

Nulidad de la sentencia condenatoria

La sentencia impugnada presenta un defecto estructural de motivación y, por tanto, resulta razonable anular la sentencia absolutoria y convocar un nuevo juicio oral, a fin de que se incorpore el análisis de los Acuerdos Plenarios número 3-2010/CJ-116 y número 7-2011/CJ-116, la realización del debate de las pericias contables, entre otros. Ello con la facultades conferidas por los artículos 298 (numeral 1), 299 y 301 (segundo párrafo) del Código de Procedimientos Penales.

Lima, veintitrés de julio de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el representante de la **Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior relativos a Tráfico Ilícito de Drogas y Lavado de Activos** contra la sentencia del treinta de mayo de dos mil dieciocho (foja 498), emitida por la Sala Penal Nacional-Colegiado E de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió a **Nelly Mariella Wilcox Calle** de la acusación fiscal como autora del delito de lavado de activos-actos de conversión y transferencia y actos de ocultamiento, en agravio del Estado, en aplicación de los artículos 1 y 2, y el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley número 27765 (Ley Penal contra el Lavado de Activos); con lo demás que al respecto contiene. De conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal supremo en lo penal. Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

CONSIDERANDO

I. Expresión de agravios

Primero. La Procuraduría Pública fundamentó el recurso de nulidad (foja 583) y sostuvo lo siguiente:

1.1. El Colegiado desconoció la fuerza incriminatoria de los hechos probados (indicios), que en el presente caso permiten verificar

plenamente la existencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo legal de lavado de activos, a partir de un razonamiento lógico inductivo apoyado en reglas de inferencia.

- 1.2.** En relación con los incrementos injustificados del patrimonio de la encausada, se tiene lo siguiente: realizó depósitos en el periodo de mil novecientos noventa y seis al dos mil en la cuenta corriente número 9894666307 del BCP, por la suma acumulada de USD 19 650 (diecinueve mil seiscientos cincuenta dólares americanos), equivalentes a S/ 58 174.54 (cincuenta y ocho mil ciento setenta y cuatro soles con cincuenta y cuatro céntimos); realizó depósitos en el BBVA-Continental, a la cuenta Contiahorro ME número 0011-01-190200034020, durante el periodo de mil novecientos noventa y siete al dos mil, por la suma total de USD 8576.29 (ocho mil quinientos setenta y seis dólares americanos con veintinueve centavos de dólar); realizó depósitos en el BBVA-Continental cuenta ME número 0011-0181-02000026697, durante el periodo de dos mil uno a dos mil dos, por la suma total de USD 14 196 (catorce mil ciento noventa y seis dólares americanos); realizó depósitos en el BBVA-Continental, a la cuenta Contiahorro MN número 0011-0119-0200008755, durante el periodo de mayo de mil novecientos noventa y seis a julio de mil novecientos noventa y ocho, por la suma total de S/ 5935 (cinco mil novecientos treinta y cinco soles); realizó depósitos en el ex Banco Wiese Sudameris, durante el periodo de mil novecientos noventa y siete al dos mil, en la cuenta de ahorro MN número 046-9005367, por la suma de S/ 2015.89 (dos mil quince soles con ochenta y nueve céntimos); adquirió el automóvil marca Hyundai, modelo Elantra GLS, de placa de rodaje FD-1329, valorizado en S/ 24 960 (veinticuatro mil novecientos sesenta soles); realizó ocho viajes al exterior entre mil novecientos noventa y cinco a mil novecientos noventa y siete y en dos mil dos a Argentina, Bolivia, Estados Unidos, Chile y Ecuador.

- 1.3.** En relación con la inexistencia de negocios o actividades comerciales lícitas que justifiquen el incremento de la encausada, se tiene lo siguiente: solo acredita ingresos por cuarta categoría ascendentes a S/ 5772 (cinco mil setecientos setenta y dos soles), acreditados a través de veinte recibos por honorarios emitidos a las empresas Icomsa, Apoyo Opinión y Mercado, Premiuni Data S. A. C., Inmark Perú S. A. y Arellano IM S. A.; no registra ingresos por rentas de primera, segunda, tercera y quinta categoría; la empresa Arellano Investigación y Mercado S. A. ha reportado que la encausada solo registra ingresos por S/ 30 (treinta soles), del trece de octubre de dos mil cinco, y por S/ 130 (ciento treinta soles), del quince de diciembre de dos mil cinco; la empresa Opinión y Mercado S. A. ha reportado que solo registra ingresos por S/ 60 (sesenta soles), del dieciocho de diciembre de dos mil uno; la Pericia Contable número 15-06-2013-IN/PTID-LAVACTI-EC y la Pericia Contable número 18-06-2015-IN/PTID-LAVACTI-EC, elaboradas por los peritos contables de la Procuraduría, concluyeron que la encausada registra un desbalance patrimonial de S/ 231 287.95 (doscientos treinta y un mil doscientos ochenta y siete soles con noventa y cinco céntimos).
- 1.4.** Respecto a los vínculos con actividades delictivas de la encausada, se tiene lo siguiente: sostuvo una relación sentimental con el narcotraficante Alberto Alfonso Pérez Canetto Figuerola desde mil novecientos noventa y cuatro hasta la ocurrencia del fallecimiento de este último en dos mil dos, quien era propietario de 19.736 kg de clorhidrato de cocaína, pertenecía a una organización criminal internacional y poseía otra identidad con el nombre "Christian Louis Voss", por lo cual la encausada fue sentenciada a diez años de pena privativa de libertad; la procesada, según su propia aceptación, recibió y transportó USD 30 000 (treinta mil dólares americanos) que le entregó en Ecuador su

expareja; la madre de su expareja, Fausta Nelly Figuerola Lara viuda de Pérez Canetto, señaló que en diversas oportunidades recibió y entregó a la acusada dinero que enviaba su hijo desde el extranjero.

- 1.5. La imputada, durante el juicio oral, incurrió en contradicciones.
- 1.6. El Colegiado Superior señaló que el delito fuente sería un elemento del tipo objetivo del delito de lavado de activos. La relevancia jurídico penal de los actos ejecutivos de lavado de activos quedaría determinada por la fecha de ocurrencia del denominado “delito hallazgo”, que en el presente caso sería el hecho de TID acontecido el primero de octubre de dos mil dos y que, en el tiempo en el que la acusada permaneció en el penal, no se puede apreciar que haya generado ingresos por el delito por el que fue sentenciada; sin embargo, no se tomó en cuenta que el delito fuente no constituye un elemento configurativo del lavado de activos.

II. Imputación fiscal

Segundo. Según la acusación fiscal (foja 4252) aclarada (foja 4612), se imputó lo siguiente:

- 2.1. **Imputación genérica:** del análisis y evaluación del contenido de los documentos formulados por personal de la Policía Nacional del Perú por el delito de tráfico ilícito de drogas, a nivel nacional y en la Interpol, con pericias contables, las múltiples actuaciones policiales y las acciones de inteligencia efectuadas por el personal de la Dirandro PNP a cargo de la investigación, se llegó a establecer que los procesados pertenecerían a una organización criminal internacional dedicada al tráfico ilícito de drogas, y su participación habría estado dirigida a canalizar los activos ilícitos mediante la modalidad de transferencias de dinero, a fin de

transformarlo en la adquisición de bienes muebles e inmuebles, lo que les permitía insertar en el circuito económico legal activos ilícitos ocultando su origen delictivo. En el presente caso, se advierte que las actividades ilícitas que generaron las ganancias materia de lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas fueron realizadas por Alfonso Alberto Pérez Canetto Figuerola o Santiago Enrique Peña Benavides o Christian Louis Voss (fallecido en Lima el primero de octubre de dos mil dos), quien como miembro de una organización internacional dedicada al referido delito habría obtenido significativas ganancias, activos que fueron insertados en el circuito económico legal a efectos de darles la apariencia de legalidad necesaria, para lo cual involucró a familiares y personas de su entorno cercano.

Imputación concreta: se imputó a Nelly Mariella Wilcox Calle ser autora del delito de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas, generado por las actividades ilícitas de su pareja sentimental, Alfonso Alberto Pérez Canetto Figuerola o Santiago Enrique Peña Benavides o Christian Luis Voss, la que se habrían canalizado a través de la referida procesada para otorgarles la necesaria apariencia legal. La modalidad usada era la transferencia de dinero a fin de convertirlo en bienes muebles e inmuebles. La encausada realizó actos de lavado de activos en las modalidades de conversión y transferencia de dinero, efectos o ganancias provenientes del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en virtud de lo siguiente:

2.1.1. Actos de conversión: a) haber recibido depósitos en el periodo de mil novecientos noventa y seis al dos mil, por la suma acumulada de USD 19 650 (diecinueve mil seiscientos cincuenta dólares americanos), equivalentes a S/ 58 174.54 (cincuenta y ocho mil ciento setenta y cuatro

soles con cincuenta y cuatro céntimos), en la cuenta corriente 98946663-07 del Banco de Crédito, sin haber percibido ingresos que justificaran los fondos depositados en dicha institución bancaria; **b)** haber realizado depósitos en la cuenta Contiahorros ME 0011-0119-0200008755, durante el periodo de mayo de mil novecientos noventa y seis a julio de mil novecientos noventa y ocho, ascendentes a USD 5935 (cinco mil novecientos treinta y cinco dólares americanos), conforme a las instrumentales de fojas 3466/3481, teniendo en consideración que dicha cuenta fue abierta el veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y seis; **c)** haber realizado depósitos en la cuenta Contiahorros ME 0011-0119-0200034020, durante el periodo de marzo de mil novecientos noventa y nueve a julio de dos mil, ascendentes a la suma de USD 7543 (siete mil quinientos cuarenta y tres dólares americanos), conforme a las instrumentales de fojas 3510/3519, tomando en consideración que dicha cuenta fue abierta el veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis; y **d)** haber realizado depósitos en la cuenta Contiahorros ME 0011-01190200026697, durante el periodo de mayo de dos mil uno a mayo de dos mil dos, ascendentes a la suma de USD 12 216 (doce mil doscientos dieciséis dólares americanos), conforme a las instrumentales de fojas 3486/3491, teniendo en consideración que dicha cuenta fue abierta el diecisiete de mayo de dos mil uno.

2.2.2. Actos de transferencia: haber adquirido el automóvil de marca Hyundai, modelo Elantra GLS, de placa de rodaje FD-1329, con fecha de inscripción el doce de agosto de mil novecientos noventa y tres, valorizado en USD 15 000 (quince mil dólares americanos), sin haber demostrado el origen lícito de los fondos para la compra del referido vehículo.

2.2.3. Actos de ocultamiento y tenencia: haber realizado ocho viajes al exterior entre mil novecientos noventa y cinco a mil novecientos

noventa y siete, conforme a la información de Migraciones, sin estar demostrado el financiamiento lícito de dichos viajes.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. En materia de recurso, 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.

Cuarto. Con relación a los argumentos expuestos en el considerando primero de la presente ejecutoria suprema, el punto en concreto es que la Sala Superior señaló que el delito fuente sería un elemento del tipo objetivo del delito de lavado de activos. Al respecto, la Sala Superior, en su fundamento 156, señaló lo siguiente:

[...] Analizada la conducta imputada a la encausada, se desprende de autos, que el delito precedente se materializó con fecha primero de octubre del dos mil dos, data en la que fue decomisada 19.730 kilogramos de droga en el departamento alquilado por la acusada al señor Pérez Canetto, que origen a la instauración de investigaciones preliminares contenidas en la sentencia; que, en dichos sucesos delictivos se estableció como consecuencia de la actividad preliminar, fiscal y judicial, la participación de la imputada Nelly Mariella Wilcox Calle, motivo por el cual fue condenada mediante sentencia [...] del veintiséis de octubre del dos mil cinco, como cómplice del delito contra la Salud Pública-tráfico ilícito de drogas-en perjuicio del Estado, a diez años de pena privativa de libertad, que al ser impugnado mediante recurso de nulidad, mereció la Ejecutoria Suprema [...] del doce de abril del dos mil seis, que declaró no haber nulidad en la anotada condena; por ende, el hecho delictivos constituye delito precedente [sic].

Quinto. Esta afirmación del Colegiado Superior ha sido superada 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. Aquel, en su fundamento jurídico decimocuarto, 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 reseñado se evidencia que el agotamiento –del delito fuente– no excluye la configuración de un delito de lavado de activos, pues es independiente. De ahí que, se infiere, ambos ilícitos (tráfico ilícito de drogas y lavado de activos) resultan ser independientes, lo que posibilita que la misma persona pueda participar en su ejecución, ya que la concreción del delito afecta un bien jurídico distinto al del delito precedente.

Sexto. Esta misma línea fue reflejada en el Acuerdo Plenario número 7-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once, que en su fundamento jurídico decimocuarto 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.

Séptimo. 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 establecido que el delito fuente no constituye un elemento configurativo del lavado de activos. Por tanto, al haberse apartado de los criterios glosados sin la mayor fundamentación, presenta un defecto de motivación.

Octavo. Ahora bien, otro argumento señalado por el recurrente es que la Sala Superior indicó que en el tiempo en el que la acusada permaneció en el penal no se pudo apreciar que hubiera generado ingresos por el delito por el que fue sentenciada. En efecto, en el fundamento 157 de la citada sentencia, la Sala Superior precisó lo siguiente:

Conforme es de verse de la sentencia no se puede apreciar que en dicho límite de tiempo de la condena en que permaneció en el penal le haya generado ingresos por el delito que fue sentenciado; asimismo, se tiene que por el delito que se le sentencio se evaluó que su conducta y la gravedad del mismo, pues no se puede arribar que la referida acusada producto de su accionar le haya generado ingresos a fin de ser utilizado posteriormente en los actos de Lavado de Activos, sino con fechas anteriores a su conducta.

De lo señalado, la Sala Superior erróneamente considera que los hechos se delimitan desde el primero de octubre de dos mil dos, esto es, por el

delito de tráfico ilícito de drogas. Pero, como se señaló anteriormente y de acuerdo con la jurisprudencia, al ser el delito de lavado de activos uno independiente, no es posible establecer un único hecho generador de ganancias, ni tampoco que se llegue a concluir que las ganancias generadas antes del tiempo del marco de imputación del delito de tráfico ilícito de drogas no generen ganancias ilícitas.

Noveno. Además, la Sala Superior señaló: “No se ha probado que dicho desbalance patrimonial se dio en mérito a que realizo actos de conversión del dinero que provino de caudales ilícitos para luego darle una apariencia de legalidad, situación que no se ha llegado a arribar en autos, mas aunque el presente desbalance carece exactitud [...]”. En relación con este argumento, es preciso mencionar que obran dos pericias contables:

9.1. La Pericia Contable número 15-06-2013-IN/PTID-LAVACTI-EC (foja 3930), presentada por la Procuraduría Pública y suscrita por Inmer Rosario Peña Robles y Freddy Orlando Olivera Rengifo, quienes la ratificaron en juicio oral (foja 4906), en cuyas conclusiones se señaló que:

A. Se ha comprobado en el expediente, que los únicos ingresos sustentados por la procesada Nelly Mariella WILCOX CALLE, son S/ 5,772.00 nuevos soles, producto de Rentas de 4ta. Categoría, sobre los cuales adjuntan Recibos de Honorarios Profesionales girados durante los años 2001-2005, conforme se demostró en el análisis. B. Se ha comprobado que, en el periodo 1993 al 2005 la procesada Nelly Mariella WILCOX CALLE, adquirió un automóvil cero kilómetros, valorizado en US\$ 12,000.00 Dólares Americanos, equivalentes a S/ 24,960.00 Nuevos Soles, realizó depósitos en el sistema financiero no sustentados por S/ 107,151.58 y sus gastos de manutención fueron calculados en S/ 48,245.00 Nuevos Soles, totalizando como egresos la suma de S/.180,356.58 Nuevos Soles, según análisis [...]. C. Se ha determinado que la procesada Nelly Mariella WILCOX CALLE, presenta un DESBALANCE PATRIMONIAL de S/ 174,584.58 Nuevos Soles, sustentados en la compra de un automóvil, depósitos en el sistema financiero nacional y gastos de manutención, los mismos, que no fueron

sustentados con los ingresos que obtuvo conforme al análisis [...]. D. Se ha comprobado mediante el Movimiento Migratorio que la procesada Nelly Mariella WILCOX CALLE, realizó 08 viajes al exterior, de los cuales 06 fueron a Argentina, 01 a Estados Unidos y 01 a Ecuador, desconociéndose las circunstancias que motivaron dichos viajes, así como el origen del dinero utilizado para compra de los pasajes viáticos.

Esta se complementó mediante la Pericia Contable número 18-06-2015-IN/PTID-LAVACTI-EC (foja 4542):

[...] B. Se ha comprobado que, en el periodo 1993 al 2005 la procesada Nelly Mariella WILCOX CALLE, adquirió un automóvil valorizado en US\$ 12,000.00 Dólares Americanos, equivalentes a S/ 24,960.00 Nuevos Sotes, realizo depósitos en el sistema financiero no sustentados por S/ 140,281.27, gastos de manutención en S/ 44,592.50; y sus gastos Viaje fueron calculados en S/ 27,226.18, Nuevos Soles, totalizando como egresos la suma de S/ 237,059.95 Nuevos Soles, según análisis [...]. C. Se ha determinado que la procesada Nelly Mariella WILCOX CALLE, presenta un DESBALANCE PATRIMONIAL de S/ 231,287.95 Nuevos Soles, sustentados en la compra de un automóvil, depósitos en el sistema financiero nacional y gastos de manutención, los mismos, que no fueron sustentados con los ingresos que obtuvo conforme al análisis [...]. D. Se ha comprobado mediante el Movimiento Migratorio que la procesada Nelly Mariella WILCOX CALLE, realizó 08 viajes al exterior, de los cuales 06 fueron a Argentina, 01 a Estados Unidos y 01 a Ecuador, desconociéndose las circunstancias que motivaron dichos viajes, habiéndose calculados los gastos de viaje la suma de S/ 27,226.28 Nuevos Soles, desconociéndose la procedencia de los fondos, para compra de los pasajes y viáticos.

9.2. Por otro lado, se tiene la pericia contable de parte (foja 4762), suscrita por Jaime Gerardo Díaz Vidal, quien la ratificó en juicio oral (foja 4911). En las conclusiones de este documento se refirió lo siguiente: “De la información obtenida, que son documentos que se encuentran en autos y entregados por la procesada se encuentra balanceada con la información del Banco”.

Décimo. Como se indicó precedentemente, ambas pericias contables arrojan conclusiones totalmente contradictorias. Frente a esta doble discrepancia, el artículo 167 del Código de Procedimientos Penales señala que “si hubiera contradicción en los dictámenes, el juez abrirá un debate, en que cada uno de los peritos exponga los motivos que tiene para opinar como lo hace, debiendo el juez exigirles que redacten, en síntesis, los argumentos expuestos [...]”. Mediante esta norma se determina la necesidad de la realización de un *debate pericial* en el plenario, ante la existencia de dos dictámenes periciales contradictorios. En el caso concreto, no se realizó debate alguno. La importancia de esta diligencia radica en determinar el desbalance patrimonial; elemento indiciario importante en el esclarecimiento de un delito de lavado. Por consiguiente, resulta evidente que la sentencia impugnada presenta un defecto estructural de motivación en lo referente a la valoración de la prueba pericial.

Decimoprimero. Por ende, a fin de garantizar el debido proceso y el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales –conforme al artículo 139, apartado 5, de la Constitución Política del Estado–, es necesario que la Sala Penal Superior motive incorporando en su juicio el análisis de los Acuerdos Plenarios número 3-2010/CJ-116 y número 7-2011/CJ-116, así como la valoración individual y conjunta de los medios de prueba producidos en el contradictorio, y se lleve a cabo el debate entre los peritos responsables de las pericias contables –precedentemente señaladas–. Para ello, deben agotarse los medios necesarios para tal fin. Por tanto, debe procederse con las facultades conferidas en los artículos 298, numeral 1, 299 y 301, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON NULA** la sentencia del treinta de mayo de dos mil dieciocho (foja 498), emitida por la Sala Penal Nacional-Colegiado E de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió a **Nelly Mariella Wilcox Calle** de la acusación fiscal como autora del delito de lavado de activos en las modalidades de actos de conversión y transferencia y actos de ocultamiento, en agravio del Estado, en aplicación de los artículos 1 y 2, y el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley número 27765 (Ley Penal contra el Lavado de Activos); con lo demás que al respecto contiene.
- II. **MANDARON** que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior y que se actúen las pruebas y diligencias que resulten necesarias para garantizar el real esclarecimiento de los hechos, además de considerar lo expuesto en la presente ejecutoria suprema.
- III. **DISPUSIERON** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

AMFN/lul