



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

I PLENO JURISDICCIONAL CASATORIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

SENTENCIA PLENARIA CASATORIA N.º 1-2017/CIJ-433

BASE LEGAL: Artículo 433.4 del Código Procesal Penal
ASUNTO: Alcances del delito de lavado de activos: artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249; y, estándar de prueba para su persecución procesal y condena.

Lima, once de octubre de dos mil diecisiete.

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 433, apartado 4, del Código Procesal Penal, han pronunciado la siguiente:

SENTENCIA PLENARIA CASATORIA

I. ANTECEDENTES

1.º Las salas penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 6620-2017-P-PJ, de 4 de septiembre de 2017, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el I Pleno Jurisdiccional Casatorio de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la respectiva vista de la causa y la participación en el tema objeto de análisis de la comunidad jurídica a través del Link de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto–, al amparo de lo dispuesto en el artículo 433, apartado 4, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–, a fin de dictar la sentencia plenaria casatoria respectiva para concordar criterios discrepantes sobre la interpretación, en el delito de lavado de activos, del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249, y la precisión del estándar de prueba para su persecución procesal y condena.

2.º El I Pleno Jurisdiccional Casatorio de 2017 se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la emisión de la resolución del señor Presidente de la Corte Suprema, en mérito del requerimiento del señor Fiscal de la Nación, mediante el oficio número 287-2017-MP-FN, de 29 de agosto último, para que se aborde en Pleno Casatorio la contradicción que



representó la Sentencia Casatoria vinculante 92-2017/Arequipa, de 8 de agosto del presente año, con sentencias anteriores de la propia Corte Suprema de Justicia, entre ellas las signadas con los números 2071-2011/Lima, 4003-2011/Lima, 244-2013/Lima y 399-2014/Lima. Segunda, la resolución de convocatoria de 11 de septiembre para la reunión preparatoria del día miércoles trece de ese mes, y la resolución general del mismo día 13 de septiembre que ratificó la convocatoria al Pleno Jurisdiccional Casatorio.

En esta última resolución se fijó como puntos objeto de la sentencia plenaria casatoria, los siguientes:

A) La autonomía del delito de lavado de activos en función a lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249, esto es, de la “*actividad criminal que produce dinero, bienes, efectos o ganancias*”.

B) La necesidad de la noción de “gravedad” en los delitos que generan activos ilegales que serán objeto de operaciones de lavado de activos y su relación con la fórmula legal “...*cualquier [delito] con capacidad de generar ganancias ilegales*”, establecida en el segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249.

C) El estándar de prueba del delito de lavado de activos y su relación con el “*origen delictivo del dinero, bienes, efectos o ganancias*” o de la “*actividad criminal que produce dinero, bienes, efectos o ganancias*” (artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249), así como los ámbitos e intensidad que, en su caso, debe comprender su probanza, tanto en sede de investigación preparatoria y de acusación –enjuiciamiento–, como de sentencia.

3.º La segunda etapa consistió: **a)** en la introducción de las ponencias por la comunidad jurídica, que culminó el día 29 de septiembre de 2017 –se presentaron un total de 29 *amicus curiae*–; **b)** en la realización de la vista de la causa llevada a cabo el día dos del presente mes, con el informe oral del señor Fiscal Supremo, doctor Tomás Aladino Gálvez Villegas, y de los señores Fiscales Superiores, doctores Rafael Ernesto Vela Barba y Frank Robert Almanza Altamirano, acreditados por el señor Fiscal de la Nación mediante oficio número 365-2017-MP-FN, de 21 de septiembre de este año; y, **c)** en la presentación de la ponencia escrita de los señores Jueces Supremos designados como ponentes y del señor San Martín Castro, de fecha lunes nueve de octubre.

Han presentado informes escritos como *amicus curiae*, los siguientes:

1. Fidel Nicolás Mendoza Llamacponcca, jurista y abogado.
2. Gino Marcio Valdivia Guerola, Fiscal de Prevención del Delito.
3. Luis Gustavo Demetrio Plaza Arbulú, abogado.
4. José Antonio Saavedra Calderón, por el Instituto Peruano de Derecho Comparado.
5. Mercedes Rosemarie Herrera Guerrero, docente, por el Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.



6. Sonia Raquel Medina Calvo, Procuradora Pública Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas, Lavado de Activos y Pérdida de Dominio proveniente del TID.
7. Pedro Andrés Coello Cruz, abogado.
8. Sergio Javier Espinoza Chiroque, Superintendente Adjunto de Unidad de Inteligencia Financiera, por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP.
9. Manuel Andrés Coello Cáceres, abogado.
10. César Lino Azabache Caracciolo, abogado.
11. Marcial Eloy Paucar Chappa, Fiscal Provincial Penal de Lima.
12. Julio Pacheco Gaige, Vocal Supremo Militar Policial – Director del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar.
13. José Felisandro Mas Camus, Director de Normas y Registro de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales.
14. Janet Briones Muñoz, Procuradora Pública Adjunta de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio.
15. José Wilfredo Arrieta Caro, Profesor Universitario, de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
16. Davinson Carlos Pino Ticona, abogado.
17. Carmen María Antonia Masías Claux, Presidente Ejecutiva de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas – DEVIDA.
18. José Wilfredo Arrieta Caro, abogado consultor.
19. Fernando Ramírez Rodríguez, abogado.
20. Janet Evangelina Briones Muñoz, Procuradora Pública Adjunta de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio.
21. Benji Gregory Espinoza Ramos, docente de la Universidad Norbert Wiener.
22. Ronal Hanco Llocle, abogado.
23. Jesús Heradio Viza Ccalla, Fiscal Provincial Penal de Madre de Dios.
24. Jhon Eber Cusi Rimachi, abogado.
25. Javier Alberto José Ballón-Landa Córdova, abogado.
26. Maricruz Julieta Vargas Leandro, Coordinadora General del Taller de Dogmática Penal. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
27. Wilmer Culquicondor Merino, abogado.
28. Miguel Ángel Augusto Falla Rosado, docente de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.
29. Justo Fernando Balmaceda Quiroz, docente de la Universidad San Ignacio de Loyola.

4.º La tercera etapa residió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate, deliberación de las ponencias; y, segundo, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar la presente Sentencia Plenaria Casatoria.



El resultado de la votación fue de once votos de la ponencia de los señores Prado Saldarriaga y Neyra Flores, con la intervención del señor San Martín Castro, y tres votos a favor de la ponencia de los señores Hinostroza Pariachi y Figueroa Navarro. No intervino en la sesión la señora Chávez Mella, por vacaciones.

5.º Esta Sentencia Plenaria Casatoria se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 433, apartados 3 y 4, del CPP, que autoriza a resolver una discrepancia de criterios y declarar, en su consecuencia, la doctrina jurisprudencial uniformadora sobre las materias objeto del Pleno Casatorio.

6.º Intervienen como ponentes los señores PRADO SALDARRIAGA y NEYRA FLORES, con la intervención del señor SAN MARTÍN CASTRO.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. AUTONOMÍA DEL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y EFICACIA NORMATIVA DEL ARTÍCULO 10 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1106

7.º Sobre el origen, la fuente y la función del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, se ha debatido mucho en la doctrina nacional y en decisiones recientes emitidas por algunas Salas Penales de este Supremo Tribunal. Por lo general se le ha pretendido vincular, explicar o cuestionar, en base a referencias sobre lo regulado en instrumentos internacionales multilaterales de relevancia global, como (i) la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena); (ii) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Convención de Palermo); (iii) la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (Convención de Mérida); y, (iv) también en programas estratégicas de prevención y control de aplicación asociada internacional como las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera internacional-GAFI de 2012.

Sin embargo, en ninguno de estos instrumentos internacionales se incluyó una disposición específica que destaque lo que resulta ser esencial y característico del aludido dispositivo legal nacional, cual es declarar expresamente la autonomía plena del delito de lavado de activos. Siendo así, no son aquellos instrumentos la fuente legal seguida por el legislador nacional para construir la mencionada norma interna, razón por la cual no resultan útiles sus contenidos y hermenéutica sobre el significado, alcance o la utilidad que le toca cumplir actualmente al citado artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, en el tratamiento político criminal, dogmático penal y procesal de todas las operaciones de lavado de activos que puedan ocurrir en el país.

También resulta significativo destacar que en la legislación alemana, española, colombiana o argentina no se incluye normativamente una disposición similar a la



peruana, por mencionar aquellos sistemas jurídicos, doctrina y jurisprudencia extranjeros sobre el delito de lavado de activos, que suelen ser recogidos e invocados con reiterada frecuencia por los comentaristas nacionales, como soporte teórico o informativo para sustentar su análisis teórico del citado precepto del Decreto Legislativo 1106 [cfr.: Fidel Mendoza Llamacponcca: El delito de lavado de activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2017, p. 308 y ss. Manuel A. Abanto Vásquez: El delito de lavado de activos. Análisis crítico, Editorial Grijley, Lima, 2017, p. 139 y ss. Tomás Aladino Gálvez Villegas: El delito de lavado de activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis del Decreto Legislativo 1106. Percy García Caveró: Derecho Penal Económico – Parte Especial, Volumen I, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 576 y ss.].

8.º En todos estos esfuerzos hermenéuticos, desafortunadamente, se omitió tomar en cuenta lo regulado por el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, de la Organización de Estados Americanos, cuya redacción original data de 1992. Esto es, se obvió considerar un instrumento regional importante por su eficacia vinculante para el Perú, dada su condición de miembro activo del Grupo de Expertos a cargo de su redacción y actualización. Pero, además, porque se trata de un instrumento técnico que fue elaborado para operar como un referente insoslayable al que deben acudir los Estados de las Américas para diseñar e implementar sus políticas preventivas y represivas, a fin de promover la armonización legislativo penal hemisférica en materia de lavado de activos.

Asimismo, porque el Reglamento Modelo demandó expresamente, desde su versión original, el reconocimiento político criminal y la criminalización de las conductas representativas del lavado de activos como un delito autónomo. En efecto, el inciso 6 del artículo 2 del texto de 1992, luego de describir los actos de lavado de activos, dispuso textualmente lo siguiente: “*Los delitos tipificados en este artículo serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delito autónomo de los demás delitos de tráfico ilícito o delitos conexos*”. Dicho mandato normativo, pese a las sucesivas reformas producidas en la redacción original, ha sido conservado en lo fundamental por la fórmula legal actualmente vigente del mismo Reglamento de 2010, la cual reitera lo siguiente: “*Los delitos mencionados en este artículo, serán tipificados, investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delitos autónomos de cualquier otro crimen, no siendo necesario que se sustancie un proceso penal respecto a una posible actividad delictiva grave*”.

9.º El citado Reglamento Modelo constituye, en suma, una norma rectora que regula y orienta el modo, la técnica y el desarrollo práctico que debe aplicarse en la criminalización primaria o secundaria de las conductas, operaciones y transacciones



que constituyen lavado de activos. De allí, pues, que el ordenamiento penal peruano recepcionó, acató y asimiló de modo expreso sus contenidos esenciales desde la promulgación de la Ley 27765, a fin de que ella sea aplicada por el legislador y por los operadores de la justicia penal nacional al tratar todo lo relativo a la descripción legal, procesamiento y sanción de los delitos de lavado de activos.

Es por ello que en ese precedente legislativo el párrafo cuarto del artículo 6 prescribió lo siguiente: *“En los delitos materia de la presente ley, no es necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria”*. Es más, en el Proyecto de Ley de la Congresista Susana Higuchi Miyacawa, que fue el antecedente directo de dicha disposición legal, ya se proponía incorporar el delito de lavado de activos con total autonomía, incluso incorporando una inédita Sección II A, en el Capítulo III, del Título XVIII, del Código Penal, destacando, además, en el párrafo segundo del artículo 406, la siguiente advertencia normativa: *“El delito de lavado de activos conforme a esta Sección es independiente y diferente del delito del cual se deriva”*.

10.º Con la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1106 se volvió a ratificar el contenido básico y la inserción nacional de la antes mencionada disposición rectora regional. En el artículo 10, párrafo primero, de su redacción inicial, se estatuyó lo siguiente: *“El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación y procesamiento no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria”*. Además, por vez primera en la evolución legislativa nacional, se introdujo en ese mismo artículo una sumilla ideográfica alusiva a su contenido y que lo designaba como relativo a la *“Autonomía del delito y prueba indiciaria”*. Cabe agregar que en la Exposición de Motivos del citado Decreto Legislativo se dejó muy en claro que el artículo 10 era una disposición meramente declarativa y de reconocimiento, esto es, una advertencia legal dirigida al Juez para que gestione mejor y resuelva los casos que llegue a conocer por delitos de lavado de activos, respetando tal autonomía. Es de mencionar que este tipo de disposiciones declarativas están también presentes en otras leyes penales, como por ejemplo en el artículo 123 del Código Penal, para orientar al juzgador al momento de evaluar y resolver lo concerniente a las denominadas lesiones con resultado fortuito: *“Cuando el agente produzca un resultado grave que no quiso causar, ni pudo prever, la pena será disminuida prudencialmente hasta la que corresponda a la lesión que quiso inferir”*.

Por ende, el artículo 10 no es un tipo penal o un tipo complementario que regule algún numerus clausus o listado abierto, cerrado, mixto de posibles, exclusivos o necesarios delitos precedentes. Esto último ha sido puesto de manifiesto por la propia Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1106 en los siguientes términos: *“De igual modo, se ha reformulado el supuesto contemplado en el artículo 6 de la Ley N° 27765, que será consignado ahora como artículo 10, para evitar que este siga siendo*



distorsionado en su función de norma declarativa, que reconoce la autonomía absoluta del delito, tanto para su configuración típica, como para lo atinente a la actividad probatoria que demanda desplegar para su acreditación judicial [...]. Se deja en claro que dicha disposición no es un catálogo de delitos precedentes ni mucho menos una comunicación, exhaustiva o cerrada de los orígenes ilegales que el autor del delito conoce o debía presumir”.

11.º Las posteriores reformas puntuales que introdujo en el Decreto Legislativo 1106 el Decreto Legislativo 1249, tampoco han cambiado la opción político criminal asumida por el artículo 10 sobre la autonomía, sustantiva, procesal y punitiva del delito de lavado de activos. Es así que su texto reformulado y actualmente vigente, persiste en resaltarlo con el siguiente enunciado: “El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena”. Igualmente, en torno a los agregados realizados en el citado artículo 10 por el Decreto Legislativo 1249, la Exposición de Motivos formula las siguientes explicaciones: “Por otro lado, en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 si bien se señala expresamente la autonomía del delito de lavado de activos, una interpretación literal de la norma puede llevar a concluir que dicha autonomía se circunscribe al ámbito de la investigación y procesamiento, más no al ámbito de la sanción. En consecuencia, se introduce la expresión sanción para clarificar que la autonomía del lavado de activos abarca a los tres ámbitos: investigación, procesamiento y sanción”.

12.º Tomando en cuenta los antecedentes reseñados, no es posible, rechazar o poner en duda la autonomía declarada del delito de lavado de activos en nuestro sistema penal. No cabe, por tanto, merced a prácticas hermenéuticas de reducción teleológica negativa que resultan afectando el principio de legalidad [José Hurtado Pozo – Víctor Prado Saldarriaga: Manual de Derecho Penal, 4ta. Edición, Editorial IDEMSA, Lima, 2011, p. 224], obstruir o evitar la investigación, juzgamiento y sanción de un delito de relevante significado político criminal como el lavado de activos, colocando como condición necesaria y previa la identificación específica de la calidad, circunstancias, actores o destino jurídico que correspondan a los delitos precedentes que pudieron dar origen o de los cuales derivaron los bienes objeto de posteriores operaciones de colocación, intercalación o integración. Optar por una forzada interpretación de esas características, conllevaría vaciar de contenido el objetivo y la utilidad político criminal del artículo 10, debilitando con ello el efecto preventivo general que hoy tiene la criminalización nacional e internacional del delito de lavado de activos; lo cual, además, deviene en incoherente e inoportuno en un contexto evidente de preocupación social por el rebrote generalizado de la corrupción de sistema atribuidas a personas expuestas políticamente y su potencial impunidad.



Por consiguiente, resulta, pues, oportuno concluir precisando que para admitir judicialmente una imputación por delito de lavado de activos y habilitar su procesamiento, sólo será necesario que la misma cumpla los siguientes presupuestos:

- A. La identificación adecuada de una operación o transacción inusual o sospechosa, así como del incremento patrimonial anómalo e injustificado que ha realizado o posee el agente del delito. Para operativizarla serán de suma utilidad los diferentes catálogos forenses que reúnen de manera especializada las tipologías más recurrentes del lavado de activos, como los producidos, entre otros, por la UNODC y GAFILAT [cfr.: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: Guía Práctica para analistas financieros, UNDOC, Lima, 2012, GAFISUD. Tipologías Regionales GAFISUD – 2010, Costa Rica, Diciembre, 2010].
- B. La adscripción de tales hechos o condición económica cuando menos a una de las conductas representativas del delito de lavado de activos que describen los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1106 y sus respectivas modificatorias introducidas por el Decreto Legislativo 1246.
- C. El señalamiento de los indicios contingentes o las señales de alerta pertinentes, que permiten imputar un conocimiento o una inferencia razonada al autor o partícipe sobre el potencial origen ilícito de los activos objeto de la conducta atribuida. Esto es, que posibiliten vislumbrar razonablemente su calidad de productos o ganancias derivados de una actividad criminal. Para este último efecto tendrán idoneidad los informes analíticos circunstanciados que emita al respecto la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, así como el acopio de la documentación económica, tributaria, financiera o afín que sea útil y relevante para ello.

13°. Es de agregar, finalmente, que el reconocimiento judicial de la autonomía del delito de lavado de activos ha sido una constante en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República. Al respecto, a modo de ejemplo, basta con hacer referencia a la posición asumida en el noveno fundamento jurídico de la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 2868-2014, de 27 de diciembre de 2016: "...[el lavado de activos es un] delito autónomo de aquél al que se vinculan los activos objeto de la actividad específicamente tipificada", así como en el cuarto considerando de la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 4003-2011, de 8 de agosto de 2012: "En efecto, la normatividad aplicable establece tipos penales de lavado de activos autónomos del delito previo o delito fuente, por lo que para su investigación no se requiere que estos estén sometidos a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria, bastando, para la existencia del lavado que se establezca una vinculación razonable entre los activos materia de lavado con el delito previo".



§ 2. NOCIÓN DE *GRAVEDAD* Y EL PRECEPTO NORMATIVO DEL ARTÍCULO 10 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1106

14.º El artículo 10 hace expresa referencia a que el origen ilícito de los activos objeto de las operaciones de lavado de activos, es un componente normativo que debe ser abarcado por el dolo del autor de tales actos. Como bien califica la doctrina histórica y contemporánea un elemento normativo es aquel que exige “una comprensión lógica o intelectual” donde “predominan las valoraciones” [cfr.: José Luis Díez Ripollés: *Derecho Penal Español. Parte General en Esquemas*, 3ra. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 156. Felipe Villavicencio Terreros: *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2013, p. 314]. La formulación legal requiere, pues, de una valoración que debe construirse en función a hechos y circunstancias concomitantes, precedentes o concurrentes, que aquél conoce o puede advertir sobre la condición maculada de los bienes involucrados en las acciones de lavado de activos que ha decidido ejecutar. Esto es, corresponde al autor del delito inferir que los bienes que someterá a acciones de colocación, intercalación o integración, fueron producidos o han derivado del ejercicio de actividades criminales, lo que los hace de circulación o posesión antijurídica. Pero, además, la misma disposición legal explica con solvete claridad que dicho origen ilícito debe corresponder necesariamente a actividades criminales que tengan la capacidad justamente de generar ganancias ilícitas. Lo cual es una exigencia del todo coherente con la función y el modus operandi que le son propios a las tipologías criminológicas o criminalísticas, nacionales e internacionales, que suelen ser la representación empírica de dicha forma de delincuencia autónoma y de servicios ilegales que es el lavado de activos. Fundamentalmente, porque él se materializa a través de diversas modalidades, simples o complejas, de disimular, modificar u ocultar aquel origen maculado de tales productos o ganancias.

Consecuentemente, la referencia que hace el artículo 10 de “...o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales” resulta ser semánticamente omnicompreensiva de toda actividad criminal que pueda producir también –como aquellas que a modo de ejemplo señala el precepto aludido– réditos económicos de cualquier forma y en cualquier proporción o magnitud. Al respecto cabe mencionar que hay, entre otras, tres clases recurrentes de actividades criminales que tienen esa capacidad lucrativa ilícita que considera el citado artículo:

- A. Actividades criminales de despojo, como el robo, la extorsión o la estafa, etcétera.
- B. Actividades criminales de abuso, como el peculado, la concusión, la colusión, el enriquecimiento ilícito, la administración fraudulenta, etcétera.
- C. Actividades criminales de producción, como el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilegal de armas, la trata de personas, la minería ilegal, etcétera.

Todas ellas son actividades idóneas para producir ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de activo para asegurarlas.

15.º En mérito a lo expuesto, la limitación o exclusión de esa útil posición político criminal asumida por el artículo 10, exigiendo una condición de gravedad delictiva, basada sólo en el límite máximo de la penalidad conminada, constituye también una reducción teleológica negativa y contraria al principio de legalidad. Pero, además, este tipo de exclusión hermenéutica resulta incoherente con los criterios y umbrales internacionales que también ejercen eficacia vinculante sobre la configuración de la legislación penal nacional, como es el caso de las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional - GAFI, a las cuales el Perú está formalmente adherido a través de su condición de integrante formal del GAFILAT.

En efecto, sobre el estándar de penalidad mínima de las actividades criminales que deben ser abarcadas por las leyes penales contra el lavado de activos, que el GAFI exige regular a los países que se han sometido a sus Recomendaciones y Evaluaciones Periódicas de Cumplimiento, resulta pertinente lo estipulado por la Recomendación 3: *“Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes”*. Además, para esclarecer mejor la condición punitiva de tales actividades criminales en el numeral 3 de la respectiva Nota Interpretativa, el GAFI de modo detallado ha precisado lo siguiente: *“Cuando los países apliquen un enfoque de umbral, los delitos determinantes deben, como mínimo, comprender todos los delitos que están dentro de la categoría de delitos graves bajo sus leyes nacionales, o deben incluir delitos que son sancionados con una pena máxima de más de un año de privación de libertad, o, para los países que tienen un umbral mínimo para los delitos en sus respectivos sistemas jurídicos, los delitos determinantes deben comprender todos los delitos que son sancionados con una pena mínima de más de seis meses de privación de libertad”*.

Cabe destacar que en el Código Penal nacional coexisten muchas actividades criminales que como la apropiación ilícita (artículo 190), la estafa (artículo 196), el estelionato (artículo 197), la administración fraudulenta (artículo 198) o la insolvencia fraudulenta (artículo 209), superan ampliamente los estándares mínimos de penalidad que el GAFI demanda para que sean afectadas por las disposiciones contra el lavado de activos, pero que, además, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 10, tienen una clara *“capacidad de generar ganancias ilegales”*.

16.º Por consiguiente, es de concluir destacando lo innecesario e inconveniente, para un estándar de eficacia de las políticas nacionales, regionales e internacionales de prevención y represión penal del delito de lavado de activos, desarrollar nociones de gravedad que perjudican la útil y adecuada regulación actual del artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, la misma que involucra toda actividad criminal capaz de producir ganancias ilegales. Además, cabe precisar que el único criterio de gravedad que ha formalizado la legislación penal vigente en el Perú, para habilitar la persecución, procesamiento y sanción de las conductas que constituyen delito de lavado de activos, se refiere al monto relevante del valor económico de la operación



de colocación, intercalación o integración realizada por el agente, y que es considerado como circunstancia agravante específica en el artículo 4, inciso 3, del Decreto Legislativo 1106, cuando dicho monto excede el equivalente a más de quinientas Unidades Impositivas Tributarias.

§ 3. ESTÁNDAR DE PRUEBA DE LA ACTIVIDAD CRIMINAL QUE GENERA GANANCIAS ILEGALES – EXIGENCIAS LEGALES SEGÚN LAS ETAPAS PROCESALES

17.º La definición de lo que se denomina “estándar de prueba” guarda relación con la garantía de presunción de inocencia (artículo 2, numeral 24, literal ‘e’, de la Constitución), concretamente con su regla de juicio (manifestación procesal de la referida garantía constitucional en el momento de la valoración de la prueba), concerniente al *in dubio pro reo* y que requiere para la condena una convicción judicial más allá de toda duda razonable luego de una cuidadosa e imparcial consideración de las pruebas del caso que permita la confirmación de la hipótesis acusatoria y su no-refutación –este principio, como acota Claus Roxin, no es una regla para la apreciación de las pruebas, sino que se aplica solo después de la finalización de la valoración de la prueba [Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 111]–, lo que, por lo demás, está complementado con el principio de la sana crítica racional en la valoración de la prueba. Por tanto, “A la hora de fijar los hechos en la sentencia, la eficacia de los resultados de las pruebas practicadas se somete al indicado principio” [Teresa Armenta Deu: Lecciones de Derecho Procesal Penal, 3ra. Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, p. 247].

El Juez está liberado de las obligaciones legales de la prueba tasada, pero no de las reglas del pensamiento o de la razón. La valoración de las pruebas es discrecional, pero el Juez debe respetar esquemas racionales [Michele Taruffo: Proceso y Decisión, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 75 y 180].

El párrafo final del apartado 1 del artículo II del Título Preliminar del CPP, en esa misma perspectiva normativa, indica: “En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”; al igual que el artículo 398, apartado 1, del mismo Código, que apunta: “la motivación de la sentencia absolutoria destacará especialmente [...] la declaración de que [...] los medios probatorios no son suficientes para establecer su culpabilidad, que subsiste una duda sobre la misma...”. Luego, cuando reste incertidumbre en la apreciación de las pruebas inculpatorias aportadas al proceso, debe dictarse sentencia absolutoria; cualquier duda acerca de la culpabilidad del acusado debe interpretarse a su favor (STEDH Telfner vs. Austria, de 20 de marzo de 2001).

La apreciación de la prueba ha de ser conforme a las reglas de la sana crítica (concordancia de los artículos 158.1 y 393.2 del CPP), no exenta de pautas o directrices de rango objetivo. Los elementos que componen la sana crítica son: (i) la lógica, con sus principios de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma), de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí), de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz

de justificar su existencia) y del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes); (ii) las máximas de experiencia o “reglas de la vida”, a las que el juzgador recurre (criterios normativos o reglas no jurídicas, producto de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos hechos productos de la vida social concreta, que sirven al juez, en una actitud prudente y objetiva, para emitir juicios de valor acerca de una realidad, con funciones heurística, epistémica y justificativa); y, (iii) los conocimientos científicamente aceptados socialmente (según exigen los cánones de la comunidad científica mundial) [Rodrigo Rivera Morales: La prueba: un análisis racional y práctico, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 254].

Frente al silogismo, en cuyo mérito la premisa menor es la fuente-medio de prueba, la premisa mayor es una regla de la sana crítica y la conclusión es la afirmación por el juzgador de la existencia o inexistencia de los hechos enjuiciados, debe tener presente, como explica Silvia Barona Vilar, (i) que en el sistema de valoración libre las reglas de la sana crítica deben determinarse por el juzgador desde parámetros objetivos –no legales–; y, (ii) que, ante la ausencia de la premisa menor –pruebas válidamente practicadas–, la absolución es obligada [Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal, 22da. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, p. 310].

18.º Respecto del juicio histórico, sobre el que recae esta regla jurídica de máxima jerarquía, es claro que el cumplimiento del estándar de prueba se refiere, de modo relevante, de un lado, a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal –objeto de acusación y enjuiciamiento–; y, de otro lado, a la vinculación del imputado con éstos, a título de autor o de partícipe (artículos 23, 24 y 25 del Código Penal). Estos elementos típicos y la intervención delictiva –que procesalmente constituyen el objeto o tema de prueba– deben probarse más allá de toda duda razonable. Cabe acotar que no existe prueba en sí sino prueba de un tipo penal, de un suceso histórico jurídico-penalmente relevante afirmado por la acusación –el supuesto fáctico por el que se acusa–.

19.º En lo atinente al punto materia de análisis por este Pleno Jurisdiccional Casatorio, cabe enfatizar que lo que debe acreditarse en el delito de lavado de activos, entre otras exigencias típicas, es el origen ilícito del dinero, bienes, efectos o ganancias (artículos 1 y 2) o del dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos “al portador” (artículo 3); esto es, propiamente, de los activos que tienen su origen en actividades criminales antecedentes–, respecto de los cuales el sujeto activo conoce o debía presumir su ilicitud. Recuérdese que el objetivo político criminal de este delito estriba en hacer posible la intervención del Derecho penal en todos los tramos del circuito económico de los delitos con capacidad para generar ganancias ilegales; responde a la tendencia internacional de abarcar todas las posibles conductas ilícitas con el fin de reprimir cualquier obtención de beneficios generados por las indicadas actividades criminales; y, por ello, se erige en un delito

autónomo, que tipifica y describe conductas concretas distintas a las que integran la conducta delictiva antecedente, del que trae causa los bienes objeto de lavado.

Las “actividades criminales” (artículo 10) –de aquellos delitos con capacidad de generar ganancias ilegales–, vista incluso la propia dicción de la citada disposición legal, no puede entenderse como la determinación de la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, intervención o roles de diversos agentes individualizados y objeto. No es un requisito indispensable para que pueda formularse acusación y emitirse condena por este delito de lavado de activos. Por lo demás, la especificidad de un delito previo no es el objeto de la acusación y de la sentencia. Así, por ejemplo, se estimó en la STSE 1505/2005, de 23 de febrero de 2005 (conforme: fundamento jurídico quinto, numeral dos), con la consideración más relevante, para nuestro país, de la incorporación de una regla expresa en el párrafo primero del artículo 10, que preceptúa: *“El delito de lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron [los activos], hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena”*.

Esta misma sentencia indicó en el aludido fundamento jurídico que: *“La actuación contra este género de actividades pasa fundamentalmente por la investigación sobre los bienes que afloran en poder de determinadas personas y es suficiente con una referencia genérica al origen de los mismos para después, casi siempre por la vía de los indicadores o indicios, llegar a la conclusión racional y motivada de su procedencia”*. No se requiere, en suma, la identificación de las concretas operaciones delictivas previas; basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico –de un injusto penal–. Como no se necesita una condena anterior de la actividad antecedente de la que procede el activo maculado, es suficiente establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del mismo, en función de los demás datos disponibles; o, dicho de otra forma, que dados los indicios, la conclusión razonable sea su origen delictivo (conforme: STSE 154/2008, de 8 de abril).

20.º Como la característica fundamental del delito de lavado de activos es su autonomía, sin accesoriedad respecto de la actividad criminal que determinó el activo maculado –se desvincula lo máximo posible del delito previo–, en buena lógica, como postula Javier Zaragoza Aguado, no cabe exigir la plena probanza de un ilícito penal concreto y determinado generador de los bienes y ganancias que son blanqueados, sino la demostración de una actividad delictiva. La presencia antecedente de una actividad delictiva de modo genérico, que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes [Investigación y Enjuiciamiento del Blanqueo de Capitales (II). En: Combate al lavado de activos desde el sistema judicial, 3ra. Edición, Organización de Estados Americanos, Washington D.C. 2007, p. 396].

En esta misma tesitura –con mayor fuerza desde la exigencia en nuestro país de un precepto legal declarativo y de reconocimiento que es el artículo 10– es la que postula Isidoro Blanco Cordero, al enfatizar: “En definitiva, basta con acreditar la existencia de una actividad delictiva de modo genérico, que en atención a las circunstancias del caso permita excluir otros posibles orígenes de los bienes, no siendo necesaria una probanza plena de un acto delictivo específico ni de los intervinientes en el mismo” [Principios y Recomendaciones Internacionales para la penalización del lavado de dinero – Aspectos Sustantivos. En: Combate al lavado de activos desde el sistema judicial, Obra citada, p. 171].

21.º En atención a lo expuesto, para la condena de un delito de lavado de activos, como para cualquier otro, es necesaria la convicción más allá de toda duda razonable, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de los elementos del delito: (i) una actividad criminal previa idónea para generar determinados activos –según lo establecido en los fundamentos jurídicos precedentes–; (ii) la realización de actos de conversión y transferencia, o actos de ocultamiento y tenencia, o de actos de transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional; y, (iii), subjetivamente, tanto el conocimiento directo o presunto de la procedencia ilícita del activo –dolo directo o eventual– (sin que este conocimiento sea preciso o detallado en todos sus pormenores del origen delictivo de los activos, pues basta la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de una actividad criminal), cuanto de la realización de los actos de lavado con la finalidad u objetivo de evitar la identificación, la incautación o el decomiso –es, por ello, un elemento subjetivo especial distinto del dolo, específicamente, es un delito de tendencia interna trascendente o delito de intención–.

A los efectos de una sentencia condenatoria, ninguno de estos elementos, como, por ejemplo, explica la STSE 220/2015, de 9 de abril, se puede “presumir”, en el sentido de que se pueda escapar de esa certeza objetivable –no es de aceptar suposiciones o meras conjeturas–. No basta con una probabilidad o sospecha más o menos alta. Específicamente, los elementos subjetivos han de ser inferidos normalmente de datos o fenómenos exteriores que deben ser analizados con el mismo rigor y cautela con que lo son los indicios de los que se infiere, en muchas ocasiones, la realidad del tipo objetivo de un delito (conforme: STSE 586/2006, de 29 de mayo).

22.º El artículo 10, en la última oración de su párrafo final, menciona expresamente que: “El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso”. Esta regla, meramente declarativa por cierto, solo ratifica que, por la realidad criminológica de esta modalidad criminal, es menester acudir a la prueba por indicios (reconocida expresamente por el artículo 158, apartado 3, del CPP, y por la Ejecutoria Suprema Vinculante RN 1912-2005/Piura, de 6 de septiembre de 2005, y Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22, de 13 de octubre



de 2006), pues en muy escasas ocasiones se cuenta con prueba directa –como sería la confesión del interviniente en el delito de lavado de activos–. La prueba directa prácticamente será de imposible existencia dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de comisión de actividades criminales con capacidad para generar ganancias ilegales así como de lavado de activos procedente de aquéllas, por lo que la prueba indirecta o por indicios será la más usual (conforme: STSE 433/2000, de 10 de enero). O, en otros términos, la indispensable prueba del origen ilícito del activo que se “lava” en la práctica totalidad de los casos sólo puede alcanzarse por medio de indicios, ante el riesgo en otro caso de que queden en la impunidad la totalidad de tales conductas, al posibilitarse y ser lo más frecuente en la práctica que semejantes infracciones se persigan independientemente del delito origen del activo, alcanzándose su sanción de manera autónoma y proclamándose la ausencia de accesoriedad entre ambos (conforme: STSE 1061/2002, de 6 de junio).

La prueba por indicios –que, por lo demás, es clásica y no solo es exclusiva de esta modalidad criminal– aparece, entonces, como el método más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, como se anotó, único posible para tener acreditada su comisión (verbigracia: STSE 738/2006, de 4 de julio). Ello, en ningún caso, puede entenderse como una relajación de las exigencias probatorias, sino como otra forma de probanza que puede conducir al siempre exigible grado de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio (verbigracia: STSE 247/2015, de 28 de abril). Cada uno de los indicios, como tales, deben estar plenamente probados y no es admisible que sean simples productos de una cadena de conjeturas o sospechas, es decir de suposiciones no corroboradas a plenitud (verbigracia: STSE 928/2006, de 5 de octubre).

Muchos pueden ser los indicios ciertos, graves, interrelacionados que, a partir de una inferencia precisa y argumentalmente sólida –con pleno respeto de las reglas de la sana crítica (principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos: artículo 393, apartado 2, del CPP)–, y sin prueba de lo contrario –no desvirtuados por otras pruebas, entre los que se incluyen los conindicios–, pueden establecer la comisión del delito de lavado de activos. Es pertinente destacar lo que sobre este punto, en orden a la inferencia, señaló la Casación Colombiana: “Es de singular importancia verificar en el proceso de valoración conjunta de su articulación, de forma tal que los hechos indicadores [los indicios] sean concordantes, esto es, que ensamblen entre sí como piezas integrantes de un todo, pues siendo éstos fragmentos o circunstancias accesorias de un único suceso histórico, deben permitir su reconstrucción como hecho natural, lógico y coherente, y las deducciones o inferencias realizadas con uno de aquellos han de ser a su vez convergentes, es decir, concurrir hacia una misma conclusión y no hacia varias hipótesis de solución” (Sentencia de Casación de 3 de diciembre de 2009, radicado número 28.267).

Algunos de los indicios, los más habituales, se han citado en el Acuerdo Plenario número 2-2010/CJ-116, de 16-11-2010, párrafo 33. Y, si se trata de los

procedimientos irregulares más utilizados en el sistema financiero internacional, no solamente a través de las facilidades que proporciona internet sino también en operaciones convencionales, es del caso acudir, en la línea descrita en el párrafo 12 de esta Sentencia Plenaria, a los dictámenes y estudios realizados por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), que detallan las prácticas corruptas para montar un entramado a partir del cual se intenta dar apariencia de licitud a las actividades de lavado de activos, así como las diversas orientaciones de la CICAD.

En todo caso, puede concebirse –a título meramente enunciativo, sin que necesariamente se califiquen de obligatorios requisitos legales ni que deban concurrir juntos, pues lo más relevante son los datos concretos de la causa– un triple pilar indiciario –o elementos incriminatorios– sobre el cual edificarse una condena por el delito de lavado de activos (por ejemplo: STSE 345/2014, de 24 de abril):

Primero, los incrementos inusuales o crecimientos injustificados del patrimonio, o la realización de actividades financieras anómalas –por su cuantía y su dinámica–.

Segundo, la inexistencia de negocios o actividades económicas o comerciales lícitas que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.

Tercero, la constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas con capacidad de generar ganancias ilegales o con personas o grupos relacionados con los mismos.

23.º Por otra parte, en el desarrollo de la actividad procesal, de persecución, procesamiento, acusación – enjuiciamiento y condena del delito de lavado de activos, como es obvio, el estándar o grado de convicción no será el mismo. Éste, conforme al principio de progresividad en el desarrollo de la acción penal durante el procedimiento penal, atraviesa varias fases y en cada una de ellas las exigencias son mayores –unificados bajo el concepto muy difuso de “prueba semiplena”–, hasta exigir el grado de convicción pleno del órgano jurisdiccional, más allá de toda duda razonable, cuando se trata de pronunciar una sentencia condenatoria [Conforme: Agustín-Jesús Pérez-Cruz Martín y otros: Derecho Procesal Penal, Editorial Civitas, Pamplona, 2009, p. 452]. Seguridad, certeza y ‘verdad’ existen recién al final del juicio oral cuando el juez arribó a un convencimiento sobre el curso de los acontecimientos; mientras tanto, todas las decisiones hasta la sentencia son adoptadas o fundadas con base en la sospecha [Klaus Volk: Curso Fundamental de Derecho Procesal Penal, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2016, pp. 78 y 79]. Ésta, por lo demás, se sustenta en el principio de proporcionalidad –a tono con la magnitud del interés persecutorio del Estado–, que permite justificar la formulación de disposiciones y resoluciones intermedias en el curso del proceso penal que puedan afectar la libertad del imputado hasta antes de la sentencia, sin vulnerar la garantía de presunción de inocencia, porque no es una consecuencia de ella [Javier Llobet Rodríguez: Proceso Penal Comentado, 6ta. Edición, Editora Dominza-Editorial Jurídica Continental, San José, 2017, p. 393].

Así se tiene lo siguiente:

Primera, para la emisión de la disposición de diligencias preliminares sólo se requiere sospecha inicial simple, para "...determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosas, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión [...], y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente" (artículo 330, apartado 2, del CPP).

Segunda, para la expedición de la disposición de formalización de la investigación preparatoria se necesita sospecha reveladora, esto es, "...indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad..." (artículo 336, apartado 1, del CPP).

Tercera, para la formulación de la acusación y la expedición del auto de enjuiciamiento se precisa sospecha suficiente, vale decir, "...base suficiente para ello..." o "...elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado" (artículo 344, apartado 1 y apartado 2, literal d a contrario sensu, del CPP).

Asimismo, corresponde, por su importancia y especialidad, abordar otro supuesto de convicción judicial, el referido a la prisión preventiva. Para pronunciar dicha resolución coercitiva personal se requiere sospecha grave, o sea, "...fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo" (artículo 268, literal a, del CPP).

Es de entender que el vocablo "sospecha" no se utiliza en su acepción vulgar –de meras corazonadas sin fundamento objetivo [Luis Lamas Puccio: La prueba indiciaria en el lavado de activos, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2017, p. 167]–, sino en su pleno sentido técnico-procesal; es decir, como un estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatorios –que se erigen en elementos de convicción sobre la base de actos de investigación– obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar diversas decisiones y medidas limitativas, así como practicar determinadas actuaciones.

En este ámbito también se utiliza insistentemente el vocablo "indicios", respecto del que debe aclararse la existencia de una noción técnica y otra común del mismo. La primera significación hace mención al hecho base que permite enlazar con el hecho consecuencia o hecho presunto como consecuencia de un razonamiento lógico causal del juzgador en la prueba por indicios. La segunda significación –común o procedimental– lo identifica con aquel indicador de la producción de ciertos hechos que a priori son delictivos; se trata de una primera plataforma de la investigación criminal y es la que es materia de este análisis [Francisco Ortego Pérez: El Juicio de Acusación, Editorial Atelier, Barcelona, 2007, p. 46].

24.º En orden al nivel o intensidad de la sospecha, cabe afirmar lo siguiente:

A. La sospecha inicial simple –el grado menos intensivo de la sospecha– requiere, por parte del Fiscal, puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos –solo con cierto nivel de delimitación– y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser



constitutivo de delito –en este caso de lavado de activos– [Cfr.: Claus Roxin, Obra citada, p. 329]. Se requiere de indicios procedimentales o fácticos relativos –aunque con cierto nivel de delimitación–, sin los cuales no puede fundarse sospecha alguna –esto último, por cierto, no es lo mismo que prueba indiciaria o por indicios, objeto de la sentencia–.

Las sospechas (vocablo utilizado, por ejemplo, en el artículo 329, apartado 1, del CPP), en todo caso, en función a los elementos de convicción que se cuentan, conforme a la jurisprudencia germana, solo aluden a un hecho presuntamente delictivo, de momento nada debe indicar sólidamente aún un autor en concreto (BGH StV 1988, 441). Si no está claro si las circunstancias conocidas hasta el momento ponen de manifiesto una conducta punible, cabe una indagación preliminar. Desde esta perspectiva, para incoar diligencias preliminares solo se precisa de la posibilidad de comisión de un hecho delictivo. Es, pues, un juicio de posibilidad que realiza el Fiscal, que es el que funda el *ius perseguendi* del fiscal, y que exige una valoración circunstanciada de su parte [Francisco Ortego Pérez: Obra citada, p. 53].

Corresponde al Fiscal decidir la estrategia de investigación adecuada al caso con plena observancia del principio de legalidad, como preceptúa el artículo 65, apartados 4 y 5, del CPP. Las diligencias preliminares de investigación, en esta perspectiva, tienen como objetivo “...determinar si [el Fiscal] debe formalizar la Investigación Preparatoria” (artículo 330, apartado 1, del CPP), y persiguen “...realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad [...], individualizar a las personas involucradas en su comisión...” (artículo 330, apartado 2, del CPP). El plazo de las diligencias preliminares debe ser, siempre, razonable, y se define en función de “...las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación” (artículo 334, apartado 2, del CPP).

De otro lado, es de resaltar, como no podía ser de otro modo, que el paso de las diligencias preliminares a la investigación preparatoria formal está regulada legalmente (artículos 334 y 336 del CPP), incluso cuando corresponda la reapertura de las actuaciones investigativas del fiscal, la que en virtud al valor seguridad jurídica está sometida, para su eficacia procesal, al cumplimiento previo y razonado de los presupuestos materiales estipulados en el artículo 335, apartado 2, del CPP.

B. La sospecha reveladora para la disposición de formalización de la investigación preparatoria –el grado intermedio de la sospecha–, en cuanto imputación formal de carácter provisional, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta de lavado de activos, mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel, medio, de acreditación –los elementos de prueba, como se sabe, son los que se utilizan para la construcción de una sentencia– para incoar un proceso penal en forma y, en su día, servir de presupuesto necesario para la acusación y la apertura del juicio oral –en este supuesto la investigación arroja mayor claridad sobre los hechos objeto de averiguación–. Los hechos para la dilucidación, en el momento procesal oportuno,

de la acusación solo podrán determinarse en su extensión y necesaria explicitación hasta el término de la investigación preparatoria.

Efectivamente, el nivel de fijeza de la actividad criminal previa, siempre presente por estar incorporada al tipo penal de lavado de activos, es intermedio. Se debe indicar de qué actividad, genéricamente advertida, se trata y señalar, a partir de esos datos, la ilicitud de los activos objeto de las conductas de lavado por el agente delictivo. Para esta inculpación formal, propia de la disposición de formalización, se requiere probabilidad de intervención del imputado en un hecho punible. Los elementos de convicción han de ser racionales, descartándose por ello de vagas indicaciones o livianas sospechas, de suerte que la aludida disposición debe apoyarse en datos de valor fáctico que, representando más que una posibilidad y menos que una certeza supongan una probabilidad de la existencia de un delito –no se exige un inequívoco testimonio de certidumbre– (conforme: STCE de 16 de febrero de 1983).

C. La sospecha suficiente, idónea para la acusación y para la emisión del auto de enjuiciamiento –el grado relativamente más sólido de la sospecha–, en la evaluación provisoria del hecho exige, a partir de los elementos de convicción acopiados hasta el momento, una probabilidad de condena (juicio de probabilidad positivo) –que ésta sea más probable que una absolución. Esto es, que consten datos de cargo, desfavorables al imputado y que prevalezcan respecto de los datos que lo favorezcan o de descargo, que fundan el progreso de la persecución penal [Julio B. J. Maier: Derecho Procesal Penal, Tomo I, 2da. Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 496]–. El Fiscal y, en su día, el Juez tienen la responsabilidad de realizar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación; probabilidad racionalmente determinada [Francisco Ortegó Pérez: Obra citada, p. 54].

Se exige, en aras de garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción, que la imputación sea completa (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específica (debe permitir conocer con precisión cuáles son las acciones o expresiones que se consideran delictivas), pero no exhaustivo (no se requiere un relato minucioso y detallado, o pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de acusación de elementos fácticos que obren en las actuaciones de la investigación preparatoria, y a los que la acusación se refiera con suficiente claridad) –estas exigencias son materiales, no formales, destinadas a que el acusado conozca con claridad y precisión los hechos objeto de acusación– (conforme: STSE de 6 de abril de 1995). Así, los hechos deben delimitarse y los elementos de convicción deben señalarse en la acusación; y, en lo atinente al delito de lavado de activos, debe mencionarse la actividad criminal precedente, en los ámbitos y conforme a las acotaciones ya anotadas, de la que proceden los activos cuestionados, sin perjuicio de enunciarse la concurrencia de los demás elementos del tipo penal.

Se reclama, enseña Ellen Schlüchter, respecto de la probabilidad de condena, como pauta de la sospecha de criminalidad suficiente, el cumplimiento de tres



presupuestos: (i) que la acusación ha de basarse en una descripción de hechos cuya comisión es, previsiblemente, demostrable a través de los medios de prueba; (ii) que los hechos presentados tienen que ser concluyentes para uno o varios tipos penales de la parte especial del Código Penal o del Derecho Penal especial; y, (iii) que no existan obstáculos procesales [Derecho Procesal Penal, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 98]. No es de descuidar, por cierto, que exista probabilidad acerca de la existencia de los elementos de imputación que consten en las actuaciones de la investigación preparatoria –que aparezca como probable una condena– [Julio B.J. Maier: Derecho Procesal Penal, Tomo III, 1ra. Edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 359].

D. La sospecha grave, propia para dictar mandato de prisión preventiva –el grado más intenso de la sospecha, más fuerte, en términos de nuestro Código Procesal Penal, que la sospecha suficiente y que resulta necesaria para la acusación y el enjuiciamiento–, requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (alto grado de probabilidad de una condena) [Claus Roxin: Obra citada, p. 259]. Ésta es una *conditio sine qua non* de la adopción y el mantenimiento de esta medida de coerción personal. El elemento de convicción ha de ser corroborado por otros elementos de convicción o cuando por sí mismo es portador de una alta fiabilidad de sus resultados, y además ha de tener un alto poder incriminatorio, esto es, vincular al imputado con el hecho punible. Esta exigencia probatoria, sin duda, será superior que la prevista para inicio de actuaciones penales pero inferior al estándar de prueba establecido para la condena: descarte de duda razonable [Jordi Ferrer Beltrán: Presunción de inocencia y prisión preventiva. En: AA.VV, Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba, Editorial Ideas. Lima, 2017, pp. 128 y 130].

No se exige, por ello, prueba plena de la autoría ni una definitiva calificación jurídica de la conducta, sino únicamente la existencia de indicios o elementos de convicción fundados y graves de la comisión de una actividad delictiva y de los demás presupuestos de punibilidad y perseguibilidad, y a partir de ellos de su responsabilidad penal. El juicio de imputación judicial para la prisión preventiva exige un plus material respecto a los dos anteriores niveles de sospecha, pues debe contener un elevado índice de certidumbre y verosimilitud acerca de la intervención del encausado en el hecho delictivo [Cristina Guerra Pérez: La decisión judicial de prisión preventiva, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 138].

La expresión “sospecha grave” debe ser interpretada en sentido cuantitativo, es decir, denotando un grado de intensidad mayor que la precedente, que permitan ya sostener desde un principio, aunque provisionalmente, que la persona inculpada es responsable del delito [Odone Sanguiné: Prisión provisional y derechos fundamentales, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 471].

Desde luego, no serán susceptibles de reproche constitucional las resoluciones judiciales que expresen los hechos que se estiman provisionalmente acreditados y las fuentes –elementos de convicción– que les han conducido a estimar que existen

indicios fundados y graves de responsabilidad penal del sujeto sometido a prisión preventiva, siempre que esa inferencia de responsabilidad criminal no puede calificarse de ilógica, o de argumentalmente insuficiente [Rafael Bellido Penadés: La prisión provisional y las medidas alternativas. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal (Víctor Moreno Catena: Director), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 410. STCE 164/2000, de 12 de junio].

25.º En conclusión, los elementos de prueba y, antes, los elementos de convicción deben ser idóneos y necesarios en cada fase o etapa del procedimiento penal para justificar las diligencias preliminares, el procesamiento penal a través de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, la acusación y el auto de enjuiciamiento, y, finalmente, la sentencia –que requiere, esta sí, elementos de prueba–. Los actos de aportación de hechos deben recaer tanto en los elementos de la figura delictiva cuanto en los factores que determinan la intervención delictiva del imputado –en este caso, del delito de lavado de activos–. Racionalmente los datos de hecho deben acreditar, según los grados de convicción exigibles en cada fase o etapa procesal, los hechos objeto de imputación.

Conforme avanzan las averiguaciones, el grado de determinación de la actividad criminal previa, apta o capaz para generar determinados activos objeto de lavado, se va ultimando. Ello no significa, sin embargo, que desde el inicio de las averiguaciones no se requiera contar con puntos de partida objetivos de cierta idoneidad y conducencia, por lo menos abstracta, y fundados en la experiencia criminalística; datos que, progresivamente, según los momentos decisivos de cada fase procesal, deben delimitarse, consolidarse y confirmarse en lo que le es propio. Por consiguiente, de meros argumentos generales, sin conexión razonable o adecuada con los primeros hallazgos o datos aportados, no es posible siquiera mantener la sub-fase de diligencias preliminares y, menos, formalizar la investigación preparatoria.

No basta, a final de cuentas, limitarse a afirmar, en el punto materia de examen, la presunta realidad del origen del activo maculado bajo el argumento de simples “negocios ilícitos”. Debe concretarse, conforme a lo ya concluido en los fundamentos jurídicos precedentes, en la sentencia condenatoria –y con menos énfasis, pero con algún nivel de referencia, en las demás decisiones y actos de imputación– que éste viene de una actividad criminal, con las características y ámbitos ya apuntados, pues de lo contrario faltará un elemento del tipo (conforme: STSE 707/2006, de 23 de junio).

26.º Si, como quedó establecido, el delito de lavado de activos, por lo común, se acredita mediante prueba por indicios, éstos han de ubicarse, identificarse, asegurarse y enlazarse entre sí –formar una cadena de indicios–, para inferir, con arreglo a las reglas de la sana crítica, la realidad de los actos de lavado de activos objeto del proceso penal. Es de tener presente, sobre el particular, los aportes de los estudios y trabajos criminológicos y de la experiencia criminalística de los órganos



especializados en su prevención y detección –nacionales, extranjeros e internacionales–, que progresivamente vienen identificando las prácticas ilícitas que desarrolla la delincuencia, especialmente la organizada, a fin de orientar correctamente la investigación y el enjuiciamiento de esta modalidad delictiva.

III. DECISIÓN

27.º En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional Casatorio, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 433, numerales 3 y 4, del Código Procesal Penal:

ACORDARON

28.º **DECLARAR SIN EFECTO** el carácter vinculante de la disposición establecida por la Sentencia Casatoria número 92-2017/Arequipa, de 8 de agosto de 2017.

29.º **ESTABLECER** como doctrina legal, al amparo de los criterios expuestos en los fundamentos precedentes –que se asumirán como pautas de interpretación en los asuntos judiciales respectivos–, los siguientes lineamientos jurídicos:

- A. El delito de lavado de activos es un delito autónomo, tanto en su configuración material como para los efectos de su persecución procesal.
- B. El artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249, es una disposición meramente declarativa y de reconocimiento. No es un tipo penal o un tipo complementario.
- C. El “origen delictivo” mencionado por el citado artículo 10 es un componente normativo. El origen del activo debe corresponder necesariamente a actividades criminales que tengan la capacidad de generar ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de activos. **La ley no alude a un elemento de gravedad de la actividad criminal precedente;** no optó por el enfoque del “umbral”.
- D. **La noción “actividades criminales” no puede entenderse como la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, intervención o roles de agentes delictivos individualizados y objeto. Basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico.**
- E. El estándar o grado de convicción no es el mismo durante el desarrollo de la actividad procesal o del procedimiento penal: la ley fija esos niveles de conocimiento. Varía, progresivamente, en intensidad.
- F. Para iniciar diligencias preliminares solo se exige elementos de convicción que sostengan una “sospecha inicial simple”, para formalizar la investigación preparatoria se necesita “sospecha reveladora”, **para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento se precisa “sospecha suficiente”, y para proferir auto de prisión preventiva se demanda “sospecha grave”** –la sospecha más fuerte en momentos



anteriores al pronunciamiento de una sentencia-. La sentencia condenatoria requiere elementos de prueba más allá de toda duda razonable.

29.º **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada tienen el carácter de vinculantes y, por consiguiente, deben ser invocados por los jueces de todas las instancias.

30.º **PUBLICAR** la presente Sentencia Plenaria Casatoria en la Página Web del Poder Judicial y en el diario oficial *El Peruano* y en la Página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

CHAVES ZAPATER

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

CALDERÓN CASTILLO

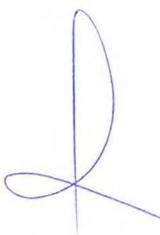
PILAR ROXANA SALAS CAMPOS
SECRETARIA SALA PENAL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

EL VOTO DISCORDANTE DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI, ALDO FIGUEROA NAVARRO Y LUIS ALBERTO CEVALLOS VEGAS, ES COMO SIGUE

Tipo penal y elemento normativo del tipo

1. Para evaluar la cuestión relacionada con la determinación de la existencia o no de un elemento normativo del tipo en el delito de lavado activos, sus alcances y su incidencia en el ámbito probatorio, es menester realizar una interpretación gramatical, sistemática, teleológica e histórica de los tipos penales previstos en los artículos 1º, 2º y 3º, en concordancia con el artículo 10º, segundo párrafo del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249.
2. Para ello, debemos partir por establecer su ubicación, sentido e identificación en la teoría del delito. Al respecto, es conteste la posición dogmática que el delito es acción típica, antijurídica y culpable. Una primera consecuencia de esta definición estructural es que los conceptos de tipo y acción no son diferenciables o escindibles. Los tipos penales se construyen en función de acciones típicamente relevantes. En un Estado Constitucional de Derecho, estas acciones seleccionadas responden a las exigencias de un derecho penal de acto, y no de autor. La selección se realiza de acuerdo a los principios democráticos de un derecho penal constitucionalizado, esto es, bajo los principios de legalidad, subsidiaridad, fragmentariedad, responsabilidad y proporcionalidad.
3. Así las cosas, los elementos de la acción son, como sostiene Jakobs¹, elementos del tipo penal. Pero el tipo penal no es exclusiva o diferenciadamente objetivo o subjetivo; como reflejo de la realidad social presupone a un sujeto cognoscente y un objeto cognoscible. Por razones teóricas -no ontológicas- se divide el tipo en objetivo (aspecto externo del delito) y en subjetivo (actitud interna del sujeto), pero ello no significa la inexistencia de una relación de correspondencia entre ambos. *Ergo*, asumir unilateralmente que el tipo subjetivo se estructure sin correspondencia en el tipo objetivo es caer en subjetivismo, por la inexistencia de afectación del bien jurídico (ausencia de imputación objetiva); por el contrario, acentuar el enfoque exclusivamente en el tipo objetivo sin referencia al tipo subjetivo, es desembocar en objetivismo, no requiriéndose la configuración del dolo o la culpa (inexistencia de imputación subjetiva). Como estructura de acción única, entonces, el tipo penal -no la norma subyacente- debe configurarse conjunta y equilibradamente para constituir un injusto penal.
4. Ahora bien, en la descripción de los tipos penales, el tipo objetivo no se compone solo por meras descripciones perceptibles sensorialmente. La relevancia penal de la descripción requiere muchas veces de datos susceptibles de valoración jurídica o prejurídica. Los elementos del tipo objetivo que requieran de una integración valorativa se denominan, por ende, elementos normativos del tipo. Su significado es trascendente porque dota de contenido al injusto, condición sin la cual la descripción típica de la conducta, carecería de relevancia penal, pues se incardinan

¹ Jakobs, Günther: *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*; Marcial Pons ed.; Madrid 1995; p. 200.



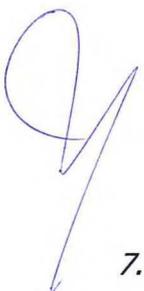
con el bien jurídico y, con ello, con la imputación objetiva. Esta connotación valorativa de un elemento del tipo objetivo requiere además ser abarcada por el tipo subjetivo, o más precisamente por el dolo del sujeto. El mero conocimiento del objeto del delito -por ejemplo de un bien en el hurto- no es suficiente para su configuración, es necesario considerar la ajenidad respecto del objeto material. El dolo del sujeto activo debe abarcar entonces este último aspecto (elemento normativo del tipo objetivo) mediante una "valoración paralela en la esfera del lego" (*Paralellwertung der Laiensphäre*).

Elemento normativo del tipo en el lavado de activos

5. La primera cuestión dogmática a evaluar es la determinación de la existencia de un elemento normativo del tipo en el lavado de activos, y su relación con "*la actividad criminal que produce dinero, efectos, bienes o ganancias*", prevista en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249. Pero para ello debe determinarse la naturaleza y alcance de esta descripción normativa con la estructura de los tipos penales de lavado de activos (interpretación sistemática). En el caso de los tipos penales de lavado de activos, previstos en los artículos 1° y 2°, se tienen como denominadores comunes los siguientes: a) en los tipos objetivos se presentan como objetos de los delitos "[el] *dinero, bienes, efectos o ganancias*" (tipos de conversión o transferencia y ocultamiento o tenencia), y "*dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos 'al portador'*" (tipo de transporte); b) en los tipos subjetivos se alude al conocimiento real o presunto de su "*origen ilícito*".

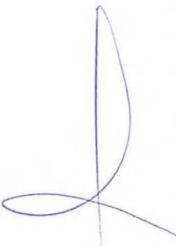


6. La verificación de la relación entre los tipos objetivos y los tipos subjetivos correspondientes, dejan entrever que se trata de un tipo congruente, en el caso del tipo penal del artículo 2°; esto es "[...] *la parte subjetiva de la acción se corresponde con la parte objetiva. Es el caso normal de los delitos dolosos, en que la voluntad alcanza a la realización objetiva del tipo*"². Y en los casos de los tipos penales de los artículos 1° y 3°, de tipos incongruentes o, como se les rotula en la doctrina, con exceso subjetivo, condicionados por la existencia de un elemento subjetivo distinto al dolo. El dolo es descrito, en todos los casos, mediante la frase "[cuyo origen ilícito] *conoce o debía presumir*". Por su parte, el elemento subjetivo distinto del dolo se evidencia "*con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso*". Pero en los tres casos, el dolo debe abarcar la totalidad de los elementos objetivos de los tipos penales.



7. Ahora bien, el tipo objetivo en los tres delitos ha sido construido sobre la base del objeto material de los mismos; vale decir "*el dinero, bienes, efectos, ganancias o instrumentos financieros*", sobre los que recaen las actividades típicas señaladas en dichos tipos penales; esto es, el "*convertir, transferir, administrar, custodiar, recibir, ocultar, mantener en su poder, transportar o trasladar consigo*". Pero estas actividades, relacionadas con esos elementos fundamentalmente descriptivos, son irrelevantes penalmente hablando; son conductas neutras y hasta funcionales al sistema económico y sus instituciones. Así las cosas, no podría satisfacer la exigencia de ser conductas típicas. Es necesario entonces interpretar su sentido

² Mir Puig, Santiago: *Derecho Penal. Parte General*; cuarta edición; ed. Reppertor; Barcelona 1996; p. 205.



conjuntamente con la finalidad de protección subyacente en la norma. En otros términos, su contenido de injusto debe establecerse conforme al bien jurídico protegido en el lavado de activos. En este sentido, debe considerarse el carácter de delito complejo del lavado de activos. Mediante su represión se protege directamente, según la modalidad típica, el correcto funcionamiento del sistema económico y sus instituciones, y la eficacia de la función jurisdiccional, e indirectamente la sostenibilidad de los sistemas económico, social y político, socavado por el funcionamiento del crimen organizado y la influencia negativa de la corrupción sistémica³, cuyas ganancias constituyen su soporte y son fuentes de desintegración económica, política y social, mediante un proceso de criminalización del Estado⁴.



8. A su vez, la determinación precisa del bien jurídico protegido, sirve para delimitar el ámbito del riesgo permitido y, por ende, del riesgo prohibido al mismo, como consecuencia de las actividades económicas. Esta delimitación es fundamental, en el contexto de una economía prevalentemente informal como la nuestra⁵. Esto significa que en la determinación de los límites de la imputación objetiva se debe considerar que los actores económicos desarrollan sus actividades en un contexto de prevalente informalidad. Por tanto, una conducta económica informal no necesariamente traspasa los límites del riesgo permitido. En concreto, las actividades de conversión, transferencias, ahorro al margen del sistema financiero, posesión, transporte de activos pueden revelar una actitud de desconfianza o indiferencia frente al sistema económico o financiero, pero se encuentran dentro de lo socialmente permitido o tolerado. En consecuencia, los actos señalados anteriormente deben alcanzar una entidad suficiente como para que traspase el baremo de lo permitido y se convierta en prohibido. La única característica que puede significar un aumento en el riesgo al bien jurídico tutelado, es la realización de conductas relacionadas con los activos pero que tengan una proveniencia ilícita concreta. En este sentido, los actos de conversión, transferencia, ocultación, traslado, transporte de activos ilícitos aumentan el riesgo al bien jurídico protegido, en el lavado de activos, y son por ende imputables objetivamente al lavador.



9. Por otro lado, a nivel del tipo subjetivo, es de señalar que este debe tener correspondencia con el tipo objetivo. El conocimiento -potencial- o la presunción del origen ilícito de los activos (cognición subjetiva) ha de coincidir con el objeto material calificado de ilícito en su origen (objeto cognoscible). El que la mención de la condición de ilicitud del objeto material del delito haya sido trasladada al ámbito subjetivo del sujeto activo no despoja al objeto material de su característica ilícita. Desde esta perspectiva, la configuración del dolo en los tipos penales de lavado de

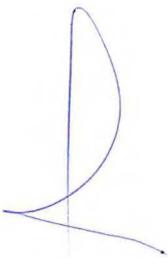
³ Resulta ilustrativa la descripción de la relación que existe entre el lavado, crimen organizado y corrupción, en Hurtado Pozo, José: *El blanqueo de capitales para la realización de operaciones transnacionales delictivas*.

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140708_02.pdf

⁴ Cfr. respecto a la incidencia del crimen organizado como factor de riesgo en el proceso de criminalización del Estado en: Aa.Vv; *Convergence illicit networks and national security in the age of globalization*, editado por Michael Miklaucic y Jacqueline Brewer, Washington 2013: NDU Press.

⁵ CEPLAN: Economía Informal en Perú. Situación actual y perspectivas; mayo 2016.

https://www.ceplan.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/economia_informal_en_peru_11-05-2016.pdf



activos debe abarcar el conocimiento potencial directo o eventual de los activos maculados, como objeto material, pero con la característica de ilicitud que le da contenido al injusto (tipo de injusto). Se trata entonces que el sujeto activo deba conocer (dolo directo) o presumir (dolo eventual) el origen ilícito de los activos, en sus diversas variantes típicas. La presunción equivocada de la ilicitud de un activo no maculado, puede revelar una actitud proterva pero, en modo alguno, es un acto de lavado. No se puede argüir la inexistencia de un elemento normativo del tipo bajo la afirmación que la ilicitud del origen delictivo no está mencionada en el tipo objetivo, pues implicaría incurrir en solipsismo⁶.

10. Por tanto, una primera lectura lógica y dogmática de los tipos penales previstos en los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo nos permite colegir que los únicos activos que son objeto de lavado son los que tienen un origen ilícito y cuyo conocimiento directo o presunto debe quedar plenamente abarcado por el autor. Conforme señala Hurtado Pozo *"si el adjetivo ilícito [...] se refiere a algún elemento singular del tipo legal (por ejemplo, art. 196 "el que se procura para sí o para otro un provecho ilícito") [...] se trata de un verdadero elemento del tipo"*⁷. La naturaleza de la ilicitud es normativa, requiere una valoración paralela en la esfera del profano. La cuestión que debe determinarse a continuación es a) el tipo de ilicitud, b) su identificación como delito fuente y, por tanto circunstanciado, y c) su relación con el lavado de activos,



Relación entre ilícito, fuente y delito determinante

11. Con relación a la primera cuestión no hay mayor objeción en que el ilícito al que se alude, como elemento normativo del tipo, es uno de carácter penal. Dos razones abonan a esta afirmación. Primero, conforme al principio de fragmentariedad, el control penal debe centrarse en la sanción de las conductas más graves. Como criterio de prelación es evidente que la realización de actos de lavado que deben castigarse son los provenientes de un ilícito penal, ostensiblemente más relevantes que los de un ilícito civil (enriquecimiento indebido, por ejemplo) o de un ilícito administrativo (no rendición de cuentas de viáticos, por ejemplo). Segundo, recurriendo al criterio sistemático, los tipos penales se complementan con el listado de delitos señalados en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106. Al respecto se menciona que "[el] conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales". Este listado de delitos, forma parte de los tipos penales, como auténticos elementos del tipo objetivo, y que, por razones de técnica legislativa, son denominador común a los tres tipos penales⁸. No es

⁶ Esto es, asumir la postura filosófica que consiste en asumir que, en la realidad, solo existe el sujeto, independientemente del objeto.

⁷ Hurtado Pozo, José: *Manual de Derecho Penal. Parte General I*; tercera edición; editorial Grijley; p. 411.

⁸ En otras legislaciones se opta por considerar los ilícitos fuente en los mismos tipos penales. Es el caso de la legislación colombiana: *"El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes,*

aceptable señalar que esta norma es de carácter declarativo o de reconocimiento. Si así lo fuera, ni siquiera formaría parte del cuerpo normativo de un Decreto Legislativo. Lo declarativo está vinculado con una pretensión explicativa, orientadora, pero no se condice con las características de una norma jurídica, que por su naturaleza es imperativa, implica un mandato de hacer o no hacer, y no tiene una función meramente explicativa o referencial.

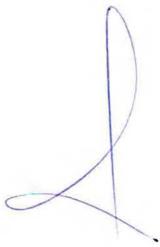
12. En lo que concierne a la naturaleza jurídica del ilícito penal debe dilucidarse si este concepto es asimilable a lo que normalmente se identifica en la doctrina como el "delito previo", "delito precedente" o "delito fuente" o, en los términos de la Convención de Palermo, "delito determinante". Un error conceptual recurrente en el que se puede incurrir y del cual derivan conclusiones improvisadas o extremas es equiparar la materialidad de la fuente de ganancia a la configuración del delito. En realidad, "ilícito penal" no es similar o equivalente a "delito previo", "delito precedente", "delito fuente" o "delito determinante". A efecto de evidenciar la diferencia, debemos primero descartar, por su equivocidad, los términos "delito previo" o "delitos precedentes", pues podrían consolidar el primer malentendido en la determinación de los estándares probatorios del lavado de activos. El carácter previo del "delito" que generó el activo puede llevar a la inferencia equivocada que para la configuración y sanción del "delito posterior" -el lavado de activos- deba probarse e incluso sancionarse al responsable del "delito previo", cuya existencia requiere de una acción típica, antijurídica y culpable⁹.

13. Ahora bien, una vez reconducido el concepto de "delito fuente" o "delito determinante" al de "ilícito fuente" o "determinante", ha de verificarse cuál es su entidad o esencia. El Fiscal de la Nación sostiene, a través de sus representantes, que se trata de una actividad criminal abstracta. Justifica su posición jurídica en el hecho que lo que es materia de conocimiento por el lavador es el origen ilícito del activo, mas no del acto de lavado. La cuestión que debe establecerse es si se está considerando por "actos criminales" a los generadores de los activos, como conducta de vida de quien entrega los activos maculados o, más aun, a la sola referencia típica del delito. En este ámbito, es necesario primero descartar que no puede considerarse el sustento determinante de los activos en una mera referencia normativa (atribución abstracta de "acto criminal"). Ningún evento fáctico posterior se sustenta en una imputación jurídica abstracta. En la Casación N° 92-2017-Arequipa, se puede evidenciar que el Ministerio Público sostuvo la imputación por

trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionada con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les de a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito [...]" (art. 8, Ley N° 747).

⁹ Este error conceptual parece reproducirse en el Decreto Supremo N° 018-2017-JUS cuando define al lavado de activos como "[...] delito autónomo que tiene su origen en un delito precedente y que consiste en darle apariencia de legalidad a los fondos o activos ilícitos producto de dicho delito, a fin de que circulen sin problema en el sistema económico-financiero".

<http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/aprueban-politica-nacional-contralavado-de-activos-y-el-decreto-supremo-n-018-2017-jus-1565834-4/>

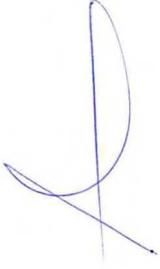


lavado respecto a una presunta actividad defraudadora de una persona jurídica, pero no se delimitó mínimamente el hecho histórico precedente (autolavado). Queda entonces por evaluar si el lavado de activos, se configura a partir de la verificación de una actividad criminal abstracta, que este Pleno debe entender por indeterminada en el tiempo, o como sostiene el representante del Ministerio Público, no circunstanciado. En realidad, esta tesis no es aceptable en el contexto normativo nacional. Al parecer, su sostenedor parte de una interpretación incompleta del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106. En efecto, en dicho artículo se dice "*El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales*".

- 
14. Si el legislador hubiera querido convertir el delito de lavado en uno vinculado únicamente a la conducta criminal precedente de quien entrega los activos, no habría recurrido al listado de delitos que señala a continuación. Los tipos penales se habrían estructurado como actos de lavado provenientes, por conocimiento directo o presunto, de la actividad criminal del transferente o de quien produce la tradición del activo. El Fiscal de la Nación sostiene -a través de sus representantes- que lo relevante, a efectos típicos del lavado, es el conocimiento -se entiende abstracto- del origen ilícito del activo, no el acto generador. Hay, sin embargo, una contradicción lógica en esta afirmación. El origen (*Arqué*) ilícito del activo responde a una situación concreta, pero este es producto de una actividad criminal abstracta. Lo concreto no puede surgir de lo abstracto, ni lo abstracto puede generar algo concreto, al menos en el sentido de los principios de legalidad y culpabilidad (por el acto).

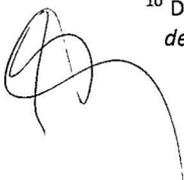
Compatibilidad con los estándares internacionales en materia de lavado de activos

- 
15. La dotación de sentido de los elementos del tipo penal de lavado de activos debe hacerse igualmente en concordancia tanto con los tratados internacionales (*Hard Law*), como con las recomendaciones o modelos internacionales (*Soft Law*), asumidos por nuestro país. Ahora bien, los Tratados suscritos por el Perú tienen fuerza normativa directa, conforme se establece en el artículo 55° de la Constitución Política del Estado. En el ámbito, del delito de lavado de activos, nuestro país es Estado Parte de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas (Viena 1988). Al respecto, desde aquel instrumento internacional se establecía que debía castigarse "*La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados*" [en el Tratado]". Lo mismo se señalaba con relación a "*[La] ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados*". Con mayor claridad se expresa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo 2000). En el artículo 3.1.b.i se establece la obligación de los Estados



signatarios de tipificar como delitos *"La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones; ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos"*. Se puede colegir de los textos glosados de dichos instrumentos internacionales, lo siguiente: a) Se alude a bienes procedentes de delitos; b) Estos bienes son productos de delitos concretos; c) Estos delitos son considerados determinantes; d) Hay una relación de conexidad entre los delitos determinantes y las conductas de lavado.

- 
- 
16. Queda entonces por delimitar qué es el "delito fuente" o "delito determinante". Respecto al primer término debe acotarse su significado, en función de los estándares internacionales provenientes de los Tratados y de sus Recomendaciones. En puridad cuando se habla de "delito" se está designando el injusto típico (material) que constituye el origen del dinero, bienes, efectos o ganancias. Ello se puede deducir de lo que se establece en el artículo 2.e de la Convención de Palermo cuando define lo que es el "producto del delito". Al respecto en este instrumento se señala que *"Por 'producto del delito' se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito"*. A su vez, cuando define los "bienes" en la Convención de Palermo se dice que por esta categoría *"se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos"* (artículo 2.d). Por último, cuando en la Convención se alude al "delito determinante" se señala que por este término *"[...] se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 6 de la presente Convención"* (artículo 2.h)¹⁰. Por tanto, conforme a un criterio de convencionalidad, debe entenderse que cuando se hable de un *"delito fuente"* o un *"delito determinante"* ha de entenderse una acción capaz de generar un producto concreto, y evidenciado en bienes, de acuerdo a los alcances de dicho instrumento internacional. Esta concepción restrictiva no es arbitraria. Se sustenta en la propia naturaleza de un Tratado Multilateral, en el que su negociación se hace con la concurrencia de una gran cantidad de Estados, con sistemas jurídicos diferentes. Por lo demás, no cabe sostener que entre los tratados se dé un orden de prelación, según el alcance regional o multilateral de los mismos. Los tratados, de acuerdo a la Convención de Viena, obligan a las partes y deben ser cumplidos por ellas de buena fe (*art. 26, pacta sunt servanda*). En este sentido, es de considerar que, de acuerdo al artículo 32.b del citado Tratado, la interpretación de los tratados debe hacerse de tal manera que esta, *"no conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable"*. Lo absurdo sería que, en un Tratado que pretende



¹⁰ De acuerdo a la sistemática de la Convención de Palermo, el artículo 6 se refiere precisamente a la *"Penalización del blanqueo producto del delito"*.