



## RECENSIÓN A GERARDO LUIS LAMAS SUÁREZ: “EL DELITO PREVIO EN EL TIPO PENAL DE LAVADO DE ACTIVOS” *Julio de 2017, Lima (361 páginas)*

DAVID ISRAEL LÉRTORA SEMINARIO

Gerardo Luis Lamas Suárez, bachiller y abogado por la Universidad de San Martín de Porres, con especialización en Garantías Constitucionales en el proceso penal por la Universidad de Castilla-La Mancha, y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, nos ofrece una investigación que abarca las discusiones actuales que genera el delito de lavado de activos en el Perú, previsto en el Decreto Legislativo N° 1106, de fecha 19 de abril del 2012. Particularmente analiza la introducción de su presunta autonomía procesal y sustantiva respecto al delito subyacente, anterior o también denominado delito previo, emergida motivo de su modificatoria mediante Decreto Legislativo N° 1249, de fecha 26 de noviembre de 2016. Por consiguiente, su fundamentación se centra en realizar una crítica desde un enfoque dogmático-penal respecto a la supuesta autonomía sustantiva del delito de lavado de activos que se le viene otorgando en el territorio nacional.

La obra presenta la fallida comprensión y deficiente técnica legislativa empleada, así como la transgresión a derechos de orden constitucional producidos a partir de una lectura parcial y asistemática de la normativa antilavado. Esta es la cuestión que interesa al jurista. Y he aquí su estructuración en tres capítulos: I. El delito de Lavado de activos (págs. 27 y ss.), II. La naturaleza jurídica del delito fuente (págs. 59 y ss.), y; III. La vinculación dogmática entre el delito fuente y el tipo penal de lavado de activos (págs. 91 y ss.). Previa a ésta división, se pone de relieve en la introducción de la obra, la importancia respecto *al delito previo en el tipo penal de lavado de activos*, en el cual se identifica las tres teorías que abarcan el problema de la tipificación del tipo penal de lavado de activos, es decir; (i) la autonomía sustantiva del lavado de activos, la misma que tiene como punto de partida la no acreditación previa del delito fuente, (ii) el delito fuente como condición objetiva de punibilidad y; (iii) la actividad criminal previa, delito fuente o previo como un elemento normativo objetivo del tipo penal de lavado de activos, y que por tanto debería ser abarcado por el dolo (p. 14). En todo caso,

el delito previo es considerado por Lamas Suarez como elemento normativo objetivo del delito de lavado de activos. Por ello, le resulta exigible acreditar fehacientemente la existencia de indicios sólidos y concomitantes sobre un eventual delito fuente respecto al delito de lavado de activos, pues de lo contrario, todo razonamiento que no atienda este umbral incurrirá en vacíos argumentativos, sin mayor elemento de juicio.

En el **primer capítulo**, respecto al delito de lavado de activos refiere que estamos ante una nueva categoría dogmática denominada “tipos penales conexos subsiguientes”, que solo puede ser comprendido bajo un criterio unitario del ordenamiento jurídico y de legalidad, que permitan arribar a una reflexión adecuada en torno su configuración típica y su estrecha innegable conexión a un delito previo generador de ganancias ilegales -a juicio del autor-, se debe partir de un entendimiento de los siguientes instrumentos internacionales de lucha contra el lavado de activos que expresan como; la recomendación adoptada en 1980 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, la Declaración de Principios de Basilea aprobada en 1988 por el Comité de Reglas y Prácticas de Control de Operaciones Bancarias, la Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada el 20 de diciembre de 1988 en Viena, la Convención Europea sobre Blanqueado, Rastreo, Embargo y Confiscación de los Productos del Crimen, aprobada en Estrasburgo en noviembre de 1990, la Directiva 91/308/CEE de la Unión Europea, relativa a la prevención de utilización del Sistema Financiero, las actividades del Grupo de Acción Financiera Internacional y sus 49 recomendaciones y, finalmente, la Convención de la Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional suscrita el 15 diciembre del 2000.

En el delito de lavado de activos, el bien jurídico protegido es pluriofensivo, de tal modo que el lavado de activos, al momento de su consumación delictiva a través de sus distintas fases de operativas, va lesionando distintos bienes jurídicos (p. 45). Igualmente, con relación al concepto del delito de lavado de activos, Gerardo Lamas Suárez considera que las versiones de Prado Saldarriaga, Fabián Caparrós, Gálvez Villegas, Hinostroza Pariachi, Zamora Sanchez, Hernández Quintero, Lamas Puccio y Aránguez Sánchez, sin excepción alguna, coinciden en la existencia del delito fuente como actividad ilícita o criminal previa. En su opinión, es errado tratar de excluir de su configuración típica a la determinación o acreditación de delito fuente. Y su razonamiento, después de citar a tratadistas peruanos, tiene además soporte en la línea doctrinaria que sido elaborada por la propia Corte Suprema de la República del Perú, mediante el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ, cuyo tenor vinculante indica que: “(...) el delito fuente, empero, es un elemento objetivo del tipo penal -como tal debe ser abarcado por el dolo- y su prueba condición asimismo de tipicidad.

De otro lado, limitándose a describir a los sujetos activos que pueden cometer las conductas típicas previstas en el art. 1 (actos de conversión y transferencia) del

Decreto Legislativo N° 1106, de fecha 19 de abril de 2012, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, de fecha 26 de noviembre de 2016, asume que puede ser cualquier persona natural, sin exclusión de la persona jurídica, en cuyo último supuesto la sanción recaería contra su representante legal. Luego, para Gerardo Luis Lamas Suarez, nuestro sistema de autoría y participación es el *modelo diferenciador*, que consiste en distinguir de forma separada la intervención que han tenido varios individuos en un mismo hecho delictivo, quedando fuera de recibo el modelo denominado *sistema unitario de autoría*, en el que son autores todos aquellos que de una u otra manera contribuyen al comportamiento delictivo (p. 55).

En el **segundo capítulo**, conceptualiza al delito previo como el antecedente en tiempo y espacio respecto al delito de lavado de activo, en donde va a tener origen el objeto criminal sobre el que va recaer la conducta típica del delito de blanqueo (p. 60). En esa línea, como consecuencia de los modelos de tipificación del delito fuente, agrega que el modelo adoptado por el Perú obedece a un sistema mixto, cuya regulación se contempla tanto con la entrada en vigencia de la ahora derogada Ley N° 27765, tanto como en el Decreto Legislativo N° 1106, de fecha 26 de noviembre de 2016. Este sistema consiste en establecer de manera tasada cuáles son los delitos previos que posteriormente podrían ser objeto de lavado, y, a su vez, también se establece una fórmula de tipificación paralela, en la que se subsumiría a todas aquellas conductas que tengan capacidad de generar bienes susceptibles de blanqueo (pp. 63-65).

En este marco, la acreditación indiciaria de Lavado de activos es innegable, ello de conformidad a nuestra legislación, así como a la de España, Argentina y Brasil. En efecto, el autor se distancia de cualquier contexto interpretativo en el que se haya soslayado al delito fuente como un elemento normativo del tipo penal de lavado de activos, lo que a su criterio resulta congruente a nuestro sistema de tipificación del delito fuente. Y a continuación, en el acápite de clases de delitos fuente, rechaza desde una postura casuística, mas no dogmática, la posición que considera posible admitir a delitos imprudentes como delitos fuentes, cuyo rechazo también se refleja en la posibilidad de admitir como delito fuente a aquél ya prescrito.

El **tercer capítulo**, constituye el punto central de la obra. Aquí, de inicio, se pone en evidencia que las modificaciones legislativas antilavado acontecidas han tenido por finalidad dotar de autonomía sustantiva al delito de lavado de activos respecto al delito fuente, teniendo como pilar en su fundamentación a la política criminal, razón por la cual -advierte Gerardo Lamas Suarez- que ésta ciencia estaría siendo mal entendida al justificar su aplicación en la funcionalidad y eficacia que tiene que tener una norma penal, cuando realmente debe fungir “como una ciencia social que funciona como un motor de adecuación de la legislación en función de las necesidades sociales, para mantener el orden y reprimir a la delincuencia de manera eficaz (p.92). Por último, cuando el autor alude a política criminal, señala que ésta debe estar enmarcada dentro

de una estructura acorde a un marco constitucional en el que se respeten todas las garantías fundamentales del ciudadano (p.93).

Ahora bien, continuando, para Lamas Suárez resulta inviable la tesis de la determinación del delito fuente como una condición objetiva de procedibilidad procesal, por cuanto ésta es un requisito de admisibilidad previsto en la ley de manera expresa, de carácter excepcional y de saneamiento, lo que significa que no obedece a criterios subjetivos o determinados presupuestos o elementos normativos del tipo penal. De tal forma, al solo poderse aplicar a determinados delitos, sería incompatible con nuestro ordenamiento jurídico antilavado, ya que el modelo adoptado por el legislador peruano es un modelo mixto de catálogo o lista de delito previo, condicionándola a un fallo condenatorio por la comisión delictiva de un delito que hubiera generado ganancias ilícitas para su posterior blanqueo, desnaturalizando de esta forma la institución procesal.

Reafirmando su posición, añade que en la doctrina las condiciones objetivas de punibilidad se clasifican en dos clases: las propias y las impropias. Las primeras son puras causas de restricción del injusto y a la culpabilidad se le niega la sanción en la medida en que no se adiciona otra circunstancia que afecte al hecho. Las segundas se dividen en dos subgrupos: a) causas de agravamiento encubiertas que, si bien pertenecen al tipo de injusto, para apartarlas de las exigencias de culpabilidad se consignan como tal; y, b) circunstancias enmascaradas que fundamentan la pena. Por tanto, ambas teorías pierden su eficacia, ya que se estaría hablando en ambos casos de hechos posteriores que sobrevienen como consecuencia del delito de lavado de activos, con lo cual se rompería el paradigma del delito previo en el que se originó la ganancia delictiva que posteriormente va ser objeto de blanqueo. A efectos de determinar por qué el delito fuente es un elemento del tipo penal objetivo del delito de lavado de activos, Gerardo Lamas Suárez desarrolla únicamente la categoría dogmática de la tipicidad, y, nos presenta los grupos de elementos que lo integran: el primero, compuesto por los elementos normativos y el segundo conformado por los elementos descriptivos del tipo objetivo, cada uno con sus propias características y matices. Precisa bien, que estamos frente a una situación distinta respecto al término actividad criminal introducido en el art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106 de fecha 09 de abril de 2012, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, de fecha 26 de noviembre de 2016, pues éste debe ser entendido como una conducta previa típica y antijurídica, pero que aún no ha sido determinada su culpabilidad de una sentencia firme, con lo cual sí tendría sentido la regulación de una autonomía procesal que le ha otorgado el legislador a la norma antilavado para facilitarle la labor de la investigación fiscal, es decir, cuando se hace referencia a actividades criminales, la misma norma remite al catálogo mixto donde están establecidas de forma detallada los posibles delitos subyacentes, y además, tiene una cláusula abierta que admite cualquier delito que pudiera generar ganancias

susceptibles de ser blanqueadas. Sin embargo, tenemos una disquisición respecto de este razonamiento, pues parece colisionar con la presunta afectación del principio de presunción de inocencia en cuanto afirma que el único instrumento que puede destruir la presunción de inocencia es una sentencia judicial firme, es decir, consentida en todas sus instancias.

Por estos motivos, considero que ésta obra sirve de acicate para quienes pretenden adentrarse en la interpretación normativa y reflexión típica del delito de lavado de activos, máxime si los anexos y la jurisprudencia sirven de complemento para la hermenéutica asumida por Lamas Suárez respecto a concebir al delito fuente como elemento objetivo normativo del tipo de lavado de activos. Sin perjuicio de ello, hay puntos que deben enriquecerse académicamente, para volver en imprescindible la lectura de la presente obra, *v. gr.*, es indispensable advertir que la atribución de responsabilidad penal por la comisión del delito de lavado de activos requiere ser analizada en atención a la Ley N° 30424 de fecha 21 de abril de 2016, modificada por el Decreto Legislativo N° 1352 de fecha 7 de enero de 2017 y sgts., pues actualmente se regula que la responsabilidad administrativa (penal) de la persona jurídica por la comisión del delito de lavado de activos -entre otros- es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural, lo que da por resultado la imposición de consecuencias accesorias, o, medidas administrativas. Asimismo, lo enseñado por Lamas Suarez respecto a la autonomía procesal y sustantiva del delito de lavado de activos y su vinculación al delito fuente amerita un contraste con los planteamientos asumidos por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 de fecha 11 de octubre de 2017, que concluye, entre otros puntos, que el delito de lavado de activos es un delito autónomo tanto en su configuración material como para los efectos de su persecución procesal.

Aunque aquí no se puede incurrir en una fundamentación *in extenso*, con posterioridad autorizada doctrina ha advertido acertadamente que es insuficiente declarar la autonomía del lavado de activos, sin preguntarse por las consecuencias jurídico-penales de la actividad criminal que produjo el dinero ilícito o maculado, [pues] este es el punto límite y, por tanto, de la mayor importancia<sup>(1)</sup>.

---

(1) URQUIZO OLAECHEA, José. “Estudio introductorio. A propósito del Plenario N° 1-2017 sobre el delito de lavado de activos. En: El delito de Lavado de Activos. Gaceta Jurídica. Lima, abril 2018, p. 33; PARIONA ARANA, Raúl. “El delito de lavado de activos en la sentencia plenaria casatoria N.° 1-2017/CIJ-433”. En: El delito de lavado de activos. Debate sobre su autonomía y prueba (después de la sentencia plenaria casatoria n.° 1-2017/CIJ-433). Lima, abril 2018. El Prof. Pariona señala que (...) más allá de indicar “formalmente” que el delito [de lavado de activos] es autónomo (definición de etiqueta), la Corte Suprema ha señalado que el “origen delictivo” u “origen criminal” es un elemento del tipo penal. p.319.

Sin embargo, lo que realmente subyace respecto a la reanimada problemática de la autonomía material/sustancial que prevé o no el art. 10 del Decreto Legislativo N° 1106 de fecha 09 de abril de 2012, modificado por el Decreto Legislativo N° 1249, de fecha 26 de noviembre de 2016, discurre no en torno de una interpretación sistemática y teleológica de la misma, sino, antes bien, ciñe su repaso desde la teoría general de las normas, que más se asemeja a la discusión entre Hart - Dworkin<sup>(2)</sup>. Este rasgo central fue tímidamente resuelto sin mayores explicaciones materiales mediante la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, de fecha 11 de octubre de 2017, dejando pasar una notoria oportunidad para precisar qué teoría asumía para considerar o no a unas normas penales de carácter imperativo o meramente declarativas y de reconocimiento, *v. gr.*, que por normas declarativas debe entenderse aquellas que, aunque no establezcan mandatos de hacer o no hacer, orientan la actuación de los jueces en su interpretación de los tipos penales; mientras que por normas de reconocimiento<sup>(3)</sup>, éstas sirven para identificar qué normas forman parte de un sistema jurídico y cuáles no.

Como advirtió Mayer, el Derecho positivo está muy lejos de ser comprensible para todo el mundo; está concebido como una instrucción para juristas, no como una enseñanza para el pueblo. Con ello resulta que así como el pueblo nada sabe de la ley, tampoco la ley positiva sabe del pueblo; ambos no se conocen<sup>(4)</sup>. El mensaje que comunica el Estado Constitucional de Derecho y Democrático hacia ciudadano que lo integra, como producto del pacto social, termina por lacerar la participación de este último en el marco de la ley, debido a su falta de comprensión de las normas y las conductas socialmente aceptadas.

- 
- (2) RODRIGUEZ, César. *Estudio preliminar*. En: La decisión judicial. El debate Hart - Dworkin. 5a. Reimpresión. 2005. Siglo de los hombres Editores. Bogotá, p. 22 y ss.
- (3) SANTIAGO NINO, Carlos. *Introducción al análisis del Derecho*. Editorial Ariel S.A. Buenos Aires, 1983. p. 91
- (4) MAYER, Max Ernst. *Normas jurídicas y normas de cultura*. Traducción del alemán y prólogo por José Luis Guzmán Dálbora. Hammurabi. Buenos Aires. p. 47.