SALA PENAL NACIONAL

EXP. N° 00075-2017-12-5001-JR-PE-03

RESOLUCION N° 11

Lima, catorce de noviembre
de dos mil diecisiete.-

VISTOS y OIDOS: Es materia de grado, el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público[1] y la Procuraduría Anticorrupción[2] especializada para los casos vinculados a la empresa ODEBRECHT. Interviniendo como ponente la Jueza Superior Condori Fernández, y;

CONSIDERANDO:

Es materia de apelación la resolución número tres[3] de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, que declara **FUNDADA** la excepción de improcedencia de acción[4] promovida por el investigado GIL SHAVIT, solo en el extremo de la investigación seguida en su contra, por los hechos imputados por el Fiscal, por la presunta comisión del delito de LAVADO DE ACTIVOS, en agravio del Estado.

PRIMERO: POSICIÓN DE LAS PARTES.-

1.1. El representante del Ministerio Público expone en su recurso de apelación, de manera principal los siguientes agravios: **A)** Dentro de la imputación formulada contra GIL SHAVIT por Lavado de Activos, se atribuyó como delito fuente el ilícito de Tráfico de Influencias, el cual no solamente se consuma a partir del acto de recepción de dinero, sino también a partir de las modalidades típicas de "hacer dar" y "hacer prometer"; **B)** En el presente caso, el acto de recibir dinero, en la modalidad típica imputada de "hacer dar" del delito fuente analizado, sería un acto post consumativo; **C)** Que en el auto apelado, no se aborda el tema de considerar las transferencias de dinero al CBH Bahamas, como actos de conversión y transferencia; sino que el Juzgado de Investigación Preparatoria las descarta por considerarlas como fase consumativa del

[1] Véase fojas 77 a 83.
[2] Véase fojas 70 a 75.
[3] Véase fojas 59 a 67.
[4] Véase fojas 1 a 27.

EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

delito precedente; **D]** Que los montos depositados a una cuenta offshore cuyo beneficiario es GIL SHAVIT, provendrían de la negociación ilícita que sostuvieron Félix Moreno Caballero y los ejecutivos de ODEBRECHT, lo cual debería ser considerado como un acto de conversión; y **E]** Que, el delito de Lavado de Activos es un delito de peligro abstracto, en ese sentido, exigir que el dinero ingrese al territorio nacional, convertiría a éste en un delito de resultado.

1.2. Por su parte, la Procuraduría Anticorrupción especializada para los casos vinculados a la empresa ODEBRECHT ha indicado que: **A]** En el delito de Tráfico de Influencias el sujeto activo puede "recibir" o puede "hacer prometer" la entrega de algún donativo, siendo que en el primer supuesto la entrega tiene relevancia y en el segundo supuesto esta no tiene importancia, pues la misma se ubica en la fase de agotamiento del delito; **B]** Que los hechos imputados por el delito de Tráfico de Influencias no contienen la imputación por Lavado de Activos, pues el primero se habría configurado en los primeros meses del año 2012 y el segundo tuvo lugar a partir del mes de julio de 2014.

1.3. Como descargo a las apelaciones expuestas frente a lo resuelto por el Juez de Investigación Preparatoria, la defensa técnica del procesado GIL SHAVIT en audiencia desarrollada el trece de octubre de 2017, señaló que: **A]** No habría una correcta delimitación entre los hechos que se imputan como Tráfico de Influencias con los de Lavado de Activos, pues se habría atribuido un mismo evento para ambos ilícitos penales; **B]** Que en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, el Ministerio Público en todo momento imputó al procesado GIL SHAVIT en el delito de Tráfico de Influencias la conducta típica de "recibir" montos de dinero, en consecuencia, a partir de tal circunstancia debe analizarse la conducta imputada; **C]** Asimismo, señaló que el dinero depositado en la CBH Bahamas nunca ingresó al circuito económico peruano, en consecuencia, no podría afectar el bien jurídico tutelado por el delito de Lavado de Activos.

FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO.-

SEGUNDO: SOBRE LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN

2.1. La excepción de improcedencia de acción es un medio técnico de defensa que tiene por finalidad la conclusión o extinción de la acción penal a través de la emisión de una resolución que sin versar sobre el fondo de la controversia –entendido esto como un pronunciamiento sobre los

EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

hechos con contenido penal cuya realidad se afirma-, se pronuncia sobre los elementos estructurales de la imputación jurídica penal.[5] El análisis que propone es de subsunción normativa, es decir, se discute si el hecho imputado por el titular de la acción penal **i)** no constituye delito, o **ii)** no es justiciable penalmente –ver artículo 6°. 1 b) del Código Procesal Penal, en adelante CPP-. En el primer punto abarca la antijuridicidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuridicidad. En el segundo se ubica en la punibilidad y comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o la presencia de una causa personal de exclusión de la pena o excusa absolutoria –son circunstancias que guardan relación con el hecho o que excluyen o suprimen la necesidad de pena-.[6]

2.2. Como pauta a seguir al momento de analizar este medio de defensa técnico, debe tenerse en cuenta lo expuesto por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Casación N° 407-2015/Tacna –fundamento de derecho quinto-, pues allí se estableció que para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos en la Disposición Fiscal de formalización de la Investigación Preparatoria, siendo deber del Juez evaluar el indicado medio de defensa a partir de los hechos incorporados por el fiscal en dicho acto de imputación. En virtud a lo expuesto, es relevante consignar en primer lugar, cuál es la imputación formulada por el Ministerio Público contra el procesado GIL SHAVIT respecto al delito de **Lavado de Activos**, pues ese es el ámbito en el cual se circunscribe el presente incidente.

TERCERO: ANÁLISIS DEL CASO

3.1. Sobre la imputación fiscal.- El Ministerio Público, en su disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria del cinco de abril de dos mil diecisiete, imputó al procesado GIL SHAVIT respecto al delito de **Lavado de Activos**: "[...] haber gestionado la constitución de la empresa offshore Cardiff International Ltda y la apertura de una cuenta en el CBH Bahamas (Paraíso Fiscal), la misma que fue utilizada con el fin de realizar operaciones financieras complejas, que a su vez tenían como propósito fundamental evitar la identificación del origen ilícito de los fondos recibidos, los cuales eran producto de una actividad delictiva previa (corrupción de funcionarios), vinculada con el pago de sobornos realizados por la empresa Odebrecht a [un] funcionario del Perú, en este caso, al imputado Félix Manuel Moreno

[5] *Cfr.* CÁCERES JULCA, Roberto y BARRENECHEA ABARCA, Kunny *"Las excepciones y defensas procesales"*, Jurista Editores, Lima 2010, p. 94.
[6] Véase Sentencia de Casación N° 407-2015/Tacna, fundamento de derecho cuarto.

EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

Caballero." A partir de esta imputación, la Fiscalía formalizó la investigación preparatoria considerando al citado GIL SHAVIT como AUTOR del delito de Lavado de Activos.

3.2. Ahora bien, conforme puede observarse, dentro de la imputación planteada por el Ministerio Público, se consideró como delito fuente del lavado de activos, el de Tráfico de Influencias, siendo necesario por lo tanto, conocer el marco de imputación planteado en este extremo, pues permitirá también delimitar y controlar si lo decidido por el Juez de Investigación Preparatoria en el presente caso, fue correcto o no.

3.3. En ese sentido, se tiene que la Fiscalía señaló sobre el indicado ilícito de **Tráfico de Influencias** sostuvo que: "A solicitud de Félix Moreno, GIL SHAVIT, ciudadano de nacionalidad israelí, debía recibir el 40% del monto pactado equivalente a la suma de US$ 1'600,000.00 dólares, por ser el facilitador en la ilícita negociación, pues coadyuvó a la realización de las reuniones entre ejecutivos de Odebrecht y Félix Moreno, llevadas a cabo en el domicilio de su propiedad, ubicado en Barranco – Lima. [...] lográndose verificar en el estado de cuenta incautado en el momento de su detención, el siguiente pago:"

FECHA	BENEFICIARIO	MONTO
08/07/2014	CARDIFF INTERNATIONAL LTDA	US$. 350,000.00

Debe destacarse además, que en este extremo de la imputación consignada en la disposición de formalización y continuación de la Investigación Preparatoria, se describe la conducta del procesado bajo el título de participación de CÓMPLICE de Tráfico de Influencias.

3.4. Tipos penales analizados.- La imputación fiscal expuesta, circunscribe las antes mencionadas conductas en los siguientes tipos penales:

Artículo 400° del Código Penal: "El que invocando o teniendo influencias reales o simuladas recibe, hace dar o prometer para sí o para que un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal."

Artículo 1° de Decreto Legislativo N° 1106: "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."

3.5. Análisis.- De conformidad con los agravios propuestos por el Ministerio Público y la Procuraduría Anticorrupción especializada para los casos vinculados a la empresa ODEBRECHT, el primer punto de análisis en el presente caso, tiene que ver respecto al delito de Tráfico de Influencias, pues se planteó dentro del debate que este ilícito se configuraría como el delito fuente del Lavado de Activos atribuido. En ese sentido, un aspecto de importante relevancia a tener en consideración de cara a la resolución de la presente excepción –que no fue tomado en cuenta en su momento por el Juez de Investigación Preparatoria en la resolución que es materia de apelación-, es que el título de imputación que la Fiscalía propuso al investigado GIL SHAVIT, para el delito de Tráfico de Influencias, es el de COMPLICIDAD PRIMARIA, lo cual plantea como un análisis INCORRECTO de cara a la solución del presente incidente, que se busque determinar si los hechos imputados en contra del citado procesado se subsumen dentro de alguna de las conductas típicas –verbos rectores- que se encuentran descritas en el tipo penal antes expuestos, pues esa lógica de análisis respondería a que se haya efectuado una imputación en calidad de AUTOR, lo cual como ya se mencionó en el presente caso no sucede.

3.6. La pregunta entonces, que debe realizarse aquí es determinar si el delito de Tráfico de Influencias puede tener la capacidad de ser el delito fuente del ilícito penal de Lavado de Activos, debiéndose tener presente que la doctrina legal de la Corte Suprema ha dejado sentado que este último ilícito penal es autónomo –véase al respecto la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, fundamento jurídico 13°- a partir de lo cual ha señalado que para admitir judicialmente una imputación por el citado delito de Lavado de Activos y habilitar su procesamiento, sólo será necesario que se cumpla con **i)** La identificación adecuada de una operación o transacción inusual o sospechosa, así como del incremento patrimonial anómalo e injustificado que ha

EDITH ROSARIO SPASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

realizado o posee el agente del delito; **ii)** La adscripción de tales hechos o condición económica cuando menos a una de las conductas representativas del delito de Lavado de Activos que se describen en los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 1106; y **iii)** El señalamiento de los indicios contingentes o las señales de alerta pertinente, que permitan imputar un conocimiento o una inferencia razonada al autor o partícipe sobre el potencial origen ilícito de los activos objeto de la conducta atribuida –véase fundamento jurídico N° 12° de la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433-. Como se puede observar, el nivel de delimitación del delito fuente, a partir de la autonomía del Lavado de Activos, no es una actividad que involucre una exigencia mayor.

3.7. A partir del esquema planteado, es oportuno relievar que de conformidad con el sentido interpretativo planteado por la Sentencia de Casación N° 407-2015/Tacna –fundamento de derecho quinto-, en el examen de una excepción de improcedencia de acción, el órgano jurisdiccional se encuentra plenamente vinculado a resolver el indicado incidente a partir de los hechos planteados por la Fiscalía, esto es, a los datos y circunstancias de orden fáctico que describen el evento delictivo y su contexto, todo esto contenido dentro de la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, no ocurriendo lo mismo en lo que se refiere a la evaluación de la calificación jurídica propuesta –aspecto normativo del objeto procesal-, sobre todo en aquellos tipos penales en donde la comisión de un evento delictivo puede desarrollarse a través de diversas modalidades –existencia de varias conductas típicas-, pues el indicado medio de defensa técnico no busca demostrar que la imputación formulada por el Ministerio Público no configura o concreta alguna de las modalidades típicas de un delito, sino del ilícito penal en su integridad, lo que importa un análisis de todas las demás modalidades posibles que podrían desprenderse del delito propuesto por la Fiscalía. No realizar aquello, significaría simplificar el alcance y contenido jurídico de un medio de defensa técnico que tiene la capacidad de archivar una causa penal, desconociendo que el CPP da la potestad a las partes procesales y de manera preponderante al órgano jurisdiccional, en distintos momentos del proceso penal, a delimitar correctamente la calificación jurídica que propone el Ministerio Público sobre los hechos que imputa –v. gr. tipificación alternativa o desvinculación jurídica-. En conclusión, no se declara Fundada una excepción de improcedencia de acción respecto a una modalidad de comisión de un delito, sino del delito en su completitud.

EDITH ROSARIO SEASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

3.8. Desde la lógica planteada, se tiene que de cara al análisis del delito de Tráfico de Influencias –como delito fuente del ilícito de Lavado de Activos-, habiéndose especificado que la conducta imputada al procesado GIL SHAVIT responde al título de Cómplice, este Colegiado concluye que no amerita mayor discusión qué modalidad del tipo penal antes señalado habría sido imputada, de ahí que los argumentos esbozados por su defensa, los cuales se centran en cuestionar que la imputación fiscal que se planteó en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria se refieren a la modalidad del Tráfico de Influencias de "recibir" algún donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio –más allá que conforme se puede observar en el punto 3.3. de la presente resolución, se tiene que la imputación que se hace consigna el hecho de que el procesado "debía recibir" un monto dinerario, lo que asocia esta conducta al supuesto típico de "hacer prometer", pues debía recibir lo que se le había prometido-", no puede ser de recibo por este Colegiado debido a que, como ya se precisó, el título de imputación planteado por la Fiscalía contra el citado procesado es de Complicidad primaria, en consecuencia, no se busca determinar si el imputado realizó o no una conducta típica, sino si tuvo un accionar que aportó a la comisión del evento delictivo[7], y en segundo lugar, porque en el análisis que se debe realizar para determinar la configuración del delito fuente del Lavado de Activos, se deben agotar todas las modalidades delictivas que plantea el tipo penal de Tráfico de Influencias en mención, conforme a lo argumentado precedentemente, siendo posible describir que el suceso imputado encajaría en la modalidad típica de "hacer prometer"[8] un donativo, por lo que la consumación del ilícito imputado se generaría a partir del acuerdo de influencias que se habría desarrollado en el domicilio del procesado ubicado en Barranco – Lima, siendo el depósito de los montos dinerarios un acto post consumativo del indicado ilícito penal.

3.9. Ahora bien, en cuanto al delito de Lavado de Activos, en donde se imputa en calidad de autor los eventos ocurridos, el análisis que se debe realizar se vincula a lo precisado en el fundamento 3.6. de la presente resolución, siendo que según la imputación efectuada, la Fiscalía ha señalado que el procesado GIL SHAVIT habría "[...] gestionado la constitución de la empresa offshore Cardiff International Ltda" y la "apertura de una cuenta en el CBH Bahamas (Paraíso Fiscal)", con el fin de realizar operaciones financieras con el propósito fundamental de evitar la

---

[7] No interesa de cara al título de imputación de complicidad planteado para el ilícito penal de Tráfico de Influencias en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, la modalidad típica de tráfico de influencias que se estaría desarrollando, pues en caso se estuviese analizando la tipicidad de este delito vinculado al procesado GIL SHAVIT, se tendría que determinar si de la imputación planteada se puede dar cuenta de la existencia de un aporte material en su accionar, el mismo que haya contribuido a la consumación del citado evento delictivo.

[8] La doctrina penal entiende a este supuesto como una modalidad del delito estudiado, en cual la consumación se realiza al momento del acuerdo realizado y la promesa que existe luego de este. *Cfr.* ROJAS VARGAS, Fidel "Delitos contra la administración pública", Editorial Grijley, Lima 2007, p. 787 y 788.

EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

identificación del origen ilícito de los fondos recibidos, los cuales eran producto de una actividad delictiva previa (corrupción de funcionarios), vinculada con el pago de sobornos realizados por la empresa Odebrecht a [un] funcionario del Perú, en este caso, al imputado Félix Manuel Moreno Caballero.

3.10. Desde la experiencia judicial en delitos de Lavado de Activos, se conoce que es una práctica común realizar este tipo de operaciones financieras para que se pueda ejecutar este tipo de ilícitos penales. La doctrina ha señalado que las llamadas transferencias electrónicas realizadas entre entidades financieras o bancarias, nacionales o internacionales, son las principales formas en que se concreta la acción típica de este delito[9]. Ahora bien, el hecho de constituir empresas offshore y de aperturar cuentas en paraísos fiscales, si bien es cierto, *per sé* no son actos ilícitos, se tiene que tal cual lo plantea la Fiscalía en la imputación desarrollada en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, el propósito de tales acciones fue evitar la identificación del origen ilícito de los fondos recibidos que surgieron a partir de la actividad ilegal previa de corrupción de funcionarios; empero ello será materia de probanza, atendiendo que según la defensa el hecho reprochado como delito de Lavado de activos, se encontraría contenido en el de Tráfico de influencias.

3.11. Por último debe destacarse que si a consideración de la defensa del procesado GIL SHAVIT el Ministerio Público no realizó una correcta delimitación entre los hechos que se le imputan, los mismos que configurarían los ilícitos de Tráfico de Influencias con los de Lavado de Activos, pues se habría atribuido un mismo evento para ambos delitos, debe precisarse que la excepción de improcedencia de acción no es el remedio procesal adecuado para cuestionar este punto.

Por estos fundamentos, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional; **RESUELVE:**

REVOCAR la resolución número tres[10] de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, que declara **FUNDADA** la excepción de improcedencia de acción[11] promovida por el investigado GIL SHAVIT, solo en el extremo de la investigación seguida en su contra, por los hechos

---

[9] *Cfr.* PRADO SALDARRIAGA, Víctor citando GALVEZ VILLEGAS, Tomás en *"Criminalidad organizada y lavado de Activos"*, Editorial Idemsa, Lima 2013, p. 219.
[10] Véase fojas 59 a 67.
[11] Véase fojas 1 a 27.

EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

imputados por el Fiscal, por la presunta comisión del delito de LAVADO DE ACTIVOS, en agravio del Estado, en consecuencia, la declararon **INFUNDADA.** Notifíquese y Devuélvase.

CONDORI FERNANDEZ	TORRE MUÑOZ	CARCAUSTO CALLA
Juez Superior	Juez Superior	Juez Superior

EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional