



**UNIVERSIDAD NACIONAL
“PEDRO RUIZ GALLO”
ESCUELA DE POSGRADO**



MESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

—
**“LA NECESIDAD DE TIPIFICACIÓN DEL TESTAFERRATO,
COMO DELITO INDEPENDIENTE EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO PENAL PERUANO”**

TESIS

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN DERECHO
CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

AUTORA:

GABRIELA EDITH DIAZ CUEVA

ASESOR:

FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO

LAMBAYEQUE – PERU

2019

**“LA NECESIDAD DE TIPIFICACIÓN DEL TESTAFERRATO, COMO
DELITO INDEPENDIENTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL
PERUANO”**

GABRIELA EDITH DIAZ CUEVA

AUTOR

FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO

ASESOR

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz
Gallo para optar el Grado Académico de MAESTRA EN DERECHO CON
MENCION EN CIENCIAS PENALES.

APROBADO POR:

DR. RICARDO PONTE DURANGO

PRESIDENTE

DRA. MARY ISABEL COLINA MORENO

SECRETARIO

DR. FRANCISCO SANTIAGO DELGADO PAREDES

VOCAL

DEDICATORIA:

A mi pequeña Gianella, por ser
mí principal motivo de lucha; y
a mis padres, por haberme
enseñado como luchar.

AGRADECIMIENTO:

Al doctor Freddy Hernández Rengifo por el apoyo prestado como mi asesor; y a mi jurado por su atención y paciencia.

INDICE

Dedicatoria.

Agradecimiento.

Resumen

Abstract

Introducción

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

- 1.1. Planteamiento del Problema
- 1.2. Formulación del Problema
- 1.3. Justificación e Importancia de la Investigación
- 1.4. Objetivos
 - 1.4.1. Objetivo General
 - 1.4.2. Objetivo Específico
- 1.5. Hipótesis
- 1.6. Variables
- 1.7. Marco Metodológico
 - 1.7.1. Diseño de contrastación de hipótesis
 - 1.7.2. Población y Muestra
- 1.8. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos
- 1.9. Métodos y procedimientos

CAPÍTULO II

EL TESTAFERRATO

- 2.1. El testaferrato
- 2.2. Testaferrato como conducta independiente o formar parte de la participación delictiva de otro hecho punible tipificado
- 2.3. Testaferrato en el Perú:
- 2.4. Testaferrato en la legislación comparada:
 - 2.4.1. Colombia
 - 2.4.2. Ecuador
 - 2.4.3. Guatemala

CAPÍTULO III

EL DELITO DE LAVADO ACTIVOS

- 3.1. El delito de Lavado de Activos
 - 3.1.1. Generalidades
 - 3.1.2. Redacción Típica
 - 3.1.3. Bien Jurídico Protegido
 - 3.1.4. Descripción Típica
 - 3.1.5. Tipicidad Objetiva
 - 3.1.6. El delito de Lavado de Activos a la luz de la Casación N° 92-2017-Arequipa
 - 3.1.7. Naturaleza Jurídica del delito precedente
 - 3.1.8. Funciones Dogmáticas del delito fuente
 - 3.1.9. Autonomía del delito de Lavado de Activos.
 - 3.1.10. Prueba del delito fuente como condición de tipicidad
 - 3.1.11. Análisis de las cláusulas “Cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”.

- 3.1.12. Obligación del estado peruano de armonización legislativa acorde a los instrumentos internacionales de lucha eficaz contra el Lavado de Activos.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y CONTRASTACIÓN DE RESULTADOS

- 4.1. Análisis de Resultados
- 4.2. Presentación de casos

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS:

- 5.1. Discusión de Resultados:
- 5.2. Propuesta de *Lege Ferenda*: Incorporación del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares en la legislación penal peruana.

RESUMEN

El presente trabajo aborda el problema de actualidad, concerniente a la existencia de personas que prestan su nombre para adquirir bienes con dinero provenientes del delito o actividades ilícitas y por ello figuran aparentemente como el titular de los mismos, no obstante, esta conducta no se halla positivizada en nuestro Código Penal; en ese sentido la propuesta que se pretende brindar es la de regular como tipo penal el testaferrato, como un delito específico, en relación al tipo penal de lavado de activos, respecto de lo cual no existe bibliografía nacional, debido a que se trata de una figura extraída del derecho comparado, al encontrarse regulado como delito en Colombia, Ecuador, Guatemala, entre otros en aras de la lucha contra fenómenos criminales como el narcotráfico, el crimen organizado e incluso la corrupción.

ABSTRACT

The present work addresses the current problem, concerning the existence of people who lend their name to acquire goods with money from crime or illegal activities and therefore appear apparently as the owner of them, however, this behavior is not found positivized in our Criminal Code; In that sense, the proposal that is intended to be provided is to regulate the testaferrate as a criminal type, as a specific crime, in relation to the criminal type of asset laundering, for which there is no national bibliography, because it is a figure extracted from comparative law, as it is regulated as a crime in Colombia, Ecuador, Guatemala, among others for the fight against criminal phenomena such as drug trafficking, organized crime and even corruption.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación está orientado al estudio del testaferrato como figura penal autónoma, buscándose la implementación de un tipo penal que castigue a la persona que preste su nombre para adquirir bienes con dinero provenientes del delito o actividades ilícitas y por ello figure aparentemente como el titular de los mismos- como un delito específico, en relación al tipo penal de lavado de activos, respecto de lo cual no existe bibliografía nacional, debido a que se trata de una figura extraída del derecho comparado, al encontrarse regulado como delito en Colombia, Ecuador, Guatemala, entre otros en aras de la lucha contra fenómenos criminales como el narcotráfico, el crimen organizado e incluso la corrupción.

Por otro lado, se ha optado por analizar la problemática a partir de los casos no judicializados de Lavado de Activos, existentes en la Fiscalía Superior Especializada en Lavado de Activos de la ciudad de Lambayeque, en donde en denuncias por Lavado de Activos se hayan verificado conductas de testaferrato pero que han sido materia de archivo por no ajustarse a los elementos necesarios para la configuración típica del ilícito penal denunciado, consideramos que hay material fáctico suficiente para abordar este tema.

De este modo, en cuanto al primer capítulo sólo debemos hacer hincapié es donde se encuentra desarrollada la parte metodológica de la presente investigación.

Así, en el Segundo Capítulo se analizará, el delito de Testaferrato, como figura penal comparada y tipificada en otros países como Colombia, Ecuador y Guatemala, así como analizar su estructura típica y los supuestos al que resulta aplicable.

El Tercer Capítulo versa sobre una figura penal que si se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico penal, es decir, el delito de

Lavado de Activos, contemplado por 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, estableciendo sus semejanzas y diferencias.

En el Cuarto Capítulo se realizará el análisis de los resultados obtenidos a partir de las disposiciones de archivos sobre imputaciones por delito de Lavado de Activos recabadas como muestra de la Fiscalía Anticorrupción de Lambayeque, a quien se le ha otorgado competencia en dicha materia, en donde se verificará que en efecto dicho tipo penal no permite abarcar las conductas relativas al testaferrato, teniendo en cuenta la estructura típica del delito en comento, y por lo que se hace necesaria la incorporación del tipo penal antes mencionado.

Posteriormente en el Quinto Capítulo se procederá a la contrastación de los resultados obtenidos a partir de la exploración de legislación comparada, del análisis comparativo del delito de Lavado de Activos, así como de los casos archivados a nivel fiscal, en donde adelantándonos de alguna manera a la obtención de dichos resultados, han permitido constatar que pese a contarse con la corroboración de un hecho de testaferrato, la forma en que está estructurado el delito de Lavado de Activos, no permite abarcar dichas circunstancias en su margen de tipicidad.

CAPÍTULO I:

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Cuántas veces hemos escuchado a través de los medios de comunicación o hemos sido conocedores de forma directa de un sinnúmero de personas que de buenas a primeras ostentan bienes y patrimonios cuantiosos a su nombre, o cuentas millonarias en bancos nacionales e internacionales, sin comprender muchas veces como en tan corto tiempo, han logrado “progresar”, como se dice en términos coloquiales; para citar un ejemplo concreto. tenemos el tan sonado caso de Alberto Venero, el principal testaferro de Vladimiro Montesinos -descubierto a raíz de los famosos videos de la corrupción del año 2001 que trajeron abajo el extenso gobierno de Alberto Fujimori- personaje a quien se le incautó una cuenta *Off Shore* en Suiza por la suma de USD 15 millones de dólares, provenientes del soborno de la compra a Rusia de los aviones MIG 9.

En la actualidad, podemos traer a colación el caso el ex congresista y empresario Joaquín Ramírez a quien se le inició una investigación fiscal por el delito de Lavado de Activos -a la fecha archivado- y a quien también se le atribuye ser testaferro de la presidenta del partido político “Fuerza Popular”, ya que desde el año 2003 su patrimonio habría aumentado en forma desmedida e inusual, sobretodo en el ámbito inmobiliario, si se tiene en cuenta que empezó siendo un cobrador de combi.

Como bien sabemos nuestro ordenamiento penal, contiene en su catálogo de delitos, el tipo penal de Lavado de Activos, previstos por el artículo 401 del Código Penal y el Decreto Legislativo N° 1106 “Ley contra el Delito de Lavado de Activos”, cuyos bienes jurídico tutelados son el orden socioeconómico en sus diversas manifestaciones (la libre competencia, la estabilidad y solidez del sistema financiero, el

tráfico financiero y económico legal y el normal funcionamiento de los mecanismos o resortes superiores de la economía);

Por otro lado la Ley de Lavado de Activos, en sus incisos 1 y 2 sanciona a todo aquél que realiza actos de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia de dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, es decir se encarga de sancionar a todo aquél que pretenda hacer ingresar en el tráfico económico dinero, bienes, efectos o ganancias que no tienen un origen lícito, con la finalidad de otorgarles un carácter de legalidad.

De lo anterior podemos advertir que si bien el tipo penal de lavado de activos, sanciona a funcionarios y también a particulares, ello se materializa en la medida en que se determine la existencia de actos de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia de bienes o ganancias producto de actividades ilícitas; siendo que en el verbo rector ocultar, que es el que nos atañe, del propio tipo penal se puede colegir que sanciona al que realiza la acción de ocultar los bienes de procedencia ilícita -una de sus modalidades mediante testafierros- más no abarca en el alcance del tipo al que presta su nombre para hacerse pasar como el titular de dichos bienes de procedencia delictiva, llámese testafierro o coloquialmente *“hombre de paja”*, por lo que nos encontramos ante una dificultad para considerar que, desde la perspectiva de la responsabilidad subjetiva, su conducta cumpla los presupuestos de la imputación dolosa del injusto del Lavado de Activos, la misma que se encuentra positivizada en el tipo penal de lavado de activos, lo que genera a la larga una laguna de punibilidad.

En conclusión de la revisión del tipo penal antes descritos podemos evidenciar que no se contempla plenamente

el supuesto de testaferrato, ni tampoco se cuenta con un injusto penal que sancione dicha conducta, pese a que nuestra realidad revela la necesidad de, además de adoptar las medidas de política criminal eficaces, regular la figura penal propuesta, que ya ha sido tipificada en otras legislaciones, siendo el caso de Colombia el más cercano, el mismo que contempla a dicha figura, así también Ecuador y Guatemala.

La lucha contra la criminalidad organizada y la corrupción, no es materia de política criminal aislada y atingente sólo a nuestra nación, es en realidad una meta global de carácter transnacional que incumbe a los estados, las que incorporan dentro de sus programas de gobierno, y en materia jurídica en su política criminal, una reforma y regulación normativa que permita dotar de eficacia al sistema para el logro de los fines relativos a la disminución de este flagelo, tal como los países de Colombia, Ecuador y Guatemala que han optado por incluir en su legislación penal, la punición para los supuestos de testaferrato por parte de personas ajenas o no a la función pública, en razón justamente al inexplicable incremento de su patrimonio y la imposibilidad de ser sustentados legalmente, en función a sus posibles ingresos lícitos. Así el Perú también forma parte de esa realidad, la cual ocurre cotidianamente y es de fácil verificación incluso en nuestra región Lambayeque, donde se pueden apreciar como personas que fungen de “empresarios” ostentan una riqueza desmedida que no se condice con las actividades que realizan y que en su mayoría prestan su nombre a personas, verdaderas titulares del patrimonio.

En ese sentido, si bien es cierto en muchas ocasiones el Estado a través del Ministerio Público, en aras de su función de persecutor del delito, ha procedido a iniciar a nivel preliminar investigaciones por el delito de Lavado de Activos, también lo es que, es un problema recurrente en la realidad forense, que en la

mayoría de estos de casos no resulta posible lograr una formalización, menos una acusación y posterior sentencia condenatoria, debido a la dificultad de vincular a los investigados (receptores de los bienes en calidad de testaferreros) con los actos de ocultamiento del patrimonio para dotar de formalidad al patrimonio originario de actividades ilícitas, pese a que se ha podido acreditar el acto de ocultamiento por parte de quien es titular de los bienes delictivos, debido a que la redacción típica no alcanza para una conducta específica de testaferrato.

Por tanto, ante dicha problemática, surge la idea, a modo de solución legal de regular el supuesto de Testaferrato como figura penal específica, buscándose la implementación de un tipo penal que castigue, el hecho que una persona brinde su cuenta bancaria, nombre, identidad, firma, RUC o facturas, para adquirir bienes como propiedades o vehículos, crear empresas, recibir o enviar dinero, importar o exportar bienes, entre otros, para beneficio de un tercero.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Por ello el problema en el presente caso queda determinado de la siguiente forma:

¿En qué medida es necesaria la tipificación del Testaferrato -consistente en adquirir bienes en nombre de otro con recursos obtenidos en actividades ilícitas-, como delito independiente, en el Ordenamiento Jurídico Penal Peruano?

1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

Consideramos que la presente investigación se justifica y tiene relevancia jurídica en razón a que la propuesta de la tipificación del supuesto o conducta de “Testaferrato”, servirá para llenar el vacío legal que actualmente existe respecto a cómo se debe abordar los casos en donde se aprecia que personas figuran como titulares de patrimonios ostentosos, pero terceros son los reales propietarios de los mismos, los mismos que han adquirido los bienes con dinero, ganancias, efectos provenientes de actividades ilícitas.

Asimismo, su importancia radica en que su inclusión en el Código Penal o Ley Especial, facilitara el trabajo de los operadores jurídicos, al tener un tipo penal específico para tratar diversas figuras jurídicas que actualmente se vienen enmarcando en distintos tipos penales y asimismo servirá para disuadir a los particulares de prestarse para dichos hechos de ocultamiento de bienes de origen delictivo.

Estando a la descripción de esta problemática, resulta imperioso investigar en qué medida se puede implementar un tipo penal que trate el “Testaferrato” el cual aportaría grandes beneficios prácticos respecto a la resolución de los conflictos sociales, lo que a la vez redundará en la optimización de la función jurisdiccional, y de este modo propender al logro de un mayor nivel de legitimación de la Administración de Justicia en la sociedad.

1.4. OBJETIVOS:

1.4.1. GENERAL.

- Establecer en qué medida es necesaria la tipificación del testaferrato, como delito independiente en el Ordenamiento Jurídico Penal Peruano.

1.4.2. ESPECIFICOS.

- Determinar cuál es el tratamiento del Testaferrato en nuestro sistema jurídico penal, al no estar contemplado en la Ley y cuál es su desarrollo normativo en la legislación comparada.
- Establecer la estructura típica de delito de Lavado de Activos, contemplado en nuestra legislación, a fin de comprenderse su distanciamiento del Testaferrato propiamente dicho.
- Analizar las diferentes situaciones de hecho, puestas a conocimiento de los despachos fiscales, por posible delito de Lavado de Activos, y su infructuosa posibilidad de judicializarse.
- Proponer una reforma *lege ferenda*, consistente en la incorporación en el catálogo de delitos, del tipo penal de Testaferrato, a fin de sancionar como supuesto específico e independiente del delito de Lavado de Activos.

1.5. HIPÓTESIS

Esta investigación cuenta con la siguiente hipótesis:

“Si se tipifica el testaferrato como delito independiente en el Ordenamiento Jurídico Penal Peruano; lo cual consiste en sancionar penalmente a todo aquel que preste su nombre a terceros, para

adquirir muebles, inmuebles, dinero, etc; con dinero, ganancias o efectos provenientes de actividades ilícitas; entonces se garantizará el efectivo control en la adquisición lícita de bienes, por parte de los ciudadanos peruanos”

1.6. VARIABLES

1.6.1 Variable independiente:

- Tipificación del Testaferrato en el Ordenamiento Jurídico Peruano, como conducta destinada a adquirir bienes en nombre de otro, con recursos obtenidos en actividades ilícitas.

1.6.2 Variable dependiente:

- Garantía y control en la adquisición lícita de bienes por parte de los ciudadanos peruanos.

1.7. MARCO METODOLÓGICO

1.7.1. Diseño de contrastación de la hipótesis

- Estudio Explorativo Poco estudiado, no ha sido abordado
- Estudio Descriptivo Fenomeno en población en tiempo determinado
- Estudio Explicativo Busca la causa del problema

Se aplicarán los siguientes Métodos de Investigación: método de observación, método de análisis, y método de síntesis

1.7.2. Población y muestra

La población está formada por el total de casos en sede fiscal sobre los delitos de Lavado de Activos investigados y sobre los cuales se ha dispuesto el archivo de lo actuados.

La muestra será de casos en donde se ha dispuesto el archivo de Lavado de Activos cometidos por particulares en donde se haya hecho mención a la existencia de conductas de Testaferrato o Testaferraje.

Debido a que se va analizar hechos para poder evaluar la existencia de imputaciones a particulares por delito de Lavado de Activos que no logran ser acreditados por faltas de elementos de convicción respecto a los actos de testaferrato, de mayor incidencia, presentamos investigaciones penales por Lavado de Activos a partir de la entrada en vigencia del D.L. N° 1106 “Ley contra el Lavado de Activos”, con la característica que todos son casos archivados por la Fiscalía Anticorrupción de Lambayeque y confirmados por la Fiscalía Superior especializada en Lavado de Activos.

Que se ha procedido a tomar esta clase de muestra en virtud que hasta la fecha no existe una sentencia condenatoria firme por dicho delito por parte del órgano Jurisdiccional, teniendo en cuenta que solo estamos analizando los casos iniciados con el D.L. N° 1106. La muestra queda expresada en el siguiente cuadro:

**CUADRO N° 01: MUESTRA A LA QUE SE VA APLICAR LA
FICHA DE ANÁLISIS DE DOCUMENTOS**

Aspectos	Frecuencia	Porcentaje
Casos Archivados		
2016	5	50
2017	5	50
Total	10	100

1.8. MATERIALES, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

- LOS MATERIALES son de carácter bibliográfico y corresponden a autores nacionales como extranjeros.
- LAS FUENTES consultadas pertenecen a la especialidad que corresponde el tema materia de investigación.
- LA TECNICA a emplear es la dogmática jurídica (aplicación racional de leyes).
- RECOLECCION DE INFORMACION DE COMPILACION DE DATOS será necesario el empleo de fuentes de información tales como la observación de la problemática generada en torno a las sentencias que se han expedido en el que se ha condenado en segunda instancia.

1.9. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS

1.9.1. Método Analítico-Sintético: Se ha analizado la doctrina extranjera que permitirá un análisis profundo y detallado del tema referido a los supuestos de Testaferrato como conducta penalmente relevante que debe ser tipificada en nuestra legislación penal en forma autónoma.

1.9.2. Método Dogmático: Se ha estudiado cada uno de los componentes del delito de Lavado de Activos, positivizado en nuestra ley penal y se ha establecido cuál es el tratamiento doctrinario y jurisprudencial actual de la teoría del delito que se ha dado a los elementos objetivos del mismo.

1.9.3. Método Deductivo: Se ha partido de cuestiones generales del tratamiento jurídico – penal que se brinda a los casos relativos a los casos de personas de prestan su nombre, su cuenta bancaria, identidad, firma, RUC o facturas, para adquirir bienes como propiedades o vehículos, crear empresas, recibir o enviar dinero, importar o exportar bienes, entre otros, para beneficio de un tercero, para llegar al tema específico referido a los casos concretos de Testaferrato.

CAPÍTULO II

EL DELITO DE TESTAFERRATO

2.1. El Testaferrato

“Un personaje que aparece con cierta frecuencia en los juzgados y tribunales de la jurisdicción penal es el llamado testaferrero u hombre de paja, aquél que, según define el Diccionario de la Real Academia, presta su nombre en un contrato, pretensión o negocio que en realidad es de otra persona. Entre las actividades en las que esta figura suele verse involucrada a menudo se encuentran la asunción de la titularidad o la administración de sociedades mercantiles, cuando, por razones diversas, quien tiene el dominio real de una compañía no está interesado en aparecer ante terceros como su socio o administrador formal. En algunos casos quien se presta a semejante papel puede ser un familiar o persona próxima al administrador real; en otros, sin embargo, se trata de un servicio retribuido, que para algunos individuos llega a convertirse en un auténtico modus vivendi. Así, no resulta extraño encontrar ejemplos en los que un único sujeto aparece en los registros públicos como socio único y administrador de cientos de sociedades de las que apenas nada sabe”¹.

2.2. Testaferrato como conducta independiente o formar parte de la participación delictiva de otro hecho punible tipificado

“Esta entelequia nace del análisis de tipificaciones como las del encubrimiento real, lavado de activos o receptación, que ciertamente preconizan la posibilidad de concebir un testaferraje como figura independiente, en contraposición a

¹RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. La responsabilidad penal del testaferrero en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva. <http://www.indret.com/pdf/553.pdf> (recuperado el 16 de diciembre de 2018)

cláusulas que se pueden apreciar dentro de muchas de las figuras delictivas prescritas en nuestro código sustantivo que dan a entender que el testaferraje puede ser, efectivamente, parte de una «conducta o delito principal».

Hablando del testaferraje como forma de participación en nuestra legislación penal, veo muchas cláusulas insertas en hipótesis de tipificación sugeridas bajo el estilo siguiente: «el que procura para sí o para otro un provecho ilícito» (artículo 196 del Código Penal), o «usar en provecho propio o de otro» (inciso 8° del artículo 198 del Código Penal), o «el que, por cuenta propia o ajena» (artículo 246 del Código Penal). Si bien las muestras abundan en el Código Penal peruano, considero importante poner un ejemplo palpable de cómo esta coyuntura se traduce en la realidad:

El tipo penal del delito de estafa refiere que el provecho puede ser tanto para el autor o para «Otro» individuo. De ello se puede entender, sin ningún inconveniente, que el sujeto activo puede estar actuando por intermedio de un representante o testaferro, quien a esos efectos podría ser considerado como cómplice. Igual sucede en la hipótesis del delito de intermediación financiera, cuando el artículo 246 del código sustantivo, precisa que la conducta es realizable tanto por agente o por cuenta de «otro». Como dije, los ejemplos sobran.

Sin embargo, lo que se observa con este tipo de cláusulas que sugieren al testaferraje como una forma de inminente participación delictiva, parece contraponerse con la existencia de figuras autónomas que consagran delitos independientes y en ese contexto, determinan que el testaferro pueda ser autor de su propio hecho punible (léase lavado de activos por ejemplo).

En este orden de ideas, resulta importante tener presente que lo que diferencia la posición de un autor de la de un partícipe,

es que el primero ostenta lo que en doctrina se conoce como «dominio del hecho». Por este término- siguiendo al maestro Raúl Zaffaroni- se identifica a «quien retiene en sus manos el curso, el «SÍ» y el «cómo» del hecho; dicho más brevemente. el que tiene el poder de decisión sobre la configuración central del hecho». A diferencia de ello, en el caso del partícipe, este solamente presta su auxilio o colaboración para la materialización de una conducta ilícita, pero carece de ese poder que únicamente es reconocido a favor del autor o sujeto activo del delito.

Acerca de esta discusión que venimos siguiendo, considero que el punto neurálgico pasa por identificar el momento consumativo del hecho imputado a fin de discernir si es que el testaferraje puede ser interpretado como autoría o como participación. Así, si la conducta del testaferrero - dentro de un tipo legal determinado forma parte de la intención de colaborar con la culminación del evento delictivo principal, sin duda alguna, hablaremos de una forma de participación. Contrario sensu, si ya preexiste una conducta consumada como ilícito y el testaferrero interviene ejecutando su propia acción - por ejemplo - para obstaculizar el descubrimiento del delito anterior, entiendo que no habría inconveniente en considerarlo como autor, siempre y cuando esa acción esté sancionada por el orden normativo como ilícito penal”².

2.3. Testaferrato en el Perú:

El testaferrato o testaferraje no existe en el Perú como delito, así en una entrevista a Sergio Espinoza, superintendente de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) por parte de IP Noticias el 26 de octubre de 2017 señaló lo siguiente:

² Herrera Velarde Eduardo. El Testaferraje: Notas Distintivas. Derecho y Sociedad. En <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/16878/17186> (recuperado el 12 de diciembre de 2018)

“A diferencia de nuestro país, ¿cómo se aborda el testaferrato en otros lugares?”

-En algunos países existe la figura legal del delito de testaferrato, que no es el caso del Perú. En nuestro país el ser testaferrero no es un delito; es decir, puede incluso existir un testaferrato lícito. Hay países en donde simplemente el testaferrato está prohibido y constituye un delito, y eso es una medida que acá no se ha propuesto, pero sería bueno evaluarlo.

-¿La UIF presentará una iniciativa para convertir el testaferrato en delito?”

-Sí, es una opción. Hay gente que no cree en eso, que le parece demasiado rígido, pero creo que en la actualidad, el hecho de que existan testaferreros no es un buen signo. Perfectamente podría incluirse una norma de ese tipo.”³

Como vemos, funcionarios de la UIF de nuestro país, recomiendan incluso la tipificación del delito de Testaferraje o Testaferrato, a efectos que dichas conductas no queden en el limbo de la impunidad.

Al respecto, en el ámbito jurisprudencial, “la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema emitió la Casación N° 782-2015-Del Santa, la cual constituye doctrina jurisprudencial vinculante. En dicha resolución se señaló, además, que en la medida en que lo que permite sancionar por delito de enriquecimiento ilícito es la condición particular de funcionario público del agente, todo aquel que no la tenga

³ Consultado en

<http://plataforma.ipnoticias.com/landing?cac=OR%2Fw6j%2B6Cq51vZc8a6rNhw%3D%3D&i=8rjVc38Q1fmQN9n3eazhjw%3D%3D&c=fdMiXl42nIWMvaWot9ggxnm7Go%2Fyeahcm58%2F0EUXyCNH3rfSjdbtMtzMtjLZ5SJ6&nsg=0&pm=4Jpq4%2BSL9MeYY%2FsQdZtKaQ%3D%3D>. Recuperado el 23 de noviembre de 2018.

escapa al radio punitivo de la norma por aplicación del principio de legalidad.

El delito de enriquecimiento ilícito no permite sancionar actos de complicidad o inducción cometidos por un tercero vinculado con el funcionario público. ¿La razón? Se trata de un delito especial y, por lo tanto, solo puede sancionarse a quien tenga la cualidad de funcionario previsto en este tipo penal.

El caso que motivó esta conclusión fue el siguiente: a una regidora se le imputó el delito de enriquecimiento ilícito, pues habría incrementado su patrimonio abusando de su cargo. Para ello, habría contado con el apoyo de su pareja sentimental para que actuara como testaferro. Por este motivo, la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios Del Santa formuló acusación en su contra.

Luego de realizado el juicio oral, el Juzgado Penal Unipersonal del Santa condenó a la regidora como autora del delito de enriquecimiento ilícito, y a su pareja como cómplice primario del mencionado delito. Sin embargo, esta decisión fue apelada por ambos condenados porque durante el proceso no se habría probado el desbalance patrimonial de la regidora.

No obstante, la Sala Penal de Apelaciones Del Santa dictó sentencia de vista declarando infundados los recursos de apelación y confirmó la sentencia. Esta resolución también fue objeto de impugnación a través de un recurso de casación.

Ya en sede suprema, la Sala Penal Permanente sostuvo que, si bien los procesados tenían una relación sentimental, de ello no se puede inferir que el desbalance patrimonial de la

persona que no es funcionario público proviene de un abuso del cargo de quien sí ostenta dicha función.

Asimismo, la Corte precisó que lo que se ha podido probar en el proceso es que fue la pareja de la regidora quien incrementó injustificadamente su patrimonio, pero no se le puede condenar por enriquecimiento ilícito por no ser tener la calidad de funcionario público. Asimismo, la Sala señaló que no se había establecido que él haya actuado como testaferro de la regidora para que pudiera imputársele el delito a esta última.”⁴

Esta decisión jurisprudencial, nos llama a la reflexión en el sentido que la conducta perpetrada por la esposa del funcionario público investigado quedó impune, pese a existir fuertes indicios de un enriquecimiento injustificado que permitían dar cuenta que la misma estaba prestando su nombre a su cónyuge para que los bienes, presuntamente adquirido con ganancias ilícitas, provenientes de delitos de corrupción de funcionarios, acción que de haber existido el tipo penal de Testaferrato en nuestro país hubiera sido susceptible de ser reprochable penalmente.

2.4. Testaferrato en la legislación comparada:

2.4.1. Colombia

El Artículo 326 del Código Penal Colombiano señala expresamente *que*

“Quien preste su nombre para adquirir bienes con

⁴ Obtenido en <https://laley.pe/art/3430/no-puede-sancionarse-a-testaferros-por-delito-de-enriquecimiento-ilicito> (Recuperado el 2 de diciembre de 2018)

dineros provenientes del delito de narcotráfico y conexos, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes.

La misma pena se impondrá cuando la conducta descrita en el inciso anterior se realice con dineros provenientes del secuestro extorsivo, extorsión y conexos y la multa será de seis mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (6.666.66) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes”.

2.4.2. Ecuador

Por otro lado, Ecuador en el artículo 286 de su Código Orgánico Penal Integrado, ante el incontrolable crecimiento del crimen organizado que afecta diversos ámbitos de la sociedad y al Estado, señalando expresamente lo siguiente:

“Artículo 289.- Testaferrismo.- La persona que consienta en aparentar como suyos bienes muebles, inmuebles, títulos, acciones, participaciones, dinero, valores o efectos que lo representen, producto del enriquecimiento ilícito de la o el servidor o ex servidor público o producto del enriquecimiento privado no justificado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

“Cuando los bienes, títulos, acciones, participaciones, dinero, valores o efectos que lo representen provengan

de la producción, oferta, tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, trata de personas, diversas formas de explotación, delincuencia organizada, estafa o que atenten contra los derechos humanos, será sancionada con la misma pena del delito que se encubre”.

2.4.3. Guatemala

Así también en Guatemala se regula en el artículo 448 del Código Penal (Adicionado por Artículo 33 del Decreto 31-2012 del Congreso de la República, Ley contra la Corrupción), el cual señala expresamente: *Comete delito de testaferrato, la persona individual o jurídica que prestare su nombre o razón social para colaborar en la comisión de cualquiera de los delitos contemplados en el Título XIII de este Código; el responsable de este delito será sancionado con pena de prisión de cinco a diez años y multa de cincuenta mil a quinientos mil Quetzales.*

CAPÍTULO III

EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

3.1. El delito de Lavado de Activos

3.1.1. Generalidades

El Lavado de Activos es un fenómeno socio - económico de carácter expansivo y trasnacional, cuya tipificación como delito, es de reciente data⁵, así en nuestro país, a raíz de la adscripción a la Convención de Viena de 1988⁶, fue incorporado originariamente en el ordenamiento jurídico en el año 1992 -por lo que antes de dicha fecha se trataba de un hecho o conducta no punible- siendo constantemente sometida a numerosas modificaciones legislativas, hasta desembocar en la actual regulación contenida en el Decreto Legislativo N° 1106 (19 de abril de 2012), recientemente modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 (26 de noviembre de 2016), todo ello dentro de un contexto de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y el Crimen Organizado⁷.

5 Así, refiere el autor español Francisco Jiménez que a pesar de la antigüedad del fenómeno criminal, la respuesta jurídico internacional ha sido tardía, siendo que a finales del siglo XX, entrando ya al siglo XXI, es cuando el derecho internacional ha empezado a presentar propuesta y mecanismos, alternativos para su combate. JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. La Prevención y Lucha contra el blanqueo de capitales y la Corrupción: Interacciones evolutivas en un derecho internacional global. Edit. Comares. Granada, 2015. P. 9.

6 Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada en Viena el 19 de febrero de 1988 y aprobada en Perú mediante R. Leg. N° 23352, publicada el 26 de noviembre de 1991.

7 Sobre su tipificación como ilícito penal, Muñoz Conde señala: "la creación del nuevo delito era también necesaria como una medida de prevención indirecta del delito precedente que generaba el lucro, ya que al impedir que impunemente se pueda obtener una ganancia con su comisión se está desincentivando la misma. MUÑOZ CONDE. Francisco. Consideraciones en

El fenómeno antes aludido, debido a su compleja y novedosa estructura criminológica que lo configura jurídicamente como un delito internacional, consecuencia de la globalización económica, como uno de sus principales factores, ha significado también una transformación y adaptación del derecho penal tradicional -y su principal herramienta, la dogmática penal-, a fin de seguir constituyendo la base teórica para analizar, sistematizar e interpretar su contenido y alcances, lo que debe estar acorde también con las medidas de política criminal que adopte un Estado, teniendo en cuenta la coyuntura actual. Lo mismo advierte Moises Moreno cuando afirma que “al internacionalizarse la política criminal y el derecho penal, estamos ante una circunstancia que igualmente acarrea otras consecuencias, como poner de manifiesto no sólo la crisis de ciertos principios fundamentales que han servido de contexto contemporáneo de Estado – Nación, sino también la crisis de ciertos criterios y principios que formalmente han orientado a los sistemas de justicia penal y, por tanto, a los derechos penales tradicionales”⁸. En igual sentido Prada Saldarriaga sostiene que “la hermenéutica del lavado de activos no es por su propia naturaleza convencional o estrictamente jurídica, en ella debe involucrarse también el uso de categorías, conceptos y abstracciones de

torno al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales. I Congreso de Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009. p. 159.

8 HERNÁNDEZ MORENO, Moisés. Internacionalización del Derecho Penal y Dogmática Penal. En *Modernas Tendencias de Dogmática Penal y Política criminal*. Edit. Idemsa. Lima, 2007. P. 628.

naturaleza criminológica y criminalística. La estructura y características propias del lavado de activos obliga a que su análisis no sea el tradicional que se aplica en la explicación de un delito de robo o de receptación patrimonial. Persistir en tales enfoques reduce la dimensión dogmática que corresponde a este delito y puede favorecer su impunidad.⁹

Sin embargo, no sólo a nivel legislativo se puede apreciar una constante evolución en torno al tratamiento de los tópicos relativos al delito de Lavado de Activos de cara a su eficaz represión, sino que se viene desarrollando también numerosa doctrina jurisprudencial en base a la interpretación de las leyes sobre lavado de activos expedidas hasta la fecha, así, antes incluso de la dación del Decreto Legislativo N° 1106, se publicó el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, cuya problemática giró en torno a la autonomía del delito de lavado de activos y el delito precedente, y posteriormente el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 que versó sobre las medidas coercitivas reales en el delito en comento, pero también, fue abordado el problema del delito precedente. No obstante, pese a la vigencia del decreto legislativo antes mencionado, aún existen polarizados puntos de vista por parte de los operadores del derecho, evidenciándose dos marcados frentes irreconciliables, de un lado los que consideran que el delito de lavado de activos es absolutamente autónomo (material y procesal)

9 PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Criminalidad Organizada. Parte Especial. Instituto Pacífico. Lima, junio de 2016. p. 261.

del delito fuente y por ende no se requiere su acreditación y de otro lado los que se decantan por la imposibilidad de sancionar la conducta típica de lavado de activos, si no existe prueba, cuando menos indiciaria de la procedencia ilícita de los activos, bienes o dinero, reconociendo de este modo solo una relativa autonomía procesal del delito de lavado de activos.

3.1.2. Redacción Típica:

El Decreto Legislativo N° 1106 fue publicado en el diario oficial “El Peruano” el 19 de abril de 2012, derogando a la Ley N° 27765, que a su vez fue modificada por el Decreto Legislativo N° 986, que regulaba el delito de Lavado de Activos de la siguiente forma:

Artículo 1. Actos de conversión y transferencia:

“El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, y dificulta la identificación de su origen, su incautación o decomiso; será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 8 ni mayor de 15 años y con 120 a 350 días multa”.

Artículo 2°.-Actas de ocultamiento y tenencia

“El que adquiere, utiliza, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor

de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa”.

Artículo 3°.- Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito

“El que transporta o traslada dentro del territorio nacional dinero o títulos valores cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; a hace ingresar o salir del país tales bienes con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa”.

3.1.3. Bien Jurídico Protegido

El bien jurídico protegido en el delito de Lavado de dinero sería una pluralidad de bienes jurídicos, en el sentido que, con las acciones de blanqueo, lavado y legitimación de capitales, se afecta diversos intereses sociales y jurídicos. Dichos bienes jurídicos serían el orden socio-económico y la administración de justicia¹⁰.

3.1.4. Descripción Típica

El Lavado de activos “(...) constituye un conjunto de acciones o un procedimiento conformado por sucesivos pasos realizados con el fin de introducir o insertar los fondos ilícitos en el

¹⁰REÁTEGUI SÁNCHEZ, James: “Derecho Penal-Parte Especial”, tomo II, Ediciones Legales, 2da. edición, Lima, 2012, p. 1366.

circuito económico, revistiéndolos de una apariencia de legitimidad que permita a los agentes del delito disfrutar tranquilamente del producto o fruto de sus actividades delictivas.”¹¹

En la investigación “(...) se tendrá que determinar o probar la vinculación de los bienes, efectos y ganancias materia del lavado con determinada actividad criminal o delictiva. Esto es, se tiene que precisar que están vinculados con las actividades criminales como los delitos (...) tributarios (...) o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”¹².

Este tipo penal es autónomo y “(...) no es necesario que los delitos que produjeron los activos ilícitos se encuentren sometidos a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria, también es cierto que la investigación y procesamiento por los delitos de lavado no se puede desvincular totalmente de la actividad criminal o delictiva precedente; pues, el “origen delictivo” de los fondos necesariamente vincula al delito de lavado con delitos primigenios; es por ello que aún cuando no se necesita acreditar un delito previo (con suficientes elementos probatorios que desvirtúen la presunción de inocencia) sí resulta necesario establecer una conexión razonable de los activos con la actividad criminal que le dio origen. Es decir, se debe reunir indicios razonables de la existencia de dicha actividad

¹¹GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *El delito de lavado de Activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis del decreto legislativo N° 1106*. Instituto Pacífico Actualidad Penal, primera reimpresión octubre 2014, p. 41.

¹²GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: “El Delito de Lavado de Activos”. Instituto Pacífico, primera edición, Lima, 2014. p. 490.

criminal así como de la vinculación de los activos incriminados a la misma”¹³.

3.1.5. Tipicidad Subjetiva

En su aspecto subjetivo requiere el dolo, es decir, conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo. El “sujeto activo debe, pues, ejecutar los distintos actos y modalidades de lavado de activos de manera consciente y voluntaria. Ello significa que el agente sabe o puede presumir que el dinero o los bienes que son objeto de las operaciones de colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia que realiza tienen un origen ilícito. La ley exige, pues, que, cuando menos, el agente pueda inferir de las circunstancias concretas del caso que las acciones de cobertura o integración las va a ejecutar con activos que tienen la condición de productos o ganancias del delito”¹⁴.

3.1.6. El delito de Lavado de Activos a la luz de la Casación N° 92-2017-Arequipa

La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, (magistrado ponente: Hinojosa Pariachi), mediante la Casación N° 92-2017-Arequipa, expedida el 8 de agosto de 2017 ha emitido un fallo en donde ha establecido como doctrina jurisprudencial vinculante -a manera de cerrar el debate existente en torno al delito de Lavado de

¹³GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino: “El Delito de Lavado de Activos”. Instituto Pacífico, primera edición, Lima, 2014. p. 491.

¹⁴Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116-PJ, asunto: “El delito de lavado de activos”, del 16 de noviembre de 2010, F.j. 17.

Activos- que el delito fuente es un elemento normativo del tipo penal de Lavado de Activos, el cual para ser incluido en la cláusula *numerus apertus* “o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales” prevista en el artículo 10, segundo párrafo del D. Leg. N° 1106 debe tenerse en cuenta: la descripción del suceso fáctico ocurrido en un tiempo y lugar determinado, mencionando a su presunto autor o partícipe; el conocimiento del agente, sobre dicho delito previo; su capacidad para generar ganancias ilegales y la gravedad del delito en atención a la pena conminada en el tipo penal correspondiente.

Antes de abordar cada uno de los puntos relevantes de la citada casación, es menester precisar que la resolución de vista, casada por la Corte Suprema, había confirmado la resolución del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción interpuesta por la defensa técnica de Jader Harb Rizqallah Garib, socio del Club Deportivo Melgar de Arequipa en el proceso de Lavado de Activos instaurado en su contra. En enero de 2015 se inició la investigación contra Inversiones Deportivas FBC Melgar S.A.C., de la cual es socio el en ese entonces investigado. Las sospechas se levantaron cuando esta empresa se creó con un capital de mil soles, en el año 2013 y poco después desembolsó más de un millón de dólares para pagar las deudas del club arequipeño, específicamente con la SUNAT. Así la tesis de la fiscalía fue que el investigado antes citado, con la

cooperación de sus abogados, habían participado en actos de colocación y transferencia de bienes (dinero), utilizando como delito fuente, el Fraude en la Administración de personas jurídicas, es decir, que habrían creado y organizado empresas (de fachada) para colocar fondos al club Melgar, cuando el equipo estaba en crisis, siendo que gracias a estos recursos logró resurgir. En ese sentido la imputación se centra en que los abogados del implicado crearon estas empresas sospechosas en el año 2013 y a los pocos días transfirieron bancariamente los millonarias sumas de dinero a favor de Rizqallah, montos que fueron a parar al club arequipeño a través de Inversiones Deportivas FBC Melgar¹⁵.

Se ha esbozado brevemente la casuística que generó el actual precedente vinculante, con la intención de situarnos cronológicamente en las circunstancias fácticas sobre las que se ha desarrollado la presente doctrina jurisprudencial, pues no debe perderse de vista que los hechos materia de investigación datan del año 2013, luego de la publicación de Decreto Legislativo N° 1106 (19 de abril de 2012), pero antes de su modificación por el Decreto Legislativo N° 1249 (26 de noviembre de 2016), lo que ha sido advertido también por la Segunda Sala Transitoria de la Corte Suprema. A continuación, procederemos a desarrollar los aspectos más resaltantes de la casación:

3.1.7. Naturaleza Jurídica del delito precedente

15 Fuente La República. <http://larepublica.pe/impres/sociedad/809661-dueno-de-melgar-pide-ser-excluido-de-investigacion-por-lasvado-de-activos>. (consulta del 9 de setiembre de 2017)

El primer punto desarrollado por la sentencia de casación es lo relativo a establecer cuál es la naturaleza jurídica del delito fuente o precedente, que a tenor del Decreto Legislativo N° 1106, es descrito como el origen o procedencia ilícita del dinero, bienes, efectos y ganancias materia de lavado o blanqueo. Al respecto existen diversas posturas doctrinarias respecto a desentrañar su naturaleza jurídico penal, las cuales se señalan a continuación:

i. Delito Fuente como condición objetiva de punibilidad

En dogmática penal, se define a la condición objetiva de punibilidad como “el grupo de disposiciones cuya función consiste en hacer prevalecer intereses extrapenales, basados en criterios de necesidad de pena”¹⁶; por su parte Bramont Arias aduce que “son hechos externos desvinculados de la acción típica, pero necesarios para que pueda aplicarse la pena”¹⁷, circunstancias posteriores que no son abarcadas por el dolo o la imprudencia del autor.

En ese sentido se tiene que estas condiciones, pertenecerían a una cuarta categoría del delito, la punibilidad¹⁸. En ese sentido Pariona Pastrana citando al autor alemán Jüng-Beat Ackerman, impulsor de esta postura, refiere que

16 ROXIN. Claus. Derecho Penal Parte General Tomo I. Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito. Edit. Civitas. Madrid, 1997. P. 970.

17 BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Miguel. Lecciones de la Parte General y el Código Penal. Edit. San Marcos. Lima-Perú. 1997. p. 68, 69.

18 Al respecto Muñoz Conde señala que en esta categoría se agruparían una serie de elementos o presupuestos que pueden fundamentar o exigir la exclusión de una pena y que solo tienen en común que no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuridicidad, ni a la culpabilidad, y su carácter contingente, es decir solo se exigen en algunos delitos concretos. Al no ser elementos de la tipicidad no tienen que ser abarcados por el dolo, siendo por tanto irrelevante el error del sujeto sobre su existencia. MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte General. 20ava Edición. Edit. Tirant lo Blanch. España, 2015. p. 342

el principal argumento es que al ser del delito precedente una condición objetiva de punibilidad, se necesitaría de una denuncia previa por el delito del cual procede la ganancia ilícita para que el delito de Lavado de Activos sea punible y por otro lado, al no ser abarcado por el dolo, no sería necesario que el autor tenga conocimiento concreto del hecho delictivo previo¹⁹.

Resulta bastante forzado tratar de calzar al delito precedente como una condición objetiva de punibilidad, primero porque una condición objetiva será siempre posterior mientras que el delito fuente es una circunstancia o hecho que precede al delito de Lavado de Activos, es el punto de procedencia de las ganancias ilícitas y que origina por tanto la persecución penal de aquél que pretende dar apariencia de legalidad al capital obtenido mediante actos de colocación, intercalación e integración, y segundo, porque la normativa es clara al exigir como el conocimiento o la presunción de conocimiento del carácter ilícito de los activos.

ii. Delito Fuente como hecho meramente fenomenológico

Existen posiciones doctrinarias en nuestro país que minimizan la relevancia del delito precedente en la estructuración típica del delito de Lavado de Activos. Por ejemplo, si analizamos el desarrollo dogmático del autor peruano Prado Saldarriaga brindado en su obra a la tipicidad

¹⁹ PARIONA PASTRANA, Josue. El Delito Precedente en el Delito de Lavado de Activos, aspectos sustantivos y consecuencias procesales. Instituto Pacífico. Perú, abril de 2017. p. 96-97.

objetiva del delito antes mencionado, puede verificarse que solo contempla a las conductas de conversión y transferencia, ocultamiento y tenencia, transporte y traslado, así como al objeto, acción del delito (dinero, bienes, efectos o ganancias de origen delictivo), previstas en los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo N° 1106, excluyendo todo tipo de referencia al delito previo, previsto en el artículo 10 de la citada norma. Ahora bien, es en el tipo subjetivo donde puede apreciarse que el citado autor considera al delito fuente como como un hecho puramente fenomenológico, así, manifiesta que “no es exigencia para la realización de la tipicidad subjetiva del lavado de activos que el agente conozca **en qué delito precedente concreto** aquellos productos o ganancias se originaron, ni tampoco cuando fue cometido dicho ilícito, ni mucho menos quienes intervinieron en su realización. Menos aún el dolo del agente tiene que abarcar la situación procesal actual o definitiva de aquél delito fuente”²⁰.

De igual manera Páucar Chappa refiere que “fenomenológicamente, el lavado de activos si demanda en forma previa de delitos precedentes o actividades ilícitas que generan el dinero para lavar, en tanto que normativamente el delito de lavado de activos no requiere verificar o identificar a los delitos precedentes ni su conexión específica con ellos, solo que aquellos

²⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Criminalidad Organizada. Parte Especial. Ob Cit. p. 288.

tengan un origen ilícito, ese y no otro puede ser el sentido comunicativo de la norma penal.”²¹

Del mismo modo ha señalado Gálvez Villegas que “no se requiere de la acreditación de un delito previo, puesto que este no es un elemento del tipo penal de lavado de activos.”²²

Consideramos que no se puede desvincular al delito de lavado de activos de su fuente delictiva, generadora de bienes, ganancias o capitales - objeto de lavado- y ser analizado en forma aislada al margen del tipo objetivo, como un simple dato extraído de la realidad, que no forma parte del plano normativo del constructo penal en si mismo, pues es justamente el fundamento primordial de la penalización del lavado de capitales, prevenir e impedir en la medida de lo posible la consecución de los actos destinados a evitar la identificación de ganancias de procedencia ilícita, a contrario *sensu* de no existir delitos generadores de ganancias ilegales tampoco existiría lavado de activos

iii. Delito Fuente como elemento normativo del tipo penal objetivo del delito de Lavado de Activos

La sentencia materia de estudio se decanta por esta postura, estableciendo como doctrina jurisprudencial vinculante que el delito fuente es un elemento normativo del tipo penal (Fundamento Décimo Séptimo), partiendo de la necesidad de realizar una interpretación

21 PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. La Investigación del delito de Lavado de Activos. Ara Editores. Lima, 2013. p64-65.

22 GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. El delito de Lavado de Activos: criterios sustantivos y procesales. Análisis del Decreto Legislativo N° 1106. Instituto Pacífico. 2014. p. 90.

sistemática y teleológica de la ley vigente, en ese sentido, el que el delito precedente haya sido regulado en un precepto normativo independiente (artículo 10º: “el conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo...”) a los que contemplan las conductas típicas de lavado de activos (artículos 1, 2 y 3: conversión y transferencia, tenencia y ocultamiento, transporte y traslado), ello obedece a una deficiente técnica legislativa de larga tradición en nuestro país y en modo alguno implica que el delito fuente se encuentre desvinculado del tipo objetivo, por lo que constituye también un elemento normativo del tipo.

Al respecto señala Fidel Mendoza que “la referencia en el tipo base del lavado de activos al origen ilícito de los bienes tiene la finalidad de evitar el casuismo excesivo que supone incorporar, en cada uno de los referidos dispositivos legales, la referencia expresa de todos los posibles delitos fuente”²³.

Percy García Caverro por su parte considera que el elemento objetivo no es en estricto el delito previo, sino la procedencia delictiva de los activos lavados, cuestión distinta es el nivel de conocimiento sobre el delito previo que se le exige al que realiza el acto de lavado para responder penalmente como autor del delito, siendo que es

23 MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. El Delito de Lavado de Activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Intituto Pacífico. Lima, julio 2017. P. 264.

un tema del tipo subjetivo, no de los elementos objetivos del tipo²⁴.

Pariona Pastrana se adhiere también a esta postura e indica que “si bien la naturaleza jurídica del delito precedente se encuentra íntimamente relacionada con la naturaleza jurídica del delito de Lavado de Activos, debe tomarse en cuenta que el delito precedente solo adquiere ese sentido de “delito precedente” cuando se lo enmarca dentro de la configuración típica del delito de Lavado de Activos”²⁵. Continúa el autor señalando que es de la propia norma que se puede colegir al delito fuente como elemento normativo del tipo objetivo del delito de Lavado de Activos, “el segundo párrafo del artículo 10° del D. Leg. N° 1106, donde a pesar de referirse a la autonomía del delito y prueba indiciaria, según la propia nomenclatura de la norma, es evidente que el delito precedente tiene la condición de elemento objetivo porque el conocimiento del origen ilícito que tiene o debe presumir el agente recae sobre un elemento netamente objetivo, consistente en actividades criminales como delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, etc”²⁶.

Si bien es cierto, no puede afirmarse aún una posición unánime sobre la naturaleza jurídico penal del delito precedente y el papel que juega como fuente generadora de los bienes,

24 GARCIA CAVERO, Percy. Derecho Penal Económico Parte Especial I. Vol. I. Instituto Pacífico. 2da Edición, Lima, mayo de 2015 p. 579.

25 PARIONA PASTRANA, Josue. El Delito Precedente en el Delito de Lavado de Activos, aspectos sustantivos y consecuencias procesales. Ob. Cit. p. 100.

26 IBIDEM. P. 100-101.

ganancias, dinero o efectos que serán materia de colocación, intercalación o integración como fases independientes y diferenciadas del lavado, también lo es, que, como refiere Pariona Pastrana, no es necesario acudir a enredadas formulaciones argumentativas para dar por sentado que se trata de un elemento normativo del tipo objetivo del Lavado de Activos, ya que subyace de la propia norma, pese a su regulación por separado de los actos (verbos rectores) que importan el blanqueo o lavado en sí, que es necesaria su concurrencia -aún cuando el mismo no haya sido descubierto, sometido a investigación, proceso judicial o previamente objeto de prueba o condena- para la configuración típica del delito en comento, de lo contrario el legislador no se habría preocupado en incluir en una cláusula abierta el catálogo de delitos previos de los que podrían provenir los activos ilícitos. Por otro lado, considerar al delito precedente, delito fuente o delito previo como un elemento normativo del tipo penal de lavado de activos en nada afecta a la autonomía que se le ha otorgado a éste, como medida de política criminal asumida por el país, de conformidad con los compromisos internacionales contraídos en la lucha eficaz contra el lavado de activos y el crimen organizado, como se explicará más adelante.

3.1.8. Funciones Dogmáticas del delito fuente

Señala la Corte Suprema también que el delito fuente como elemento normativo del tipo cumple tres importantes funciones dogmáticas:

i. Otorga contenido al objeto material del delito, es decir el origen ilícito de los bienes, dinero, efectos o ganancias, de conformidad a los principios de unidad de ordenamiento jurídico, fragmentariedad y legalidad, debe provenir de un delito o ilícito penal, no de una falta ni de un ilícito civil o administrativo. Refiere Fidel Mendoza que, en este concepto, por tanto, no se abarca a conductas similares que puedan efectuarse sobre activos producidos por ilicitudes extrapenales de alta rentabilidad, ejemplo de ello es la evasión tributaria por acaparamiento de bienes de producción o de consumo realizado para fijar el precio, el abuso de la posición de dominio en el mercado, el aprovechamiento de la reputación industrial ajena, la licitación colusoria para fijar precios, entre otros.”²⁷

ii. Da sentido a la imputación subjetiva, de un lado, el delito fuente especifica la imputación subjetiva del delito de Lavado de Activos al enfatizar que el origen ilícito de los bienes era conocido o se presume debió ser conocido por el autor y además, se manifiesta en la exigencia legal de que el agente actúe con la “finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso”, a lo que vale acotar que con la modificación legislativa mediante D. Leg. N° 1249, se excluyó dicho supuesto respecto a los actos de ocultamiento y tenencia.

iii. Justifica la agravante de la pena, ello puede verificarse de la lectura del contenido del artículo 4 del D. Leg. N° 1106 el cual prevé un incremento de pena en veinticinco años cuando

27 IBIDEM P. 83

el dinero, bienes, efectos o caudales provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas.

3.1.9. Autonomía del delito de Lavado de Activos.

Otro de los aspectos problemáticos del delito de Lavado de Activos abordado en la presente casación es si se trata de un delito autónomo o conexo.

En principio, el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, antes ser modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 publicado el 26 de noviembre de 2016 textualmente estipulaba que: “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”.

Posteriormente, al ser modificado el dispositivo legal antes mencionado, se añadió que el lavado de activos es autónomo de las actividades criminales previas que generaron el dinero, los bienes, efectos o ganancias ilícitas no solo en cuanto a su investigación y procesamiento, sino también en cuanto a su **sanción**.

Aun cuando a simple vista parece que la inclusión del término “sanción” no es más que la adición de un presupuesto más al tipo penal de Lavado de Activos, en realidad su incorporación

significa un giro sustancial de lo que hasta ese momento se ha venido manejando a nivel doctrinal y jurisprudencial en torno a la autonomía del delito de Lavado de Activos; circunstancia que también es advertida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema Corte Suprema, así en su vigésimo séptimo considerando, precisan que el hecho que motivó el proceso penal data del 2013, teniendo como parámetro de análisis el periodo anterior y posterior a la modificatoria del 26 de noviembre de 2016.

De la lectura de la sentencia, la Corte hace referencia a la autonomía en base a distintos calificativos de tipo normativo, alude a una autonomía material y procesal, absoluta y relativa, por ello resulta necesario realizar un deslinde conceptual a efectos de un mejor entendimiento sobre esta problemática:

i. Autonomía material o sustantiva:

El lavado de activos entraña un injusto material propio, independiente de las actividades criminales que produjeron los bienes objeto de los ulteriores actos de legitimación²⁸. Blanco Cordero refiere que el delito de Lavado de Activos es un tipo penal independiente del delito que produjo las ganancias ilícitas. Lo característico del delito de lavado de activos no depende de la cualidad concreta del delito fuente, sino de la dañosidad social que implica incorporar los

28 FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. "El abogado frente al blanqueo de capitales", en La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica. Libro homenaje a Claus Roxin. Tomo I. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2003. p.5

bienes producidos por aquél en el tráfico económico”²⁹

Como podemos ver esta perspectiva de autonomía del delito de Lavado de Activos se centra más en los efectos expansivos dañinos que genera la perpetración del lavado de capitales ilícitos y el ataque a una pluralidad de bienes jurídicos entre ellos los de carácter socioeconómico, que trascienden a los intereses tutelados por el delito previo.

ii. Autonomía procesal

Esta tendencia doctrinal sostiene que el delito de Lavado de Activos es un delito autónomo, en razón a que, tal como lo establece el Decreto Leg. N° 1106, para dar inicio a un proceso penal por dicho delito no se necesita que el delito precedente haya sido descubierto, que exista una investigación, proceso, y menos aún condena por el mismo. No obstante, debemos tener en cuenta que con la modificación del artículo 10° mediante el Decreto Leg. 1249 ha quedado establecida que la no exigencia de “una prejudicialidad homogénea de carácter devolutivo”³⁰ del delito fuente no solo es aplicable para la investigación y procesamiento del lavado de activos, sino también para su **sanción**, lo que, como mencionamos anteriormente implica un cambio sustancial, que incide directamente en el nivel probatorio que ahora se requiere respecto del delito fuente en el marco de un proceso penal por

29 BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de Blanqueo de Capitales. 4Ed.. Edit. Aranzadi. Navarra, 2015. P. 295.

30 MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. El Delito de Lavado de Activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Ob. Cit. p. 276.

el delito de Lavado de Activos, advirtiéndose una flexibilización en la necesidad de probanza de las actividades criminales que produjeron los efectos, dinero, bienes y ganancias, incluso de menor grado que la prueba indiciaria, ya que del texto del tipo penal se puede inferir que ni siquiera es necesario que éste haya sido descubierto, pudiendo bastar para una sanción (condena) por el delito de Lavado de Activos una certidumbre o vestigios que no llegan a convertirse en prueba indiciaria sobre el origen o el conocimiento de la existencia de una infracción penal grave.

La Corte Suprema asume que el delito de Lavado de Activos posee una autonomía procesal, desarrollándola extensamente en la sentencia materia de estudio, no obstante el análisis jurídico se ha circunscrito a la norma antes de la modificatoria legislativa limitándose a señalar que “incluso a partir del nuevo texto del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 -modificado por el Decreto Legislativo N° 1249-, es posible seguir manteniendo la autonomía únicamente procesal del delito de Lavado de Activos”, entre otros argumentos ajenos al tema en cuestión, pero no hace alusión a como se interpretaría la autonomía procesal en el actual contexto normativo.

iii. Autonomía absoluta

Es una posición defendida en nuestro país por Prada Saldarriaga, Páucar Chappa y por un sector de magistrados del Ministerio Público, quienes parten de excluir del tipo objetivo al

delito fuente y considerarlo un mero hecho o acción previa a la tipicidad, “un fenómeno meramente práctico, sin relevancia jurídica”³¹.

No consideramos acertada esta postura que pretende restar relevancia jurídica al delito fuente, pues éste sí constituye un elemento normativo del tipo penal objetivo del delito de Lavado de Activos, ya que es el delito fuente lo que justifica la existencia del lavado de activos como conducta penalmente relevante.

iv. Delito Conexo (negación de autonomía)

Esta corriente doctrinaria considera al delito de lavado de activos como un delito de naturaleza conexa, “lo que implica que dependería fenomenológica y jurídicamente de la configuración de un primer delito, pues mediante la generación del primer delito se crea el nexo causal-jurídico con el posterior delito (lavado de activos), siendo el nexo, la ganancia o efecto ilícito”³².

Bajo ese orden de ideas no sería posible iniciar un procesamiento, seguir la investigación o condenar a una persona que ha cometido el delito de lavado de activos, sin que previamente exista un pronunciamiento firme sobre la realización del delito precedente, así se estaría ante una conexión directa tanto sustantiva como procesal del delito previo con el delito precedente.

Cabe resaltar que en el considerando vigésimo la Corte Suprema califica al delito de Lavado de

31 PARIONA PASTRANA, Josue. El Delito Precedente en el Delito de Lavado de Activos, aspectos sustantivos y consecuencias procesales. Ob. Cit. p. 132.

32 IBIDEM. P. 126

Activos como un delito de conexión, ya que exige un delito previo generador de los activos que constituyen su objeto material, sin embargo, no lo asume en toda su dimensión, esto es de dependencia sustantiva y procesal.

Consideramos que adoptar esta postura implicaría un retroceso en la evolución de la construcción jurídico-penal del Lavado de Activos, que tanto a nivel nacional e internacional se viene perfeccionando a efectos de poder sancionar eficazmente a sus autores, con respeto, claro está de los principios y garantías procesales consagrados en el Ordenamiento Jurídico.

v. Autonomía relativa – delito mixto

Esta postura, a la cual nos adherimos, considera al delito de Lavado de Activos como un delito de naturaleza mixta, en ese sentido Pariona Pastrana señala que “en un ámbito sustantivo respeta su naturaleza de delito conexo; sin embargo, por razones de política criminal su ámbito procesal se considera de naturaleza autónoma”³³, continúa el autor refiriendo que “por un lado se respeta la naturaleza conexa, exigiéndose como elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos, al delito precedente, principalmente para garantizar eficientemente el derecho de defensa del investigado y, por otro lado, se crea una ficción jurídica -autonomía del delito de lavado de activos- en base a políticas criminales que buscan dar mayor eficacia y celeridad al proceso de lavado de activos; por lo

33 Ibidem. p. 127-128

que, para la investigación y procesamiento del mismo, no se requerirá de un proceso o sentencia condenatoria previa al delito precedente”³⁴.

Las referidas cuestiones de política criminal que justifican la autonomía relativa del delito de Lavado de Activos obedecen a su gran capacidad de dañosidad socioeconómica como injusto independiente del delito precedente y que amerita ser sancionado. En ese sentido, “si bien es cierto que las organizaciones criminales se valen de los actos de lavado para dotar de apariencia de legalidad a sus ingentes rendimientos económicos, tal instrumental en sí mismo contiene un autónomo reproche punitivo por afectar un bien jurídico diferenciado e independiente del lesionado por las actividades criminales procedentes”³⁵

3.1.10. Prueba del delito fuente como condición de tipicidad

Refiere la Corte Suprema, tomando los fundamentos del Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, que el delito fuente, además de ser un elemento normativo del tipo penal de Lavado de Activos y de ser abarcado por el dolo (delito de tendencia interna trascendente) requiere de prueba como condición de tipicidad (el subrayado es nuestro). Por ello ha establecido como doctrina jurisprudencial vinculante que, en una investigación para incluir a un determinado

³⁴ Ibidem. p. 127-128

³⁵ JIMENEZ GARCÍA. La prevención y la lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción: Interacciones evolutivas en un derecho internacional global. Edit, Comares. Granada p. 14

delito, como delito fuente, en la cláusula abierta “o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales” prevista en el artículo 10, segundo párrafo del D. Leg. N° 1106 debe tenerse en cuenta: la descripción del suceso fáctico ocurrido en un tiempo y lugar determinado, mencionando a su presunto autor o partícipe, así como el conocimiento del agente, sobre dicho delito previo.

La Corte Suprema exige por tanto que el delito fuente debe estar debidamente probado, cuando menos con prueba indiciaria, pero que genere certeza respecto a que los bienes objeto del delito provienen de un delito previo.

Es sobre este punto donde se ha generado mayor debate, pues si bien es mayormente aceptado por la doctrina y jurisprudencia que el tipo de prueba que corresponde a la acreditación del delito fuente es la prueba indiciaria, los detractores de la casación en estudio, especialmente representantes del Ministerio Público, lo que cuestionan es el estándar probatorio delimitado por la Corte Suprema, esto es que se exija la descripción del hecho, la fecha y lugar donde ocurrió, identidad de sus presuntos autores o partícipes, sin tomar en cuenta que “un proceso o una investigación judicial por lavado de activos reúne características que no son comunes a cualquier delito: se trata de movimientos de dinero o de capitales inmersos dentro de actividades financieras y comerciales normales, dado que lo que se persigue es justamente proporcionar al dinero sucio apariencia de legitimidad y licitud;

se encuentra de por medio organizaciones de grupos de personas en un número significativo de difícil individualización, de diferentes profesiones, con roles distintos, dependiendo de las modalidades que se hayan adoptado, las mismas que han realizado operaciones aparentemente normales”³⁶.

No olvidemos que los argumentos de la Corte Suprema referidos a la prueba del delito fuente, que constituyen doctrina jurisprudencial han servido para fundamentar el caso concreto, que data del año 2013, antes de la modificación del Decreto Legislativo N° 1106 por el Decreto Legislativo N° 1249, en el año 2016, es decir antes que se especifique que también para sancionar a una persona por delito de Lavado de Activos no se requiere el descubrimiento, investigación, proceso judicial, o condena de las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, ganancias o efectos

Incluso el colegiado lo reitera en su comunicado de fecha 29 de agosto de 2017, así textualmente indica que la sentencia dictada no vulnera la Constitución ni la Ley, sino interpreta el Decreto Legislativo N° 1106, vigente cuando se abrió el proceso. Ello permite colegir entonces que no se ha realizado aún una interpretación del texto de la norma vigente; es evidente y urgente entonces la uniformización de criterios mediante un pleno jurisdiccional a efectos de que se precise cual es el estándar probatorio que puede interpretarse

36 LAMAS PUCCIO, Luis. La Prueba Indiciaria en el Delito de Lavado de Ativos. Instituto Pacífico. Lima, enero de 2017. P. 124.

del actual artículo 10° del referido decreto legislativo.

3.1.11. Análisis de las cláusulas “Cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales”

Ha señalado la Corte Suprema como doctrina jurisprudencial vinculante, además de los criterios desarrollados anteriormente que, para incluir en una investigación a un determinado delito, como delito fuente, en la cláusula abierta “o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales” prevista en el artículo 10, segundo párrafo del D. Leg. N° 1106, debe tenerse en cuenta: su capacidad para generar ganancias ilegales y la gravedad del delito en atención a la pena conminada en el tipo penal correspondiente.

En cuanto a la capacidad de generación de ganancias ilegales, considera la Corte que debe tratarse de delitos similares a los taxativamente previsto en la norma³⁷ -y no de cualquier delito, aun cuando pueda generar capitales ilícitos-, similitud en términos de gravedad, que a su vez se evidencia en la sanción penal (pena privativa de libertad significativa) y en su vinculación al crimen organizado, tal como lo habría definido el Acuerdo Plenario N° 3-2010 en su fundamento 5.30.

Bajo dichas premisas, al evaluar el caso concreto, en donde, en base a la imputación fiscal, el delito fuente sería el de Fraude en la

³⁷ Minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, delitos contra la administración pública, secuestro, proxenetismo, trata de personas, tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, delitos tributarios, extorsión, robo, delitos aduaneros

Administración de las Personas Jurídicas, regulado por el artículo 198 del Código Penal, el colegiado descarta que dicho tipo penal pueda ser considerado en la cláusula *número apertus* del artículo 10 del D. Leg. N° 1106, puesto que, aunque en efecto sea capaz de producir ganancias ilícitas, no constituye un delito grave, pues está sancionado con una pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, lo que implica que no se pretende asegurar una privación efectiva de libertad, nunca motivaría la imposición de prisión preventiva, se podría resolver mediante mecanismos de negociación procesal y se trata de un delito de poca incidencia judicial, ya que son mayormente resueltos en sede extrajudicial.

Es en la Convención de Palermo, como lo explicaremos más adelante, en donde se establecieron parámetros para considerar a un delito como fuente del delito de lavado de activos, entre ellos la gravedad traducida en una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave, así como también que se trate de delitos cometidos mediante un grupo delictivo organizado, por actos de corrupción o que obstruyan la justicia.

Por su parte la Recomendación 3 del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional), siguiendo a la Convención de Palermo también hace alusión al parámetro de la gravedad, señalando que los países miembro deben, como mínimo, incluir todos los delitos que caen dentro de la categoría de delitos graves en virtud de su legislación nacional o deben incluir delitos que se

castigan con una pena máxima de prisión de más de **un año**.

Como podemos apreciar el criterio de la gravedad basado en conminación penal de cada delito resulta muy subjetiva y sujeta a variaciones según la concepción que se tenga sobre la gravedad de una sanción penal, pues si aplicáramos la recomendación N° 3 del GAFI, el delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas pasaría el umbral de medición al ser su extremo máximo mayor de un año.

En cuanto al criterio referido a que el delito fuente debe relacionado al crimen organizado, Fidel Mendoza, considera que “la represión del lavado está dirigida no solo contra los actos de legitimación aparente de activos obtenidos mediante la criminalidad asociativa u organizada, sino también por la criminalidad común”³⁸.

Sobre este aspecto se evidencia que la Corte no ha desarrollado argumentos que señalen de alguna manera que el delito de Fraude en las Personas Jurídicas no puede estar inmerso en un contexto de delincuencia organizada, pues es una realidad que las ganancias ilícitas se puede obtener de delitos comunes que si bien en forma aislada no afecta más allá de quien resulte agraviado particular, pero que, perpetrados a gran escala y mediante una organización delictiva; como aquellas dedicadas a actos de

38 MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. El Delito de Lavado de Activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Ob. Cit. p. 84

usurpación o estelionato para facilitar el tráfico de terrenos, a cometer actos de estafa o defraudación a nivel corporativo, así como aquellas consistentes en la defraudación de la persona jurídica, mediante las ocho distintas modalidades que prevé el tipo penal³⁹; pueden constituir significativas afectaciones a bienes jurídicamente tutelados de interés difuso o colectivo.

Ahora, es tema aparte el que los autores del Lavado de Activos se valgan de la constitución de empresas fantasmas o del servicio de empresas *offshore* para proceder a los actos de colocación de los bienes, dinero, efectos o ganancias, como primera fase del lavado, con el propósito de darles apariencia lícita; dichas conductas no constituyen el delito fuente, sino son una de las modalidades de los actos de conversión y transferencia de los activos de procedencia ilícita con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso

3.1.12. Obligación del estado peruano de armonización legislativa acorde a los instrumentos internacionales de lucha eficaz contra el Lavado de Activos.

Uno de los principales cuestionamientos a la sentencia de casación materia de estudio, incide en que sus fundamentos no se condicen con los deberes de armonización legislativa derivados de los compromisos internacionales adoptados por

³⁹ Ello se asemejaría a las ganancias ilícitas provenientes del delito de peculado, cometido por un funcionario público que en el ejercicio de sus funciones de administración o custodia de los caudales o efectos del Estado se apropia para sí de los mismos, cambiado en el Fraude en que el sujeto agente sería aquel que ejerce funciones de administración o representación y que el patrimonio sería de una persona jurídica de derecho privado.

el Perú en la lucha contra el Lavado de Activos y el Crimen Organizado que promueven una eficaz represión de los delitos de Lavado de Activos, reflejados justamente en el Decreto Legislativo N° 1106 y el Decreto Legislativo N° 1249 que lo modifica, por ello es conveniente conocer cuáles son esos instrumentos internacionales que habrían servido de base a la Política de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos asumida por nuestro país.

i. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena).

Aprobado en Viena el 19 de diciembre de 1988 y aprobada en nuestro país mediante R. Leg. N° 25352, publicada el 26 de noviembre de 1992. Es el primer antecedente internacional de la lucha contra el Lavado de Activos, que en esa época tenía como fuente de procedencia al tráfico ilícito de drogas. Por ello mediante dicha convención los estados se comprometieron a adoptar medidas de prevención así como de carácter legislativo para tipificar como delito al fenómeno criminal de Lavado de Activos proveniente del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, ello explica entonces las primeras regulaciones de dicho delito a partir del año 1992 en nuestro país.

Es en esta convención en que se logra establecer los presupuestos que en la actualidad conforman el tipo penal del Lavado de Activos, así se identificaron comportamientos típicos como la

conversión, transferencia u ocultamiento de bienes, el conocimiento de que proceden del narcotráfico, así como el propósito de encubrir el origen ilícito.

ii. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).

Aprobada en Palermo el 13 de diciembre de 2000 y aprobada en nuestro país mediante R. Leg. N° 27527, publicada el 8 de octubre de 2001. Esta convención en su artículo 6, inciso 2 se refiere expresamente al compromiso de los estados de ampliar la tipificación del delito de Lavado de Activos, siendo que el delito previo ya no solo sería el de Tráfico Ilícito de Drogas, como se contemplaba en la Convención de Viena, sino que cada Estado Parte velará por aplicar todas las conductas de lavado (conversión, transferencia, ocultamiento, posesión, disimulación adquisición, utilización, ente otros) a la gama más amplia posible de delitos determinantes.

Asimismo, la convención establece una serie de parámetros que los Estados partes deben tener en cuenta para considerar a un delito como fuente del delito de lavado de activos. Señala la convención que los mismos deben revestir gravedad, que según el artículo 2 literal b lo constituyen aquellos delitos sancionados con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave; también pueden constituir delitos fuente, aquellos delitos

cometidos mediante un grupo delictivo organizado (art. 5), por actos de corrupción (art. 8) o que impliquen obstrucción de la justicia (art. 23).

iii. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida)

Aprobada en Mérida del 9 de diciembre de 2003, aprobada en Perú mediante R. Leg. N° 28357, publicada el 6 de octubre de 2004. Si bien la materia específica de la referida convención es el fenómeno de la corrupción y su vinculación con la criminalidad organizada, también se ha hecho referencia al delito de Lavado de Activos, tomando de las convenciones anteriores la estructura típica del citado delito así como la reiteración del compromiso de los Estados partes de adoptar mecanismos administrativos o de control antilavado (art. 14).

iv. Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)

El Grupo de Acción Financiera (GAFI) es una organización intergubernamental creada a iniciativa del G-7⁴⁰, un organismo que desarrolla y promueve políticas para proteger el sistema financiero mundial contra el blanqueo de dinero, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva. Las Recomendaciones del GAFI, que son un total de cuarenta, son reconocidas a nivel mundial en

40 EL G-7 está conformado por los siete países más ricos del mundo: Estados Unidos, Italia, Francia, Reino Unido, Japón, Canadá y Alemania, actualmente se compone de 37 miembros: 2 organizaciones regionales y 35 países.

la lucha contra el blanqueo de capitales (AML) y contra la financiación del terrorismo (CFT)⁴¹

En el año 2000 se creó el GAFISUD, GAFILAT o Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, que es una organización regional con carácter regional conformado actualmente por 16 países de América del Sur, para combatir el Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo, a través del compromiso de la mejora continua de las políticas nacionales contra ambos temas y la profundización en los distintos mecanismos de cooperación entre los países miembros⁴².

El Perú fue uno de los 9 primeros países que suscribió el Memorando de Entendimiento constitutivo del grupo el 8 de diciembre de 2000, estando entre sus acuerdos el de reconocer y aplicar las recomendaciones del GAFI y las medidas y recomendaciones que adopte el GAFISUD/GAFILAT.

En lo relativo a nuestro tema de estudio, la Recomendación N° 3 del GAFI (actualizado a febrero de 2012) trata sobre el delito de Lavado de Activos y establece que: “Los países deben tipificar como delito el blanqueo de dinero sobre la base de la Convención de Viena y la Convención de Palermo. Los países deben aplicar el delito de blanqueo de capitales a todos los delitos graves, con el fin de incluir la más amplia gama de delitos”.

Asimismo, en la nota interpretativa de la Recomendación N° 3 en lo que respecta al tema

41 Tomado de: <http://www.fatf-gafi.org> (Consultado el 12 de setiembre de 2017)

42 Tomado de: <http://www.gafilat.org> (Consultado el 12 de setiembre de 2017)

en debate el GAFI ha dejado sentado los siguientes criterios a tomar en cuenta por los Estados miembros:

Los delitos previos se pueden definir por referencia a todos los delitos o a un umbral vinculado con la categoría de delitos graves o penados con la prisión aplicable al delito previo (criterio del umbral) o bien a una lista de delitos determinados o una combinación de estos enfoques.

Cuando los países apliquen el criterio del umbral, los delitos deben, como mínimo, incluir todos los delitos que caen dentro de la categoría de delitos graves en virtud de su legislación nacional o deben incluir delitos que se castigan con una pena máxima de prisión de más de un año o, para aquellos países que tienen un umbral mínimo para los delitos en su ordenamiento jurídico, los delitos previos deben comprender a todos los delitos que se castigan con una pena mínima de más de seis meses de prisión.

Dentro del marco brindado por el GAFI a través de sus recomendaciones, el GAFILAT ha emitido dos informes de evaluación mutua para verificar el cumplimiento de las 40 recomendaciones, su aplicación efectiva, así como el riesgo de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

El 21 de julio de 2005 se emitió el Informe de Evaluación Mutua sobre Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo en el Perú, en donde, dentro de sus conclusiones arribó a que el artículo 6 de la Ley N° 27765 (vigente en ese

momento) no ofrecía claridad respecto del alcance del tipo penal de Lavado de Activos, por lo que recomendó que si bien el tipo penal goza de autonomía, siguiendo los parámetros de la Convención de Viena y de Palermo, deben efectuarse modificaciones a los efectos de incluir como delitos precedentes, en forma expresa e inequívoca la totalidad de las categorías y que además el financiamiento del terrorismo no se encuentra establecido como delito fuente.

El 31 de junio de 2008 se emitió Informe de Evaluación Mutua Anti Lavado de Activos y contra el Financiamiento del Terrorismo. En dicho informe se recalcó que aún cuando el artículo 6 de la Ley N° 27765, fue modificada por el Decreto Legislativo N° 986 del 22 de julio de 2007 y se incorporaron a su texto expreso los delitos de terrorismo, extorsión y delitos contra el patrimonio en su forma agravada, la fórmula legal podría generar dudas en cuanto a la aplicación del tipo penal en función de los delitos precedentes que no se encuentren mencionados a texto expreso por la norma.

De lo anterior podemos verificar que en efecto el Perú sostiene compromisos internacionales de Lucha contra el Lavado de Activos, al estar adherido a las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida y por ser integrante del GAFILAT que a su vez pertenece al GAFI “y si bien este organismo intergubernamental fue creado con fines de estudio y asesoramiento, que no puede tomar el tipo de decisiones que sí adoptan los convenciones o tratados internacionales, sin embargo, en la práctica sus recomendaciones

tienen una fuerza tan determinante como la fuerza jurídica o vinculante de los instrumentos internacionales citados⁴³, ejemplo de ello, son las evaluaciones a las que ha sido sometido el Estado peruano con la finalidad de verificar el cumplimiento de las recomendaciones, y por otro lado la aceptación de las mismas por parte de nuestro país, que incluso luego de la evaluación del GAFILAT del año 2005 se procedió a modificar la normativa de la materia, lo que fue puesto de relieve en la evaluación del GAFILAT del año 2008, pese a que aún fueron detectados ciertos inconvenientes en la normativa en torno al delito previo que debían ser subsanados, ello explica, como se mencionó líneas arriba, la expedición del D. Leg. N° 1106 y su posterior modificación siempre con tendencia a acatar cada una de las recomendaciones dadas por el GAFI a través de su estamento regional, GAFILAT.

43 DIAZ-MAROTO y VILLAREJO citado por MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. El Delito de Lavado de Activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Ob. Cit. p. 147.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS

DE

RESULTADOS

4.1. Análisis de Resultados

Definido el problema a investigar, formulados los objetivos y propuesta la hipótesis se hace necesario determinar los elementos que se va a llevar a cabo el estudio o investigación, en este caso se analizarán las investigaciones fiscales en el departamento de Lambayeque relativos al delito de Lavado de Activos, a efectos de establecer: la incidencia de los mismos en el departamento de Lambayeque, el número de casos archivados en sede preliminar y dado que aún no se cuenta con sentencias condenatorias o absolutorias, teniendo en cuenta la vigencia del decreto legislativo antes señalado, no serán tomadas en cuenta, debiendo recalcar que lo que atañe a nuestra investigación es verificar porque una investigación por lavado de activos no llega a ser formalizada y si de regularse una tipificación penal por el supuesto de Testaferrato se evitaría la impunidad de evidentes desbalances patrimoniales derivados de hechos ilícitos.

Nuestra Unidad de Análisis estará constituida preliminarmente por cuadros estadísticos obtenidos de los sistema de indicadores del Ministerio Público, en donde puede hallarse la información concerniente a los casos por lavado de activos antes señalados, para posteriormente acceder a las disposiciones fiscales de archivo -de no formalizar no continuar la investigación preparatoria- expedidas por la Fiscalía Especializada en Corrupción de Funcionarios, a quien se le ha asignado la investigación del delito de Lavado de Activos, cometido por funcionario público o particular y así poder analizar el fondo de las decisiones emitidas en el departamento de Lambayeque (ámbito espacial) desde la promulgación del D. L. 1106, Ley contra el Lavado de Activos (ámbito temporal).

Lo que se pretende corroborar con los hallazgos obtenidos con los elementos descritos líneas arriba, es un problema recurrente en la práctica forense, consistente en que en la mayoría de casos por Lavado de Activos no resulta posible lograr una formalización, menos una sentencia condenatoria, debido a la dificultad de vincular a los implicados (imputados, procesados, acusados) con los actos de transferencia, ocultamiento, conversión o tenencia de capitales para dotar de apariencia ilegal a los activos provenientes de actividades ilícitas, pese a que se ha podido acreditar un hecho de testaferrato o la existencia de testafellos que prestan su nombre a personas , lo que justificaría en el terreno fáctico, en buena medida, la tipificación del tipo penal de Testaferrato, propuesto en la presente investigación.

4.2. Presentación de los Casos

En este aspecto del análisis, y debido a que se va analizar hechos para poder evaluar la existencia de imputaciones a particulares por delito de Lavado de Activos que no logran ser acreditados por faltas de elementos de convicción respecto a los actos de conversión y transferencia, de mayor incidencia, presentamos investigaciones penales por Lavado de Activos a partir de la entrada en vigencia del D.L. N° 1106 “Ley contra el Lavado de Activos”, con la característica que todos son casos archivados por la Fiscalía Anticorrupción de Lambayeque y confirmados por la Fiscalía Superior especializada en Lavado de Activos.

Que se ha procedido a tomar esta clase de muestra en virtud que hasta la fecha no existe una sentencia condenatoria firme por dicho delito por parte del órgano Jurisdiccional, teniendo en cuenta que solo estamos analizando los casos iniciados con el D.L. N° 1106.

1. Carpeta fiscal N° 643-2015.

Hechos denunciados.

Que, por oficio N° 505-2014-JNE-JEE/CHICLAYO, de fecha 07 de agosto de 2014, a fs. 2, recibido el 14 de Agosto de 2014, el Presidente del Jurado Electoral Especial de Chiclayo, remitió copias de las publicaciones periodísticas realizadas en torno a los incidentes producidos en el marco de la firma del Pacto Ético electoral en el que participaron los candidatos a las elecciones regionales y municipales del año 2014.

Al leer las referidas publicaciones, tanto del diario País como La Industria, se desprende que previo al incidente los candidatos a la alcaldía Franklin Chávez, Rafael Aíta, Antonio Uriarte, Óscar García, Orison Villalobos, Humberto Heredia, se negaron a firmar el convenio por considerar que existen candidatos que postulan con dinero proveniente del lavado de activos. Entre las acusaciones primarias de los candidatos, que fueron el motivo para la negativa de la firma, están la presunta participación de un candidato financiado con dinero blanqueado”.

Es decir, se sostenía que existen candidatos que postulaban con dinero proveniente del lavado de activos, siendo que posteriormente se tuvo conocimiento que se hacía alusión a la persona de Lucio Asalde Vives, uno de los candidatos a la alcaldía

Fundamentos del archivo fiscal

La señora Fiscal Provincial mediante disposición N° 03, de fecha 23 de noviembre de 2015, a fs. 1317-1335, dispuso el archivo de los actuados argumentando, entre otras cosas, que de la información obrante respecto del financiamiento de las campañas de los partidos políticos cuestionados, se advierte que los mismos son

sujetos de una fiscalización previa por parte del Organismo Nacional del Procesos Electorales (ONPE), pues son los encargados de la fiscalización de estos financiamientos, ya que disponen de los mecanismos adecuados y señalados por ley, para que efectúen la respectiva evaluación, tal como bien lo han señalado en sus declaraciones los Tesoreros de los partidos políticos, quiénes han venido a declarar; sin embargo dicha entidad hasta la fecha no ha puesto en conocimiento ningún tipo de irregularidad, ante este Despacho Fiscal.

Agrega que: “(...) Se ha recabado información, respecto de los bienes que pudieran registrar el denunciado, por aquel entonces a la Alcaldía e Chiclayo por el Partido Popular Cristiano habiéndose verificado, según la información obrante en la carpeta fiscal, que el mismo empresas constituidas así como bienes que le generan diferentes tipos de ingresos, y al no contar con el informe detallado de lo gastado por campaña política, ni del dinero con el que se contaba para dicha campaña, ni de la justificación de la procedencia del dinero, labor de fiscalización que está a cargo y en trámite por la Oficina Nacional de Procesos Electorales, aún no es posible determinar si es que hubo un ingreso irregular de dinero.

Que en el presente caso, es necesario contar previamente con la evaluación realizada por el Organismo Nacional de Procesos Electorales, a fin de que precisen si las fiscalizaciones realizadas, existen indicios de irregularidades en cuanto al financiamiento de las campañas políticas, informe con el cual aún no se cuenta”.

Así mismo, tampoco se advierte que si bien se aprecia que el denunciado ostenta significativa capacidad adquisitiva, al tener varias empresas a su nombre y de su esposa e hijos, un inmueble dedicado al alquiler de departamentos (calle Francisco Cabrera 127, no se ha acreditado **cuál sería el delito fuente generador de estos presuntos ingresos ilícitos, consecuentemente no ha determinado la forma como supuestamente se habría lavado este presunto dinero ilícito, ni mediante cual de las**

modalidades (transferencia, conversión, tenencia u ocultamiento) , pues el sólo hecho de denunciar lavado de activos porque están gastando cuantiosas sumas de dinero en la campaña electoral, no constituye delito, más aún si los presuntos denunciadores de tales hechos, niegan haber señalado lo ya expresado”.

Análisis del caso

La denuncia se efectúa contra un candidato a la alcaldía de Chiclayo, por el delito de Lavado de Activos consistiendo la imputación en que éste ostenta significativa capacidad adquisitiva, al tener varias empresas a su nombre y de su esposa e hijos, así como un inmueble dedicado al alquiler de departamento, no obstante el fiscal a cargo del caso dispone el archivo de la investigación por a título de Lavado de Activos debido a que no se ha acreditado cuál sería el delito fuente generador de estos presuntos ingresos ilícitos, consecuentemente no ha determinado la forma como supuestamente se habría lavado este presunto dinero ilícito, ni mediante cuál de las modalidades (transferencia, conversión, tenencia u ocultamiento) , pues el sólo hecho de denunciar lavado de activos porque están gastando cuantiosas sumas de dinero en la campaña electoral, no constituye delito, más aún si los presuntos denunciadores de tales hechos, niegan haber señalado lo ya expresado.

Al respecto, queda claro que los hechos no reúnen los presupuestos típicos necesarios para la configuración del delito de Lavado de Activos, que exige la acreditación de actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de capitales, bienes o efectos provenientes de fuentes ilícitas, con la finalidad de darles apariencia de legalidad y lograr su intercambio en el tráfico económico, sin embargo de regularse el delito de Testaferrato, la investigación simplemente habría sido reconducida y adecuada este tipo penal, pudiendo proseguirse con la investigación, y desplegarse

todos los actos de investigación necesarios para acreditar que el incremento patrimonial o patrimonio global del investigado no podía ser justificado con sus ingresos legales, presumiéndose por tanto la existencia de una fuente ilícita de generación de activos y que podría haber prestado su nombre para ocultar dichos bienes de procedencia ilícita.

2. Carpeta fiscal N° 2825-2014.

Hechos denunciados.

A modo de relato incriminatorio se sostiene que, por acciones de inteligencia se conoció que la persona de Segundo Rubio Fustamante, aparecía en la base de datos de la RENIEC como fallecido; sin embargo, se ha llegado a determinar que dicha persona se encuentra con vida, es más, ha estado recluido en el establecimiento penitenciario de Tumbes por el delito de Tráfico ilícito de drogas.

Asimismo, se precisa que Segundo Rubio Fustamante es propietario de varios bienes muebles e inmuebles, entre ellos, camiones, pollerías, grifos, ómnibus y otros, siendo que el origen del dinero que se usó para la adquisición de los mismos deriva del Tráfico ilícito de drogas (delito fuente); actividad ilícita que Segundo Rubio Fustamante vendría desarrollando en complicidad con sus hermanos José Darío, Olga y María Celinda Rubio Fustamante, y del ex alcalde de Chota Jeiner Julón Díaz (prófugo), entre otras personas que aún se encontrarían en proceso de identificación.

Que, las ganancias obtenidas del tráfico de drogas, es utilizada para la compra de bienes muebles e inmuebles, siendo Lezcano Rosas Pérez uno de los testaferros, entre otras personas que aún se encontrarían en proceso de identificación.

Se precia también que Segundo Rubio Fustamante, tiene un proceso por Tráfico ilícito de drogas, tramitado en el marco de la instrucción N° 51-2008, seguido en contra del citado, Alfredo Rubio Saldaña, Urbano Rivera Mejía y Luis Alberto Dávalos Vega; carpeta fiscal que fue derivada a la Fiscalía del Santa; asimismo, se le sigue un proceso en la carpeta fiscal N° 3385-2012, tramitado por la Segunda Fiscalía Penal de Tumbres por el delito de Falsificación de documentos.

Fundamentos de la disposición de archivo

De un análisis de las diligencias actuadas en la presente investigación se establece que en el presente caso, se inició investigación contra SEGUNDO RUBIO FUSTAMANTE, JOSE DARIO RUBIO FUSTMANATE, MARIA CELINDA RUBIO FUSTAMANTE y JEINER JULON DIAZ, se estarían dedicando al Trafico Ilícito de Drogas y adquiriendo propiedades inmuebles y muebles. Sin embargo para el análisis de esta imputación, se debe seguir como ya se ha indicado los lineamientos establecidos por el Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010 (VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias. Delito de Lavado de Activos), que expresa que para poder iniciar o continuar una investigación penal por el delito de lavado de activos, debemos contar por lo menos con la presencia de un conjunto de indicios, que reúnan los requisitos exigidos por el Artículo 158 Inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal y que en conjunto evidencien **la existencia de elementos configuradores del delito base**, que haya generado la ganancia ilegal, materia de conversión. Pues si bien los denunciados registran bienes muebles o inmuebles a sus nombres y un patrimonio considerable que no se corresponde con su desempeño laboral o empresarial, no existen [por tanto] indicios que los vinculen con un accionar delictivo que dé lugar a la configuración del ilícito penal en análisis. Por tanto, al no concurrir en los hechos denunciados indicios razonables, plurales, interrelacionados y concomitantes sobre la existencia del delito previo, “supuesto” delito base que constituye, conforme lo ha

establecido la doctrina jurisprudencial contenida en el citado Acuerdo Plenario, un elemento objetivo, necesario para la configuración del tipo penal de lavado de activos imputado a los denunciados, la conducta materia del presente requerimiento deviene en atípica (...).”.

Análisis del caso

El presente caso también constituye uno de ostentación de un patrimonio considerable perteneciente al denunciado, incluso el magistrado señala que en efecto, estos registran bienes muebles o inmuebles a sus nombres y un patrimonio considerable que no se corresponde con su desempeño laboral o empresarial, sin embargo, concluye en que no existen indicios que los vinculen con un accionar delictivo que dé lugar a la configuración del delito de Lavado de Activos.

De igual manera consideramos que de existir la figura penal de Testaferrato, el hecho denunciado habría sido investigado, en base a los presupuestos típicos exigidos por la figura penal, pudiendo en base a la inversión de la carga de la prueba, lograrse incluso una sanción penal.

3. Carpeta fiscal N° 3172-2015

Hechos denunciados.

Que, por resolución N° cuatrocientos doce, del 12 de agosto de 2014, fs. 1324-1342, el Juez del Tercer Juzgado Civil de Chiclayo, en el marco del expediente N° 01711-2004-0-1706-JR-CI-03, ordenó la remisión oportuna de copias certificadas de dicha resolución y de los actuados pertinentes al Ministerio Público – y a otras instituciones – al advertir la presunta comisión de los delitos de Defraudación tributaria y Lavado de activos, en agravio del Estado, por cuanto de los informes emitidos por la vedora judicial de Agropucala S.A.A., Martha María Carhuajulca Quispe, advirtió

una serie de hechos graves que constituyen indicios razonables de la probable comisión de delitos tributarios en perjuicio de la empresa Agropucala S.A.A., y del Estado; por cuanto: i) se vendría despachando considerables cantidades de alcohol sin la facturación respectiva; ii) se estaría omitiendo el pago de detracciones por maquila de caña de azúcar y otros servicios; y, iii) se advierte el registro de cuantiosos ingresos de dinero en efectivo en la contabilidad de la empresa Agropucala S.A.A., y Constructora e Inmobiliaria Machine Twin S.A.C., cuyo origen y procedencia lícita no ha sido acreditada fehacientemente con los medios de pago bancarios respectivos, y que dichas transacciones que en algunos casos, como en los meses de diciembre del 2013 y enero del 2014 ascienden a montos considerables de ocho millones, doscientos veintiún mil nuevos soles y cinco millones, trescientos cuarenta y dos mil quinientos setenta y siete nuevos soles con cincuenta céntimos, respectivamente.

Fundamentos del archivo fiscal.

Que, por disposición N° 3, de fecha 14 de setiembre de 2015, la Fiscal Provincial dispuso el archivo de los actuados aduciendo que en el caso de los investigados distintos al señor Carlos Daniel Roncal Miñano, aún no existe el informe motivado de la SUNAT que justifique la formalización y continuación de la investigación preparatoria contra los mismos, por lo tanto, al no cumplirse con el requisito de procedibilidad que la ley penal tributaria señala, dispuso el archivo de la presente investigación.

Análisis del caso

El caso que se denuncia reviste complejidad ya que se denuncia que el dinero ilícito que forma parte del cuantioso patrimonio de los denunciados proviene de la comisión del delito de defraudación tributaria, no obstante, el fiscal alude la falta de un requisito de procedibilidad, cual es la expedición de un informe documentado de SUNAT. En el supuesto hipotético que se haya contado con un informe de SUNAT en el cual se hallan detectado indicios de la

comisión del delito de defraudación tributaria y de haber proseguido la investigación, hubiera sido loable la apertura de una investigación por el delito de Lavado de Activos y de haber estado tipificado el delito de Testaferrato, también por este tipo penal en forma subsidiaria, ya que se podría sancionar el incremento patrimonial ostensible que no puede ser justificado de manera legal.

4. Carpeta fiscal N° 131-2016.

Hechos Denunciados:

De la denuncia interpuesta por Fanny del Pilar Callirgos Núñez, refiere que Ana Isabel Saavedra Severino, es una persona que no tiene ante la sociedad y el Estado Peruano, profesión, oficio y empresa reconocido que permita tener dividendos legalmente obtenidos fruto del trabajo; a pesar de ello, ostentaría múltiples propiedades en el campo y en la ciudad del Distrito de Motupe, Provincia y Departamento de Lambayeque, tales como casas, carros, cuentas bancarias, bodegas, mausoleos, casas de campo en la Comunidad campesina de Motupe, motocicletas y otros bienes.

Las propiedades que se indica en la denuncia de parte, se encontrarían registradas en SUNARP con P10153558 y P10153576, así también posee una motocicleta con el N° de Partida 60601874 y un vehículo con partida N° 60636375 en consecuencia, tales bienes no los podría justificar.

Fundamentos de archivo fiscal:

Conforme a la fundamentación fáctica de la denuncia de parte, se advierte que Ana Isabel Saavedra Severino, sería una persona dedicada a las labores domésticas, las cuales no serían un ingreso suficiente para adquirir diversas propiedades como son: Tierras de cultivo, casa de campo en la ciudad de Motupe, casas, autos, motocicletas en la ciudad de Motupe, cuentas bancarias, bodegas y mausoleos.

Además, vendría pagando los tributos que le corresponden, mes a mes, como contribuyente del Régimen Único de Contribuyentes - RUC, conforme se tiene la copia de los vouchers de cancelación (fs. 147).

En ese orden de ideas, se tiene que conforme manifiesta la propia investigada Ana Isabel Saavedra Severino, esta indica que los bienes fueron adquiridos por su conviviente **Segundo Pedro Calligos Urpeque**, y que fueron consignados a su nombre en razón de la existencia de un proceso de divorcio con la ex pareja de su conviviente Ilda Rosa Núñez Pérez, madre de la denunciante Fanny del Pilar Calligos Núñez, significando que la persona de **Segundo Pedro Calligos Urpeque** tiene capacidad económica para adquirir los bienes que describió y reconoció como de su propiedad y que fueron inscritos a nombre de la investigada Ana Isabel Saavedra Severino, ya que viene laborando como funcionario por 37 años en la Empresa Cervecería “Backus y Johnston SA” planta Motupe, **percibiendo la remuneración económica mensual de S/ 10,637.1 Soles, y adicionalmente los pagos de CTS, fiestas patrias, fiestas navideñas, utilidades de año, asignación de vacaciones, asignación por turnos extras, teniendo un ingreso económico anual de S/ 206,545.55 soles aproximadamente**, afirmación que se ha podido corroborar con el escrito de fecha 05 de setiembre de 2016, emitido por el Gerente Business Partner de Unión Cerveceras Peruanas Backus y Johnston S.A.A (fs. 90) y los certificados emitidos por Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. (fs. 174-200). Además, es propietario de 5,836 acciones laborales en Empresa Cervecería “Backus y Johnston SA” planta Motupe, conforme consta con el Título N° 045025-07 y Título 051929 – 08 (fs. 201-203).

Asimismo, la denunciante señaló que la investigada **Ana Isabel Saavedra Severino** sería propietaria de Mausoleos en el Distrito de Motupe, imputación que, de acuerdo a la Resolución Presidencial N° 76.2012-SBPM.MPL-INABIF.MIMDES. (folios 172), dicha afirmación queda totalmente descartada, ya que dicho mausoleo es de propiedad de su conviviente Segundo Calligos Urpeque,

además, este último afirmó en su declaración (fs. 149-151) “ser el propietario de un terreno con una área de 6 metros cuadrados, en el interior del cementerio “Nuestra señora del Carmen – Motupe”; además precisó que las cuentas bancarias son de su propiedad siendo estas: cuenta corriente N° 04305019858, N° 058-021-000436751-001 y la cuenta CTS N° 30500501213175.

Que, respecto del terreno agrícola, Ana Isabel Saavedra Severino, señaló mediante su declaración que fue otorgado por la comunidad campesina San Juan de Motupe el 24 de Enero de 2010, lo cual queda corroborado con el Certificado de Posesión que le otorgó la Comunidad Campesina “San Julián de Motupe”, representado por Eladio Acosta Peralta, a fin de que la investigada tome posesión de la parcela “San Andrés”, ubicado en Sector Escusa Baraja - Motupe.

Por lo que, de los elementos de convicción analizados en la presente investigación se advierte que estos no acreditan los supuestos típicos establecidos en los artículo 1 y 2 que requiere el delito de Lavado de Activos; y si bien lo que se denota son las adquisiciones realizadas por la investigada Ana Isabel Saavedra Severino, las cuales conforme ha quedado acreditado con la declaración de Segundo Pedro Callirgos Urpeque (folios 149-151), se deben a que éste último vendría adquiriendo bienes sin aparecer como comprador de los mismos, sino los consigna a nombre de su conviviente Ana Isabel Saavedra Severino, contando con su pleno consentimiento, precisando que mantienen una relación convivencial de quince años.

En consecuencia, de lo actuado y conforme a lo precisado en el Informe Policial N° 113-2016-REGPOL-LAMB-DIVICJ/DEPLAC-CH, emitido por el Departamento de Lavado de Activos, se advierte que no existen elementos de convicción que permitan acreditar algún acto de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de bienes, ganancias o efectos de procedencia ilícita, elementos del delito de Lavado de Activos, por lo que corresponde archivar la

presente causa, en concordancia con el primer párrafo del artículo 334° del Código Procesal Penal, que prescribe "Si el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto diligencias preliminares, que el hecho denunciado no constituye delito, no justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado".

Análisis del caso

En este caso, también se verifica una circunstancia de acervo patrimonial cuantioso, pero que no pertenecería a la imputada sino a su conviviente, por lo que la imputación se desvirtúa respecto a ésta, quien no tiene un oficio o trabajo que le permita ostentar el referido patrimonio, pero su conviviente sí podría acreditarlo ya que se desempeña como funcionario de Backus y percibía la suma de S/. 10,000.00 soles aproximadamente, de igual forma la conducta tal cual esta descrita no se subsume en el tipo penal de Lavado de Activos que exige actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia, que forman parte de las etapas de colocación, estratificación e integración del lavado de dinero, sino que encuadraría en el tipo penal de Testaferrato, es decir, cuando una persona presta su nombre para adquirir bienes con dinero provenientes del delito o actividades ilícitas y por ello figura aparentemente como el titular de los mismos.

5. CARPETA FISCAL: 2406075500-2015-182-0

Hechos Denunciados.

Conforme a la denuncia penal interpuesta por Cecilia Consuelo Zavaleta Aranguri, se le imputa a **Juanita Bernabita Arévalo Zárate**, que el día 29 de diciembre de 2012, a través de la Escritura Pública de Compra-Venta, adquirió por el monto de \$ 300, 000.00

dólares americanos el 50% de acciones y derechos del inmueble ubicado en la Avenida Pedro Ruiz Gallo N° 1063- Chiclayo; adquisición que se habría efectuado sin acreditar medio de pago alguno y en circunstancias que se encontraba reportando obligaciones impagas en la central de Riesgo Crediticio- INFOCORP, por un monto de S/ 16,070.00 nuevos soles; de igual manera, se indica, que habría transferido por un monto de \$ 320,200.00 dólares americanos estas acciones a su hermana Blanca Delia Arévalo Zárate, conforme a la escritura pública de compra venta de fecha 13 de agosto de 2014, celebrada ante el notario público Domingo Dávila Fernández de la ciudad de Chiclayo, transferencias que acreditan un manejo importante de dinero y cierta motivación de querer transferir el dinero a personas allegadas a ello que serían testaferros, respecto al cual no se tiene acreditada su procedencia lícita, motivo por el cual se ha denunciado el delito de Lavado de Activos.

Disposición de Archivo

Que, en el presente caso, respecto a la presunta comisión del delito de Lavado de Activos, el día 29 de diciembre del 2012, Blanca Consuelo Aranguri Haro en coordinación con la investigada Juanita Bernabita Arévalo Zárate, realizaron una transferencia de acciones y derechos del inmueble ubicado en la Avenida Pedro Ruiz Gallo N° 1063-Chiclayo, donde la denunciada Blanca Consuelo Aranguri Haro, ya no gozaba de la calidad de propietaria del bien antes citado, volviendo a vender las acciones y derechos a la persona de Juanita Bernabita Arévalo Zárate por el monto de \$ 60 000.00 otorgándose Escritura Pública en una notaria de la ciudad de Chiclayo, sin llegar a exhibir medio de pago alguno, transferencia que se habría realizado a pesar que la denunciante Juanita Bernabita Arévalo Zárate no tenía los recursos económicos para haber efectuado la compra-venta del 50% de acciones que aparecen comprando a la denunciada Blanca Aranguri Haro, sin embargo, aparece supuestamente desembolsando la suma de \$ 200 000.00 y luego vendiendo estas mismas acciones y derechos con fecha 13 de agosto de 2014 a la persona su hermana, conforme a la Escritura

Pública celebrada ante Notario Público de la ciudad de Chiclayo, transferencia por la cual se ha transferido la suma de \$. 220,200.00 dólares americanos, conforme a los nueve depósitos efectuados en tres bancos diferentes, en este orden de ideas lo que se discute y es materia de investigación en la presente carpeta fiscal, es el dinero mediante el cual se realizó la transferencia del contrato de compra-venta del inmueble.

De la revisión de la carpeta fiscal, se aprecia que mediante Resolución N° Uno de fecha 19 de enero de 2015, el Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, declaró fundado el requerimiento de levantamiento del secreto bancario de la persona Juanita Bernabita Arévalo Zárate, y en cumplimiento del levantamiento del secreto Bancario, la agencia del Banco de Crédito del Perú- BCP mediante carta de fecha 16 de febrero de 2015, de folios 80, ha remitido información de las cuentas bancarias que tiene la investigada Juanita Bernabita Arévalo Zárate, no observándose de la información remitida evidencia de alguna operación sospechosa que acredite movimiento de dinero ilícito; asimismo, mediante Oficio N° ODC-605-2015 de fecha 19 de febrero del 2015, folios 211, emitido por el Gerente del Banco Financiero, informa que la investigada Juanita Bernabita Arévalo Zárate no registra cuentas en dicha entidad, de igual manera, el BBVA Continental, mediante escrito de fecha 04 de marzo de 2015, folios 270, informa que la señora Juanita Bernabita Arévalo Zárate no es cliente en dicha entidad, por tanto no registra cuentas; de la misma forma, la entidad financiera Mi Banco ha informado de igual manera que la investigada, no se encuentra registrada en dicha entidad y por lo tanto, no posee cuentas bancarias; finalmente, se aprecia que la Superintendencia de Bancas, Seguros y AFP, mediante Oficio Multiple N° 04405-2015-SBS, de fecha 06 de febrero del presente año, a folios 269, da cuenta que ha cumplido con requerir a las entidades financieras a efecto que informen sobre las cuentas bancarias que pudiera tener la investigada Juanita Bernabita Arévalo Zárate, indicando a las entidades financieras

remitir dicha información a la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo.

En este orden de ideas, de la información recabada conforme se detalla en los párrafos precedentes, relacionado al levantamiento del secreto bancario de la investigada Juanita Bernabita Arévalo Zárate, se evidencia que no se tiene elementos de convicción que acrediten o hagan colegir la existencia del ilícito penal materia de la presente investigación, a contrario sensu, se tiene sólo lo dicho por la denunciante, quien afirma que la investigada efectuó el pago de \$ 200 000.00 para la compra-venta de Acciones y Derechos del inmueble ubicado en la avenida Pedro Ruiz Gallo N° 1063 – Chiclayo, ya que como consta en la cláusula tercera de la Escritura de compra-venta de las acciones y derechos del inmueble antes mencionado, corrientes a fojas 25, sólo se consigna los siguiente: “El precio de la venta es de: U\$\$ 200,000.00 suma de dinero que la vendedora, declara haber recibido al contado y en efectivo, antes de la firma del presente documento a su entera y completa satisfacción”, de cual se colige que dicho dinero al momento de celebrar dicho acto jurídico no existió físicamente, del mismo modo no se ha acreditado alguna forma de pago al respecto, no existiendo evidencia alguna que coadyuve a afirmar la existencia de este dinero; significando con ello, que por el solo hecho de mencionarse en una transacción la supuesta entrega del dinero, cuando ni siquiera existían indicios y/o evidencias de su existencia, no configurarían por si solo el delito de lavado de activos, pues como ya se ha mencionado es necesario verificar la existencia del delito previo y la finalidad del delito de lavado de activos, lo cual no ocurre en el presente caso, en ese sentido, al no haberse comprobado la existencia del dinero ilícito se puede colegir que la conducta desplegada por la investigada Juanita Bernabita Arévalo Zárate, no se configura en los supuestos típicos del delito de Lavado de Activos, por el contrario, se advierte la comisión del delito de Falsedad Ideológica, la misma que es materia de investigación en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo.

Análisis del caso

Los hechos denunciados tampoco configuran el supuesto de hecho previsto como modalidad típica para el delito de Lavado de Activos, ya que el patrimonio ostentado por la imputada solo constituiría un indicio más para corroborar la existencia del referido tipo penal, más aún si de los actos de investigación no se detectaron operaciones sospechosas que permitan evidenciar actos de conversión o transferencia, pero es innegable la existencia de un patrimonio desproporcional, que podría ser tipificado en el delito de Testaferrato, a efectos de desentrañar si la imputada habría prestado su nombre para adquirir bienes con dinero provenientes del delito o actividades ilícitas y por ello figure aparentemente como el titular de los mismos.

6. Carpeta fiscal N° 133-2015

Hechos denunciados.

A modo de relato incriminatorio se sostiene:

i) Que, con fechas 30 de marzo de 2009 y 13 de septiembre de 2010, la señora Edita Coronel Mundaca, realizó dos giros dinerarios mediante las letras de cambio N° 002-2009 y N° 001-2010 por los importes de \$ 3.000.00 y \$ 53.000.00 dólares americanos, respectivamente, a favor del señor Moisés Távara Heredia (ya fallecido); no obstante, se aduce que Edita Coronel Mundaca no cuenta con ingresos económicos suficientes.

ii) Que, asimismo, a pesar de no contar con ingresos fijos, ni créditos bancarios, Edita Coronel Mundaca es propietaria de dos bienes inmuebles; el primero, ubicado en la Mz. K, Lt. 21, Urb. San Lorenzo, distrito José Leonardo Ortiz, provincia Chiclayo e inscrito en la Partida Electrónica N° 02202285; y, el segundo, sito en la Mz. A, Lt. 11, Urb. Miraflores – II Etapa, distrito y provincia Chiclayo e inscrito en la Partida Electrónica N° 11029894; asimismo, es

propietaria de dos vehículos; el primero, con número de placa MZZ-612, y el segundo con número de placa MZQ-306.

Fundamentos del archivo fiscal.

Que, por disposición N° 3, de fecha 5 de febrero de 2016, a fs. 642-649, la Fiscalía Provincial Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Lambayeque dispuso el archivo de los actuados argumentando, respecto del préstamo dinerario, que: “(...) se ha verificado que la investigada Edita Coronel Mundaca, ha contado con recursos económicos suficientes para haber realizado préstamos a favor del Moisés Távara Heredia; por lo que, la conducta que se le imputa carece de relevancia jurídico penal; ya que, su actuar se ha desenvuelto dentro de los parámetros sociales permitidos (no ha existido la creación de un riesgo permitido). Y, respecto de los bienes muebles e inmuebles registrados a nombre de la imputada, que: “(...) la investigada Edita Coronel Mundaca, ha contado con disponibilidad económica para la adquisición de los mismos, y por lo tanto, no se verifica que ésta haya realizado lavado de dinero (conversión y/o transferencia), para adquirir las propiedades antes indicadas (...)”.

Análisis del caso

El presente caso también constituye uno de ostentación de un patrimonio considerable perteneciente a la denunciada, no obstante el fiscal señala que su actuar se ha desenvuelto dentro de los parámetros sociales permitidos (no ha existido la creación de un riesgo permitido). Y, respecto de los bienes muebles e inmuebles registrados a nombre de la imputada, que: “(...) la investigada Edita Coronel Mundaca, ha contado con disponibilidad económica para la adquisición de los mismos, y por lo tanto, no se verifica que ésta haya realizado lavado de dinero (conversión y/o transferencia)

De igual manera consideramos que de existir la figura penal de Testaferrato, el hecho denunciado habría sido investigado, en base a los presupuestos típicos exigidos por la figura penal, pudiendo en

base a la inversión de la carga de la prueba, lograrse una investigación penal que se ajuste a lo que es objeto de denuncia -el patrimonio desproporcional- y luego verificarse si existen o no indicios de ilicitud en la procedencia del patrimonio.

7. Carpeta fiscal N° 3894-2015.

Hechos denunciados.

Que, por escrito de fs. 5-9 y documentos anexos al mismo de fs. 10-28, el ciudadano Gerardo Peralta Cadenillas, en su condición de Presidente de la Asociación de ex trabajadores, activos, viudas, herederos, accionistas y acreedores de la empresa Agro Pucalá SAA e Industrial Pucalá SAC, refiere que el señor Maxs Deyvis Ayora Inoñan laboró como Gerente Legal en la empresa AgroPucala e Industrial Pucala desde el año 2005 hasta el mes de agosto del año 2010; que, luego, según dicen, fue indemnizado con S/. 1'200.000.00 soles por concepto de supuestos beneficios sociales; situación que tilda de extrañísima y que podría ser el inicio de una serie de hechos ilícitos, pues tal ingreso económico no fue declarado ante la SUNAT.

En dicho contexto, precisa que el inculcado Maxs Deyvis Ayora Inoñan aparece realizando actos de conversión de dinero provenientes seguramente de una actividad ilícita colocándolos en sectores económicos como el Banco Continental, Banco Ripley, Banco Falabela y Banco de Crédito; imputación que yace en tanto que no está claro cómo es que se le pagó dicha suma de dinero por concepto de beneficios sociales y que éste ingreso no lo haya declarado ante la SUNAT.

Precisa que por tal suceso, la SUNAT ha solicitado judicialmente que se levante el secreto bancario del señor Maxs Deyvis Ayora Inoñan, pedido que se tramita ante el Tercer Juzgado Civil - Expediente N° 2175-2013, por presunta evasión tributaria correspondiente al ejercicio fiscal del año 2010, pues, el

denunciado no ha declarado más de S/. 2'000,000.00 de soles, ello, según lo informado por la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF); dinero cuyo origen se desconoce, en tanto que en dicho año -2010- el inculpativo no ha ejercido actividad profesional ni comercial, apareciendo incluso -en dicho año- como no habido, es decir, sin efectuar declaración de impuestos, lo cual hace presumir que tales ingresos son producto de actividades ilícitas, más aún cuando en el periodo 2005 a 2010 ejerció el cargo de Gerente legal de la empresa Agropucala.

En tal sentido, alega que, el denunciado estaría efectuando actos de conversión de dinero proveniente de actividades ilícitas, siendo estas colocadas en el sistema financiero, en entidades como el Banco Continental, Banco Ripley, Banco Fallabella y Banco de Crédito.

Finalmente, señala que el denunciado ha sido designado en el cargo de Gerente General de la empresa AGROPUCALA S.A. desde agosto de 2014, cargo que le permite manejar el capital de la referida empresa, lo que hace sospechar que está utilizando su puesto laboral para cometer nuevas actividades ilícitas.

Fundamentos del archivo fiscal.

La señora Fiscal Provincial mediante disposición N° 03, de fecha 10 de junio de 2016, dispuso el archivo de los actuados argumentando que "(...) no existen elementos de convicción que acrediten la comisión del delito instruido por cuanto, si bien es cierto ha quedado demostrado que el denunciado viene desempeñando el cargo de Gerente General de la empresa AGROPUCALA y que además anteriormente en esta misma empresa laboró como Gerente del área legal de la misma desde el año 2005 al 2010, por lo cual se le canceló la suma de S/. 218,435.08 soles, por beneficios sociales, conforme a la información alcanzada por el Administrador Judicial de la precitada empresa, Luis Dávila Dávila, mediante Carta N° 053-2015-AGROPUCALA-A.J, y la copia del Reporte del libro de caja del mes de setiembre del cual se advierte el

pago de S/ 2,18 435.00 soles, concordante con la manifestado por el mismo investigado al momento de rendir su declaración en este Despacho Fiscal, este hecho no puede ser considerado como un indicio de la comisión del delito instruido dado que como se ha indicado este dinero fue entregado por la Empresa señalada anteriormente por una obligación laboral. Asimismo, de la información recibida en la carpeta fiscal N° 2015-630, la cual guarda relación con los presentes hechos, pues en la misma se encontraría investigando a a este mismo denunciado, conjuntamente con otros imputados, por la comisión del delito de Lavado de Activos y Defraudación Tributaria no ha logrado acreditarse movimientos bancarios que el mismo haya realizado a título personal, que nos permita suponer que en su condición de Gerente General de la empresa antes mencionada, perteneciente al sector agro azucarero, se encontraría convirtiendo dinero ilícitamente adquirido, pues tampoco se advierte una fuente económica ilícita que permita suponer o cuando menos sospechar la realización de esta actividad.

Agrega que: “(...) constituye objeto de delito, la determinación de actos del investigado que según el denunciante, se encuentren encaminados a convertir, ocultar o poseer, ingresos provenientes de actividades ilícitas; siendo el caso que este ha propuesto en su denuncia que las mismas provendrían de no haber efectuado dentro de su declaración jurada anual de tributos del año 2010 de todos sus ingresos. Al respecto es menester señalar que hasta la fecha y pese a las reiteradas solicitudes de información a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, no se ha llegado a establecer si efectivamente el denunciado, ha omitido declarar tales ingresos, pues ello es aún materia de fiscalización por parte del ente encargado de recabar impuestos conforme a lo informado mediante Oficio N° 277-2015 SNAT/1T0000de fecha 18 de noviembre de 2015, mediante se informa que se encuentra instaurado un procedimiento de fiscalización contra el denunciado y que se encuentra verificando información con el Banco

Continental, en virtud al levantamiento del Secreto Bancario que se le ha efectuado, Oficio N° 197-2016-SUNAT/1T0000 de fecha 24 de febrero de 2016, mediante el cual dan cuenta sobre la fiscalización efectuada al denunciado, la misma que el ente de recaudación tributaria, señala que se encuentra en trámite pues existiría incongruencias en la información que fue recabada del Banco Continental y Oficio n°. 508-2016-SUNAT/1T0000 de fecha 06 de junio de 2016, mediante el cual se informa que la fiscalización realizada al contribuyente Ayora Inoñan Maxs Deyvis, con RUC 10402629709 por todos los tributos personas naturales y periodos de fiscalización de enero 2010 a diciembre 2010, se encuentra en proceso, hasta obtener información bancaria debidamente sustentada, que permitan obtener evidencias suficientes y competentes para determinar el cumplimiento de las obligaciones tributarias. (...) En consecuencia, es necesaria la investigación previa del delito de defraudación tributaria, el mismo que debe contar necesariamente del respectivo informe jurídico motivado del Órgano Administrador del Tributo, conforme a lo señalado en el Artículo 7 del Decreto Legislativo N° 813, para de esta manera poder señalar como un indicio suficiente del delito de lavado de activos, por defraudación Tributaria. Aunado a ello, tenemos que de la revisión de la información económica y financiera del denunciado que se ha detallado en el punto 22) del segundo considerando de la presente disposición, se ha recabado información de la carpeta fiscal N° 630-2015, la cual resulta pertinente en el presente caso, en la cual los diferentes entes que conforman el sistema financiero, Banco, Cajas Rurales y EDPYMES, señalan no reportar movimientos o transacciones económicas a nombre del denunciado, siendo el caso que en la mayoría de ellas, este no figura como cliente de las mismas, menos aún existe información de que el mismo haya adquirido muebles e inmuebles que permitan suponer irregularidades en su adquisición atendiendo a que no haya podido ser justificada con sus ingresos. Asimismo, es necesario precisar que si bien la Procuraduría Especializada de Lavado de Activos y Perdida de Dominio ha comunicado a este despacho fiscal que ante

la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, existe la designación de mandatos y poderes a nombre del denunciado Maxs Deyvis Ayora Inoñan, también resulta cierto que no se advierte su participación en la constitución de las mismas, sino su designación como representante legal; siendo el caso que si bien esta información no resulta pertinente para el objeto de la denuncia, no aporta mayor información que permita suponer un ingreso patrimonial injustificado y descomunal del denunciado; muy por el contrario demostraría que ha desempeñado otras labores en empresas del rubro al cual se desempeña. Asimismo, con relación al Escrito de fecha 26 de enero de 2016, mediante el cual el denunciante presenta copia de la constitución de la empresa Inversiones Agroindustriales USP Sociedad Anónima en la cual aparentemente el denunciado es Gerente General desde 2007 a la fecha de forma indefinida, cabe precisar que la constitución de dicha empresa ha sido materia de investigación en la Carpeta Fiscal n°. 630-2015, conforme a los fundamentos expuestos en la Disposición n°. Cinco emitida en dicha carpeta. Siendo esto así, se advierte que no existen mayores elementos de convicción que nos permita tener indicios del origen delictivo de los activos del denunciado Max Deyvis Ayora Inoñan; toda vez que no se ha podido recabar información que demuestre a) un incremento patrimonial injustificado u operaciones anómalas; b) Inexistencia de actividades económicas o comerciales legales, pues como se ha precisado, desarrolla una actividad económica conocida; y c) Vinculación con actividades delictiva graves, dado que no se ha aportado otra información que lo vincule con relaciones económicas o patrimoniales con personas implicadas en delitos generadores de actividades ilícitas (...).

Análisis del caso

En el presente caso la imputación es concreta, ya que se le atribuye al denunciado estaría efectuando actos de conversión de dinero proveniente de actividades ilícitas, siendo estas colocadas en el sistema financiero, en entidades como el Banco Continental, Banco

Ripley, Banco Fallabella y Banco de Crédito, sin embargo la fiscal a cargo del caso se ha decantado por el archivo de la investigación por el delito de Lavado de Activos, ya que no existirían mayores elementos de convicción que nos permita tener indicios del origen delictivo de los activos del denunciado Max Deyvis Ayora Inoñan; toda vez que no se ha podido recabar información que demuestre a) **un incremento patrimonial injustificado** u operaciones anómalas; b) Inexistencia de actividades económicas o comerciales legales, pues como se ha precisado, desarrolla una actividad económica conocida; y c) Vinculación con actividades delictiva graves, dado que no se ha aportado otra información que lo vincule con relaciones económicas o patrimoniales con personas implicadas en delitos generadores de actividades ilícitas.

Como puede verificarse, que el incremento patrimonial injustificado constituye solo un indicio más que da cuenta de la existencia del delito de Lavado de Activos, lo que ha quedado especificado en el Acuerdo Plenario N° 3-2010, lo que implica que, aún en el caso de que se hubiera detectado un patrimonio exorbitante no justificado por el imputado, se habría archivado el caso a título de lavado de activos, pues no se tendría datos indiciarios sobre actos de conversión, tenencia, ocultamiento o transferencia, pero si hubiera sido viable su investigación y posible sanción de tipificarse el tipo penal de Testaferrato, en base al análisis del mismo, realizado en el presente estudio.

8. CARPETA FISCAL N° 840-2014

Hechos denunciados.

Que, a modo de antecedentes, la denunciante Lucila Cercado Villanueva de Ruiz, refiere que, la Comunidad Campesina “Virgen Purísima Concepción”- La Viña, del Distrito de Jayanca, Provincia y Región Lambayeque, tiene una extensión de 8,180 hectáreas 3400

m2; agrega que, por Resolución Directorial N° 197-89.AG/U.A.D.III-Lambayeque, de fecha 22 de junio del año 1989, el Ministerio de Agricultura y Alimentación - Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural y Memoria Descriptiva, confirió a la Comunidad el título de propiedad N° 444462, el mismo que se encuentra inscrito en el Asiento Registral N° 1-C de la ficha registral N° 008,009,10,011 del Registro de Comunidades Campesinas; de otro lado, refiere que, la citada comunidad campesina, desde antes del año 2004 no cuenta con directivos comunales, ni mucho menos cuenta con apoderado, sin embargo la mayor parte de las tierras ya se han vendido; que, en su condición de comunera, desde el año 2004, estaba en legítima posesión de un área de terreno de 1,013 hectáreas, al igual que el resto de comuneros, quiénes también poseen terrenos, pero el día 23 de mayo de año 2013, fue víctima de usurpación y daños, hechos que, en su oportunidad, denunció ante la Fiscalía de Motupe, siendo que en el curso de dicha investigación, los denunciados han presentado escrituras públicas, indicando que el presidente comunal Luis Alberto Chozo Sandoval, su secretario y fiscal le han vendido el terreno, a mérito de un poder otorgado en asamblea general de comuneros de fecha 15 de abril del año 2007 inscrito en Registros Públicos; que, Luis Alberto Chozo Sandoval, antes del año 2014, dejó de ser Presidente de la Comunidad Campesina, al cumplirse su periodo; sin embargo, en forma dolosa, conjuntamente con su secretario Nicolás Alejandro Torres Ayala y su Fiscal Rosa Mercedes Rodríguez Rivera, han fabricado con fecha de 15 de abril del año 2007 un acta de “asamblea general extraordinaria de comuneros”, en la cual supuestamente, los comuneros de la Comunidad Campesina le han otorgado poder para enajenar los bienes de la comunidad, el cual ha sido inscrito en los registros públicos; siendo que verificando el contenido de dicha acta, el nombre de los comuneros, los documentos de identidad y sus firmas son falsas, pues en dicha acta de poder figuran nombres falsos de comuneros, DNI falsos, firmas falsas; aunado a ello, refiere que, Luis Alberto Chozo, quien tenía el cargo

de presidente de la Comunidad, Nicolás Alejandro Torres Ayala quien tenía el cargo de secretario y Rosa Mercedes Rodríguez Rivera, quien tenía el cargo de Fiscal, utilizando el poder falso, de fecha quince de abril del dos mil siete, han vendido, en varias ocasiones, terrenos de propiedad de la comunidad en favor de los esposos María Luisa Koo Navarro y Roberto Gutierrez Rodríguez y de otras personas.

Fundamentos del archivo fiscal.

El señor Fiscal Provincial mediante la disposición impugnada dispuso el archivo de los actuados, aduciendo que: i) con relación al delito de lavado de Activos, se ha llegado a establecer que las conductas desplegadas por los investigados no cumplen con los verbos rectores que exigen los Artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo N° 1106; en tal sentido, el poder otorgado a Luis Alberto Chozo Sandoval y Rosa Mercedes Rodríguez Rivera (documento presuntamente falso), si bien contendría hechos falsos; sin embargo, dicho documento fue inscrito en los Registros Públicos de la ciudad de Chiclayo, por lo cual le dota de legalidad aparente al materializarse (acto de inscripción) el Principio de Publicidad Registral, por lo tanto, las compras-ventas por parte de los **directivos de la Comunidad Campesina Virgen Purísima Concepción Predio La Viña – Jayanca de terrenos de la Comunidad Campesina, y de los compradores investigados, no constituye delito de lavado de activos, porque el origen ilícito de la transferencia de los bienes inmuebles está basado en una presunción de legalidad emitida por Registros Públicos (Presunción Iure et de iure); en todo caso, de existir un ilícito de falsificación de documentos cabría un hecho ilícito de insertación de hechos falsos en un instrumento público, que podría acarrear responsabilidad penal y/o civil; por lo que es necesario investigar el presunto delito de falsificación de documentos y el delito de de falsedad ideológica, al cuestionar la denunciante dos hechos, primero la elaboración de un acta falsa en base a un sesión extraordinaria que nunca se realizó y**

la inserción de hechos falsos en un instrumento público, como la inscripción en registros públicos del poder en base a un acta de asamblea de fecha 15 de abril del 2007 (poder) inscrito en registros públicos (inexistente); en tal contexto aduce que, ii) respecto a los señores Luis Alberto Chozo Sandoval, Nicolás Alejandro Torres Ayala y Rosa Mercedes Rodríguez Rivera, es menester efectuar una investigación por la presunta comisión del delito de Falsificación de documentos expuesto en el Artículo 427° y 428° del Código Penal vigente, con relación al tipo del injusto del artículo 427; por último refiere que, **iii)** respecto a las conductas desplegadas por los denunciados Roberto Cesar Gutierrez Koo, Roberto Gutierrez Rodriguez, Maria Luisa Navarro De Gutierrez, Victor Garcia Ayala, Silvestre Nicanor Acosta Edgavil, Bruno Loayza Paucar, Elizabeth Lourdes Rojas Cabana, Yuri García Ayala, Monica Maria Medina Garate, Carlos Alberto Valdivia Zeballos, Moises Zelada Diaz, William Roberto Atuncar Apestequi, Rolando Raul Garagatti Vilca, Daniel Alexander Valdivia Zeballos y Moises Zelada Diaz, quienes habrían comprado las propiedades inmuebles inscritas en registros públicos, a la junta directiva de la Comunidad Campesina “Virgen Purísima Concepción”, sus conductas no colisionan con el ordenamiento jurídico vigente; ergo no constituye delito, pues estos han basado su adquisición de las distintas inmuebles, de conformidad con lo expuesto en los Artículos 2012°, 2013° y 2014° del Código Civil, conductas (compras y ventas) que no está proscrita por el ordenamiento jurídico, es decir han hecho ejercicio regular del derecho civil (compra – venta) en base a la publicidad registral.

Análisis del caso

El caso materia de análisis versa sobre problemas de tráfico de terrenos, que últimamente son cometidos por organizaciones criminales, no constituye delito de lavado de activos, porque el origen ilícito de la transferencia de los bienes inmuebles está basado en una presunción de legalidad emitida por Registros Públicos; no obstante podemos señalar que el dinero derivado del

tráfico de terrenos también podría decantarse en efectos o caudales cuya procedencia ilícita puede incrementar el patrimonio de particulares, por tanto, en el caso que se acreditara la procedencia ilícita del dinero y un patrimonio injustificado se subsumiría la conducta plenamente en el delito de Testaferrato, es decir cuando una persona que preste su nombre para adquirir bienes con dinero provenientes del delito o actividades ilícitas y por ello figure aparentemente como el titular de los mismos

9. CASO N° 140-2014

Hechos:

Que de lo actuado en la carpeta fiscal subida en grado se tiene que el día 06 de marzo del 2014, personal del Departamento de Investigaciones Especiales de la División de Investigaciones de Tráfico Ilícito de Drogas – DIRANDRO-PNP, conjuntamente con la Primera Fiscalía Provincial Especializada Antidrogas del Callao y Funcionarios de la Drug Enfocermet Administración –Lima, procedieron a la intervención de una Organización de Tráfico Ilícito de Drogas, integradas por Wilson Torres Becerra, Fernando Reina Salcedo, José Ignacio Reina Escobar, Ilber Meneses Alarcón y otros, en circunstancias que se encontraban en el interior de una Caleta, en la Zona denominada Ucupe –Provincia de Chiclayo - Departamento de Lambayeque, lugar donde se halló enterrado 430 paquetes conteniendo 2,002.480 kilogramos de Clorhidrato de Cocaína y 58.336 kilogramos de Clorhidrato de Cocaína mezclado con almidón, por lo que en mérito a los hechos antes descritos se ha iniciado una investigación contra las personas intervenidas y personas que tienen vínculos con los intervenidos, por el presunto delito de lavado de Activos provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas. Posteriormente el día 01 de julio de 2014 la Primera Fiscalía Provincial Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas de

Callao derivó la investigación a la Fiscalía Provincial Antidrogas de la ciudad de Chiclayo (ver folios 784-786), motivo por el cual, con fecha 01 de setiembre de 2014 la Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas y Lavado de Activos mediante Disposición N° 01 ordenó abrir investigación preliminar contra los imputados arriba mencionados por el delito de lavado de activos, en virtud de los hechos denunciados. Por otro lado según las conclusiones arribadas en el **Informe N° 122-II-DIRTEPOL/RPL-DIVANNDRO-CH**, expedido por la División Antidrogas – Región Policial Lambayeque, el cual tuvo como finalidad realizar las indagaciones respectivas con respecto a la presunta comisión del delito de lavado de activos por parte de los investigados, se llegó a determinar que: a) La empresa IBERAGRO SAC fue constituida el día 14 de octubre de 1999, con un capital social consistente en bienes muebles e inmuebles, valorizados en un monto total de \$/. 168,000.00, equivalentes a S/. 584,640.00 y luego reducida a \$/ 10,000.00, donde participaron como accionistas: La Empresa Trópico SAC representada por su Gerente General, Eduardo Arturo Lamas Chau y la Empresa Servicios Agronómicos Sociedad Limitada, representada por su Gerente General Emilio Marín de Burgos. Por tanto el capital social de ésta empresa ha sido constituido en buena forma con los ofrecimientos de aportes de bienes de capital que no se llegaron a materializar debido a que la empresa Trópico SAC no cumplió con materializar sus aportaciones, no existiendo aporte en dinero en efectivo, conforme se puede apreciar en la Escritura Pública N° 1364 de fecha 14 de octubre, celebrada ante el Notario Homero Duarez Díaz (ver folios 130-142). c) La empresa PERUPLANTATION SAC fue constituida el 14 de febrero de 2002, teniendo como socios fundadores a Kimberly Marie Murhpy, cónyuge de Eduardo Lamas Chau. Luego el 24 de noviembre de 2003 se acordó aumentar el capital social inicial de S/. 3,570.00 a la suma de S/. 204,030.00, tal como consta de la copia legalizada del Acta de Junta General Universal de Accionistas de folios 160-161 inscrita en la partida 11011808 de SUNARP, a folios 156. Por tanto dicho incremento

sería como consecuencia de las operaciones comerciales realizadas entre la referida empresa y la Empresa Norteamericana CHERRY CENTRAL INC, entre los meses de enero a noviembre del año 2003, tal como se corrobora con las copias legalizadas de facturas emitidas por PERUPLANTATION SAC a CHERRY CENTRAL INC de folios 164-201 y con las copias legalizadas del libro de registro de ventas, por la venta de espárragos verdes, puntas y talos en conservas por un monto superior al millón de dólares (folios 202-222). c) Con respecto al aporte por un monto de \$ 30,000.00 efectuado por el imputado Gonzalo Lanata Watson a favor de la empresa PERUPLANTATION SAC, Eduardo Lamas Chau ha presentado copias legalizadas de Movimientos y Saldos de Cuenta Corriente en Dólares del Banco Continental a folios 223-243, que acreditan los empoques de dinero efectuado, así como el pago de dicho dinero con su respectivo interés por un monto de \$ 37,786.00. d) La empresa ACUICOLA NAYLAMP SRL, cuyos socios iniciales fueron Kimberly Marie Murphy, la Empresa Gerencia y Asesoría Integral SAC (GAISAC), representada por Blanca Fernandez Pasapera fue constituida el 05 de noviembre de 2002, con un capital social de S/. 1,000.00, luego mediante Junta General de Socios de fecha 03 de abril de 2006 y 01 de junio de 2006, se acordó aumentar el capital social en a suma de S/.29,700.00. Posteriormente mediante Acta de Junta General Universal de Socios Participacionistas del 26 de julio de 2006, se acordó por unanimidad aumentar el capital de S/. 30,700.00 a S/. 1'462,000.00, por haberse transferido en propiedad bienes muebles, cuyo valor en conjunto corresponde a S/. 1'431,257.26, siendo que dicho incremento de capital social se sustentaría mediante la valuación de planta de procesamiento de productos agrícolas, realizada por la empresa CGP ASOCIADOS SAC (Peritos Valuadores con Registro REPEV N° 1616-2004), conforme se corrobora con la copia legalizada del Informe de Valuación N° 0506008-PV que obra a folios 313-337. e) En lo concerniente al préstamo efectuado por Gonzalo Lanata Watson a favor de la Empresa ACUICOLA NAYLAMP SRL, por un monto de \$ 160,000.00

en el lapso de noviembre de 2005 a febrero de 2006, dicho imputado acepta haber invertido la mencionada suma dineraria en dicha empresa, específicamente en proyectos de importación, habiéndosele devuelto la suma de \$ 50,000.00. Dicho aporte ha sido efectuado en diferentes remesas y montos a través de sus empresas, conforme se encuentra registrado en el libro de caja, obrante a folios 358-366. Asimismo el referido imputado sostiene que el dinero invertido proviene de su patrimonio ascendente a nueve millones de soles y que dicha deuda constituye parte del capital que utiliza en las actividades comerciales a las que se dedica. Por otro lado el imputado Gonzalo Lanata Watson explica, en su manifestación de folios 66-71, que tiene como estilo de negocios aportar e invertir su dinero no a título personal, sino por intermedio de sus empresas, las cuales fondea con dinero de su patrimonio personal a fin de efectuar las inversiones a través de las mismas con la finalidad que éstas manejen los ingresos y gastos de la inversión, arrojen la utilidad que genere la operación y pague los impuestos respectivos, repartan los dividendos que arrojen las utilidades de las operaciones. f) El imputado Elías Ricardo Bentin Gandini, Apoderado de la Empresa ACUICOLA NAYLAMP SRL acreditó que su patrimonio está sustentado en diversos factores, como por ejemplo su liquidación en la Unión de Cervecerías Backus y Johnston por un monto de \$ 600,000.00 así como la indemnización por cese laboral en la misma empresa por un monto de S/. 299,706.00, como consta a folios 408-414; asimismo le fue entregado un vehículo valorizado en la suma de \$ 21,000.00; así como su patrimonio e ingresos por concepto de utilidades como presidente del directorio y accionista de Industrias Elizondo.

Argumentos del Archivo Fiscal

El Fiscal Provincial, mediante la Disposición Fiscal N° 09 del 27 de diciembre de 2010, de folios 1024-1054 decidió no formalizar ni continuar la investigación preparatoria basando sus fundamentos en que no se ha podido obtener indicios reveladores de la existencia del delito de lavado de activos para poder sustentar una teoría del

caso, pues no se ha llegado a acreditar que los imputados hayan realizado actos de conversión y transferencia o de ocultamiento y tenencia que se relacionen con dinero, bienes, efectos o ganancias provenientes del delito de tráfico ilícito de drogas u otro ilícito, conclusión a la que se llega tanto de la valoración de las declaraciones de los investigados y del dictamen pericial contable N° 12-2010-OPC/SL-MP-FN/ABA.

Análisis del caso

El tipo penal de Lavado de Activos exige para su configuración que se acredite al menos en forma indiciaria la existencia de actos materiales de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia de bienes, efectos o ganancias provenientes de un ilícito penal precedente, denominado también delito fuente, siendo que de los hechos presentados solo se desprenden un hecho ostensible de constitución de empresas presumiblemente fantasmas con aportes dinerarios que no resultan ser justificados por ser elevados, circunstancia que implica un indicio de la comisión de lavado de activos, pero que debe corroborarse con más indicios que den cuenta de actos materiales de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia de dinero, efectos o capitales provenientes de actos ilícitos. No obstante, si existiera el tipo penal de Testaferrato, resultaría más factible continuar con una investigación por los hechos que se han denunciado, ya que solo se buscaría acreditar la existencia de un patrimonio económico ostensible que no se justifica con los ingresos de un particular y que pudiera deberse a que estaría siendo testaferro.

10. CASO: 626-2015

IMPUTADO:

DELITO: FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS Y OTROS

AGRAVIADO: MOISES TÁVARA BORRERO

Hechos:

De la denuncia de folios 03-07 presentada por Moisés Távora Borrero se tiene que, ante el Octavo Juzgado Civil – Comercial de Chiclayo, se viene tramitando el proceso judicial Exp. N° 262-2014, seguidos por doña Edita Coronel Mundaca contra la sucesión del padre del denunciante, Segundo Moisés Távora Heredia, habiendo dicho órgano jurisdiccional emitido admisorio, conteniendo en la Resolución N° 02 de fecha 15 de mayo de 2014, a través del cual se admitió a trámite, en vía de proceso único de ejecución. En dicho proceso judicial, la hoy denunciada Edita Coronel Mundaca ha presentados dos títulos valores consistentes en una primera signada con el N° 001-2010, con fecha de emisión (gir) 13 de setiembre de 2010 con fecha de vencimiento 31 de octubre de 2013 por la suma de \$ 3,000.00 dólares americanos; teniéndose como presunto aceptante al señor Moisés Távora Heredia y como acreedor la denunciada Edita Coronel Mundaca y una segunda signada con el N° 002-2009 con fecha de emisión 30 de marzo de 2009 y fecha de vencimiento 31 de octubre de 2013 por la suma de \$53,000.00 dólares americanos; teniéndose como presunto aceptante al señor Moisés Távora Heredia y como acreedor la denunciada Edita Coronel Mundaca. Sin embargo, las firmas no provienen del puño y letra del supuesto aceptante, Moisés Távora Heredia.

Señala que la denunciada, con el fin de dar origen a un derecho de crédito u obligación de dar, ha procedido de manera abusiva, arbitraria e ilegal a falsificar las dos firmas que aparecen estampadas por el aceptante, en los anotados títulos valores (letra de cambio); lo cual se ha hecho a nombre del extinto padre del denunciante, Moisés Távora Heredia, es decir, que la denunciada ha procedido a falsificar las firmas del señor Távora Heredia, por tales motivos el denunciante a formulado su correspondiente

contradicción, sustentando la misma en la falsedad del título valor puesto a cobro -en dicho proceso ejecutivo- y con el fin de acreditar dicha aseveración y causal, ha ofrecido como medio probatorio -de parte del ejecutado- la correspondiente pericia grafotécnica, la misma que al haber sido practicada por el Departamento de Criminalística de la Policía Nacional del Perú de esta ciudad.

De este modo la denunciada, no obstante tener conocimiento que los anotados títulos valores son falsos, ésta los ha presentado al citado órgano judicial, utilizando para ello un medio fraudulento, induciendo a error al juzgado, logrando que se expidiera mandato ejecutivo -contenido en la resolución N° 02 de fecha 15 de mayo de 2014 y con el cual se pretende obtener resolución contraria a ley, esto es que la denunciada, que el juzgado, declare fundada su demanda y obtener una ventaja económica.

Respecto a la imputación por el delito de Lavado de Activos, la denunciada pese a contar actualmente con 68 años de edad. Se infiere que hizo los “desembolsos” económicos a favor del señor Távara Heredia en los años 2009 y 2010, es decir, cuando la misma contaba con 65 y 65 años de edad respectivamente, todo ello sin contar, ni menos acreditar ingreso económico permanente alguno, esto es que, a la fecha de la supuesta entrega de dinero a favor del señor Távara Heredia, la misma no podía haber acreditado tener un ingreso económico para poder disponer de dicha suma de dinero y así poder entregarlo al citado aceptante. Además señala que con el fin de indagar sobre la capacidad económica de la denunciada se han constituido a las oficinas de Registros Públicos verificando que ésta cuenta con dos propiedades y dos vehículos.

De este modo refiere que la denunciada de autos, pretende -sin poder acreditar capacidad económica alguna-, cobrar una suma superior a los S/. 150,000.00 nuevos soles, y que dicha cantidad dineraria, sumada a los valores dinerarios de los referidos bienes inmuebles y vehículos, tiene un valor dinerario aproximado a la suma de S/. 700,000.00 nuevos soles, todo ello sin poder sustentar

ingresos económicos lícitos, con lo cual se habría adquirido dichos bienes.

Argumentos del archivo fiscal

Respecto a la presunta comisión del delito de Lavado de Activos por que la denunciada Edita Coronel Mundaca por su edad (68 años) no debería tener dos inmuebles y dos vehículos como figura en SUNARP, ello no constituye noticia criminal o de relevancia penal si es que no se argumenta de que delito o actividad ilícita previa provendría el patrimonio con el que adquirió dichos bienes, por lo que una proposición tan general no es sustento para iniciar proceso a un ciudadano sin una causa aparente noticiada ante el órgano persecutor.

Análisis del caso

El presente caso también constituye uno de ostentación de un patrimonio considerable perteneciente a la denunciada, no obstante el fiscal señala que por su edad (68 años) no debería tener dos inmuebles y dos vehículos como figura en SUNARP, ello no constituye noticia criminal o de relevancia penal si es que no se argumenta de que delito o actividad ilícita previa provendría el patrimonio con el que adquirió dichos bienes, por lo que una proposición tan general no es sustento para iniciar proceso a un ciudadano sin una causa aparente noticiada ante el órgano persecutor

De igual manera consideramos que de existir la figura penal de Testaferrato, el hecho denunciado habría sido investigado, en base a los presupuestos típicos exigidos por la figura penal, pudiendo en base a la inversión de la carga de la prueba, lograrse una investigación penal que se ajuste a lo que es objeto de denuncia -el patrimonio desproporcional- y luego verificarse si existen o no indicios de ilicitud en la procedencia del patrimonio y si ha prestado su nombre para adquirir bienes con dinero provenientes

del delito o actividades ilícitas y por ello figure aparentemente como el titular de los mismos.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS:

5.1. Discusión de Resultados:

Nuestra afirmación anterior, referida a la necesaria incorporación del delito de Testaferrato en nuestro sistema punitivo se halla corroborada también con el análisis de casos de archivo fiscal de imputaciones por delito de Lavado de Activos, tal como se verá a continuación en el cuadro de resumen de los casos presentados en la presente investigación.

	N° Caso	Delito	Calidad de S. Activo	Causa de Archivo Fiscal	Se alusión a existencia de desbalance patrimonial	Observaciones
1	2825-2014	Lavado de Activos	Particular	No concurren indicios razonables, plurales, interrelacionados y concomitantes sobre la existencia del delito previo	SI	Existe desbalance patrimonial pero no se puede acreditar delito de Lavado de Activos.
2	3172-2015	Lavado de Activos	Particular	No existe el informe motivado de la SUNAT que justifique la formalización y continuación de la investigación preparatoria	SI	Existe desbalance patrimonial pero no se puede acreditar delito de Lavado de Activos.
3	131-2016	Lavado de Activos	Particular	no existen elementos de convicción que permitan acreditar algún acto de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia de bienes, ganancias o efectos de procedencia ilícita	No hay desbalance patrimonial	
4	182-2015	Lavado de Activos	Particular	No se tiene elementos de convicción que acrediten o hagan colegir la	SI	Existe desbalance patrimonial pero no se puede acreditar

				existencia del ilícito penal materia de la presente investigación,		delito de Lavado de Activos.
5	133-2015	Lavado de Activos	Particular	No se verifica que ésta haya realizado lavado de dinero (conversión y/o transferencia), para adquirir las propiedades antes indicadas	No hay desbalance patrimonial	
6	3894-2015	Lavado de Activos	Particular	No se ha podido recabar información que demuestre a) un incremento patrimonial injustificado u operaciones anómalas	SI	Podría plantearse a inversión de carga de la prueba como en los delitos de E. I. de funcionarios públicos
7	840-2015	Lavado de Activos	Particular	Las conductas desplegadas por los investigados no cumplen con los verbos rectores que exigen los Artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo N° 1106	Irrelevante	Se trata de casos de falsedad al momento de efectuar contratos de compraventa - hecho completamente atípico
8	140-2014	Lavado de Activos	Particular	no se ha llegado a acreditar que los imputados hayan realizado actos de conversión y transferencia o de ocultamiento y tenencia que se relacionen con dinero, bienes, efectos o ganancias provenientes del delito de tráfico ilícito de drogas u otro ilícito	Si	En este caso se verifica que el delito previo ha sido determinado como Tráfico Ilícito de Drogas, en caso de existir el tipo penal de E.I.P. y verificado el desbalance patrimonial se habría podido obtener una investigación formalizada exitosa.
9	315-2015	Lavado de Activos	Particular	No se ha podido acreditar de actos de transferencia, conversión o colocación de capitales ilícitos	No hay desbalance patrimonial	
10	626-2015	Lavado de Activos	Particular	No se argumenta de que delito o actividad ilícita previa provendría el patrimonio con el que adquirió	SI	Existe desbalance patrimonial pero no se puede acreditar delito de Lavado

			dichos bienes		de Activos.
--	--	--	---------------	--	-------------

Del análisis del cuadro resumen de los casos presentados en la presente tesis, se pueden extraer datos de suma relevancia para validar nuestra hipótesis.

En principio se tiene que los casos presentados en un número de 10 son investigaciones que fueron archivadas en sede preliminar por la Fiscalía Anticorrupción de Lambayeque, quien ha asumido competencia en la investigación de delitos de lavado de activos cometidos por particulares.

En cuanto a los motivos de archivo en sede preliminar

- En 3 de los casos analizados se estableció como fundamento de archivo la no acreditación de actos de colocación, tenencia, transferencia o conversión de capitales ilícitos.

Se verifica que la mayoría de los casos son archivados por no contarse con medios que corroboren los ciclos o modalidades con las que opera el delito de Lavado de Activos, los mismos que forman parte de los elementos objetivos del tipo, necesarios para su plena configuración.

En uno de los 1 casos antes señalados se advierte que el delito previo ha sido determinado como Tráfico Ilícito de Drogas, en caso de existir el tipo penal de Testaferrato y verificado el desbalance patrimonial se habría podido obtener una investigación

-En 3 de los casos analizados se estableció como fundamento de archivo que la no existencia de indicios que den cuenta que el dinero provenga de actividad ilícita.

En este sentido vale recordar que no es necesario que el delito previo o fuente ilícita de donde provienen los efectos estén plenamente acreditados, bastando con que se presuma la procedencia ilícita.

-En 1 de los casos analizados se estableció como fundamento de archivo que la denuncia no argumenta de que delito o actividad ilícita previa provendría el patrimonio con el que adquirió dichos bienes.

Consideramos un argumento erróneo pretender que se tenga certeza del delito o actividad ilícita previa de la que debe provenir el patrimonio del investigado, ya que en modo alguno el tipo penal establece dicha circunstancia, ya que como se manifestó anteriormente, solo basta con que se presuma su ilicitud

-En 1 de los casos analizados se estableció como fundamento de archivo que no se ha podido recabar información que demuestre un incremento patrimonial injustificado u operaciones anómalas.

De los 10 casos analizados solo en 1 se hace referencia al incremento patrimonial injustificado, modalidad que consideramos debe ser tipificada como un tipo penal autónomo, Testaferrato.

Asimismo teniendo en cuenta que, resulta bastante difícil que se pueda probar por parte de la Fiscalía que la riqueza ostentada por una determinada persona no se condice con su nivel de ingresos y egresos, podría plantearse la aplicación de la inversión de carga de la prueba como ocurre en los delitos de Enriquecimiento Ilícito de funcionarios públicos, por tanto al que le correspondería acreditar que su incremento patrimonial se encuentra debidamente sustentado o que no existe desbalance, es al particular investigado y procesado.

-En 1 de los casos analizados se estableció como fundamento de archivo que las conductas desplegadas por los investigados no cumplen con los verbos rectores que exigen los Artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo N° 1106.

Aquí nos encontramos ante un caso de atipicidad absoluta ya que los hechos versan sobre casos de falsedad al momento de efectuar contratos de compraventa – hecho completamente atípico

-En 1 de los casos analizados se estableció como fundamento de archivo que no existe el informe motivado de la SUNAT que justifique la formalización y continuación de la investigación preparatoria.

Aquí se ha hecho depender la formalización de la investigación preparatoria al cumplimiento de un “requisito de procedibilidad” consistente en un informe motivado de SUNAT.

En cuanto a si en los casos analizados se ha hecho alusión a existencia de desbalance patrimonial

-En 4 de los casos analizados si se ha hecho alusión a la existencia de desbalance patrimonial por parte de los imputados, por lo que, de haber existido ya una tipificación del supuesto de Testaferrato, estos casos se hubieran enmarcado en dicho tipo penal.

De los 10 casos presentados y analizados, el Fiscal ha determinado que en 4 de ellos existe desbalance patrimonial pero no se puede acreditar delito de Lavado de Activos.

En esta muestra se puede verificar que pese a existir desbalance patrimonial en los imputados no se puede acreditar dicha circunstancia mediante el delito de Lavado de Activos, por escapar del alcance del tipo de este delito, reiterando por tanto la necesidad de incorporar el tipo de Testaferrato.

-En 3 de los casos analizados se ha establecido que no se verifica desbalance patrimonial.

-En 1 de los casos analizados se ha tornado irrelevante conocer si se verifica o no desbalance patrimonial, al presentarse una atipicidad de los conductas de ambos.

5.2. Propuesta de *Lege Ferenda*: Incorporación del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares en la legislación penal peruana.

En la presente investigación se ha trazado como de los objetivos proponer la incorporación del delito de Testaferrato, el cual deberá formar parte del catálogo de delitos contemplados en el Decreto N° Legislativo 1106 – Ley Penal contra el Lavado de Activos, pero regulado como una figura penal autónoma, independiente del delito de Lavado de Activos, el cual estaría previsto de la siguiente manera:

Artículo “6-A”: Testaferrato: Quien preste su nombre para adquirir bienes, caudales o efectos de procedencia ilícita, ostentando un incremento patrimonial no justificado, será

reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

CONCLUSIONES

- Del análisis de la legislación comparada se ha podido verificar que sólo contemplan la figura del Testaferrato – penal de Colombia, Ecuador y Guatemala, estribando la diferencia que en el último país mencionado considera como sujeto activo del delito de Testaferrato a las personas naturales y jurídicas, lo que no ocurre en el caso de Colombia y Ecuador.
- No existe un actual tratamiento jurídico penal relativo al Testaferrato como figura penal autónoma del delito de Lavado de Activos, por lo que se deja fuera del alcance de dicha norma supuestos como la conducta de aquellas personas que prestan su nombre para adquirir bienes (muebles, inmuebles, dinero, etc.) con dinero, ganancias o efectos provenientes de actividades ilícitas.
- Se ha obtenido información sobre casos de Lavado de Activos en el distrito Lambayeque, en sede fiscal, obteniéndose información permite evidenciar que dicho delito resulta ineficaz para abarcar las conductas de Testaferrato, esto cuando es cuando una persona presta su nombre para adquirir bienes (muebles, inmuebles, dinero, etc) con dinero, ganancias o efectos provenientes de actividades ilícitas
- La coyuntura y nuestra actual realidad nacional hace indispensable una política criminal de combatir al crimen organizado, ya que la legislación existente sobre el Lavado de Activos, no abarca todos los supuestos delictivos, lo que evidencia la necesidad de la incorporación en el ordenamiento jurídico penal del delito de Testaferrato; el cual sancionaría a todo aquél que preste su nombre para adquirir bienes (muebles, inmuebles, dinero, etc) con dinero, ganancias o efectos provenientes de actividades ilícitas.

RECOMENDACIONES

Debe incorporarse el delito de Testaferrato, el cual deberá formar parte del catálogo de delitos contemplados en el Decreto N° Legislativo 1106 – Ley Penal contra el Lavado de Activos, pero regulado como una figura penal autónoma, independiente del delito de Lavado de Activos, el cual estaría previsto de la siguiente manera:

Artículo “6-A”: Testaferrato: Quien preste su nombre para adquirir bienes, caudales o efectos de procedencia ilícita, ostentando un incremento patrimonial no justificado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBAN GOMEZ, Ernesto, “MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”, Séptima Edición, Junio – 2009.
- BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de Blanqueo de Capitales. 4Ed.. Edit. Aranzadi. Navarra, 2015.
- BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Miguel. Lecciones de la Parte General y el Código Penal. Edit. San Marcos. Lima-Perú. 1997.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL” Edición Decimonovena Actualizada, Corregida y Aumentada, 2008
- CREUS, Carlos. Delitos contra la administración pública. Astrea, Buenos Aires, 1981.
- FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. “El abogado frente al blanqueo de capitales”, en La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica. Libro homenaje a Claus Roxin. Tomo I. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2003.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, “EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO”, Tercera Edición, Editorial Leyer Ltda., Bogotá- Colombia.
- GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Delito de enriquecimiento ilícito. Idemsa, Lima, 2001.

- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *El delito de lavado de Activos. Criterios sustantivos y procesales. Análisis del decreto legislativo N° 1106*. Instituto Pacífico Actualidad Penal, primera reimpresión octubre 2014.
- GARCIA CAVERO, Percy. Derecho Penal Económico Parte Especial I. Vol. I. Instituto Pacífico. 2da Edición, Lima, mayo de 2015.
- HERNÁNDEZ MORENO, Moisés. Internacionalización del Derecho Penal y Dogmática Penal. En Modernas Tendencias de Dogmática Penal y Política criminal. Edit. Idemsa. Lima, 2007.
- JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. La Prevención y Lucha contra el blanqueo de capitales y la Corrupción: Interacciones evolutivas en un derecho internacional global. Edit. Comares. Granada, 2015.
- LAMAS PUCCIO, Luis. La Prueba Indiciaria en el Delito de Lavado de Ativos. Instituto Pacífico. Lima, enero de 2017.
- LARREA HOLGUÍN, Juan, “ENCICLOPEDIA JURÍDICA ECUATORIANA”, TOMO IV, “VOCES DE DERECHO CIVIL” impresa en el Ecuador, Septiembre del 2005.
- LIZARNOTEGUI PINASCO, Alfonso “Análisis del delito de enriquecimiento ilícito”. En Dialogo con la jurisprudencia N° 124, Gaceta jurídica, Lima, enero 2009
- MASCAREÑAS, Carlos – E, BUENAVENTURA Pellisé Prats, “NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA”, TOMO VIII, Editorial Francisco SEIX, S. A., 1956.

- MENDOZA LLAMACPONCCA, Fidel. El Delito de Lavado de Activos. Aspectos sustantivos y procesales del tipo base como delito autónomo. Instituto Pacífico. Lima, julio 2017.
- MUÑOZ CONDE. Francisco. Consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales. I Congreso de Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte General. 20ava Edición. Edit. Tirant lo Blanch. España, 2015.
- PARIONA PASTRANA, Josue. El Delito Precedente en el Delito de Lavado de Activos, aspectos sustantivos y consecuencias procesales. Instituto Pacífico. Perú, abril de 2017
- PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. La Investigación del delito de Lavado de Activos. Ara Editores. Lima, 2013
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal Parte Especial. Tomo V, Ed. Idemsa, Lima 2010.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Criminalidad Organizada. Parte Especial. Instituto Pacífico. Lima, junio de 2016.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Criminalidad Organizada y Lavado de Activos. Lima. Idemsa, 2013.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James: “Derecho Penal-Parte Especial”, tomo II, Ediciones Legales, 2da. edición, Lima, 2012.

- ROXIN. Claus. Derecho Penal Parte General Tomo I. Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito. Edit. Civitas. Madrid, 1997.
- RUIZ YÉPEZ, Luz América. El delito de enriquecimiento ilícito de particulares. ed. Bogotá: Editorial Leyer. 2001.
- SALINAS SICCHA, Ramiro, Delitos contra la Administración Pública, Tercera Edición, Edit. Grijley, Lima, abril 2014.
- ZALAMEA LETCHMAN, Ana Carolina – CASTRO SABBAGH, Carlos Iván. El Enriquecimiento Ilícito de Particulares – Un Análisis Filosófico a la Luz del Constitucionalismo Colombiano. Pontificia Universidad Javeriana. Colombia – Bogotá. 2001.

PÁGINAS WEB

- www.fatf-gafi.org (Consultado el 12 de setiembre de 2017)
- www.gafilat.org (Consultado el 12 de setiembre de 2017)
- www.larepublica.pe/impres/sociedad/809661-dueno-de-melgar-pide-ser-excluido-de-investigacion-por-lasvado-de-activos. (consultado el 9 de setiembre de 2017).