

## El criterio de interpretación de la Corte Suprema del delito de lavado de activos y la vulneración del principio de legalidad.

The criterion of interpretation of the Supreme Court of the crime of money laundering and the violation of the principle of legality.

Amada Florisa Villena Ciudad\*

Sección de Posgrado Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo, Av. Juan Pablo II s/n- Ciudad Universitaria, Trujillo, Perú.

\* Autor correspondiente: [amadita\\_06\\_flor@hotmail.com](mailto:amadita_06_flor@hotmail.com) (A. Villena)

---

### RESUMEN

Se investigó por qué el criterio de interpretación de la Corte Suprema del delito de lavado de activos normado en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, vulnera el principio de legalidad. La muestra estuvo conformada por la Jurisprudencia emitida por la Corte Suprema (acuerdo plenario y sentencia plenaria), respecto al delito de lavado de activos, así como por el derecho comparado de países como Argentina, México, Estados Unidos, Colombia, Uruguay y Chile, que siguen las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI- 2018); y para complementar la información se consideró a 20 jueces y fiscales del área penal del Distrito Judicial y Fiscal de La Libertad. Se utilizaron las técnicas del análisis documental y la encuesta. La información obtenida se procesó y presentó en tablas de frecuencia. Se discutieron los resultados con los métodos generales y particulares de la ciencia. Se determinó que la interpretación que hace la Corte Suprema del Decreto Legislativo 1160, específicamente del segundo párrafo, vulnera el principio de legalidad, específicamente en cuanto a la *lex certa*, porque no estipula taxativamente el delito previo para sustentar el delito de lavado de activos y sin que se cumplan las recomendaciones del GAFI.

**Palabras clave:** Corte Suprema; Decreto Legislativo N° 1160; Lavado de activos; Principio de legalidad.

---

### ABSTRACT

It was investigated why the criterion of interpretation of the Supreme Court of the crime of money laundering regulated in Article 10 of Legislative Decree No. 1106, violates the principle of legality. The sample selected, was made up of the Jurisprudence issued by the Supreme Court (plenary agreement and plenary sentence), regarding the crime of money laundering, as well as the comparative law of countries such as Argentina, Mexico, the United States, Colombia, Uruguay and Chile, which follow the recommendations of the Financial Action Task Force (FATF-2018), which has indicated that countries should typify money laundering based on the Vienna Convention and the Palermo Convention; and to complement the information, 20 judges and prosecutors from the criminal area of the Judicial and Fiscal District of La Libertad were considered. The techniques of documentary analysis and the survey were used. It was determined that the interpretation made by the Supreme Court of Legislative Decree 1160, specifically the second paragraph, violates the principle of legality, specifically with regard to the *lex certa*, because it does not stipulate exhaustively the offense to sustain the crime of money laundering and without complying with the recommendations of the GAFI.

**Keywords:** Supreme Court; Legislative Decree No. 1160; Crime of money laundering; Principle of legality.

---

### 1. INTRODUCCIÓN:

El delito de lavado de activos nace en la legislación peruana con la emisión del Decreto Legislativo N° 736 que en su momento incorporo los artículos 296 A y 296 B al Código Penal, con la finalidad de criminalizar por primera vez los actos de lavado provenientes del narcotráfico (Convención de Viena de 1986). Posteriormente, con la dación de la Ley N° 27765 (modificada posteriormente por el Decreto Legislativo N° 986), se extendió a las actividades criminales distintas al narcotráfico y narcoterrorismo (establecidos en el segundo párrafo del artículo 6); estableciéndose además el precepto legal “u otros similares que generen ganancias ilegales”; con el que la norma señalaba que podían ser susceptibles de actos de lavado, actividades criminales relacionadas a

delitos graves vinculados al crimen organizado (Convención de Palermo, Convención de la Naciones Unidas contra la corrupción, Convención del Consejo de Europa, Recomendaciones de GAFI, Reglamento modelo de la CICAD); no obstante, mediante Decreto Legislativo N° 1106 (y su modificatoria Decreto Legislativo N°1249); se reformuló este precepto legal, estableciéndose una cláusula abierta: “Cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”, además de los contemplados en el segundo párrafo del artículo 10; por tanto una correcta interpretación de acuerdo a los instrumentos internacionales, se infiere que para clasificar y/o determinar la incriminación de las conductas constitutivas del delito de lavado de activos, la legislación peruana ha adoptado el “Sistema de la cláusula general”, en consecuencia, puede ser considerada como delito fuente cualquier actividad delictiva que sea capaz de generar activos (productos del delito) susceptibles de ser lavados, no exigiéndose restricción alguna con relación a una determinada clase de delitos sean estos “graves” o no (conforme al Convenio de Estrasburgo de 1990, Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, la Directiva N° 91/308/CEE del 10/06/91); en tanto que, el objeto sobre el que recae las acciones de lavado debe ser lo suficientemente amplio, con la finalidad de abarcar toda ventaja económica proveniente de la actividad criminal para su posterior comiso y comprender los productos sustitutivos o el producto indirectamente derivado, teniéndose en consideración las sofisticadas tipologías y métodos empleados en el delito de lavado de activos. Como sostiene Tiedemann (2012:344) el lavado de activos constituye un tipo de conexión que se conecta con un hecho penal previo. La realidad fáctica surge con respecto a la interpretación que realizan los operadores jurídicos al segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, que es materia de análisis, al determinar que dicho párrafo adolece de un adecuado tratamiento interpretativo vulnerándose, precisamente, la exigencia de *lex certa*, derivado del principio de legalidad, al utilizarse una fórmula legal tan ambigua como “cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”; impide así que el destinatario de la norma de lavado de activos, pueda saber con certeza qué conductas busca reprimir, realmente, el legislador; esto es, que delitos pueden considerarse como delitos fuente de lavado de activos; por lo que resulta relevante, a estos efectos de su estudio, y ulterior delimitación mediante criterios técnicos-jurídicos o pautas, que permitan entender el sentido y alcance de la cláusula referida, aplicándose de forma arbitraria ya sea porque la cláusula se entienda extensivamente en forma injustificada, vulnerando el principio de legalidad en su manifestación del mandato de determinación o, si la cláusula se entendiera restrictivamente en forma injustificada, se configurarían espacios de impunidad, no obstante, la evidencia de una importante capacidad de daño social en este tipo de delitos.

En relación al delito de lavado de activos, no sólo se trata de nuevos agentes, nuevos delitos, nuevos criterios de imputación sobre la base de una lógica absolutamente distinta a la inherente a los delitos tradicionales sino, lógicamente, de concepciones tradicionales persistentes en el proceso de tránsito hacia dicho cambio normativo. La Corte Suprema también se ha pronunciado al respecto a través del fundamento 30 del Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116, en el que refiere que por delitos similares debe entenderse delitos graves sancionados con penas significativas; sin embargo, como lo señala Gálvez (2014:94), no se habría precisado un criterio jurídico para determinar la gravedad de dichos delitos, pues al señalar una pena significativa no resultaba un criterio preciso y abría la puerta a interpretaciones arbitrarias.

El mencionado artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, sumillado como “Autonomía del delito y prueba indiciaria” enumera, primero, una serie de delitos que configuran el delito fuente, repitiendo el elenco de la norma anterior, e incorpora además el delito de minería ilegal y el delito de tráfico de armas. El legislador sustituye la cláusula que señala “otros [delitos] similares que generen ganancias ilegales” por “cualquier otro [delito] con capacidad de generar ganancias ilegales”, ampliando la lista de los delitos determinantes de peligro abstracto. El artículo 10 de la nueva regulación establece un catálogo de delitos: mediante el cual, se obtienen dinero, bienes, efectos o ganancias, que buscan legitimar su procedencia ilícita. Sin embargo, el delito fuente o previo no se agota en el catálogo de delitos señalados en el aludido artículo 10, sino que se cierra formalmente con una cláusula abierta, que a la larga torna el catálogo incierto al señalar la configuración del delito de Lavado de Activos por la comisión de “cualquier otro [delito] con capacidad de generar ganancias ilegales”, en tal sentido se puede asumir que se trata de una norma penal abierta, porque cualquier delito puede constituirse en delito previo; por consiguiente, resulta necesario dotar de contenido y establecer límites estrictamente legales al respecto.

En relación a esta problemática, el Grupo de Acción Financiera Internacional- GAFI (2018) ha señalado que los países deben tipificar el delito de lavado de activos en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo. Se debe aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes, pero considerado las recomendaciones que a continuación se indican:

1. Los países deben tipificar el lavado de activos con base en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, 1988 (la Convención de Viena) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, 2000 (la Convención de Palermo).
2. Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la gama más amplia de delitos determinantes. Los delitos determinantes se pueden describir mediante referencia a todos los delitos o a un umbral ligado ya sea a una categoría de delitos graves o a la sanción de privación de libertad aplicable al delito determinante (enfoque de umbral) o a una lista de delitos determinantes o a una combinación de estos enfoques.
3. 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 sancionables 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 sancionables con una pena mínima de más de seis meses de privación de libertad.
4. Cualquiera que sea el enfoque que se adopte, cada país debe, como mínimo, incluir una gama de delitos dentro de cada una de las categorías establecidas de delitos. El delito de lavado de activos debe extenderse a todo tipo de propiedad, independientemente de su valor, que represente, directa o indirectamente, los activos del crimen. Al probar que esos bienes son activos del crimen, no debe ser necesario que una persona sea condenada por un delito determinante.
5. Los delitos predicados para el lavado de activos deben extenderse a la conducta que ocurrió en otro país, que constituye un delito en ese país y que hubiera constituido un delito determinante de haber tenido lugar internamente. Los países pueden disponer que el único prerrequisito sea que la conducta hubiera constituido un delito determinante, de haber tenido lugar internamente.
6. Los países pueden disponer que el delito de lavado de activos no se aplica a las personas que cometieron el delito determinante, cuando así lo requieran los principios fundamentales de sus leyes internas.
7. Los países deben asegurar que:
  - (a) La intención y el conocimiento requerido para probar el delito de lavado de activos se puedan inferir a partir de circunstancias objetivas de hecho.
  - (b) Debe aplicarse a las personas naturales condenadas por lavado de activos sanciones penales eficaces, proporcionales y disuasivas.
  - (c) Debe aplicarse a las personas jurídicas responsabilidad penal y sanciones penales, y, cuando ello no sea posible (debido a los principios fundamentales de derecho interno), debe aplicarse la responsabilidad y sanciones civiles o administrativas. Esto no debe impedir procesos paralelos penales, civiles o administrativos con respecto a las personas jurídicas en países en los que se dispone de más de una forma de responsabilidad. Estas medidas no deben ir en perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales. Todas las sanciones deben ser eficaces, proporcionales y disuasivas.
  - (d) Deben existir delitos auxiliares para el delito de lavado de activos, incluyendo la participación en, asociación con o conspiración para cometer, intentar, ayudar y cooperar, facilitar y asesorar la comisión del delito, a menos que esto no esté permitido por los principios fundamentales de derecho interno.

En tal sentido, se investigó la normativa que regula el delito de lavado de activos, la jurisprudencia, el derecho comparado, así como los criterios de jueces y fiscales del área penal del Distrito Judicial de La Libertad, con el propósito de establecer cuál es el criterio de interpretación del principio de legalidad en el segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, respecto al delito de lavado de activos; siendo el objetivo general determinar el criterio de interpretación del principio de legalidad que se da al segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106.

Los resultados obtenidos permitieron determinar que la interpretación que hace la Corte Suprema del Decreto Legislativo 1106, específicamente del segundo párrafo, vulnera el principio de legalidad, específicamente en cuanto a *la lex certa*, porque no estipula taxativamente el delito previo para sustentar el delito de lavado de activos y sin que se cumplan las recomendaciones del GAFI.

## 2. MATERIAL Y MÉTODOS

### 2.1. Material.

Estuvo constituido por la Jurisprudencia emitida por la Corte Suprema (acuerdo plenario y sentencia plenaria), respecto al delito de lavado de activos, así como por el derecho comparado de países como Argentina, México, Estados Unidos, Colombia, Uruguay y Chile, que siguen las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera

Internacional (GAFI- 2018), que ha señalado que los países deben tipificar el lavado de activos en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo; y para complementar la información se consideró a una población de 100 magistrados, entre jueces y fiscales, con una muestra estimatoria de 30 magistrados (jueces y fiscales ) del área penal del Distrito Judicial y Fiscal de La Libertad.

## 2.2. Método

Se utilizaron los siguientes métodos:

- 2.2.1. **Método Analítico – Sintético.-** Para el estudio minucioso de la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional sobre el delito de lavado de activos.
- 2.2.2. **Método Inductivo – Deductivo.-** Se empleó este método para aplicar los supuestos contenidos en la doctrina a las situaciones concretas y obtener a partir de ellas generalizaciones conceptuales.
- 2.2.2. **Método Comparativo:** Mediante el cual se contrastó la realidad nacional con la realidad foránea y así poder perfeccionar la legislación peruana.
- 2.2.3. **Método Histórico.-** Mediante este método se analizó la trayectoria concreta de la teoría, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia.
- 2.2.4. **Método Hermenéutico.-** para la interpretación de los alcances de los principios, normas jurídicas, precedentes y otros textos legales que guardan relación con el tema que fue objeto de investigación.

## 2.3. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos:

Para la recolección de los datos se utilizaron las técnicas de la Recopilación documental de la jurisprudencia de la Corte Suprema vinculadas al delito de lavado de activos y su transgresión al principio de legalidad. Se utilizó como instrumento la hoja de registro de datos.

De igual modo se utilizó la técnica de la encuesta, con su instrumento cuadernillo de encuesta, aplicado a jueces y fiscales del Distrito Judicial y Fiscal de La Libertad, para recabar información sobre como se viene aplicando el Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

## 2.4. Diseño de Investigación:

Se utilizó el diseño transversal descriptivo, con el objetivo de establecer el criterio de interpretación del principio de legalidad en el segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106, respecto al delito de lavado de activos.

## 2.5. Procesamiento y Análisis de la Información

Los datos de la muestra de estudio una vez recolectados, fueron procesados y sometidos a un análisis minucioso, asimismo, se sistematizaron las diversas posturas existentes en la doctrina respecto al delito de lavado de activos.

De igual modo, los resultados obtenidos fueron analizados comparativamente con las diferentes posturas doctrinarias existentes sobre la materia investigada.

Finalmente, los resultados obtenidos ratificaron la validez de la hipótesis.

## 3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 3.1. Resultados de la Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el segundo párrafo del artículo 10 del D. Leg. N° 1106.

**Tabla 1.** Jurisprudencia de la Corte Suprema que interpreta el delito de lavado de activos con la norma anterior y la norma vigente, específicamente, el segundo párrafo del artículo 10 del D. Leg. N° 1106.

Corte Suprema	N°	Fundamentos
<b>Delito de lavado de activos que tipifica la Ley 27765</b>		
Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116: Delito de lavado de activos	01	“...12. (...) Se trata, pues, en definitiva, de un delito pluriofensivo que compromete a varios intereses jurídicamente relevantes como la eficacia de la administración de justicia, la transparencia del sistema financiero, la legitimidad de la actividad económica e, incluso, en un plano sumamente mediato, la incolumidad de la salud pública.(...) 15°. Con las modificaciones que introdujo el Decreto Legislativo 986 en los

Corte Suprema	N°	Fundamentos
		<p>artículos 1° y 2° de la Ley 27765 el delito de lavado de activos ha quedado configurado como un delito de resultado.</p> <p>23°. En atención, pues, a lo expuesto, cabe entender que sólo si subjetivamente en el agente concurren la ignorancia, el error o la buena fe sobre el origen ilícito de los bienes, o de los resultados específicos que deben derivarse de la ejecución de los actos de disposición, cesión, uso o tenencia de los mismos, el comportamiento será atípico al carecer del dolo (...).</p> <p>§ 5. El delito fuente y la prueba en el delito de lavado de activos</p> <p>30°. Como ha quedado expuesto, el delito de lavado de activos requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización haya generado una ganancia ilegal, que es precisamente lo que el agente pretende integrar a la economía y, en su caso, al sistema financiero. Los denominados “delitos fuente” han sido precisados relativamente, en una suerte de catálogo abierto, pues en la lista de once delitos, que siempre será del caso acotar, se agregan delitos similares -obviamente graves: sancionados con penas privativas de libertad significativas y realizados tendencialmente en delincuencia organizada- que generen ganancias ilegales -su lógica delictiva se engarza en la generación de una ganancia económica que se pretenda sustraer del sistema de persecución estatal para su incautación y decomiso-, con excepción del delito de receptación-. Así consta en el artículo 6° de la Ley de lavado de activos -modificada por el Decreto Legislativo número 986, del 22 de julio de 2007-.</p>
<p>Sentencia Plenaria Casatoria 1- 2017/CIJ-433</p>	<p>01</p>	<p><b>El artículo 10 del Decreto Legislativo 1106</b></p> <p>“...15.° 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”</p>

**Fuente:** Información obtenida de la Jurisprudencia de la Corte Suprema

La Corte Suprema ha establecido en la Sentencia Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, que deja sin efecto el carácter vinculante de la disposición establecida por la Sentencia Casatoria N° 92-2017-Arequipa, como lineamiento principal que el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, reiterado por el Decreto Legislativo actualmente vigente, 1249, es una disposición meramente declarativa y de reconocimiento. Así es en la teoría de las normas, en la teoría del derecho. No es un tipo penal o un tipo complementario. La fuente de estas disposiciones y la exposición de motivos de tales normas así lo estipulan. Señala taxativamente que el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, sobre la Autonomía del delito y prueba indiciaria, la noción “actividades criminales” no puede entenderse como la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, participación de agentes individualizados y objeto. Basta solamente la acreditación de la actividad criminal que dio origen al bien maculado de **modo genérico**.

Al contrario de la Corte Suprema, sostiene Romy Chang, citada por Riveros Pumacahua (2018), que el delito de lavado de activos no se encuentra regulado en el Código Penal, sino en una norma aparte denominada Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionadas a la minería ilegal y al crimen organizado, Decreto Legislativo 1106. Es decir, dicha norma si constituye un tipo penal, puesto que en ésta se sancionan tres modalidades para la realización del delito de lavado de activos: La primera modalidad sanciona todos los actos de conversión y transferencia de bienes o ganancias realizadas por el investigado para evitar la identificación de su origen ilícito, su incautación o su decomiso. La segunda modalidad contempla todos los actos de ocultamiento y tenencia sancionando a quien adquiere utiliza, guarda, administra, custodia, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes o ganancias ilícitas. Mientras que la tercera modalidad contempla todos los actos de transporte o traslado sancionando a quienes transportan, trasladan, hacen ingresar o hacen salir del país, consigo o por cualquier otro medio, dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos al portador, para evitar la identificación de su origen, incautación o decomiso.

De otro lado, Pariona (2015), tiene una posición acorde con la Corte Suprema al señalar que el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 recoge expresamente la autonomía procesal, más no la sustantiva, ya que la norma refiere: “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 sentencia judicial”. Como se puede observar, la ley penal es estricta al establecer una autonomía procesal, pues señala que para su “investigación” y “procesamiento”, no se requiere que la actividad criminal que produjo el dinero, es decir, el delito fuente, haya sido determinado. La norma no hace referencia alguna a la posibilidad de “sancionar” sin probar el origen delictivo del bien objeto del delito. Así el establecimiento de la autonomía procesal a efectos de posibilitar que el Ministerio Público esté legitimado a investigar, sin el obstáculo que supone la obligación previa de determinar el origen ilícito de los bienes objeto del delito, resulta adecuado a los fines de la justicia, puesto que el objeto de la investigación es justamente, recién, la determinación de éste y otros elementos típicos. Sin embargo, el Ministerio Público tiene la obligación de informar al ciudadano investigado cuál es el presunto delito que habría originado los bienes objeto del delito de lavado (aun como hipótesis a probar durante la investigación). Finalmente, agrega el autor, sobre el modo como ha regulado este aspecto el mencionado Decreto Legislativo N° 1106, se evidencia claramente que el legislador ha incurrido en un exceso al señalar que para investigar a una persona por lavado de activos no se requiere siquiera que el delito que habría originado los bienes ilícitos haya sido “descubierto”. Este extremo de la norma es claramente inconstitucional y su derogación, un imperativo en pro de la justicia.

En tal sentido, la Corte Suprema, en un primer momento, con la normatividad vigente en ese entonces (2010- Con las modificaciones que introdujo el Decreto Legislativo 986 en los artículos 1° y 2° de la Ley 27765) señalaba las pautas para la interpretación del delito de lavado de activos, conforme al principio de legalidad; sin embargo con la dación del Decreto Legislativo 1106, la Corte Suprema interpretó que no es una norma sustantiva que estipule taxativamente cuales son los delitos determinantes o previos que sustenten el delito de lavado de activos, sino es que es una norma meramente procesal, para los efectos del proceso por ese delito.

Siendo así, la interpretación que hace la Corte Suprema del Decreto Legislativo 1160, específicamente del segundo párrafo, vulnera el principio de legalidad, específicamente en cuanto a la *lex certa*, porque no estipula taxativamente el delito previo para sustentar el delito de lavado de activos y sin que se cumplan las recomendaciones del GAFI.

### 3.2 Resultados del derecho comparado sobre el delito de lavado de activos

**Tabla 2.** Derecho comparado de los países de América sobre la técnica legislativa adoptada, que comprende al delito precedente como un elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos, en forma expresa y bajo la referencia “directa” de determinados delitos previos.

Países	Ha adoptado como técnica legislativa, que comprende al delito precedente como un elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos, en forma expresa y bajo la referencia “directa” de determinados delitos previos	%.
Argentina	SI	16.6
México	SI	16.6
Estados Unidos	SI	16.6
Colombia	SI	16.6
Uruguay	SI	16.6
Chile	SI	16.6
<b>Total</b>	<b>06</b>	<b>100.0</b>

Fuente: Información obtenida del derecho comparado

Según Ramos (2004: 487), con el propósito de realizar la interpretación y crítica del delito de lavado de activos, específicamente del segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N°1106, se ha identificado sus similitudes y diferencias con otras normas punitivas de la legislación penal extranjera especialmente de los países latinoamericanos como Argentina, México, Estados Unidos, Colombia, Uruguay y Chile, lo que guarda correspondencia con los resultados de la tabla, donde se aprecia que dichos países han adoptado “una técnica legislativa que comprende al delito precedente como un elemento objetivo del tipo penal en forma expresa y bajo la referencia “directa” de determinados delitos previos, por lo tanto, este conjunto de sistemas normativos han seguido las recomendaciones básicas brindadas por los organismos internacionales, tales como el GAFI, lo que no ocurre con este delito en la legislación nacional la cual ha adoptado un “Sistema de Clausula General”, lo que llevaría a vulnerar el principio de legalidad, específicamente en cuanto a la *lex certa*..

### 3.3 Resultados de la encuesta aplicada a jueces y fiscales del área penal del Distrito Judicial y Fiscal de La Libertad.

**Tabla 3.** Respuestas sobre si el D. Leg. N° 1106, delito de lavado de activos, está bien regulado.

RESPUESTA	N°	%
SI	9	45.0
NO	11	55.0
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100.0</b>

Fuente: Información obtenida de la encuesta aplicada en 2017

El 45.0% de encuestados manifestaron que sí está bien regulado, dado que zanja las posiciones sobre la autonomía del lavado de activos, precisando que no se requiere la comprobación del delito fuente a través de resolución judicial, a excepción del segundo párrafo del artículo 10 del D. Leg. No. 1106, y el 55.0% de encuestados manifestaron que no está bien regulado, hay discordancia entre el artículo 1 y artículo 10 del D. Leg. No. 1106, existen falacias en dos aspectos particulares: la denominada autonomía del delito y determinación correcta “de que” delitos pueden constituirse en fuente de lavado de activos, además no distingue si es autonomía procesal o autonomía sustantiva absoluta o relativa. El análisis de que si está o no bien regulado el Decreto Legislativo N° 1106 es en base a la interpretación sistemática, teleológica y progresiva de la Ley Penal, permitiendo de esta manera que el Perú haya asumido el “Sistema de Clausula General” para la determinación del delito fuente, máxime si de su lectura debe realizarse desde una perspectiva político criminal de combate y represión de delitos considerados no convencionales, siendo que otros juristas consideran que se transgrede cabalmente el principio de legalidad, en su máxima expresión la exigencia de *lex certa* o mandato de determinación, impidiendo así que el destinatario de la norma de lavado de activos, pueda saber con certeza qué conductas busca reprimir, esto es, qué delitos pueden considerarse como delitos fuente de lavado de activos. Como dice Ospita, (2016), en un principio la mayoría de las legislaciones foráneas entendían el delito fuente como cualquier actividad que se encuadrara en el precepto legal del tráfico de drogas, sin embargo, dicha concepción fue abandonada en virtud de la nueva realidad observada en el mundo delictivo.

**Tabla 4.** Respuestas sobre la redacción del segundo párrafo del artículo 10 del D. Leg. N° 1106.

<b>Respuesta</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
Correcta	7	35.0
Incorrecta	13	65.0
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100.0</b>

**Fuente:** Información obtenida de la encuesta aplicada en 2017.

El 35.0% de encuestados manifestaron que es correcta la redacción del segundo párrafo del artículo 10 del D. Leg. N° 1106, partiendo de que asume en su primer párrafo la autonomía material del delito de lavado de activos y prevé un catálogo de delitos que conllevarían a generar ganancias ilícitas que serán convertidos, transferidos y ocultados para evitar la identificación de su origen, mientras que el 65.0% de encuestados manifestaron que es incorrecta, porque deja abierta la posibilidad de que pueden ser consideradas como delito fuente todos aquellos que sean susceptibles de generar ganancias ilegales, permitiendo con ello y a criterio del Ministerio Público procesar a cualquier persona, por cualquier delito, lo que traería consigo una sobrecriminización, que atentaría contra el principio de legalidad (*lex certa*). El análisis de estos resultados nace desde el punto de vista de la “gravedad” que se ha designado a los delitos fuente, esto quiere decir que desde una interpretación histórica de *ratio legis* del D, Leg. 1106, la Corte Suprema ha establecido como jurisprudencia vinculante que, para considerar delito fuente en el delito de Lavado de activos, este deberá tener la capacidad de generar ganancias ilegales y “revestir gravedad”, es decir, delitos cuyas penas privativas de libertad sean significativas y cuya realización sean tendencialmente en delincuencia organizada.

Para analizar la gravedad del delito, se tiene que establecer la naturaleza del bien jurídico protegido por la norma, la misma no dice nada, salvo que los activos materia de la investigación deberían proceder del narcotráfico, de la minería ilegal, de la defraudación tributaria y otros en *numerus apertus*, posición del legislador que está prohibida por la Constitución del Estado, ya que los delitos deben ser tipificados en forma precisa y no puede existir de manera alguna la terminación legal “o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”. Según Fleitas, (2009); las características propias del fenómeno del blanqueo, como actividad que se realiza de modo organizado y que facilita el control de actividades de un gran número de personas y la concentración de poder, la lleva a vincularse frecuentemente con el crimen organizado. Lamas, (2017), señala que el sistema que adoptó el ordenamiento jurídico peruano con la entrada en vigencia de la derogada Ley N° 27765 (Art. 6), fue el sistema mixto, ya que señalaba un catálogo de delitos fuente específicos y también hacía referencia a otros delitos similares que generaban ganancias ilegales.

En consecuencia, se infiere que la redacción del segundo párrafo del artículo 10 del D. Leg. N° 1106 vulnera el principio de legalidad porque los delitos no están tipificados en forma expresa y precisa, de acuerdo a las recomendaciones del GAFI.

**Tabla 5.** Vulneración del principio de legalidad con la redacción del segundo párrafo del artículo 10 del D. Leg. N° 1106.

<b>RESPUESTA</b>	<b>N°</b>	<b>%</b>
SI	12	60.0
NO	1	5.0
NO viola ningún principio	7	35.0
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100.0</b>

**Fuente:** Información obtenida de la encuesta aplicada en 2017

El 60.0% de encuestados manifestaron que se está violando el principio de legalidad, en su vertiente de *lex certa*, dado que no hay una determinación exacta de conocimiento del delito previo, el 5.0% de encuestados manifestaron que no se está violando ningún principio, por el contrario deja abierta la posibilidad de considerar a cualquier otro delito no precisado como capaz de generar ganancias ilegales que son objeto de actos de conversión, transferencia u ocultamiento, evita que el no encontrarse tratamiento expreso se puede generar impunidad, y el 35.0% de encuestados manifestaron que no viola ningún principio. Del análisis de estos resultados se puede dilucidar que se está violando básicamente el principio de legalidad; al respecto La Corte Interamericana de derechos humanos ha dicho lo siguiente: El principio de legalidad, según el cual “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable” (Artículo 9 de la Convención), constituye uno de los pilares de todo Estado de Derecho. La elaboración correcta de los tipos penales deberá cuidar siempre definiciones claras de las conductas incriminadas, que fijen sus elementos objetivos y subjetivos de modo que permita deslindarlas de

comportamientos no punibles o de otras conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. Es necesario que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos este delimitado de la manera más clara y nítida que sea posible, en forma expresa, precisa, taxativa y previa. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, pues, de no ser así, las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste.

**Tabla 6.** Respuestas sobre la cláusula del segundo párrafo del artículo 10 del D. Leg. N° 1106 “o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”.

Respuesta	N°	%
Era necesario una clausula abierta	7	35.0
Es genérica e indeterminada	13	65.0
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100.0</b>

**Fuente:** Información obtenida de la encuesta aplicada en 2017

El 35.0% de encuestados manifestaron que es necesario una clausula abierta que esté relacionado con las actividades ilícitas generadores de lavado de activos y por ello considera que al no especificar delitos es adecuada para dejar un amplio margen de persecución y evitar impunidad, en si esta cláusula abierta es acertada, mientras el 65.0% de encuestados manifestaron que es genérica e indeterminada, dejando un amplio margen para que el operador jurídico interprete dicho dispositivo a su libre albedrio sin aplicar parámetros establecidos, puede dar lugar a ciertas arbitrariedades, además conlleva a realizar analogías, la misma que está prohibida en el derecho penal. Del análisis de estos resultados podemos establecer claramente que un buen porcentaje de los operadores jurídicos cuestionan la cláusula abierta que se le da al segundo párrafo del artículo 10 del D. Leg. N° 1106: (...) “O cualquier otro delito con capacidad de generar ganancias ilegales” asumiendo una interpretación histórica de *ratio legis*, sistemática y teleológica; de la referida norma; hace exigible que solamente puedan constituir delitos fuente subsumibles en la cláusula abierta “o cualquier otro delito con capacidad de generar ganancias ilegales”, ciertos delitos graves, que tengan capacidad de generar ganancias ilegales; cuya determinación requerirá de una motivación cualificada por parte del operador jurídico, dada la significativa indeterminación de la cláusula abierta en mención, considerando que para incluir un delito fuente en la cláusula abierta se tendrá que cumplir con los siguientes factores: 1) La descripción del suceso factico del presunto autor o partcipe, 2) El conocimiento o presunción de conocimiento del agente, sobre dicho delito previo; 3) y la gravedad del delito con relación a la pena conminada.

**Tabla 7.** Respuestas sobre si el segundo párrafo del artículo 10 del D. Leg. N° 1106 trasgrede el principio de legalidad, en su modalidad *lex certa*.

Respuesta	N°	%
SI	10	50.0
NO	10	50.0
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100.0</b>

**Fuente:** Información obtenida de la encuesta aplicada en 2017

El 50.0% de encuestados manifestaron que, si está trasgrediendo por su indeterminación, y el 50.0% de encuestados manifestaron que no, ya que no puede restringirse el ámbito de investigación a solo ciertos delitos, caso contrario se estará avalando la impunidad. Del análisis de estos resultados se puede dilucidar que se está violando básicamente el principio de legalidad; al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho lo siguiente: El principio de legalidad, según el cual “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable” (Artículo 9 de la Convención), constituye uno de los pilares de todo Estado de Derecho. La elaboración correcta de los tipos penales deberá cuidar siempre definiciones claras de las conductas incriminadas, que fijen sus elementos objetivos y subjetivos de modo que permita deslindarlas de comportamientos no punibles o de otras conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. Es necesario que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos este delimitado de la manera más clara y nítida que sea posible, en forma expresa, precisa, taxativa y previa. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, pues, de no ser así, las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Según Álvarez, (2016), el estudio analiza la asistencia penal internacional de tramite

probatoria y cautelar convencionales, ello tanto a nivel de instrumentos internacionales, continentales y regionales, sobre todo a partir de 1988, cuando nace el concepto de crimen organizado, con la Convención de Viena de ese año, contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias psicotrópicas hasta llegar a la Convención de Palermo del 2000 sobre delincuencia organizada transnacional. Tondini, (2011), afirma que Alemania considera como delito fuente al tráfico de estupefacientes, el contrabando de alcohol y cigarrillos, el tráfico ilegal de armas, la extorsión, la prostitución y el fraude en las inversiones. Es decir, según el mencionado autor, se establece taxativamente cuáles son los delitos fuente que sustentan el delito de lavado de activos, lo que no ocurre en el Perú.

#### 4. CONCLUSIONES

La interpretación que hace la Corte Suprema del Decreto Legislativo N° 1160, específicamente del segundo párrafo, vulnera el principio de legalidad, específicamente en cuanto a la *lex certa*, porque no estipula taxativamente el delito previo para sustentar el delito de lavado de activos y sin que se cumplan las recomendaciones del GAFI.

La redacción del segundo párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1106 vulnera el principio de legalidad porque los delitos no están tipificados en forma expresa y precisa, de acuerdo a las recomendaciones del GAFI.

En el Derecho comparado, sobre el delito de lavado de activos, se han seguido las recomendaciones básicas brindadas por los organismos internacionales, tales como el GAFI, lo que no ocurre con este delito en la legislación nacional la cual ha adoptado un “Sistema de Clausula General”, que vulnera el principio de legalidad, específicamente en cuanto a la *lex certa*.

#### AGRADECIMIENTO

A quienes brindaron apoyo para la realización del presente trabajo de investigación.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, C. 2016. La asistencia penal internacional y la extradición en los delitos de narcotráfico, lavado de activos y financiación del terrorismo y corrupción internacional. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales Misión Jurídica*. 10: 77-91 pp.
- Avalos, M. 2013. Modalidades de Lavado de Dinero y Activos. Prácticas contables para su detección y prevención. *Revista Policía y Seguridad Pública*. 2(2)
- Caro, D. 2015. Lavado de Activos provenientes del delito tributario. *Revista Iur et Veritas* 50: 58 pp.
- Castillo, J.; Zavaleta, R.; Lujan, M. 2016. Razonamiento Judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales. 2da Edición. Lima, Perú. 449 pp.
- Corte Suprema, Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, Lima, Peru. 16 de noviembre del 2010, fundamento jurídico 7 y ss.
- Corte Suprema, Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, fundamentos jurídicos 12, 15 y 23.
- Fleitas, S. 2009. El buen jurídico tutelado en el delito de Lavado de Activos. Su regulación en la legislación uruguaya. *Revista Científica de Derecho de la Universidad de Montevideo*. 8(16): 149-188 pp.
- Gálvez, T. 2014. El delito de Lavado de Activos, criterios sustantivos y procesales, análisis del D. Leg. N°1106. Lima, Perú. Instituto Pacifico. 94 pp.
- Lamas, L. 2017. La prueba Indiciaria en el delito de Lavado de Activos. Lima, Perú. Pacifico Editores. 161 pp.
- Ospita, P. 2016. La actividad probatoria en el delito fuente del tipo penal de Lavado de activos. *Revista Penal y Criminología*. 37: 45-169 pp.
- Pariona Arana, R. 2015. Consideraciones críticas sobre la llamada “autonomía” del delito de lavado de activos Manuscrito del artículo publicado en: *Anuario de Derecho Penal*. Lima, Perú.
- Tondini, B. 2011. Lavado de dinero. Sistematización de las normas locales e internacionales en la materia. Disponible en: [http://www. Caei.com.or/es/programas/di/pdf](http://www.Caei.com.or/es/programas/di/pdf)
- Riveros, L 2018. Jurisprudencia relevante y actual sobre el delito de lavado de activos. *Legis. Pe*