis razonado del resultado de la prueba introducida definitivamente en el proceso<sup>9</sup>, y que junto con una actividad reflexiva del juez se llegará a una decisión de condena o absolución basado en la sana crítica, siempre que se haga caso a componentes especiales del objeto de prueba como la presencia común de una autoría funcional y organizada; la aplicación de un *modus operandi* sofisticado y de cobertura internacional y; la capacidad económica y logística para implementar eficientes mecanismos de impunidad (camuflaje financiero, influencia política, manipulación de la prensa, corrupción, terrorismo, amenazas, etc).

Sin embargo, en las investigaciones por delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, existen *áreas sensibles* que plantean problemas singulares, aunque frecuentes, de apreciación probatoria y que están ligados a la naturaleza del objeto de prueba o del medio probatorio empleado. Ejemplificando tenemos los siguientes casos que el tratadista ORE GUADIA señala:

- **La identificación de la finalidad de la posesión de drogas en los casos de incautaciones de dosis de aprovisionamiento.** Al respecto se han dado normas que han incluido presunciones de delito para estos casos y que han inclinado la valoración hacia una declaración de culpabilidad, culposa aún en situaciones de duda razonable.

- **La identificación del conocimiento sobre el origen ilícito de los activos objeto de operaciones de lavado, especialmente frente a los terceros de buena fe.** En este nivel las exigencias de convicción judicial se han sorteado con una exageración distorsionadora de las concordancias indicantes de los indicios contingentes descubiertos, o una desatención valorativa de los contraindicios. Recientemente se ha buscado introducir formas de responsabilidad culposa.

---

<sup>8</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Doctor en Derecho Catedrático de Derecho Penal Vocal Superior Titular de Lima.

<sup>9</sup> ORE GUADIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Alternativa. Lima, 1996 p. 297.

- Las declaraciones de autoinculpación o las declaraciones de incriminación formuladas por coprocesados y obtenidas a través del ofrecimiento o negociación de recompensas punitivas o económicas. Las más de las veces la presencia de estas declaraciones ha sido suficiente para agotar el examen probatorio y para decidir la condena, dejándose de apreciar otros medios probatorios de descargo.

- La calidad y suficiencia de los informes técnicos referidos a operaciones financieras, especialmente de aquellas que registran notoria complejidad; y los que son emitidos por las Unidades de Inteligencia Financiera luego de calificar como ilícitas las transacciones financieras sospechosas reportadas. Aquí se ha subordinado el resultado del análisis probatorio a la opinión del perito oficial, la cual generalmente no es del todo comprendida por la autoridad jurisdiccional. De allí que se hayan estimado suficientes las conclusiones de dicho informe para decidir la condena, incluso sin pronunciarse sobre el merito de las pericias de parte. Con esta actitud pasiva se ha convertido al auxiliar técnico en "juez de jueces".

- Las pruebas "preconstituídas" surgidas de la investigación policial y que no pueden reproducirse en el plenario por disposición legal. En este supuesto el órgano jurisdiccional queda mediatizado por la ley para adquirir convicción. Ella le prohíbe someter a contradicción declaraciones relevantes como las de los agentes policiales que intervinieron al imputado, autorizándole, en el mejor de los casos, a una fría lectura en audiencia de las piezas de cargo. Desafortunadamente, en el Perú han sido frecuentes las condenas que se han basado exclusivamente en las conclusiones del Atestado Policial y que no han sido corroboradas por otros medios de prueba debidamente aportados al proceso.

Al decir de ORE GUADIA, lo común de todos estos supuestos es que en ellos se pervierte la libertad de valoración probatoria y que hay una renuncia del juez a defender su autonomía funcional, por tanto se hace necesario establecer parámetros que orienten el trabajo judicial de valoración de la prueba como la legalidad de la actividad probatoria; la pluralidad de los medios probatorios; la pertinencia e idoneidad; la conducencia y utilidad y; la racionalidad del análisis. No siendo poco lo que hemos expuesto aquí, es de gran valía poner de presente los criterios utilizados en los tribunales españoles y alemanes cuando se juzgan este tipo de casos, es así como el juez es libre frente a las declaraciones testimoniales; puede creer en lo que ha declarado al acusado, frente a una mayoría de testigos de cargo bajo juramento, no está vinculado a ningún tipo de documentos y; el convencimiento del mismo puede fundarse también en la prueba indiciaria.

Como colorario de lo aquí expuesto, podemos decir que las investigaciones penales por casos de lavado de activos deben respetar siempre los principios constitucionales, sin que ello se convierta en un obstáculo para hacer uso de herramientas jurídicas alternativas que por su eficiencia y eficacia permitan llevar a feliz puerto esta clase de procesos judiciales. Pero lo anterior, no sería una realidad sin la ayuda de la auditoria forense y los principios probatorios que se expresaron de forma sucinta en estas líneas, ya que cobran gran importancia en la consecución de elementos probatorios en delitos tan complejos como el lavado de activos. Solo nos queda decir, que aún queda mucho trabajo por hacer, y que debe ir de la mano de la cooperación internacional y evolucionar de la misma forma como el crimen organizado.