

Cargo de Ingreso de Escrito

23839-2019

Cod. Digitalizacion: 0000016983-2019-ESC-JR-PE

Expediente :00249-2015-59-5001-JR-PE-01 F.Inicio: 07/05/2019 10:29:09
Juzgado :1° JUZG. INVESTIGACIÓN PREP. NAC. PERMAN. ESPEC. CRIMEN ORG
Documento :SOLICITUD - OTRAS SOLICITUDES
F.Ingreso :21/05/2019 15:40:20 Folios: 30 Páginas: 0
Presentado :IMPUTADO HUMALA TASSO OLLANTA MOISES
Especialista :CAMPOS LOPEZ ROXANA

Cuantia : .00 N Copias/Acomp : 2
Dep Jud :0 SIN DEPOSITO JUDICIAL

Arancel :0 SIN TASAS

Sumilla :
DEDUZCO EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN

Observacion :

RAMIREZ SALAS EBONY NATHALI DEL MILAGRO
Ventanilla 1

Recibido



Expediente N° 249-2015-59

Carpeta Fiscal N°: 69-2015

Sumilla: Deduzco excepción de improcedencia de acción

Señor Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional:

RAUL PARIONA ARANA, abogado de *Ollanta Moisés Humala Tasso* en el proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lavado de activos, en presunto agravio del Estado, a usted me presento y atentamente digo:

I.- PETITORIO:

Habiéndonos corrido traslado del requerimiento acusatorio, en el que se atribuye a mi patrocinado **Ollanta Humala Tasso** la presunta comisión del delito de lavado de activos, en consecuencia, no aceptando la imputación, y, de conformidad con lo establecido en los artículos 6, inciso 1, literal b) del Código Procesal Penal, base normativa que ordena el sobreseimiento definitivo del proceso cuando los hechos imputados no constituyen delito o no son justiciables penalmente, en virtud del Art. 350°, inc. 1, lit. b) del Código Procesal Penal, y al amparo del irrestricto derecho de defensa que nos asiste, consagrado en el artículo 139°, inciso 14, de la Constitución Política del Estado: **DEDUZCO EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN** contra la acción penal materializada en la acusación formulada por el Ministerio Público en contra de mi patrocinado **Ollanta Humala Tasso** por la presunta comisión del delito de lavado de activos.

En consecuencia, **SOLICITO** a su Despacho, se sirva **DECLARAR FUNDADA** la presente **EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN DEDUCIDA**, disponiendo el **ARCHIVO DEFINITIVO** del proceso penal instaurado contra mi patrocinado.

Sustentamos nuestro medio técnico de defensa en los fundamentos de hecho y derecho que pasamos a exponer y que serán debidamente oralizados en la audiencia respectiva que su despacho tenga a bien programar.

II.- IMPUTACIONES FORMULADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO CONTRA OLLANTA HUMALA TASSO

Conforme al requerimiento acusatorio, el Ministerio Público formula la siguiente imputación penal:

A. IMPUTACIÓN FÁCTICA:

Cargos imputados a Ollanta Humala Tasso:

“el hecho de convertir dinero (colocación y mutación), cuyo origen ilícito estaban en condiciones de presumir, en el financiamiento de la campaña electoral 2011, que postulaba a Ollanta Moisés Humala Tasso a la presidencia de la república del Perú.

Acción realizada, dentro del marco de una organización criminal, a través del Partido Nacionalista Peruano (Gana Perú) del cual son líderes y fundadores, con el empleo de activos provenientes de:

- *Los actos de corrupción realizados por la empresa brasileña OAS manejados en su contabilidad paralela.*
- *El fondo pecuniario corrupto sostenido por funcionarios públicos de la República Federativa de Brasil (pertenecientes al Partido de los Trabajadores) con el Grupo Odebrecht, pagado desde la División de Operaciones Estructuradas de esta empresa privada:*

Hecho ilícito consumado con la contribución de personas, de su estricta confianza, que operaban la tesorería legal del partido (Ilan Heredia Alarcón y Mario Julio Torres Aliaga) Quienes simulando aportaciones dinerarias (falsos aportantes), dificultaron la identificación del origen ilícito del dinero que finalmente ingresaba al tráfico económico peruano, a través de las acciones comerciales y financieras que realizaba el mencionado partido político durante la campaña.”

B. IMPUTACIÓN JURÍDICA

Conforme a la imputación fáctica descrita por el Ministerio Público en su requerimiento acusatorio, se imputa a Ollanta Humala Tasso la presunta comisión del delito de lavado de activos, bajo la siguiente modalidad:

- i) A **OLLANTA HUMALA TASSO** se le imputa ser coautor del delito de lavado de activos en la modalidad de conversión, bajo la vigencia del artículo 1° de la Ley N° 27765, concordante con la agravante prevista en el artículo 3° literal b) de la citada ley.

III.- EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN COMO MEDIO DE DEFENSA QUE GARANTIZA LA VIGENCIA DEL “PRINCIPIO DE LEGALIDAD”

La Excepción de Improcedencia de Acción es un medio técnico de defensa cuyo objeto es la extinción de la acción penal cuando los hechos imputados resultan atípicos o no son justiciables penalmente. Este medio técnico de defensa, previsto en el artículo 6 inciso 1 literal b) del Código Procesal Penales, tiene por objeto garantizar que el juicio oral no se instaure sobre hechos atípicos, es decir, sobre hechos que no constituyen delito (atipicidad de la conducta imputada).

Es por ello que la excepción de improcedencia de acción no sólo es garantía de un debido proceso, sino del resguardo del “principio de legalidad”, prevista en el artículo 2, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Estado.

La presente excepción de improcedencia de acción que deducimos se basa en el primer supuesto del artículo 6, inciso 1, literal b) del Código Procesal Penales, esto es: *los hechos imputados no constituyen delito*, en el sentido que la conducta descrita e imputada en el requerimiento de acusación fiscal no se subsume en el supuesto de hecho del delito de lavado de activos.

La atipicidad de la conducta importa la ausencia de los elementos típicos del delito que se imputa. Tal atipicidad involucra la ausencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito. Reciente jurisprudencia enseña que el análisis de la tipicidad no solo involucra al tipo objetivo, sino también al tipo subjetivo (dolo o culpa) En recientes decisiones, la Corte Suprema ha señalado que la excepción de improcedencia de acción involucra el tipo objetivo y subjetivo.

En efecto, la casación N° 581-2015-Piura ha señalado que:

“el enunciando el hecho no constituye delito” se presenta de dos formas, 1. La conducta incriminada no está prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente, 2. El suceso no acaece a la hipótesis típica de la disposición penal preexistente invocada en la investigación o actuación; esto es, “cuando el hecho esta descrito en la ley pero la conducta adolece de un elemento allí exigido, se plantea frente a la ausencia de cualquier elemento del tipo: sujetos- activo y pasivo-, conducta –elementos descriptivos, normativos o subjetivos, y objeto– jurídico o material-, estamos ante un caso de tipicidad relativa por falta de adecuación directa” (el resaltado es nuestro).

Asimismo, en el recurso de nulidad N° 1929-2013-Lima, la Corte Suprema precisó que en la excepción de improcedencia de acción se **examina la tipicidad objetiva y subjetiva**.

“Tercero: Que, como se sabe, la excepción de naturaleza de acción sólo examina la tipicidad penal del hecho atribuido –se incluye, por cierto, la imputación objetiva y subjetiva, sólo en sus marcos analíticos– y, en su caso, la punibilidad de la conducta imputada. Su análisis no comprende ni la categoría ni el análisis probatorio de los cargos objeto de imputación” (el resaltado es nuestro).

En consecuencia, la excepción de improcedencia de acción procede cuando se evidencia manifiestamente la inexistencia del delito, pues continuar con el proceso penal o juicio oral no tendría sentido, se perjudicaría al procesado en sus derechos fundamentales, y el mismo Estado se deslegitimaría en un proceso sin sentido, pues sólo ocasionaría costos a la administración de justicia.

IV.- ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTAN NUESTRA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN:

A.- El delito de Lavado de Activos en la Ley N° 27765

Según el texto legal citado, la conducta típica es la siguiente:

“Artículo 1.- Actos de Conversión y Transferencia

El que convierte o transfiere 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, 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” (el resaltado es nuestro).

Asimismo, se atribuye a mis defendidos la agravante prevista en el artículo 3 de la citada ley:

“Artículo 3.- Formas Agravadas

La pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa, cuando:

(...)

b) El agente comete el delito en calidad de integrante de una organización criminal.

(...)” (el resaltado es nuestro).

Conforme a la tipificación expuesta, el tipo objetivo del delito de lavado de activos exige un agente (sujeto activo), que “convierta o transfiera” (verbo típico), dinero o bienes de origen ilícito (delito previo) En tanto que, desde el plano subjetivo, se trata de un delito doloso que exige el conocimiento de la procedencia delictiva de los activos, y la finalidad de evitar la identificación de su origen o decomiso. Asimismo, conforme al Decreto Legislativo 986, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos, las exigencias del tipo penal y su estructura van en beneficio de los ciudadanos imputados.

B.- El delito de Lavado de Activos en el Decreto Legislativo N° 1106

El tenor literal es el siguiente:

“Artículo 1.- Actos de conversión y transferencia. El que convierte o transfiere 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 2.- Actos de Ocultamiento y Tenencia. El que adquiere, utiliza, posee, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conocía o debía presumir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años (...)

De igual manera, el artículo 4 del citado decreto legislativo precisa que:

“Art. 4.- La pena será privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años..., cuando:

(...)

2. El agente comete el delito en calidad de integrante de una organización criminal.

(...)” (el resaltado es nuestro).

Respecto a la modalidad de ocultamiento, bajo la tipificación actual del delito de lavado de activos, el delito se configura cuando el agente (sujeto activo), “oculta” (verbo típico), dinero de procedencia delictiva (delito previo), la misma que implica a su vez actuar con el fin de evitar el conocimiento de su origen. A diferencia del texto del artículo 2 de la Ley N° 27765, el artículo 2 del Dec. Leg. N° 1106 no precisa como elemento del tipo “*la finalidad de evitar el conocimiento de su origen*”, ello en razón a que una interpretación correcta nos indica que dicha finalidad ya está contenida en el verbo “ocultar”, por lo que se trata de una acción posterior a los actos de conversión y transferencia. Dado que el tipo penal no exige dicha finalidad, se interpreta que los bienes ocultados ya han sido lavados y que no requieren actos de conversión o transferencia para evitar el conocimiento de su origen, por lo que el verbo “ocultar” corresponde a la última etapa del proceso de lavado referido a la “*integración*”.

En ese sentido, los elementos típicos del delito de lavado de activos son:

Primero: “Conversión”, “transferencia” o “ocultamiento” de bienes de origen delictivo.

Segundo: Los bienes del delito de lavado de activos provienen de alguno de los delitos contemplados expresamente en el artículo 6 de la Ley N° 27765.

Tercero: Dificultar la identificación del origen delictivo de los bienes (*no se requiere como elemento del tipo en la modalidad de ocultamiento*);

Cuarto: Actuar con conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes o dinero o con la posibilidad de dicho conocimiento (dolo).

C.- Configuración típica del delito de Lavado de Activos en las modalidades de “conversión” y “ocultamiento”

El fundamento dogmático y político-criminal para la criminalización del delito de lavado de activos radica en la necesidad pública de evitar que los bienes o ganancias logrados mediante la comisión de delitos graves sirvan para financiar en el futuro la actividad criminal, a través de la reinversión o recapitalización de los activos lavados.

Atendiendo a esa finalidad, nuestra legislación penal ha previsto una regulación amplia y sistemática para la configuración del delito de lavado de activos. Así, tanto la Ley N° 27765 y el Dec. Leg. N° 1106 prevén tres modalidades genéricas de comisión, estos son: “actos de conversión y transferencia”, “actos de ocultamiento y tenencia” y “actos de transporte y traslado”. **Asimismo, cada modalidad obedece a las diferentes etapas del proceso ilícito que configura el lavado de activos.**

Sin embargo, antes de desarrollar las modalidades típicas del delito de lavado de activos, es preciso determinar el bien jurídico protegido en este delito. Al respecto, en la doctrina se ha uniformizado la tesis jurídico-económica, la cual precisa que el “injusto” del delito **radica en la afectación al orden económico, a través de la inserción de dinero, bienes, efectos o ganancias de origen delictivo con el objetivo de legitimarlos o sustituirlos por otros de igual valor, de tal forma que aparenten legalidad.**

Al respecto, el profesor **GARCÍA CAVERO** precisa que:

“El delito de lavado de activos centra su injusto penal en una afectación al mercado mediante la incorporación de bienes o dinero negro en el tráfico económico con la finalidad de legitimarlos o sustituirlos por otros que mantienen su valor, pero con apariencia de legalidad.”¹

Si bien, también se ha evocado en la doctrina otros bienes jurídicos como la “administración de justicia”², “seguridad ciudadana”³, e incluso, el “bien jurídico protegido por el delito previo”⁴, lo cierto es que el delito de lavado de activos es un delito pluriofensivo que atenta contra el orden económico y los valores que se derivan de ella, ya que el injusto penal es justamente **buscar la legitimación de los bienes o dinero de fuente delictiva, utilizando para ello el tráfico económico, para luego disfrutar de los beneficios derivados de la actividad delictiva**⁵.

¹ *García Caveró*, Percy: “El delito de lavado de activos”, Jurista Editores, 2 ed., 2015, p. 65 y s.

² *García Caveró*: “El delito de lavado de activos”, p. 66.

³ *García Caveró*: “El delito de lavado de activos”, p. 68.

⁴ *García Caveró*: “El delito de lavado de activos”, p. 65.

⁵ En opinión de García Caveró, “*Lo que criminaliza el lavado de activos es la creación ficticia de condiciones para disfrutar tranquilamente de los beneficios procedentes de una actividad delictiva.*”, en *El delito de lavado de activos*, p. 79.

1. Modalidad de “conversión”⁶

La modalidad de “conversión” se encuentra prevista y sancionada en el artículo 1 tanto de la Ley N° 27765 como del Dec. Leg. N° 1106.

La ley de lavado de activos sanciona penalmente a quien realiza actos de conversión sobre dinero o bienes de origen delictivo, buscando con este proceso (de “conversión”), otorgar apariencia de legitimidad a dichos bienes, es decir, busca legalizar bienes de origen ilegal. La conversión tiene por objeto transformar el bien de origen ilícito en otro distinto, de tal forma que sea distante de la causa o fuente ilegal que la produjo. Se busca a través de ella extinguir la “ilicitud” de su origen, creando un nuevo bien acorde, aparentemente, con el tráfico legal de bienes. En suma, se trata de la mutación de una cosa por otra, cuyo objeto es dar apariencia de legalidad al bien ilícito, generando el disfrute del dinero o bienes ya alejados de su procedencia ilegal⁷.

Asimismo, la conversión se da por adición o supresión o simplemente por transformación, pero siempre está dirigida a lograr mutar la naturaleza originaria del bien de fuente ilegal⁸. En ese sentido, por conversión se debe entender como la transformación de los bienes en otros distintos, pudiendo ser inmaterial, cuando el dinero en efectivo se transforma, por ejemplo en una anotación en cuenta bancaria, o, material, cuando el dinero se convierte en objeto tangible⁹.

No debe entenderse a la *conversión* como sinónimo de *actos de conversión*. La conversión es un proceso de transformación legal y económico, mientras que los actos de conversión, son acciones del sujeto activo dirigidos a incorporar bienes de origen ilícito en el circuito económico. En ese tránsito del “bien ilegal” hacia el “bien legal”, la finalidad que busca esta modalidad delictiva (“*El que convierte...*”), es el aprovechamiento y disfrute del capital delictivo con el que se hace el agente lavador. Ello debido a que la posibilidad de disfrutar del dinero, de manera directa obtenidos de la actividad criminal, es muy dificultosa, lo cual podría poner en evidencia la identificación del origen delictivo de los bienes, razón por el cual la conversión resulta en una de las modalidades más utilizadas para poder aprovechar del dinero lavado.

⁶ El primer antecedente legislativo internacional sobre la modalidad de *conversión* se halla en el Convenido de Naciones Unidas de 1988. La modalidad típica de conversión está contenida en el apartado i) del inciso b) del artículo 3 de la Convención de Viena, que describe la conducta típica bajo la modalidad de conversión o transferencia de bienes a sabiendas que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados en los acuerdos de esta convención. Uno de los propósitos que buscó la Convención de Viena fue sancionar aquellas conductas dirigidas a evitar la detección del origen delictivo de los activos, su ubicación, destino o movimiento, para la cual, cada Estado debía establecer su propia legislación en materia de Lavado de Activos, a fin de sancionar penalmente este fenómeno delictivo. Seguido a ello, la Convención de Palermo del año 2000, regula la modalidad de conversión en su artículo 6.1.

⁷ *García Caverro*, Percy: Derecho penal económico, ob. cit., 2007, p. 496.

⁸ *Blanco Cordero*, Isidoro: ob. cit., 2012, p. 456.

⁹ *Molina Mansilla*, M^a. del Carmen y *Molina Mansilla*, Luis: El blanqueo de dinero, Bosch, Barcelona, 2008, p. 23.

2. Modalidad de “ocultamiento”¹⁰

La modalidad de ocultamiento se encuentra previsto y sancionado en el artículo 2 del Dec. Leg. N° 1106.

Mediante el ocultamiento se pretende dificultar la ubicación o identificación del producto, efecto o ganancia del proceso de lavado. Es la modalidad mediante la cual el sujeto activo encubre o disfraza bienes, ganancias o el producto ya lavado del delito previo, para luego ser aprovechados por el agente lavador.

Por consiguiente, lo que se busca con el verbo “ocultar” es evitar el descubrimiento del origen, localización, disposición, movimiento o propiedad de los bienes, dinero, derechos o valores que provienen de actividades criminales precedentes.

3. Elemento subjetivo: “dolo”

El delito de lavado de activos es un delito doloso. El dolo permite que a una persona pueda imputársele la comisión del delito en base al conocimiento que esta tenga acerca del hecho que realiza, así como, la voluntad con que realiza la comisión del delito. También se considera actuación dolosa aquella que se realiza con la “posibilidad de conocimiento” de la acción descrita en el tipo penal. La existencia del dolo es un requisito de la imputación subjetiva. El dolo es conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punibles dolosos¹¹. El “querer” que se produzca el resultado presupone el conocimiento del delito, de ahí que el dolo se constituye en el elemento principal del tipo subjetivo¹².

El dolo se presenta durante la realización del tipo objetivo. Empero, la ausencia del dolo genera la atipicidad de la conducta (error de tipo). Es por ello que se debe identificar el momento en que el sujeto activo actúa con conocimiento y voluntad de cometer el delito. Si el dolo se presenta antes de la ejecución del delito, es decir, durante la etapa de actos preparatorios (antecedente) o después de la ejecución del tipo objetivo (subsecuente), no se configura el delito.

Con respecto al delito de lavado de activos, el “dolo” importa el conocimiento y voluntad de convertir u ocultar activos de procedencia delictiva. Es decir, que el autor obra con conocimiento de los elementos que conforman el tipo objetivo de lavado y, además, quiere y acepta como suyas las consecuencias que genera su conducta. Por consiguiente, el agente actúa con el objetivo de “consolidar una apariencia de licitud a bienes, ganancias o dividendos que han sido o son producto de los ingresos que provienen de una o varias actividades criminales”¹³

¹⁰ En sentido gramatical, la voz “ocultar” significa “no dejar ver”, “encubrir”, “esconder”, o, también, “esconder fraudulentamente”. La doctrina señala que ocultar es el hecho de esconder, tornar algo inaccesible a las otras personas, lo que no cambia mucho el sentido gramatical.

¹¹ Villavicencio Terreros, Felipe: “Derecho penal, parte general”, Ed. Grijley, Lima, 2014, p. 354.

¹² Peña Cabrera, Raúl: “Tratado de derecho penal. Estudio programático de la parte general”, Ed. Grijley, Sta, Lima, 1994, p. 330.

¹³ Lamas Puccio, Luis: “Lavado de activos y operaciones financieras sospechosas”. Ed. Instituto Pacífico, Lima, 2016, p. 31.

Asimismo, el elemento subjetivo dolo ha sido abordado en el **Acuerdo Plenario N° 3-2010**, donde se señaló que:

*“El sujeto activo debe, pues, ejecutar los distintos actos y modalidades de lavado de activos de manera consciente y voluntaria.”*¹⁴

Y, efectivamente, el dolo debe abarcar todos los elementos objetivos del delito de lavado de activos. Y ello significa que el dolo abarca el conocimiento sobre el delito fuente que origina los activos ilícitos. La exigencia de identificar el dolo en el delito fuente es de vital significado al momento de atribuir el delito, pues de lo contrario desencadenaría en un error de tipo por ausencia de dolo. Al respecto, nuestra Corte Suprema ha sido tajante al momento de interpretar los alcances del dolo sobre el delito previo.

En efecto, el **recurso de nulidad 3373-2009-Lima**, ha señalado que:

“el delito de lavado de activos o blanqueo de activos es una figura penal autónoma de carácter pluriofensivo, dirigida a tutelar el orden socioeconómico, que no solo requiere la existencia de un delito previo, sino que además exige que el sujeto conozca o deba presumir el origen ilícito del dinero”.

Asimismo, en la **sentencia plenaria casatoria N° 1-2017/CIJ-433**, se ha señalado que:

*“(…) cabe enfatizar que lo que debe acreditarse en el delito de lavado de activos, entre otras exigencias típicas, es el origen ilícito del dinero, bienes, efectos, o ganancias (artículos 1 y 2) o del dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitido “al portador” (artículo 3); esto es, propiamente, de los activos -que tienen su origen en actividades criminales antecedentes-, respecto de los cuales el sujeto activo conoce o debía presumir su ilicitud.”*¹⁵

Así también, en un sentido más específico, la Sala Penal Nacional, ha señalado que:

*“(…) las conductas de lavado de activos son netamente dolosas –incluye dolo directo, indirecto y eventual-, no cabe la comisión por culpa. El sujeto activo debe ejecutar los actos o modalidades 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 colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia que realiza, tiene un origen ilícito (...)”*¹⁶.

Por otro lado, como hemos señalado, la ausencia de conocimiento del delito fuente hace atípica la imputación. Así, **SALAZAR SÁNCHEZ** nos plantea tres supuestos fácticos donde la ausencia del dolo genera la atipicidad de la conducta:

“a) supuestos en los que el sujeto conoce plenamente el origen delictivo de los activos, pero en ningún momento tiene la finalidad de ocultarlos de la acción de la justicia;

b) supuestos en que la adquisición, utilización, guarda, custodia, recibimiento y ocultamiento de dinero, bienes, efectos, o ganancias de procedencia delictiva son realizadas de forma imprudente y

¹⁴ Acuerdo plenario N° 3-2010, fundamento jurídico N° 17.

¹⁵ Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, considerando 19.

¹⁶ Exp. N° 151-2010, de 02 de febrero de 2016, fundamento jurídico 5.2.6.

c) casos en que la admisión, utilización, guarda, custodia, recibimiento y ocultamiento de dinero, bienes, efectos, o ganancias de procedencia delictiva que -a pesar de ser realizadas con diligencia- son realizadas con desconocimiento de la existencia del delito previo, o porque tal delito previo no existe".¹⁷

En efecto, lo señalado por el citado autor son supuestos de atipicidad. Tanto la ausencia de la "finalidad de evitar la identificación del origen ilícito" o del "conocimiento del delito fuente" tornan en atípica cualquier imputación por lavado de activos.

En esa misma línea de interpretación, **PRADO SALDARRIAGA** ha sostenido que:

"El sujeto activo debe ejecutar las distintas operaciones y actos de lavado de activos de manera consciente y voluntaria. Es decir, al realizar, pues, la colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia de dinero o bienes el sujeto activo sabe o puede presumir que tienen un origen ilícito. La ley exige, pues que, cuando menos, el agente pueda inferir de las circunstancias concretas del caso que las operaciones en las que se ve involucrado tienen como objeto el producto o las ganancias del delito."¹⁸

En ese sentido el dolo implica el conocimiento de todos los elementos objetivos del delito, esto es, tanto los elementos descriptivos y los normativos. En ese sentido, el conocimiento de la conducta típica es fundamental, y ello involucra el conocimiento de las modalidades típicas y, sobre todo, del origen ilícito de los activos.

Por otro lado, el tipo subjetivo del delito de lavado de activos no solo comprende al dolo directo, sino también al *dolo eventual* [...puede presumir...] El dolo eventual consiste en que el agente considera seriamente y acepta como probable que el dinero o bien procedía de un delito previo, y pese a ello se conduce conforme a la conducta delictiva¹⁹.

Por último, el tipo subjetivo del delito de lavado de activos no solo está conformado por el dolo, sino también por una conducta interna trascendente o "finalidad especial". Tal finalidad especial es el propósito delictivo del agente, que en el caso del lavado de activos es la finalidad de evitar la identificación del origen ilícito de los activos, esto es, evitar la identificación del origen delictivo de los activos [dinero, bienes, ganancias o efectos], su incautación o decomiso. En tal sentido, la norma exige un elemento de tipicidad subjetiva distinta al dolo conocido por la doctrina como "elemento de tendencia interna"

D.- Sobre la atipicidad del financiamiento ilegal de partidos políticos en el ordenamiento jurídico peruano

Nuestra legislación penal no regula el delito de financiamiento ilegal de partidos políticos. Sin embargo, a la fecha se han emitidos proyectos de ley cuyo objeto es la regulación penal y constitucional del financiamiento ilegal de partidos políticos. Tal es así que ya se

¹⁷ Salazar Sánchez, Nelson; "Los delitos de lavados de activos en la legislación peruana"; en: *Urquiza Olaechea y Salazar Sánchez* (Coordinadores); Política Criminal y dogmática penal de los delitos de blanqueo de capitales; 2012, Ed. Idemsa, Lima, p. 356

¹⁸ Prado Saldarriaga, Víctor: "Lavado de Activos y financiamiento del terrorismo", 2007, Ed. Grijley, Lima, p. 153.

¹⁹ R.N. N° 3953-2007-Lima.

cuenta con proyectos de ley que proponen la tipificación del **delito de financiamiento ilegal** de partidos políticos²⁰.

Asimismo, si bien el financiamiento de partidos políticos aún no se ha regulado como delito, nuestro ordenamiento jurídico regula en la Ley N° 28094, denominado Ley de Partidos Políticos (promulgado en 2003), un supuesto de *ilícito administrativo*. En efecto, la citada norma regula en el artículo 30° el financiamiento privado de los partidos políticos, precisando que las organizaciones políticas pueden recibir aportes de:

“a) Las cuotas y aportes en dinero de sus afiliados.

b) Los productos de las actividades propias del partido político y los rendimientos procedentes de su propio patrimonio. En el caso de montos provenientes de dichas actividades de financiamiento proselitista, éstos no podrán exceder de treinta Unidades Impositivas Tributarias al año, en el caso que no se pueda identificar a los aportantes.

c) Los ingresos procedentes de otras aportaciones en los términos y condiciones previstos en la presente ley.

d) Los créditos que concierten.”

e) Los legados que reciban y, en general, cualquier prestación en dinero o especie que obtengan.

Para tal fin, las aportaciones procedentes de una misma persona natural o jurídica no pueden exceder, individualmente, las sesenta unidades impositivas tributarias al año (...).”

Asimismo, el artículo 31 de la citada ley regula el financiamiento de partidos políticos de fuentes prohibidas, indicando que los partidos políticos no pueden recibir aportes de:

“a) Cualquier entidad de derecho público o empresa de propiedad del Estado o con participación de éste.

b) Confesiones religiosas de cualquier denominación.

c) Partidos políticos y agencias de gobiernos extranjeros, excepto cuando los aportes estén destinados a la formación, capacitación e investigación.

Los candidatos no pueden recibir donaciones directas de ningún tipo, sino con conocimiento de su partido político y con los mismos límites previstos en el artículo 30 de la presente ley. Salvo prueba en contrario, los aportes no declarados por los partidos políticos se presumen de fuente prohibida.”

Como se observa, nuestra legislación electoral si regula el financiamiento ilegal de partidos políticos, **pero como ilícito administrativo**, mas no como delito. Prohíbe que los partidos reciban aportes de entidades públicas, de confesiones religiosas, pero, sobre todo, **de partidos políticos y agencias de gobiernos extranjeros**. Esta última prohibición resulta relevante, pues lo que el Derecho administrativo trata de proteger no es precisamente la *paridad en la competición de los partidos políticos o la fuente del dinero no declarado*, sino la *soberanía nacional frente a la influencia extranjera*. Esta es la única regulación del financiamiento ilícito en nuestro ordenamiento jurídico.

²⁰ Proyecto de ley 2270/2017-CR que propone la modificación de la Ley de Organizaciones Políticas y tipifica en el Código Penal el delito de financiamiento ilegal de partidos políticos.

El financiamiento ilegal de partidos políticos ha recibido un tratamiento diferente en otras legislaciones. Lo que para nosotros es un ilícito administrativo, en países, como España²¹ o Brasil constituye un ilícito penal de carácter electoral. Y es precisamente por razones de política-criminal que dichas legislaciones han regulado el “*financiamiento ilegal de partidos políticos*” como delito y no como ilícito administrativo.

En efecto, dichas legislaciones han prefijado el “injusto” del financiamiento ilegal no en la fuente de los recursos, sino en la afectación de bienes jurídicos colectivos relevantes, como la “*alteración grave del funcionamiento del sistema de partidos*”.²²

En efecto, el principio de *ultima ratio* nos indica que el derecho penal no se aplica debido a la existencia de vacíos punitivos, sino debido a la necesidad de proteger bienes jurídicos. Y justamente, el financiamiento ilegal de partidos políticos se ha tipificado para proteger bienes jurídicos de relevancia jurídico-penal, tales como “*la transparencia en la financiación, la igualdad de oportunidades entre las distintas fuerzas políticas y la democracia interna dentro de los partidos*”²³.

Es por ello que se trata de un tipo penal autónomo, que no se vincula con otros delitos como el cohecho (cohecho a futuro – no existe este tipo penal), o el lavado de activos. En la doctrina española, NIETO MARTIN precisa acertadamente que:

*“Si con el cohecho se tutela la sumisión de la administración al principio de legalidad, con la financiación ilegal se tutela la igualdad de oportunidades entre las distintas fuerzas políticas y la transparencia patrimonial en la financiación del partido, como requisito indispensable para que el voto pueda ser verdaderamente responsable y por tanto libre.”*²⁴ En efecto, la transparencia patrimonial del partido político es un bien jurídico relevante, en tanto, que solo así se garantiza el correcto funcionamiento del Sistema Electoral y su vinculación con el “voto democrático”.

La financiación ilegal, entonces, es la captación de recursos de fuente prohibida o ilegal, contraviniendo las disposiciones administrativas y electorales. Empero, el injusto penal exige que tal comportamiento haya puesto en peligro el sistema electoral (igualdad de participación y transparencia patrimonial). Por ello es acertada la opinión de MOROTO CALATAYUD, quien sostiene que:

²¹ En España, el delito de financiamiento ilegal de partido políticos, se encuentra regulado de la siguiente manera:

“Título XIII bis.

De los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos.

Artículo 304 bis.

1. Será castigado con una pena de multa del triple al quintuplo de su valor, el que reciba donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores con infracción de lo dispuesto en el artículo 5. Uno de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.

(...)

Artículo 304 ter.

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, el que participe en estructuras u organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, al margen de lo establecido en la ley.

(...)

²² Maroto Calatayud, Manuel; “La financiación ilegal de partidos políticos, un análisis político-criminal”; 2015; Marcial Pons; Madrid; pág. 299

²³ Nieto Martín, Adán; “Financiación ilegal de partidos políticos”; p. 123

²⁴ Nieto Martín, Adán; “Financiación ilegal de partidos políticos”; p. 123

“no toda conducta que contravenga las disposiciones de la legislación sobre financiación de partidos políticos debe ser calificada como de relevancia penal, que sólo debería recaer sobre sus formas más graves.”²⁵

En la legislación internacional, se ha tipificado la conducta de “financiamiento ilegal de partidos políticos”, poniendo de relieve la intención de ocultar el origen de los recursos. En la legislación de Alemania, el delito de financiamiento ilegal de partidos se encuentra tipificada en una ley especial (ley de partidos políticos)²⁶, y la conducta que se sanciona es la: *“intención de ocultar el origen o la utilización de los recursos del Partido o su patrimonio, o de eludir la pública rendición de cuentas”²⁷*.

Y efectivamente, el “injusto” del delito de financiamiento ilegal no radica en el hecho de recibir aportes de fuente prohibida (posible ilícito administrativo), sino de intentar ocultar el aporte de dicha fuente (ocultar, eludir la declaración u otros)

E.- El delito de Lavado de Activos como “delito proceso”

Siendo el fundamento dogmático y político-criminal de la criminalización del lavado de activos la necesidad de evitar que los bienes o ganancias generados mediante la comisión de delitos graves sirvan para el financiamiento de nuevos delitos, nuestra legislación penal ha prescrito una serie de modalidades típicas de comisión del delito de lavado de activos.

Bajo esa perspectiva, el delito de lavado de activos comprende el proceso por el cual los bienes de origen ilícito (delictivo) se *“integran”²⁸* al tráfico económico y comercial bajo la apariencia de haber sido obtenidos lícitamente. Se trata de un ciclo o circuito mediante el cual se “lava” dinero sucio para obtener dinero limpio. En el desarrollo de la dogmática sobre la configuración del lavado de activos, se ha precisado que el citado delito presenta una configuración compleja y compuesta.

Es *compleja*, dado que posee elementos objetivos de carácter descriptivo y normativo, así como de elementos subjetivos, tales como el dolo, dolo eventual y un elemento de tendencia interna trascendente. Y es *compuesta*, dado que implica un proceso sucesivo de actuaciones que en conjunto perfeccionan la configuración del delito en sus diversas modalidades. Dicho proceso se compone de tres etapas: *“colocación”*, *“intercalación”* e *“integración”*; siendo dichas etapas de carácter constitutivo. Esta estructura del delito como delito proceso se mantiene en la Ley, 27765, en el Decreto Legislativo 986 y en el actual Dec. Leg. 1106.

Y, precisamente, antes de ahondar en el desarrollo doctrinario y jurisprudencial sobre el carácter complejo y compuesto del delito de lavado de activos, es preciso citar al “Grupo

²⁵ Maroto Calatayud, Manuel; *La financiación ilegal de partidos políticos, un análisis político-criminal*; 2015; Marcial Pons; Madrid; pág. 181

²⁶ Javato Martín: “El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos”, p. 15.

²⁷ Javato Martín: “El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos”, p. 16.

²⁸ J. D’Albora, Francisco: *Lavado de dinero*, Ad-Hoc, 2006, 20.

de Acción Financiera” (GAFI)²⁹ y las cuarenta (40) recomendaciones normativas que ha emitido en materia de prevención, control y lucha contra el lavado de activos, así como, la propia Convención de Palermo³⁰, sobre delincuencia organizada transnacional; cuerpos normativos que identifican al delito de lavado de activos como un **delito proceso**; esto es, **un delito de naturaleza compleja, compuesto por tres etapas sucesivas y concurrentes que tienen por objeto desvincular los activos de su origen ilícito.**³¹

En efecto, el Anexo Segundo del Informe Oficial sobre la Lucha Contra el Blanqueo de Capitales del GAFI, de 1990, ha establecido que:

“Existen tres etapas fundamentales: 1) colocación, 2) estratificación e 3) integración, y a menudo comprende la utilización de sistemas de blanqueo en el extranjero...”, poniendo de relieve que el lavado de activo comprende, pues, un **proceso constituido** por tres fases fundamentales, las cuales pueden desarrollarse de forma sucesiva.

En tal sentido, la interpretación que se realiza de las disposiciones que sancionan el delito de lavado de activos no se agota en la normativa nacional, sino debemos remitirnos a la normativa internacional. En ese sentido, al tratarse el lavado de activos de un delito proceso, **la interpretación que se haga de ella debe ser lógica y sistemática, donde el injusto debe encontrarse abarcado por el ámbito de protección de la norma, la cual comprende su carácter complejo y compuesto**, el mismo que es posible identificar en sus antecedentes convencionales de derecho, nacional e internacional, y de su propia dinámica como actividad criminal³².

A.- El delito de lavado de activos como “delito proceso” en la jurisprudencia peruana

Nuestra legislación en materia de lavado de activos se acoge a la propuesta internacional, de tal forma que el modelo de tipificación del lavado de activos diseñado por el GAFI ha sido adoptado en la Ley N° 27765 y el Dec. Leg. N° 1106, normas que regulan el lavado de activos en el Perú. Es por ello que el modelo del lavado de activos como delito “proceso” ha sido aceptado con unanimidad tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional. En ese sentido, se admite que el lavado de activos implica, pues, tres fases constitutivas: **a) etapa de colocación; b) etapa de intercalación y c) etapa de integración.**

Y justamente, este modelo denominado *proceso* ha sido de reciente desarrollo en nuestra jurisprudencia nacional. En efecto, basta con citar dos Acuerdos Plenarios y la Sentencia Casatoria dictada por la Corte Suprema de Justicia del País. Así, según el Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116, en su considerando 15, se señala:

“la consumación del delito requiere, necesariamente, verificar si el agente logró con tales conductas, cuando menos momentáneamente, dificultar la identificación de su

²⁹ El GAFI es un ente intergubernamental establecido en 1989 cuyo objetivo es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos y otros.

³⁰ Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, en sesión de diciembre de 2000, en Palermo (Italia)

³¹ Aranguez Sánchez, El delito de blanqueo de capitales, Barcelona (España), 2000, p. 37 y ss.

³² Mendoza Llamapponcca, Fidel: El delito de lavado de activos, Instituto Pacífico, 2017, p. 107.

ilícito origen, o su incautación o decomiso. Esto es asegurar siquiera mínimamente, tales activos y su potencial o real aplicación o integración en el circuito económico."

El citado acuerdo plenario pone de relieve la importancia de que los activos tengan una real aplicación o integración en el tráfico económico, pues esa es la finalidad que persigue el lavador.

Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 precisa en su considerando 8 lo siguiente:

"El lavado de activos es un delito que se expresa como un proceso o secuencia de actos o etapas que dogmáticamente adquiere autonomía típica, así como un desarrollo operativo y un momento consumativo diferentes. Al respecto, se suele señalar la realización sucesiva de actos de colocación, intercalación e integración, a los cuales la legislación penal vigente califica como conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia, respectivamente."

Este acuerdo plenario establece la naturaleza del lavado de activos como delito "proceso", así como, las etapas que dogmáticamente comprende dicho proceso.

De igual manera, la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, indica en su considerando 14:

"Corresponde al autor del delito inferir que los bienes que someterá a acciones de colocación, intercalación o integración fueron producidos o han derivado del ejercicio de actividades criminales, lo que los hace de circulación o posesión antijurídica..."

Como se observa, nuestra jurisprudencia recoge la tesis del delito de lavado de activos como delito "proceso", es decir, como un delito que comprende tres etapas.

B.- Sobre las etapas de "colocación", "intercalación" e "integración": la integración como fundamento material del elemento "finalidad de evitar la identificación de su origen"

Respecto a la etapa de "colocación", esta se caracteriza por el desprendimiento material del sujeto activo de los bienes o dinero de procedencia ilícita, recurriendo a las instituciones de carácter financiero tradicional y/o no tradicional³³. Mientras que por "intercalación" o ensombrecimiento, se entiende a la acción de ocultar el origen de los bienes ilícitos a través de la realización de múltiples operaciones que hace difícil detectar su procedencia delictiva³⁴. Por último, se encuentra la etapa más importante del lavado de activos, la fase de integración de los bienes lavados. **La "integración" consiste en el retorno aparentemente legal del dinero a los generadores de los activos ilícitos por medio de terceras personas o empresas vinculadas, empleando una serie de modalidades para su captación.**

³³ Prieto/García/Martin: InDret, 310, p. 15

³⁴ Fabián Caparros: el delito de blanqueo de capitales, Madrid (España), 1998, p. 135.

En ese sentido, si bien en las legislaciones de los países se suele tipificar cada etapa del lavado de activos como un delito de autónomo, la sistemática del delito persigue un objeto final: que los activos previamente colocados e intercalados sean “reintegrados” a la esfera patrimonial del agente generador de los activos ilícitos. Ello es así, pues justamente el fin del lavado de activos es alcanzar la desvinculación de los activos de su origen ilícito y su reintegración al generador de los activos. Carecería de sentido que se laven activos si es que estos no son reintegrados, o, mejor dicho, no otorgan beneficios al agente luego de haber tenido que ser colocados e intercalados. Esta es la interpretación dogmática correcta y concordante con los postulados político-criminales: **la finalidad del lavado de activos es disfrutar de los activos aparentemente legalizados.**

La doctrina nacional ha sentado posición sobre la concepción del lavado de activos como delito proceso, especialmente, sobre la relevancia interpretativa de la última etapa del lavado referido a la “reintegración”.

GARCÍA CAVERO, señala que la “integración” importa el retorno aparentemente legal de los activos lavados al autor que los produjo.

“La integración consiste en el retorno aparentemente legal de los fondos al delincuente de manera directa o por medio de personas o empresas vinculadas. Esta apariencia de legalidad se puede conseguir de diversas formas (...). En suma, se trata de diversos mecanismos que permiten la incorporación de los capitales de procedencia delictiva en la esfera de dominio del generador mediante mecanismos que lo otorgan una apariencia de legalidad.”³⁵

Así, **TOMAS GÁLVEZ VILLEGAS**, respecto a la “integración” ha precisado que:

“Según entiende la doctrina penal mayoritaria el proceso y las fases del lavado de dinero son tres: 1º Fase de colocación; 2º Fase de conversión; y 3º Fase de integración a la economía oficial”³⁶

“Finalmente, la última fase del lavado de dinero es la integración de los capitales a la economía formal y al mercado oficial, guardando una apariencia de legitimidad y legalidad; de tal manera que sugiere que se trata de capitales y de dinero lícito. Esta última fase no se caracteriza por el despilfarro de las ganancias producto del delito, sino por la incorporación de los beneficios obtenidos como si se tratara de bienes de origen legal. La integración a la actividad económica formal requiere que las ganancias que se hayan logrado revistan la apariencia de legitimidad y que puedan adaptarse al proceso de circulación económico.”³⁷

En opinión de **PAUCAR CHAPPA**, respecto a la “integración”, sostiene que:

“La etapa de integración (integration) viene a ser la fase en la que el dinero, bienes, efectos o ganancias regresan, retornan, o se reencauzan al

³⁵ García Caveró, Percy; El delito de lavado de activos, Ed. Jurista Editores, 2 ed., 2015, Lima, p. 26.

³⁶ GALVEZ VILLEGAS, Tomás; *El Delito de Lavado de Activos*; Segunda Edición; 2009; Jurista Editores; Lima; pág. 33

³⁷ GALVEZ VILLEGAS, Tomás; *El Delito de Lavado de Activos*; Segunda Edición; 2009; Jurista Editores; Lima; pág. 36

ámbito de dominio del lavador de activos, pero como dinero ya limpio, reciclado, blanqueado, al cual se ha dado una apariencia de legitimidad, y que dependiendo de las habilidades y conocimientos de los agentes dedicados a esta actividad tendrán dicha apariencia exterior de lícitos en un mayor o menor nivel.”³⁸

PRADO SALDARRIAGA ha precisado sobre la “integración”, lo siguiente:

*“La integración tiene lugar con la inserción del dinero ya “lavado” por las etapas precedentes de colocación e intercalación, en nuevas entidades financieras o inversiones bursátiles en importantes empresas, o a través de su repatriación del extranjero.”*³⁹

ARBULU MARTÍNEZ es tajante en sostener que la “integración” importa el retorno de los activos a disposición del lavador.

*“En la etapa de integración, también denominada reinversión o consolidación, se incorporan definitivamente los activos lavados en la economía formal, haciéndolos aparecer como si hubiesen sido obtenidos a través de actividades legítimas, sea para conservar la riqueza o para reutilizarlo en nuevas actividades criminales. Aquí se produce el retorno de los activos a disposición del lavador y la detención se torna mucho más difícil.”*⁴⁰

HERNÁNDEZ QUINTEROS, pone de relieve la característica principal de la etapa de “integración” en el lavado de activos, refiriéndose a ello como el regreso del dinero a dónde inicialmente salió. Es por ello que sostiene lo siguiente:

*“El paso final, en cuanto toca al efecto, conocido como la integración o inversión, se caracteriza por regresar el dinero al mercado de donde inicialmente salió, pero disfrazado de fondos legítimos, esto es, aparentemente legalizado, al entregársele a su original propietario, pero evitando el riesgo de un adecuado seguimiento oficial. Asimismo, el dinero líquido puede convertirse en bienes muebles o inmuebles o en negocios de fachada, aparentemente ajenos a las actividades delictuales.”*⁴¹

BLANCO CORDERO, cita la normativa del GAFI referido a la clasificación de las etapas del lavado de activos, indicando que es de aceptación mayoritaria. En efecto, el citado autor precisa que:

“De acuerdo a nuestro Alto Tribunal, el delito de blanqueo de capitales se vertebra en tres fases sucesivas y enlazadas. La primera es la colocación de los capitales en el mercado, la segunda consiste en la distracción para disimular su origen delictivo, y la tercera es la reintegración, de acuerdo con la cual el dinero ya blanqueado

³⁸ Paucar Chappa, Marcial; La investigación del delito de lavado de activos, tipologías y jurisprudencia; 2013; Ed. Ara Editores, Lima, p. 33.

³⁹ Prado Saldarriaga, Víctor: “Lavado de Activos y financiamiento del terrorismo”, 2007, Grijley, Lima, p. 29.

⁴⁰ ARBULU RAMIREZ, José; Derecho Administrativo Sancionador en la Prevención del Lavado de Activos; 2015; Legales Ediciones; Lima; pág. 22.

⁴¹ Hernández Quintero, Hernando; “Lavado de activos: características generales y su tipificación penal en Colombia”, en: Urquiza Olaechea y Salazar Sánchez (Coordinadores), Política Criminal y dogmática penal de los delitos de blanqueo de capitales, 2012, Ed. Idemsa, Lima, p. 214.

vuelve a su titular. Señala nuestro Tribunal que el hilo conductor de las tres fases es la clandestinidad... Teniendo en cuenta, por lo menos, que dicha clasificación del GAFI es la que tiene mayor aceptación, incluso jurisprudencial, nuestra exposición se basa en ella."⁴²

En consecuencia, se advierte que en la doctrina y la jurisprudencia se ha uniformizado la postura que entiende al delito de lavado de activos como un **delito proceso**; que consta de **tres etapas constitutivas y sucesivas**, estos son: colocación, intercalación e integración; y, que **la etapa final de "integración" importa el retorno, regreso o reintegración de los activos ya lavados a su titular inicial, es decir, a quien las produjo**. Allí donde se refiere que los fondos económicos lavados deben reintegrarse al mercado financiero, ello supone el retorno efectivo a quienes lo generaron, o que los bienes ya lavados estén allí latentes y a disposición de los que lo generaron, constituyéndose como el soporte financiero para los criminales que originaron los dineros ilícitos. Este es el sentido político criminal de la legislación de lavado de activos desde la Convención de Viena de 1988 hasta la actualidad, donde se afirma que la legislación se da con la finalidad de "privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad".

Nuestra legislación en materia de lavado de activos regula justamente las tres etapas de colocación, intercalación e integración en determinados actos concretos; así, los actos de conversión se identifican con la etapa de colocación (previsto en el artículo 1 de la Ley 27765 y Dec. Leg N° 1106); actos de transferencia, con la etapa de intercalación (previsto en el artículo 1 de la Ley N° 27765 y Dec. Leg. N° 1106) y, actos de ocultamiento y tenencia, con la etapa de integración (artículo 2 de la Ley N° 27765 y Dec. Leg. N° 1106)⁴³.

Es aquí donde la interpretación normativa sobre la etapa de "integración" se hace expresa. La sistemática del tipo penal descrito en el artículo 1 de la Ley N° 27765 y el Dec. Leg. N° 1106, referido a la *conversión y transferencia* describe la conducta típica en conexidad con la finalidad intrínseca propia del lavado de activos: evitar la identificación del origen ilícito de los activos. Efectivamente, no podría configurarse el delito de lavado de activos si la acción de *convertir o transferir* no tiene por propósito desvincular a los activos de su origen ilícito, y ello solo es posible si se actúa con la finalidad de evitar la identificación de su origen; finalidad que se materializa en la etapa de "integración". Es por ello, que la sola *conversión* sin el propósito de evitar la identificación del origen ilícito del bien no es un caso de lavado de activos, sino de agotamiento del delito previo, u otro delito.

Por tal razón la ley de lavado de activos no solo prescribe la acción de convertir, sino que **estipula como elemento del tipo la finalidad de evitar la identificación del origen ilícito de los activos, cuyo objeto no es otro que la de alcanzar la "integración" de los activos, esto es, lograr la desvinculación del dinero ya lavado de su origen ilegal.**

⁴² Blanco Cordero, Isidoro: "El delito de blanqueo de capitales", 3 ed., 2012, Ed. Aranzadi, Navarra-España, p. 62.

⁴³ "La técnica legislativa de la ley peruana para atacar el lavado de activos revela de esta manera que la persecución penal tiene como meta golpear al máximo la posibilidad del disfrute impune de las ganancias ilegales obtenidas por el autor del delito precedente." (énfasis nuestro). Caro John, José; "Los abogados ante el lavado de activos: recepción de honorarios sucios y deber de confidencialidad"; en: Kai Ambos y otros (coordinadores); *Lavado de activos y compliance perspectivas internacional y derecho comparado*; 2015; Jurista Editores; Lima; pág. 210

La necesidad de interpretar las etapas de colocación e intercalación orientadas hacia el fin de llegar a la etapa de integración se deriva dogmáticamente del elemento típico “*con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso*”, la cual, como es lógico, se exige en las modalidades de “conversión y transferencia”⁴⁴.

En ese sentido, el elemento del tipo penal “*con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso*” es un elemento subjetivo, distinto al dolo, que es necesario para la configuración del delito de lavado de activos. Pero, adicionalmente, este elemento subjetivo permite identificar objetivamente a la fase de “integración”, pues la finalidad de evitar la identificación también debe comportar una serie de hechos dirigidos al fin de integración.

En esa línea de argumentación, es acertada la opinión de **GARCÍA CAVERO** cuando señala que:

*“la tremenda utilidad interpretativa que tendría el elemento típico antes referido [con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso], no debe llevar a aceptar acríticamente su naturaleza subjetiva. No hay que olvidar que el lavado de activos es un proceso de varias fases, aunque el legislador haya decidido equiparar en términos punitivos un acto del proceso con el proceso global. Por lo tanto, no todos los intervinientes en el proceso de lavado, que por su solo aporte responderían como autores, deben tener la misma disposición y el mismo nivel de conocimiento del proceso en que intervienen. Bajo estas consideraciones no es conveniente identificar la finalidad del proceso de lavado de activos con la finalidad psicológica de cada autor del delito, sino que debe ser interpretada, más bien, como la proyección de una sucesión de hechos en una determinada dirección.”*⁴⁵

La dirección a que hace referencia el citado autor es el fin de “integración”. En ese mismo sentido el citado concluye que:

*“la finalidad de evitar la identificación del origen del activo, su incautación o decomiso no es un elemento subjetivo especial del autor del delito, sino el contexto objetivo que ordena la actuación concretamente realizada hacia un determinado fin.”*⁴⁶

En ese sentido, sobre la base de las consideraciones expuestas, se puede concluir que el elemento típico “*con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso*” tiene como consecuencia que la conversión y la transferencia se encuentren orientados a la consecución de dos objetivos concurrentes que forman parte de la etapa de “integración”:

- i) La desvinculación de los activos de su origen ilícito a través de la “conversión” y “transferencia”.
- ii) La reintegración o retorno de los activos, previamente convertidos y transferidos, al agente generador de los mismos con apariencia de legalidad para su disfrute.

⁴⁴ Con la Dación del D. Leg. N° 1106, se modificó la tipificación prevista en el artículo 2° de la Ley N° 27765, sobre la modalidad de “*ocultamiento y tenencia*”, eliminándose el elemento referido a la “*finalidad de evitar la identificación de su origen*”.

⁴⁵ *García Caveró, Percy*: El delito de lavado de activos, 2 ed., Ed. Jurista editores, 2015, p. 135.

⁴⁶ *García Caveró, Percy*: El delito de lavado de activos, 2 ed., Ed. Jurista editores, 2015, p. 135.

<p>Elemento típico: <i>“con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso”</i></p>	<p>integración</p>	<p>La desvinculación de los activos de su origen ilícito mediante conductas de conversión y transferencia.</p>
		<p>La reintegración o retorno de los activos, previamente convertidos y transferidos, al agente generador de los mismos con apariencia de legalidad para su goce y disfrute.</p>

A grandes rasgos, es posible identificar dos hipótesis sobre la dinámica del proceso de lavado de activos:

- i)* El autor que genera los activos ilícitos producto del delito previo que realiza por sí mismo el proceso de lavado con la finalidad de disfrutar de las ganancias obtenidas, las cuales adoptan apariencia de legalidad.
- ii)* El autor que genera los activos ilícitos producto del delito previo que entrega a otra persona los activos con la finalidad de que esta los someta al proceso de lavado y le otorgue apariencia de legalidad, a fin de que luego de concluido el proceso, dichos activos regresen a su esfera de patrimonio. Siendo que quien ha cometido el proceso de lavado de activos se ve beneficiado por el trabajo realizado.

V.- LA IMPUTACIÓN FISCAL ES “ATÍPICA”

En atención al desarrollo efectuado de los alcances normativos del delito de lavado de activos, procedemos a fundamentar aquí las razones fácticas y jurídicas del porque la conducta que el Ministerio Público imputa a Ollanta Humala Tasso no configura el delito de lavado de activos.

PRIMERO:

Los hechos imputados a Ollanta Humala Tasso no constituyen delito de lavado de activos, ya que no existe la etapa de “integración” en el proceso de lavado que se les imputa: se advierte la ausencia del elemento típico “con la finalidad de evitar la identificación de su origen...”


Según la imputación fiscal, Ollanta Humala Tasso habría recibido “aportes” del Partido de los Trabajadores de Brasil a través de Odebrecht y OAS (*de presunto origen ilícito*), para el financiamiento de su campaña electoral 2011, sin embargo, **no se advierte de la**

imputación que dichos aportes hayan tenido por finalidad su reintegración o retorno a los agentes generadores de dichos activos para su goce y disfrute (estos son: Partido de los Trabajadores de Brasil, Odebrecht, OAS).


En efecto, si bien el Ministerio Público cita una serie de acciones que considera irregulares, tales como: *la apertura de cuentas bancarias, supuestos falsos aportantes, simulación de contratos de servicios, constitución de empresas y otros*; sin embargo, dichas conductas imputadas, negadas por mis patrocinados, no constituyen el supuesto fáctico del delito de lavado de activos, ya que no se observa que tales acciones, conforme a la imputación fiscal, se orienten objetivamente a **“evitar la identificación del origen, la incautación o el decomiso”** de los aportes recibidos, y, por tanto, no se observa en la imputación fiscal el desarrollo de la fase de **“integración”**, etapa fundamental en la configuración del delito de lavado de activos.

Como se ha precisado líneas arriba, tanto la doctrina como la jurisprudencia exigen para la configuración del delito de lavado de activos, que los activos ya lavados deben regresar o retornar justamente a quien los produjo, a su originador, para su disfrute (Partido de los Trabajadores y OAS). Esa es la finalidad criminal del delito de lavado de activos, limpiar el dinero sucio y convertirlos en dinero limpio, para su posterior disfrute, **pues así se evita la identificación de su origen ilícito.**


En ese sentido, de la imputación del Ministerio Público, se extrae lo siguiente:

	
Agentes que habrían generado el “dinero de origen ilícito” (Caja 2, tesoro público, etc.)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Partido de los Trabajadores de Brasil por medio de Odebrecht 2. OAS

Asimismo, siguiendo la tesis fiscal, dichas personas jurídicas habrían “entregado” dinero a Ollanta Humala Tasso para financiar la campaña.


	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Partido de los Trabajadores a través de Odebrecht 2. OAS 	Habrían entregado dinero a Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón para financiar campaña electoral <i>(conversión)</i>

Sin embargo, siguiendo la tesis fiscal, Ollanta Humala Tasso habría gastado el dinero recibido en la campaña electoral.

	
En consecuencia, si Ollanta Humala Tasso Alarcón habrían gastado el dinero en la campaña electoral	<p>¿Cuándo se produce el “retorno o reintegro” de los activos a su originador?</p> <p>Es imposible el “reintegro”, pues el dinero se gastó en campaña</p> <p>¡NO EXISTE RETORNO!</p>

Conforme se advierte de la imputación fiscal, la fiscalía desarrolla la supuesta entrega de dinero a Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón. La Fiscalía narra presuntos actos de “conversión” (*financiar campaña*), **SIN EMBARGO**, rompe el ciclo del proceso de lavado activos y olvida que la finalidad del lavador es lograr la **desvinculación** del bien de su origen ilícito, que implica, el retorno de los activos ya lavados a su originador.

En el presente caso, **no solo no existe el retorno o regreso de los activos, sino que ello era de IMPOSIBLE CONFIGURACIÓN**, ya que, como objetivamente a sostenido la propia fiscalía en su acusación, el dinero que supuestamente se entregó a Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón habría sido utilizado para financiar la campaña electoral, por lo que **ES IMPOSIBLE QUE EXISTA RETORNO DE LOS ACTIVOS SUPUESTAMENTE LAVADOS.**

	
El dinero supuestamente entregado a Ollanta Humala Tasso	<p>El dinero no habría retornado, ni estaría allí guardado para retornar a sus originadores: Partido de los Trabajadores a través de Odebrecht, y OAS.</p>

Nuestro cuestionamiento encuentra respaldo doctrinario. El profesor Arbulú Martínez ha sido preciso en señalar que:

“...la etapa de integración, también denominada reinversión o consolidación... Aquí se produce el retorno de los activos a disposición del lavador.”⁴⁷

En igual sentido, García Caveró ha sostenido que:

“La integración consiste en el retorno aparentemente legal de los fondos al delincuente... En suma, se trata de diversos mecanismos que permiten la incorporación de los capitales de procedencia delictiva en la esfera de dominio del generador mediante mecanismos que lo otorgan una apariencia de legalidad.”⁴⁸

⁴⁷ ARBULU RAMIREZ, José; Derecho Administrativo Sancionador en la Prevención del Lavado de Activos; 2015; Legales Ediciones; Lima; pág. 22.

⁴⁸ García Caveró, Percy; El delito de lavado de activos, Ed. Jurista Editores, 2 ed., 2015, Lima, p. 26.

Así también, el profesor Hernández Quinteros ha concluido que:

“...la integración o inversión, se caracteriza por regresar el dinero al mercado de donde inicialmente salió, pero disfrazado de fondos legítimos, esto es, aparentemente legalizado, al entregársele a su original propietario.”⁴⁹

Lo que la Fiscalía sostiene en su requerimiento acusatorio no es delito de lavado de activos. Es un típico caso de financiamiento ilegal de partidos políticos, que no está sancionado penalmente en nuestro país.

El elemento típico “**finalidad**”, presente en la Ley N° 27765 y el D. Leg. N° 1106, tiene dos efectos:

- i)* **desvincular el activo de su origen ilícito, y,**
- ii)* **reintegrar los activos ya lavados a su agente generador para el disfrute y goce de los mismos.** Sin embargo, tales efectos jurídicos del elemento de la finalidad no son materia de imputación.

Lo que la Fiscalía está tratando de subsumir como lavado de activos, se trata en puridad de “**gastos de campaña electoral derivados de los aportes de dinero de procedencia extranjera**”; gastos que obedecerían a aportes del extranjero (Brasil), la cual habrían sido utilizados supuestamente para cubrir gastos de la campaña presidencial del año 2006 y 2011 (conforme la propia fiscalía lo ha descrito). La imputación de haber recibido dinero del extranjero no es delito. Más aun, dicha conducta se encontraba regulada desde el 2003, como conducta prohibida en la Ley 28094 (publicado el 1 de diciembre de 2003), Ley de Partidos Políticos, por lo que a lo sumo solo podría tratarse de un ilícito administrativo.

En consecuencia, la “**finalidad de evitar la identificación de su origen**” se refiere a la **finalidad de lograr que los activos lleguen a tener apariencia de legalidad, pues solo así se evita su identificación**, no obstante, esta finalidad importa objetivamente que los activos con apariencia de legalidad regresen o tengan por finalidad regresar al patrimonio del agente generador de los activos de procedencia ilícita, lo cual no es otra que la fase de “integración” de los activos. Conforme ha precisado **GARCÍA CAVERO**:

“...en suma se trata de diversos mecanismos que permiten la incorporación de los capitales de procedencia delictiva en el esfera de dominio del generador mediante mecanismos que le otorgan apariencia de legalidad”⁵⁰.

En ese sentido, concluimos que la imputación de la fiscalía es atípica por ausencia del elemento “finalidad” y, en consecuencia, por ausencia de la etapa de reintegración de los activos lavados. Según la propia Fiscalía nunca existió reintegro. Tampoco era posible que haya retorno. Los señores Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón no han recibido aportes de campaña alguno, en consecuencia, no han buscado reintegrar o devolver los aportes supuestamente recibidos para la campaña.

⁴⁹ Hernández Quintero, Hernando; “Lavado de activos: características generales y su tipificación penal en Colombia”, en: Urquiza Olaechea y Salazar Sánchez (Coordinadores), Política Criminal y dogmática penal de los delitos de blanqueo de capitales, 2012, Ed. Idemsa, Lima, p. 214.

⁵⁰ García Caverro, Percy: El delito de lavado de activos, ed. 2, Ed. Jurista, 2015, p. 25 y 26.

SEGUNDO:

Los hechos imputados a Ollanta Humala Tasso de supuestamente recibir aportes de campaña, indebidos o ilegales, no configuran el delito de lavado de activos: se trata de un supuesto de financiamiento ilegal no tipificado

En efecto, según la imputación fiscal, el imputado Ollanta Humala Tasso habría sido financiados por el Partido de los Trabajadores de Brasil a través de Odebrecht y OAS (de presunto origen ilícito), en la campaña electoral 2011. Sin embargo, la recepción y utilización de los aportes para el financiamiento de campaña política no configuran el delito de lavado de activos, ni su recepción y ni su utilización en la campaña electoral, y, tampoco su uso con fines privados, a pesar que los aportes hayan superado la cantidad permitida por ley o provengan de aportes de gobiernos extranjeros.

En efecto, según nuestro ordenamiento jurídico, **los “aportes de campaña no están criminalizados”, es decir, aportes de campaña (aportes que superan el máximo legal permisible, y, los claramente prohibidos por la ley electoral), no constituyen delito de lavado de activos ni ningún otro delito.** Tales conductas ya se encuentran reguladas por la Ley de Partidos Políticos, Ley N° 28094, donde se prohíbe recibir aportes de partidos políticos y agencias del extranjero. Pero no es delito.

Si examinamos objetivamente la imputación fáctica de la fiscalía, se trataría de un caso de “financiamiento ilegal de partidos políticos efectuada por agencias del extranjero”, que no se encuentra tipificado como delito en el Perú, pero que si se halla como infracción electoral. Incluso, existe sendos proyectos de ley presentados ante el Congreso de la República que proponen la tipificación del delito de financiamiento ilegal, como es el caso del Proyecto de ley N° 2270/2017-CR que propone la modificación de la “Ley de Organizaciones Políticas” y tipifica en el Código Penal el delito de financiamiento ilegal de partidos políticos.

Más aun, a pedido del Poder Ejecutivo, el parlamento recién ha aprobado la modificación del artículo 35 de la Constitución Política del Estado sobre “financiamiento de partidos políticos” que permitirá la tipificación del comportamiento del financiamiento ilegal a los partidos políticos. El objeto de protección a través de la tipificación de financiamiento ilegal es la “**transparencia**” de la financiación de entidades privados (personas jurídicas y naturales) a los partidos políticos; deber legal que se encuentra recogido expresamente⁵¹ en el artículo 35 de la Constitución Política del Estado.

El comportamiento imputado a mis patrocinados no podría configurar el delito de lavado de activos. El lavado de activos sanciona el comportamiento de quien, a sabiendas de que se le entrega dinero de carácter delictivo, decide recibirlo y utilizarlo con la finalidad de ocultar el carácter delictivo de los bienes que recibe. Mis patrocinados no recibieron aporte alguno. **Pero incluso atendiendo la hipótesis de la Fiscalía, queda claro que para nuestro ordenamiento jurídico, aceptar dinero de un gobierno extranjero o de**

⁵¹ De igual manera, la legislación penal de Alemania, precisa que el objeto de protección del delito de financiamiento ilegal de partidos es que los partidos deben “*dar cuenta públicamente de la procedencia y uso de sus recursos, así como de su patrimonio*”, en: *Javato Martin*, Antonio M.: “El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos”, en Revista electrónica de Ciencias Penales, ISSN 1695-0194, artículos 2017, p. 15 y s., en línea: <http://criminnet.ugr.es/recpc/19/recpc19-26.pdf>.

empresas extranjeras con fines de financiamiento de la actividad política (por más prohibido que esto esté), no constituye lavado de activos, máxime, si por principio de subsidiaridad y mínima intervención, tal conducta solo constituiría un ilícito administrativo conforme a la Ley de Partidos Políticos.

El uso con fines privados de dinero que se recibió para el financiamiento de actividades políticas, tampoco constituye delito de lavado de activos. En efecto, la ley de lavado de activos (Ley N° 27765 y el Dec. Leg. N° 1106), en sus artículos 1, 2 y 3, vigentes al momento de los hechos imputados, señalaba de manera expresa que todo comportamiento delictivo propio del lavado de activos *debe estar orientado a “evitar la identificación de su origen ilícito”*; sin embargo, la imputación de la fiscalía describe un supuesto de financiamiento de campaña electoral por orden de gobiernos extranjeros (Brasil), quienes, a través de agentes empresariales que actuaron bajo “órdenes” (caso Odebrecht), habrían destinado recursos a las campañas electorales del año 2006 y 2011.

En ese sentido, empleando la misma imputación del Ministerio Público se llega a la conclusión objetiva y válida de que se habría recibido aportes por “órdenes” de los gobiernos extranjeros (Brasil), y que al encontrarse dichos aportes prohibidos por la Ley de Partidos Políticos es que no se pudo ingresar directamente el dinero a las cuentas del partido. Esto es un dato objetivo que concuerda con la imputación de la fiscalía y se contrapone objetivamente a la supuesta comisión del delito de lavado de activos. No se configura el delito de lavado de activos, por el contrario, solo podría configurarse un ilícito administrativo electoral.

A modo de exposición, traemos a colación la legislación alemana que regula el delito de *financiamiento ilegal de partidos políticos*, en el que se sanciona penalmente la conducta cuya intención es *“ocultar el origen o la utilización de los recursos del Partido o su patrimonio...”*⁵², tipificación que nuestra legislación penal no prevé. **El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos no está tipificado en el Perú.**

En consecuencia, **no se configura el delito de lavado de activos** en su modalidad de conversión y ocultamiento.

TERCERO:

Los hechos imputados a Ollanta Humala Tasso no configuran el delito de lavado de activos por ausencia del elemento típico “DOLO”: *no conoció ni pudo presumir el carácter ilícito de los bienes que supuestamente habría recibido*

Conforme lo ha prescrito la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la Sentencia recaída en la Casación N° 581-2015-Piura, el análisis de la excepción de improcedencia de acción se realiza sobre los *“elementos típicos del tipo penal”*, esto es, los elementos “objetivos” y “subjetivos” del tipo. En efecto, la Sala Suprema señala que:

⁵² *Javato Martin*: “El delito de financiamiento ilegal de partidos políticos”, p. 16.

“el enunciado el hecho no constituye delito” se presenta de dos formas, 1. La conducta incriminada no está prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente, 2. El suceso no acaece a la hipótesis típica de la disposición penal preexistente invocada en la investigación o actuación; esto es, “cuando el hecho esta descrito en la ley pero la conducta adolece de un elemento allí exigido, se plantea frente a la ausencia de cualquier elemento del tipo: sujetos- activo y pasivo-, conducta –elementos descriptivos, normativos o subjetivos, y objeto– jurídico o material-, estamos ante un caso de tipicidad relativa por falta de adecuación directa.”

Asimismo, en el recurso de nulidad N° 1929-2013/Lima, la Corte Suprema precisó que en la Excepción de Imprudencia de Acción se **examina la tipicidad objetiva y subjetiva**.

*“Tercero: Que, como se sabe, la excepción de naturaleza de acción sólo **examina la tipicidad penal del hecho atribuido –se incluye, por cierto, la imputación objetiva y subjetiva, sólo en sus marcos analíticos–** y, en su caso, la punibilidad de la conducta imputada. Su análisis no comprende ni la categoría ni el análisis probatorio de los cargos objeto de imputación.”*

Bajo esta consideración, se debe tener en cuenta que la imputación fiscal debe describir la presunta conducta ilícita en que habría incurrido el investigado, en sus componentes objetivos y subjetivos.

Asimismo, el “dolo”, como elemento típico del delito, debe abarcar el “conocimiento” de todos los elementos objetivos del tipo, sean descriptivos o normativos. Y, efectivamente, esto nos conduce a la correcta interpretación que el dolo en el delito de lavado de activos comprende tanto al “**conocimiento**” del “origen delictivo”, es decir, al conocimiento del origen ilícito del dinero o bien objeto de lavado, como también al “**poder presumir**” o “**deber presumir**” del origen ilícito de los bienes objeto del delito.

Nuestra jurisprudencia ha sido unánime en señalar que el “origen ilícito” es elemento normativo del tipo objetivo del delito de lavado de activos y, por tanto, se constituye en el objeto del dolo del autor del delito.

Así, en el **Exp. N° 2652-2010-75-2001**, del 7 de mayo de 2013, bajo la vigencia de la Ley N° 27765, se ha establecido que el origen delictivo o delito fuente es un elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos:

“(…)

*4. La doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema, actual, en igual forma que la doctrina y jurisprudencia existente, a la fecha en que ocurrieron los hechos -año 2008-, **considera que el delito fuente es parte del tipo objetivo del delito lavado de activos (...)**”. (Considerando séptimo, N° 4 de la sentencia)*

Igualmente, la propia Sala Penal Nacional, en la Sentencia recaída en el **expediente N° 151-2010**, del 2 de febrero de 2016, seguido por delito de lavado de activos, acaba de precisar y establecer que el delito de lavado de activos:

*“(…) requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización haya generado una ganancia ilegal, que es precisamente lo que el agente pretende integrar a la economía y, en su caso, al sistema financiero, (...), **el delito fuente, empero, es un elemento objetivo del tipo legal –como tal debe ser abarcado por el dolo–**...” (Considerando 5.2.9 de la Sentencia)*

Bajo estos fundamentos, la Sala Penal Nacional concluye estableciendo que:

“(...) toda imputación fiscal por el delito de lavado de activos, y siempre que el estado del proceso así lo amerite, el titular de la acción penal debe cumplir con hacer referencia a la actividad delictiva que se reputa como fuente generadora de activos maculados; pues, de no cumplirse con ello nos encontraríamos ante una flagrante afectación al principio de imputación necesaria. (...).

(...); pues una vez concluida la etapa de investigación el titular de la acción penal y responsable de la carga de prueba debe encontrarse en la capacidad de señalar en forma expresa cual es el delito del que provienen los activos que son objeto de lavado, pues de no cumplirse con ello, estaríamos ante una imputación fiscal incompleta, vaga e imprecisa (...)” (Considerando Sexto, párrafo quinto de la Sentencia de Sala)

En el presente caso, se observa del requerimiento acusatorio que la tesis de la fiscalía es que mi patrocinados habrían estado en condiciones de presumir el origen ilícito de los bienes que supuestamente recibió de un **fondo pecuniario corrupto** sostenido por funcionarios públicos de Brasil (pertenecientes al Partido de los Trabajadores) con el Grupo Odebrecht.

Sin embargo, la Fiscalía no considera que recién en diciembre del año 2015, es decir, cuatro años después del momento en que supuestamente recibieron los aportes de campaña, se supo por medios de comunicación que la empresa Oderbrecht había reconocido ante las autoridades de Estados Unidos de Norteamérica que había incurrido en diversos actos de corrupción, y más reciente aún se ha tomado conocimiento por versión de Marcelo Oderbrecht que estos fondos supuestamente entregados correspondían a funcionarios de Brasil pertenecientes al Partido de los Trabajadores. En la acusación no se presenta una imputación de hechos objetivos de que mis patrocinados hayan estado siquiera en condiciones de poder conocer en ese momento del origen delictivo de los bienes que supuestamente recibieron.

El requerimiento acusatorio debe fundamentar todos los extremos de tipicidad. Debe de expresar y motivar, más allá de cualquier subjetividad, las razones fácticas que suponen –o del cual se desprenda– el “conocimiento” o la “posibilidad de presumir” por parte de los acusados de la supuesta procedencia delictiva del dinero que reciben.

Sobre la posibilidad de presumir del origen ilícito de los bienes			
Periodo de imputación		Campaña Electoral del 2011	Hechos objetivos a considerar
Contexto:		No se conocía ni se podía conocer sobre las actividades delictivas del Partido de los Trabajadores de Brasil, Odebrecht, OAS.	Nunca se tuvo información de que el presidente Chávez haya incurrido en actos de corrupción. Las actividades ilícitas de Odebrecht se denuncian en el 2015
Imputación subjetiva descrita en la acusación:		Estaban en condiciones de presumir el origen ilícito de los dineros supuestamente recibidos que provendrían de un fondo pecuniario corrupto sostenido por funcionarios públicos de Brasil (pertenecientes al Partido de los Trabajadores) con el Grupo Odebrecht.	La imputación es <u>atípica</u> por ausencia de “dolo”: no se tuvo conocimiento y tampoco se pudo presumir el origen delictivo de los bienes supuestamente recibidos.

El acuerdo plenario N° 3-2010/CJ-116⁵³, que desarrolla el alcance normativo del delito de lavado de activos, ha sido enfático en sostener la importancia del “conocimiento” sobre el origen ilícito de los activos. Así, ha precisado que:

“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.”

Conforme se advierte, en la acusación no existe elementos objetivos, ni un marco de imputación que describa el elemento del “dolo”, ya sea en su modalidad de “conocimiento” o en su modalidad de “posibilidad de presumir”. Aquí cabe anotar que como acertadamente ha fijado el Recurso de Nulidad 1929-2013/Lima, se advierte la ausencia del elemento subjetivo “dolo” en mérito a una observación analítica de la imputación, sin entrar en la prueba de dicho elemento.

Asimismo, en la doctrina **BLANCO CORDERO** ha sostenido que:

“El conocimiento integrante del dolo ha de recaer sobre los elementos del tipo objetivo. Dentro de la categoría dogmática del tipo objetivo se distinguen tradicionalmente dos clases de elementos: elementos descriptivos y elementos normativos. El elemento intelectual del dolo tendrá por objeto tanto los elementos normativos como los descriptivos del tipo penal. Para el blanqueo de capitales es necesario determinar qué carácter tiene el elemento sobre el que ha

⁵³ Acuerdo Plenario 3-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010. Considerando 17.

de recaer el conocimiento. Esto es, si lo relativo a la actividad delictiva previo constituye un elemento normativo o un elemento descriptivo."⁵⁴

Al respecto, **GALVEZ VILLEGAS** ha indicado que:

*"El tipo penal en comento sólo puede ser cometido por dolo; admitiéndose el dolo directo de primer y segundo grado así como el dolo eventual. El dolo del autor exige que medie un conocimiento respecto de todos los elementos objetivos del tipo, especialmente que los bienes sobre los que recaen las acciones de conversión y transferencia proviene de uno de los delitos previos descritos en la ley"*⁵⁵.

*"(...) el conocimiento debe estar presente al momento que la acción típica se ejecuta, descartándose cualquier relevancia penal del llamado dolo subsequens, que es aquel que aparece después de realizada la conducta típica."*⁵⁶

De igual manera, **GARCÍA CAVERO** sostiene que:

*"El delito de lavado de activos es un delito sancionado a título de dolo, por lo que resulta necesario que el autor conozca la realización de los elementos del tipo penal de lavado de activos."*⁵⁷

Opinión similar comparte **PRADO SALDARRIAGA**, cuando señala que:

*"El sujeto activo debe ejecutar las distintas operaciones y actos de lavado de activos de manera consciente y voluntaria. Es decir, al realizar, pues, la colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia de dinero o bienes el sujeto activo sabe o puede presumir que tienen un origen ilícito. La ley exige, pues, que, cuando menos, el agente pueda inferir de las circunstancias concretas del caso que las operaciones en las que se ve involucrado tienen como objeto el producto o las ganancias del delito."*⁵⁸

En el presente caso, por el contrario, la tesis que aboga por la "ausencia del dolo" se desprende objetivamente del marco fáctico de imputación. En efecto, la Fiscalía nos ha presentado como hechos lo expresado por Marcelo Bahía Odebrecht, a efectos de desarrollar su imputación de cargos, sin embargo, de la propia narración de esos hechos no se desprende que mis patrocinados habrían podido conocer o habrían debido conocer el carácter delictivo de los supuestos aportes". De tales hechos planteados por la fiscalía se advierte que mis defendidos "no conocían" y "no podían conocer" que los dineros supuestamente recibidos provenían de un **fondo pecuniario corrupto** sostenido por funcionarios públicos de Brasil (pertenecientes al Partido de los Trabajadores) con el Grupo Odebrecht.

⁵⁴ Blanco Cordero, Isidoro; "El delito de blanqueo de capitales", 3 ed., 2012; Ed. Aranzadi, España, p. 658.

⁵⁵ GALVEZ VILLEGAS, Tomás; *El Delito de Lavado de Activos*; Segunda Edición; 2009; Jurista Editores; Lima; pág. 98

⁵⁶ GALVEZ VILLEGAS, Tomás; *El Delito de Lavado de Activos*; Segunda Edición; 2009; Jurista Editores; Lima; pág. 100

⁵⁷ García Caveró, Percy; "El delito de lavado de activos", 2 ed., 2015; Ed. Jurista, Lima, p. 128

⁵⁸ Prado Saldarriaga, Víctor; "Lavado de Activos y financiamiento del terrorismo", 2007, Ed. Grijley; Lima, p. 152

Conforme se observa de los hechos descritos por la fiscalía, los funcionarios de la empresa Odebrecht dejaron en claro que **NO SE DEBÍA DAR DETALLES SOBRE LA PROCEDENCIA DEL DINERO**, por lo que se observa que era imposible que mis defendidos hubieran podido conocer el origen de los activos que supuestamente habrían recibido.

En efecto, conforme se desprende de la imputación de hechos:

- En ningún extremo de la imputación se ha señalado que los funcionarios de Brasil pertenecientes al Partido de los Trabajadores o la empresa Odebrecht hayan puesto “en conocimiento” de Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón que el dinero que supuestamente les habrían entregado tendría origen delictivo.
- En ningún extremo de la imputación se aporta información objetiva respecto a que Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia habrían estado en la posibilidad de presumir que el dinero que supuestamente se les habría entregado tenía origen delictivo.

En consecuencia, se observa que la Fiscalía no ha desarrollado en su imputación el elemento referido al “conocimiento” o la “posibilidad de conocimiento”. Tampoco existe en la imputación fiscal elementos objetivos que permitan deducir que Ollanta Humala Tasso estaba en condiciones de presumir el supuesto origen delictivo de los activos que habrían recibido como aporte de campaña.

POR TANTO:

A usted, señor Juez, pido: Se sirva a declarar fundada el presente medio técnico de defensa por ser conforme a ley.


Paul Pariona Arana
Abogado
C.A.L. 34425

Lima, 21 de mayo 2019.