

La punibilidad del autolavado

El aspecto nuclear de la sanción de la figura del "autolavado" radica en la autonomía sustantiva del delito de lavado de activos. Esto es así, en la medida en que la conducta desplegada por el agente en la concreción de este último delito, afecta un bien jurídico que resulta ser independiente al del delito precedente. De ahí que sea factible sancionar al sujeto generador del dinero maculado participante de los actos de blanqueo, sin que esto importe una vulneración al *non bis in idem*. La razón: se trata de la vulneración de dos bienes jurídicos distintos, producto de conductas debidamente delimitadas por la norma y que, por ende, merecen una sanción independiente.

Lima, quince de abril de dos mil diecinueve.

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por las representantes del Ministerio Público y la Procuraduría Pública Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas y Lavado de Activos (**parte civil**), contra la sentencia del veintitrés de febrero de dos mil dieciocho (foja 1311), emitida por la Sala Penal Nacional, en el extremo que absolvió a **Hertling Ibazeta Aranda** de la acusación fiscal como autor del delito de lavado de activos, en agravio del Estado, previsto en el artículo 2, en concordancia con el último párrafo del artículo 3 de la Ley número 27765. De conformidad con lo dictaminado por la señora fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

CONSIDERANDO

I. Imputación fiscal

Primero. Conforme a la acusación fiscal (foja 782), los hechos imputados son los siguientes:

A. Hechos generales

El dos de marzo de dos mil cinco, bajo la dirección del representante del Ministerio Público y contando con el apoyo del personal policial de la DIVTIDD-DEPITID, así como del personal policial de la OFIANESP-DIRANDRO, mediante acciones de inteligencia de la Policía Nacional, se intervino el inmueble sito en la manzana V, lote 30, Sector III, urbanización Antonia Moreno de Cáceres, Ciudad del Deporte, distrito de Ventanilla, Provincia Constitucional del Callao, propiedad del procesado Samuel Fernando Sales Cohen (cabecilla de la organización); al realizarse el correspondiente registro domiciliario, en la pared posterior colindante con el límite de la casa, se encontró un compartimento oculto de forma rectangular, construido de material noble tipo “caleta”, con un acceso de entrada de aproximadamente 35x40 centímetros; en su interior se hallaron 243 paquetes tipo ladrillo, precintados de color beige, cuyas muestras obtuvieron como resultado positivo para alcaloide de cocaína con un peso bruto total de 518.70 kilogramos, al ser sometidos a prueba de campo; así, se procedió al comiso *in situ* de dicha sustancia ilegal y a la detención de Norberto Garate Rojas y Pedro Segundo Moscol Farfán, presentes al momento de la intervención, quienes, al rendir sus correspondientes manifestaciones a nivel preliminar, aceptaron su participación en los hechos, es decir, en actos de tráfico ilícito de drogas, y sostuvieron que sus labores consistían en realizar el traslado de la droga del compartimento acondicionado en el interior del vehículo-camión de placa de rodaje número XG-9422, marca Volvo, color blanco, al compartimento acondicionado tipo “caleta”, ubicado en el interior del inmueble descrito, por órdenes expresas del propietario del inmueble, el procesado Samuel Fernando Sales Cohen. Por otro lado, en el interior del inmueble intervenido se realizó el registro vehicular al

camión de placa de rodaje número XG-9422, marca Volvo, de color blanco, propiedad del procesado Hertling Ibazeta Aranda, en donde se verificó una estructura superior horizontal externa del mismo vehículo, compartimiento tipo “caleta”, cubierta por una lámina de metal, en donde se habría acondicionado la sustancia ilegal (droga) para su transporte ilícito desde Aucayacu hacia el distrito de Ventanilla, Callao, de donde fue extraída y trasladada a la “caleta” del inmueble ya descrito.

B. Imputación concreta

Se imputa a Hertling Ibazeta Aranda ser propietario del vehículo camión de placa de rodaje número XG-9422, marca Volvo, el cual sirvió para trasladar la droga decomisada en el inmueble ubicado en la manzana V, lote 30, Ventanilla, Callao. El hecho vincula al procesado con el delito fuente (tráfico ilícito de drogas), además de no haber podido acreditar fehacientemente la procedencia de los USD 10 000 (diez mil dólares americanos) que invirtió en la adquisición de la unidad vehicular mencionada.

II. Expresión de agravios

Segundo. La representante del Ministerio Público fundamentó su recurso de nulidad (foja 1334), y puntualizó, básicamente, los siguientes agravios:

- 2.1.** La Sala Penal fundamentó la sentencia con incoherencia narrativa en los argumentos para amparar una sentencia absolutoria.
- 2.2.** No se valoraron los medios de prueba que acreditan tanto la vinculación como el conocimiento evidente que el encausado

tiene sobre el delito de tráfico ilícito de drogas como delito fuente del delito de lavado de activos.

- 2.3. El pronunciamiento de la Sala Penal colisiona con la posición mayoritaria de la doctrina que admite que el autor o partícipe del delito previo puede serlo, al mismo tiempo, del delito de lavado de activos.
- 2.4. El Colegiado absolvió al encausado bajo el entendido de que se encuentra encuadrado en la figura de autolavado, sin entender que la acusación concreta es por haber adquirido un vehículo con dinero de procedencia ilícita.
- 2.5. El Colegiado no consideró que el encausado se acogió a la conclusión anticipada del proceso penal, aceptando su responsabilidad en los hechos que se le atribuyen.

Tercero. La representante de la Procuraduría Pública Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas y Lavado de Activos (parte civil) fundamentó su recurso de nulidad (foja 1352) y alegó que:

- 3.1. En el caso concreto, el delito precedente se encuentra acreditado, por cuanto los cabecillas de la organización criminal constituyeron la empresa Betania S. A. en el año mil novecientos noventa y seis, y luego, a inicios de enero de dos mil cinco, autorizaron al guardián del local de dicha empresa para que ingresen vehículos de propiedad del cabecilla Sales Cohen.
- 3.2. El dos de marzo de dos mil cinco, en el local de Betania S. A., se descubrió media tonelada de droga almacenada, para ello se usaron los vehículos que Salas Cohen mantenía en el local de la citada persona jurídica.

- 3.3.** El procesado Hertling Ibazeta Aranda fue sentenciado por TID, pero no como cabecilla, sino como transportista de la droga.
- 3.4.** El delito de tráfico de drogas explica el origen ilícito del dinero con el que se adquirió el vehículo de placa de rodaje número XG-9422 y los actos de ocultamiento y tenencia realizados por el procesado Hertling Ibazeta Aranda.
- 3.5.** La Sala Superior se apartó sin suficientes justificaciones de la doctrina mayoritaria, la cual reconoce la posibilidad de reprimir como autor del delito de lavado de activos a quien lo fue del delito precedente.

A. Fundamentos del Tribunal Supremo

Cuarto. En materia de recursos, la limitación del conocimiento del Tribunal Supremo constituye un imperativo, respecto a los extremos impugnados de la resolución dictada por la Sala Superior, pues opera el principio de congruencia recursal, cuya base se asienta en el aforismo *tantum appellatum quantum devolutum*, en cuya virtud el Tribunal revisor debe reducir los límites de su resolución, únicamente, a las cuestiones promovidas en el recurso impugnatorio; las cuales configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

Quinto. En este contexto, conforme emerge de los considerandos segundo y tercero de la presente ejecutoria, los cuestionamientos esgrimidos en los recursos de nulidad interpuestos por los representantes del Ministerio Público y la Procuraduría Especializada en Delitos Lavado de Activos y Perdida de Dominio, por razones metodológicas, son reconducibles a un punto concreto: los fundamentos de la Sala Superior, en los que se considera que la figura del “autolavado” no era punible hasta antes de la modificación de la

Ley número 27765 (Ley de Lavado de Activos) por Decreto Legislativo número 986, del veintiuno de julio de dos mil siete, el cual comenzó a regir desde el día siguiente. Por tanto, corresponde analizar si tal afirmación tiene asidero.

Sexto. Así, se debe indicar que con la entrada en vigencia de la Ley número 27765, Ley de Lavado de Activos, se generó un debate en torno a si el agente responsable del delito fuente podía ser autor o partícipe del delito de lavado de activos, cometido con posterioridad, y de esta manera ser pasible de condena. Esta discusión, llevada a ámbitos académicos, fue zanjada por la jurisprudencia emitida por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en pronunciamiento sobre este tema, mediante el Acuerdo Plenario número 3-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, cuyo ámbito de interpretación está ligado al delito de lavado de activos; en este contexto, en su fundamento jurídico decimocuarto, se estableció lo siguiente:

En cuanto a la autoría del delito de lavado de activos, pese a lo complejo de su *modus operandi*, que involucra el tránsito por tres etapas sucesivas conocidas como colocación, intercalación e integración, la ley penal nacional no exige cualidades especiales en el sujeto activo. Se trata pues, de un típico delito común que puede ser realizado por cualquier persona. Incluso la fórmula empleada por el legislador peruano no excluye de la condición potencial de autor a los implicados, autores o partícipes del delito que generó el capital ilícito que es objeto de posteriores operaciones de lavado de activos. La clásica noción de agotamiento no excluye la configuración de un delito de lavado de activos y no es compatible con la aludida dinámica funcional o el *modus operandi* de tal ilícito. Por lo demás, ella no se adecúa a la forma como se ha regulado en la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco tal infracción. Es más, en la actual redacción del artículo seis *in fine* expresamente se reconoce tal

posibilidad ("también podrá ser sujeto de investigación por el delito de lavado de activos, quien realizó las actividades lícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias").

De lo antes reseñado se evidencia que el delito de lavado de activos, pese a la complejidad de su materialización, es un típico delito común, que puede ser cometido por cualquier persona; debe indicarse, a modo de precisión, que el agotamiento –del delito fuente– no excluye la configuración de un delito de lavado de activos. De ahí que, se infiere, ambos ilícitos resultan ser independientes, lo que posibilita que la misma persona pueda participar en su ejecución.

Séptimo. Esta misma línea de ideas fue reflejada en el Acuerdo Plenario número 7-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once, en el que se abordó, como tema, el delito de lavado de activos y las medidas de coerción real, específicamente en el rubro "Agotamiento del delito y lavado de activos", fundamento jurídico decimocuarto, que estableció lo siguiente:

Todo agotamiento del delito deviene en la comisión de un ulterior delito de lavado de activos: (i) sea que se produzca una transformación de las ganancias ilegales provenientes del crimen organizado o que se proceda simplemente a su ocultamiento o traslado físico encubierto; (ii) sea que se disfruten tales ganancias o que solamente se procure asegurar las mismas; (iii) sea que intervenga en ello el propio delincuente generador del ingreso ilegal o que este contrate a terceros para lavar tales recursos y disimular su origen delictivo.

Esto es, se dejó en claro que el delito de lavado de activos se podía cometer aun cuando el agente fuese el mismo que generó el dinero maculado.

Octavo. Ahora bien, a partir de estos lineamientos hermenéuticos, las Salas Penales de la Corte Suprema de la República, a través de sus ejecutorias, consolidaron la posición de que la figura del “autolavado” era reprimible penalmente, incluso antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo número 986, que modificó la ley penal de lavado de activos. En efecto, la Sala Penal Transitoria, en el Recurso de Nulidad número 1052-2012-Lima, precisó, en su fundamento jurídico quinto, lo siguiente:

La modificación del artículo seis de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco, por el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis, no vino a cambiar la ley anterior para establecer la responsabilidad por el delito de lavado de activos del sujeto que realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias, sino a precisar su participación como autor para evitar toda divergencia en ese asunto y mejorar la ley previa, en tanto en cuanto la primera norma nunca excluyó su responsabilidad.

Asimismo, de manera más clara, el literal E del considerando cuarto de la ejecutoria suprema mencionada precisó que:

El tipo penal no exige que el autor reúna alguna cualidad especial, pues cualquiera puede ser responsable, aún el autor del delito previo que haya participado en los actos de movilización de los activos ilícitos generados por su conducta delictiva previa —en tanto se trata de un delito autónomo propio con diferentes bienes jurídicos—, máxime si la ejecución de ese delito responde a la voluntad del autor de lavar las ganancias ilícitas obtenidas para disfrutar de los mismos. Por tanto, no existe ningún inconveniente en sancionarlo como autor del delito de lavado de activos y de ninguna manera se puede afirmar que su responsabilidad queda subsumida por el delito previo.

Esta misma línea jurisprudencial fue reflejada en las siguientes ejecutorias supremas: **a)** Recurso de Nulidad número 1483-2017-Lima, del veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete, emitido por la Sala

Penal Permanente (véase fundamento jurídico decimotercero); **b)** Recurso de Nulidad número 1403-2017-Lima, del cuatro de abril de dos mil dieciocho, emitido por la Sala Penal Permanente (véase el contenido del fundamento tercero), y **c)** Recurso de Nulidad número 2791-2017-Nacional, del diecisiete de octubre de dos mil dieciocho, emitido por la Sala Penal Permanente (véase fundamento jurídico décimo al decimoséptimo).

Noveno. Ahora bien, se debe acotar que el aspecto nuclear de la sanción de la figura del “autolavado” radica en la autonomía sustantiva del delito de lavado de activos. Esto es así en la medida en que la conducta desplegada por el agente en la concreción de este último delito afecta un bien jurídico que resulta ser independiente al del delito precedente. De ahí que sea factible sancionar al sujeto generador del dinero maculado participante de los actos de blanqueo sin que esto importe una vulneración al *non bis in ídem*. La razón: se trata de la vulneración de dos bienes jurídicos distintos, producto de conductas debidamente delimitadas por la ley, que merecen una sanción de manera independiente.

Décimo. En este contexto, la norma no describe taxativamente la posibilidad de investigar por delito de lavado de activos –con fines de sanción– a quien realizó las actividades ilícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias (autolavado), antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo número 986, norma legal que modificó la Ley número 27765; sin embargo, ello no implica que el autor de tal conducta quede impune, tanto más si del contenido de la referida ley no se desprende la exclusión de su responsabilidad. La autonomía del delito de lavado de activos le da contenido ilícito a la conducta del autolavador y, por tanto, esta es punible.

Decimoprimero. Así, se puede evidenciar que el razonamiento expuesto por la Sala Penal Superior para absolver al encausado no resulta acorde con los acuerdos plenarios ya acotados, los cuales dejaron establecida la punibilidad del autolavador durante la vigencia de la ley 27765. Este criterio fue adoptado por la jurisprudencia de la Corte Suprema, como se señaló líneas *ut supra*. Por tanto, al haberse apartado de los criterios acotados sin la mayor fundamentación, se aprecia un defecto de motivación.

Decimosegundo. Finalmente, a fin de garantizar el debido proceso y el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, debe declararse la nulidad de la sentencia y ordenar que se realice un nuevo juicio oral, de conformidad con las facultades conferidas por los artículos 298 y 301, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales; en tal sentido, resulta necesario que, de ser el caso, se motive debidamente el apartamiento de los acotados criterios establecidos por la Corte Suprema, a fin de evitar futuras nulidades y que el delito prescriba.

DECISIÓN

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON NULA** la sentencia del veintitrés de febrero de dos mil dieciocho (foja 1311), emitida por la Sala Penal Nacional, en el extremo que absolvió a **Hertling Ibazeta Aranda** de la acusación fiscal como autor del delito de lavado de activos, en agravio del Estado, previsto en el artículo 2, en concordancia con el último párrafo del artículo 3 de la Ley número 27765.

II. MANDARON que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior; deben actuarse las pruebas y diligencias que resulten necesarias para fines de un real esclarecimiento de los hechos, además de considerar lo expuesto en la presente ejecutoria suprema.

III. ORDENARON que la presente ejecutoria se transcriba al Tribunal de origen.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por vacaciones del señor juez supremo Sequeiros Vargas.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

CHÁVEZ MELLA

FN/ulc