

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.° 1307-2019/CORTE SUPREMA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

***Título:* Lavado de activos. Principio de confianza. Excepción de improcedencia de acción.**

Sumilla: **1.** la excepción de improcedencia de acción se sustenta en la noción de carencia de una pretensión punitiva válida pues los hechos atribuidos al imputado –la causa de pedir– no constituyen un injusto penal o no corresponde la aplicación de una pena (está referido a tres categorías del delito: tipicidad, antijuricidad y punibilidad); es decir, carece de relevancia jurídico penal. **2.** En los delitos de dominio, como el de lavado de activos, es de tener presente no solo la realización de un riesgo penalmente relevante, concretado en lo arriba expuesto (riesgo penalmente prohibido a cargo de López Melgarejo de Costa) –dato normativo no cuestionado al deducirse la excepción de improcedencia de acción–, sino también si su creación puede imputarse penalmente al que lo ha producido o pudo evitarlo. Es en este último punto donde, entre otros, el principio de confianza se erige como institución imprescindible. **3.** La competencia por el riesgo prohibido no necesariamente debe corresponder al titular del ámbito de organización del que se deriva fácticamente el riesgo prohibido (la encausada López Melgarejo de Costa), sino que puede recaer también sobre terceros –en este caso el esposo (Costa Alva), quien fue el que, según los cargos, habría efectuado maniobras delictivas para obtener los activos que se le transfirió–. Tratándose del principio de confianza, como el desarrollo del suceso depende de otras personas –presupuesto de su aplicación–, se exige establecer si se mantiene la confianza del tercero o si ésta decae.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, doce de febrero de dos mil veinte

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación por quebrantamiento de precepto procesal e infracción de precepto material interpuesto por la defensa de la encausada ELVIRA LÓPEZ MELGAREJO DE COSTA contra el auto de vista de fojas setenta y siete, de veintisiete de junio de dos mil diecinueve, que confirmando el auto de primera instancia de fojas cuarenta y dos, de veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo; en la investigación preparatoria que se le sigue por delito de lavado de activos en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que por Disposición Fiscal de fojas ochenta y ocho, de cinco de agosto de dos mil dieciocho –del cuaderno de casación–, el señor Fiscal Supraprovincial Corporativo Especializado en delitos de lavado de activos y pérdida de dominio formalizó investigación preparatoria, entre otros, contra

ELVIRA LÓPEZ MELGAREJO DE COSTA por delito de lavado de activos en agravio del Estado.

SEGUNDO. Que por escrito de fojas dos, de veintidós de abril de dos mil diecinueve, la defensa de la encausada López Melgarejo de Costa dedujo excepción de improcedencia de acción. Por auto de fojas cuarenta y dos, de veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional – Sistema Especializado en delitos de corrupción de funcionarios declaró infundada la referida excepción de improcedencia de acción. Contra esta decisión recurrió en apelación la defensa de la citada imputada López Melgarejo de Costa.

TERCERO. Que la Sala Penal Superior por auto de vista de fojas setenta y siete, de veintisiete de junio de dos mil diecinueve, confirmó el auto de primera instancia de fojas cuarenta y dos, de veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo.

CUARTO. Que la defensa de la encausada López Melgarejo de Costa en su recurso de casación formalizado de fojas ochenta y cuatro, de quince de julio de dos mil diecinueve, invocó como *causa petendi* (*causa de pedir*) los causales de inobservancia de precepto constitucional y vulneración de la garantía de motivación, previstas en el artículo 429, incisos 1 y 4, del Código Procesal Penal.

∞ Postuló el acceso excepcional a la casación amparándose en el artículo 427, inciso 4, del Código Procesal Penal.

∞ Argumentó, en vía excepcional, que se desestimó la excepción de improcedencia de acción porque la investigación no había concluido y su objeto no está definido; que, sin embargo, en el presente caso, se describió la imputación en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria; que el principio de confianza niega la imputación objetiva del delito atribuido y sobre esta consideración se sustentó la excepción deducida; que, en tal virtud, estimó que la conducta de su defendida no tiene un sentido equivalente al ocultamiento o conversión de activos.

QUINTO. Que, cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, esta Sala de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas sesenta y cinco, de ocho de noviembre de dos mil diecinueve, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el citado recurso formulado por la defensa de la encausada López Melgarejo De Costa por los motivos de quebrantamiento de precepto procesal y de infracción de precepto material.

∞ El examen casacional está referido a los alcances de la excepción de improcedencia de acción y su relación con criterios de imputación objetiva, así como la relación entre tal excepción con el grado de avance de la investigación preparatoria.

SEXO. Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día cinco de febrero de dos mil veinte, ésta se realizó con la concurrencia del abogado de la encausada recurrente, doctor Eduardo Roy Gates, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SÉPTIMO. Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan en la audiencia de la lectura de la sentencia programada el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que, según se consignó en la Disposición Fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria de fojas ochenta y ocho, de cinco de agosto de dos mil dieciocho, se atribuyó a la encausada López Melgarejo de Costa que, una vez canalizados los fondos por el abogado Hernán Manuel Costa López, luego de recibir la transferencia bancaria de la Asociación de Cesantes y Jubilados de ENAUPU Sociedad Anónima –ACJENAPU–, trasladó estos montos ilícitos a otras cuentas bancarias mediante tres cheques de gerencia, a título personal y a la de su esposa Elvira López Melgarejo de Costa, tal como se describe a continuación:

Fecha	Ordenante	Cuenta de origen	Cuenta en que depositaron los fondos	Tipo de operación	Monto en soles
06/06/17		Hernán Manuel Costa Alva	CAMN N.º 0011-0381-18-05200066556 (BBVA)	Cobro de cheque gerencia 01868652 BN	18.360.000
07/06/17	CAMN 04-091-260463 (Banco de la Nación)	Elvira López Melgarejo de Costa	CAMN 193-37403695-0-08 (BCP)	Cobro de cheque de gerencia 01868650-BN	500.000
07/06/17		Elvira López Melgarejo de Costa	CAMN 045-3102001224	Cobro de cheque gerencia 01868651-BN	500.000

∞ Recibidos los fondos, la encausada López Melgarejo de Costa realizó, a su vez, y en actos de conversión, inversiones en depósitos a plazo así como de fondos mutuos. Así: *(i)* depósito a plazo, por el monto de ciento diez mil soles en el Banco Continental (cuenta número cero cuarenta y cinco – trescientos diez doscientos nueve quinientos noventa dos), con fecha nueve de junio de dos mil diecisiete; *(ii)* fondos mutuos, por el monto de ciento cincuenta mil soles en el Banco Interbank (f cero uno treinta y ocho veintinueve), con fecha nueve de junio de dos mil diecisiete; y, *(iii)* fondos mutuos, por el monto de doscientos cincuenta mil doses en el Banco Interbank (G cero uno treinta y ocho veintinueve).

∞ Estos montos coinciden, según consta: *(i)* del reporte al mes de junio de dos mil diecisiete de la cuenta de ahorros en moneda nacional –en adelante, CAMN– número cero cero once – cero tres ochenta y uno – dieciocho – cero quinientos veinte cero cero seiscientos sesenta y cinco cincuenta y seis del Banco Continental, perteneciente a Hernán Manuel Costa Alva, remitido con Carta Códigos: SN – cincuenta y ocho trece veinte cincuenta y cuatro ochenta y cuatro del Banco Continental, de veintiocho de junio de dos mil dieciocho, y del reporte al mes de junio de dos mil diecisiete, de la CAMN número ciento noventa y tres – trescientos setenta y cuatro cero trescientos sesenta y nueve cinco – cero – cero ocho del Banco de Crédito del Perú perteneciente a Elvira López Melgarejo de Costa; y, *(ii)* del reporte al mes de junio de dos mil diecisiete, de la CAMN cero cuarenta y cinco – trescientos diez doscientos ciento veintidós cuatro del Banco Interbank, perteneciente a Elvira López Melgarejo de Costa, remitidos con carta del Banco de Crédito del Perú de diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete y la carta del Banco Interbank de veintiséis de abril de dos mil dieciocho, respectivamente.

SEGUNDO. Que, en virtud a estos hechos, se inculpó a la procesada López Melgarejo de Costa los siguientes hechos punibles:

1. Ser autora del delito de lavado de activos en la modalidad de actos de ocultamiento (artículo 2 del Decreto Legislativo 1106, con la agravante del artículo 4, numeral 2, de dicha disposición legal), porque con fecha siete de junio de dos mil diecisiete recibió en dos cuentas de ahorros un total de un millón de soles (activo ilícito) –quinientos mil soles cada una– proveniente a su vez de la transferencia efectuada por el encausado Hernán Manuel Costa Alva.
2. Ser autora del delito de lavado de activos en la modalidad de actos de conversión (artículo 1 del Decreto Legislativo 1106, con la agravante del artículo 4, numeral 2, de dicha disposición legal), porque efectuó inversiones en depósitos con fechas nueve y doce de junio de dos mil diecisiete por los montos de ciento diez mil soles, ciento cincuenta mil soles, doscientos cincuenta mil soles y quinientos mil soles.

3. El delito de lavado de activos –afirma la imputación– se cometió como integrante de una organización criminal, la que se constituyó con el fin de obtener beneficios a través de su intervención en los procesos judiciales de beneficios laborales y/o pensionarios en los que se buscaba comprar la voluntad de los funcionarios públicos encargados de viabilizar las transferencias de fondos o modificar las partidas presupuestales de las entidades estatales. Se cometió, asimismo, el delito de corrupción de funcionarios. El *modus operandi* de esta organización criminal era la manipulación del trámite regular de expedientes judiciales vinculados a pensionistas, incurriendo así en actividades de corrupción de funcionarios, lo que los llevó a captar activos ilícitos –pagos en honorarios– que posteriormente son colocados, estratificados e integrados en el flujo económico y financiero legal.

TERCERO. Que el auto de vista impugnado en casación precisó lo siguiente:

1. Es verdad que desde la dogmática penal es válido discutir criterios de exclusión de la imputación objetiva a través de una excepción de improcedencia de acción. Sin embargo, el análisis de estos criterios exige una determinación sumamente precisa de los hechos, al punto que el juez, en su momento, tenga la posibilidad de identificar el elemento objetivo de la tipicidad de los hechos investigados, como sería la imputación objetiva, o descartarlo por la concurrencia de alguno de los criterios conocidos como el riesgo permitido, principio de confianza y prohibición de regreso o autopuesta en peligro de la propia víctima.

2. La determinación precisa de los hechos –añadió– pasa por la circunstancia procesal de que hayan sido sometidos al procedimiento de investigación y que esta etapa procesal haya concluido, ya sea debido a que se cumplieron los objetivos buscados por la investigación del delito o porque venció el plazo razonable de la investigación. Sólo de esta forma puede concluirse que los hechos han sido acreditados o descartados. Y, únicamente en el supuesto que hayan sido acreditados, puede examinarse si se presenta algún criterio que excluya el elemento objetivo de la tipicidad denominado imputación objetiva. De modo que si los hechos aún no se encuentran bien definidos por el titular de la acción penal, no es posible examinar este criterio de imputación objetiva. Este es el caso –insistió– de la investigación seguida contra la apelante López Melgarejo.

3. En conclusión, para determinar si la investigada actuó bajo el principio de confianza invocado es necesario que concluya la investigación, oportunidad en que recién se puede verificar si cuando recibió el patrimonio objeto del delito de lavado de activos existían o no “circunstancias objetivas que denoten un comportamiento incorrecto de su esposo” o “que evidencie la presunta actividad criminal previa para que desconfiara del mismo”. Antes de ello no es

posible un juicio de verificación del principio de confianza, dado que solo se tienen presunciones tanto de la Fiscalía que sostiene (presume) que sí existían tales circunstancias objetivas y de la defensa que sostiene (presume) que no existían.

4. Por último, considero que es errónea la aplicación del principio de confianza postulado por la recurrente y que, en todo caso, se necesita valorar el material probatorio.

CUARTO. Que, ahora bien, la excepción de improcedencia de acción se sustenta en la noción de carencia material de una pretensión punitiva válida pues los hechos atribuidos al imputado –la *causa de pedir*– no constituyen un injusto penal o no corresponde la aplicación de una pena (está circunscripta, desde la perspectiva analítica, a tres categorías del delito: tipicidad, antijuricidad y punibilidad); es decir, carecen de relevancia jurídico penal.

∞ Procesalmente, como el análisis de las excepciones –desde la regulación del Código Procesal Penal– se vincula tanto a la falta de un presupuesto procesal, a la existencia de algún óbice procesal o a la falta de requisitos del acto imputación fiscal– (cosa juzgada, naturaleza de juicio e improcedencia de acción), cuanto a la alegación de muy acotados hechos nuevos y distintos a los que integran el relato del Ministerio Público (prescripción y amnistía), la decisión (auto) que la resuelve importa una terminación anticipada de la causa, la actividad probatoria para justificar su planteamiento está muy acotada [confrontar: DIEZ–PICAZO, IGNACIO y otros: *Curso de Derecho Procesal Civil II – Parte Especial*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pp.77/81].

∞ En el caso de la excepción de improcedencia de acción, vinculada a la viabilidad de la causa penal, ésta importa un cuestionamiento acerca del juicio de subsunción normativa, de puro derecho. Ello significa, primero, que solo se debe tomar en cuenta el relato del Ministerio Público, plasmado como tal en la Disposición de Formalización y Continuación de la investigación preparatoria o, de ser el caso, en la acusación fiscal –no puede negarse, agregarse, reducirse o modificarse algún pasaje del relato inculpativo, no se pueden alegar hechos nuevos–; y, segundo, que las solicitudes probatorias, para justificar alguna proposición de las partes, en mérito a lo anteriormente precisado, están vedadas. Se aceptan, por cierto, argumentos de justificación de las hipótesis planteadas en vía de excepción y su sustento empírico –si y solo si correspondiera– en función a la propia exposición del acto de imputación fiscal y de sus recaudos.

QUINTO. Que, en el presente caso, la defensa de la casacionista sustenta la excepción planteada en la negación de la tipicidad objetiva del delito de lavado

de activos en función a la concurrencia del denominado “principio de confianza”.

∞ Ahora bien, en los delitos de dominio, como el de lavado de activos, bajo una inculpación contra la procesada López Melgarejo de Costa consistente en haber trasladado diversos montos, remitidos previamente por quien habría realizado una actividad criminal para conseguir determinados activos (inculpado Costa Alva) –parte de los cuales transfirió vía bancaria a la citada encausada–, la misma que a su vez efectuó cesiones de esos activos a diversas cuentas suyas por dos conceptos: depósitos a plazo y fondos mutuos, es de tener presente, a los efectos del juicio de imputación objetiva, (i) no solo la realización de un riesgo penalmente relevante, concretado en lo arriba expuesto (riesgo penalmente prohibido a cargo de López Melgarejo de Costa) –dato normativo no cuestionado al deducirse la excepción de improcedencia de acción–, (ii) sino también si su creación puede imputarse penalmente al que lo ha producido o pudo evitarlo –la encausada López Melgarejo de Costa–. Es en este último punto donde, entre otros, el principio de confianza se erige como institución dogmática imprescindible [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal – Parte General*, Lima, 2019, pp. 425, 431/432].

∞ La competencia por el riesgo prohibido no necesariamente debe corresponder al titular del ámbito de organización del que se deriva fácticamente el riesgo prohibido (la encausada López Melgarejo de Costa), sino que puede recaer también sobre terceros –en este caso el esposo (Costa Alva), quien fue el que, según los cargos, habría efectuado maniobras delictivas para obtener los activos que se transfirió a la primera–. Tratándose del principio de confianza, como el desarrollo del suceso depende de otras personas y se trata de una exigencia normativa –presupuesto de su aplicación–, se ha de establecer si se mantiene la confianza del tercero o si ésta decae [GARCÍA CAVERO, PERCY, *Ob. Cit.*, p. 431/435].

SEXTO. Que, según la descripción de los hechos materia del acto de imputación fiscal, el encausado Costa Alva fue quien preparó previamente la situación concreta (la obtención de los activos que se reputan maculados). La inculpación formal de la Fiscalía señala (i) que el encausado Costa Alva es esposo de la procesada impugnante; (ii) que la entrega de los activos cuestionados se realizó utilizando el sistema financiero; y, (iii) que la circulación de los mismos por la sindicada López Melgarejo de Costa se concretó a nombre de ella y en el ámbito bancario nacional.

∞ Es de destacar, igualmente: **1.** Que entre ambos imputados son esposos. **2.** Que la recurrente no realizaba actividades comerciales con su esposo ni tuvo injerencia en el comportamiento que éste desplegó para la obtención de los activos calificados como maculados –nada en contrario se expone en la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación

Preparatoria—. **3.** Que, fundamentalmente, no se incorporó expresamente como una circunstancia relevante del caso; es decir, no se afirmó, que, en las relaciones entre ambos imputados, el segundo realizó conductas que objetivamente permitieran a la primera poner en tela de juicio la confianza de ella sobre la conformidad a Derecho del comportamiento de su esposo, el encausado Costa Alva.

∞ El principio de confianza, en consecuencia, es plenamente aplicable. No se presenta la imputación objetiva del delito de lavado de activos respecto de la encausada López Melgarejo de Costa.

SÉPTIMO. Que, en estas condiciones, es patente advertir que no se puede sostener que el comportamiento atribuido a la encausada López Melgarejo de Costa se subsume en el tipo penal de lavado de activos. No puede imputarse penalmente la creación del riesgo prohibido atribuido a la referida imputada. Por lo demás, si no se presenta el supuesto básico, menos puede afirmarse la presencia de una circunstancia agravante específica de comisión del delito como miembro de una organización criminal.

OCTAVO. Que no es de recibo argumentar que el examen de la imputación del comportamiento –y, obviamente, también de la imputación del resultado– requiera de la culminación de la investigación preparatoria. La ejecución de un comportamiento riesgoso, el carácter penalmente relevante del mismo y la determinación de si su creación puede imputarse penalmente al que lo ha producido o pudo evitarlo, está en función (juicio de subsunción normativa) a la descripción fáctica que contiene el acto de imputación fiscal. Es obvio que el examen de la viabilidad de la excepción de improcedencia de acción depende de la claridad y precisión de los hechos jurídico-penales, siempre necesarios por mandato legal, del acto de postulación de la Fiscalía; no está en función al avance de las investigaciones y, menos, a la culminación del procedimiento de investigación preparatoria. Es cierto que conforme avancen las averiguaciones la acción penal puede modificarse, ampliarse o precisarse con la incorporación de datos nuevos, pero esta situación, contingente y aleatoria, no puede ser determinante para que el imputado, en ejercicio de su derecho de tutela jurisdiccional y de defensa procesal, pueda formular un medio de defensa o excepción –esta última, por lo demás, no está condicionada a que el procedimiento de investigación culmine y se dé curso al procedimiento intermedio–.

NOVENO. Que, siendo así, desde los motivos de casación materia de la causa de pedir del referido recurso, es claro que se quebrantó el artículo 6, apartado 1, numeral b), del Código Procesal Penal, pues se incorporaron consideraciones que no correspondían para examinar la viabilidad de la

excepción de improcedencia de acción. De igual manera, se interpretó y aplicó erróneamente los alcances de la imputación objetiva del delito de lavado de activos.

∞ En conclusión, debe estimarse el recurso de casación por los motivos de quebrantamiento de precepto procesal e infracción de precepto material y así se declara. Por no requerirse nueva audiencia, ni la actuación de pruebas, es procedente dictar, concurrentemente al fallo rescindente, un fallo rescisorio.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación por quebrantamiento de precepto procesal e infracción de precepto material interpuesto por la defensa de la encausada ELVIRA LÓPEZ MELGAREJO DE COSTA contra el auto de vista de fojas setenta y siete, de veintisiete de junio de dos mil diecinueve, que confirmando el auto de primera instancia de fojas cuarenta y dos, de veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo; en la investigación preparatoria que se le sigue por delito de lavado de activos en reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. **II. En consecuencia, CASARON** el referido auto de vista; y, actuando como instancia: **REVOCARON** el auto de primera instancia de fojas cuarenta y dos, de veintisiete de mayo de dos mil diecinueve; reformándolo: declararon **FUNDADA** la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa de la encausada Elvira López Melgarejo de Costa. **III. DISPUSIERON** se archive el proceso definitivamente respecto de ella y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales. **IV. ORDENARON** se remitan las actuaciones al Tribunal Superior para los fines de ley. **V. MANDARON** se publique la presente sentencia casatoria en la Página Web del Poder Judicial. Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por vacaciones del señor juez supremo Coaguila Chávez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

CSM/ast