



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE CASACIÓN N° 92-2017
AREQUIPA

RECURSO DE CASACIÓN BIEN CONCEDIDO

SUMILLA: La concesión del recurso de casación excepcional requiere de "interés casacional", a discreción de este Supremo Tribunal. En el presente caso, resulta admisible el recurso interpuesto por errónea interpretación de la ley penal (artículo 10°, segundo párrafo, del Decreto Legislativo N° 1106); y por apartamiento de la doctrina jurisprudencial (Acuerdo Plenario N° 03-2010/CJ-116).

Lima, veintidós de marzo del dos mil diecisiete.-

AUTOS y VISTOS: Es materia de calificación, el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del procesado Jader Harb Rizqallah Garib, contra la resolución de vista del siete de noviembre de dos mil dieciséis, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa que, confirmando la de primera instancia, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción, deducida por dicho procesado, en la Investigación Preparatoria que se le sigue, por el delito de Lavado de Activos, en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Hinostroza Pariachi**.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, conforme lo señala el artículo 427°, inciso 1, del Código Procesal Penal, el recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores. Si se trata de otro tipo de resoluciones, solo cabe el recurso de casación excepcional, cuando la



Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, conforme lo dispone el inciso 4, del mencionado artículo 427° del Código adjetivo. En este último caso, el recurrente no solo debe precisar cualquiera de las causales previstas en el artículo 429°, sino además debe señalar las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. Así lo exige el inciso 3, del artículo 430° del Código Procesal acotado.

SEGUNDO: Que, en el presente caso, la defensa técnica del recurrente interpone recurso de casación contra el auto de vista de fecha siete de noviembre de dos mil dieciséis, emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Arequipa, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado, y en consecuencia, CONFIRMÓ la resolución de fecha veintisiete de julio de dos mil dieciséis, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción, deducida por la defensa técnica del investigado Jader Harb Rizqallah Garib, por el delito de lavado de activos.

TERCERO: En su recurso de casación de folios 143; ampliado en esta sede suprema, mediante escrito de fecha 20 de marzo de 2017, la defensa del investigado, en resumen, sostiene que el AUTO DE VISTA: i) se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, causal prevista en el inciso 5 del artículo 429° del Código Procesal Penal; ii) ha sido expedido aplicando indebidamente e interpretando erróneamente el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106, causal prevista en el inciso 3 del artículo 429°; iii) ha sido expedido con inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal, denominada "motivación de las resoluciones judiciales", causal prevista en el inciso 1 del artículo 429°; y, por último, iv)



incurre en una inobservancia de los artículos 6.1.b y 336.2.b del Código Procesal Penal, causal prevista en el inciso 2 del artículo 429° del citado Código adjetivo. Finalmente, solicita que al amparo de lo dispuesto en el artículo 433.3 del Código Procesal Penal, este Supremo Tribunal establezca como doctrina jurisprudencial vinculante, sobre los siguientes tópicos: i) el delito precedente es un elemento del tipo penal del lavado de activos; ii) la gravedad es una de las características del delito precedente; iii) el fraude en la administración de personas jurídicas no constituye un delito precedente del lavado de activos; y iv) los delitos precedentes de la receptación patrimonial no son delitos precedentes del lavado de activos. De lo expuesto por el recurrente, se advierte con claridad que postula el recurso de casación excepcional, para desarrollo de doctrina jurisprudencial, a que se refiere el artículo 427°, inciso 4, del Código Procesal Penal.

CUARTO: Respecto a la causal de indebida aplicación o errónea interpretación de la ley penal; el recurrente sostiene que la instancia de mérito ha interpretado erróneamente y, por tanto, ha incurrido en una aplicación indebida del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106; cuyo texto pertinente señala: *«El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales (...)*». Sobre esta disposición legal, la Sala Penal de Apelaciones ha interpretado, que el delito de fraude en la administración de personas jurídicas, sí constituye delito previo del lavado de activos, por cuanto tiene capacidad de generar ganancias



illegales. Interpretación con la que no está de acuerdo el recurrente, quien alega que dicho delito no puede constituir delito previo, ya que no está descrito expresamente en dicho dispositivo legal, como sí lo están los delitos de robo y extorsión, por lo que el fraude en la administración de personas jurídicas, solo sería un delito precedente del delito de receptación, que está exceptuado precisamente por el referido artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106 (ley que tipifica el delito de lavado de activos)

QUINTO: Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema, la indebida aplicación o errónea interpretación de una Ley penal, comprende aquellos casos en los cuales *"la propia norma legal, sujeta a interpretación, sea genérica o ambigua, (...) requerirá de una labor interpretativa más ardua, en la que se utilice, incluso, los mecanismos de la integración jurídica"*¹. En el presente caso, la Sala Penal de Apelaciones de Arequipa, en el fundamento 6.5.2, del auto de vista cuestionado, ha señalado: *"...En ese orden, tal y como lo afirmó el A quo, la autonomía del delito de lavado de activos apunta a que el conocimiento del origen ilícito que tiene o debía presumir el agente de los delitos que contempla dicho decreto legislativo, comprende también a cualquier otro delito con capacidad de generar ganancias ilegales, entre los que no se descarta el delito propuesto por el Ministerio Público, esto es, Fraude en la Administración de Personas Jurídicas".* A continuación sostiene: *"De ello ha de colegirse que con el Decreto Legislativo N° 1106, no se puede considerar como actividad criminal previa solo a delitos graves o que deban cometerse a través de la criminalidad organizada, sino a cualquier delito con capacidad de generar ganancias ilegales, excluyéndose únicamente a los delitos de receptación comprendidos en el artículo 194° del Código Penal".* Al

¹ Véase, Casación N° 581-2015/Piura, (Sala Penal Permanente), F.J. 4.3.4.



respecto, este Supremo Tribunal advierte que la interpretación realizada por la Sala Penal Superior, no tiene sustento técnico; es decir, no explica ni da razones sobre cómo es que el delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas tiene capacidad de generar ganancias ilícitas; tampoco sigue algún método de interpretación de la ley, contemplado en la teoría general del derecho; pudiendo haberse empleado, el método gramatical, la ratio legis, el histórico, el sociológico o el teleológico; entre otros, a fin de darle el verdadero sentido o significado normativo de la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1106.

SEXTO: Que, estando a lo expuesto, este Supremo Tribunal considera que existe interés casacional en el recurso interpuesto por el investigado, a fin de velar por la correcta interpretación y aplicación de la ley penal. En efecto, es imperativo que la Corte Suprema interprete correctamente el segundo párrafo, del mencionado artículo 10° del Decreto Legislativo 1106, respecto al delito previo en el delito de lavado de activos; concretamente, si el delito de fraude en la administración de personas jurídicas (ubicado dentro de los delitos contra el patrimonio), puede constituir delito previo del delito de lavado de activos; estando comprendido dentro del elemento normativo "cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales". El tema tiene interés casacional por cuanto está de por medio el principio constitucional de legalidad penal sustancial, previsto como garantía de la administración de justicia en el artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución Política, cuyo texto señala: "*Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible..*". Dentro de las variables de dicho principio constitucional se encuentra la denominada ley cierta y ley estricta, que estaría siendo transgredida por



la cláusula abierta "cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales", establecida por el artículo 10° del Decreto Legislativo ya acotado. Ello se debería a una omisión del legislador o a una deficiencia de técnica legislativa, que es necesario precisar en una sentencia de fondo; máxime si se tiene en cuenta que en la primera ley de lavado de activos (ley 27765), el artículo 6°, señalaba como cláusula abierta " u otros similares que generen ganancias ilegales"; cláusula que se mantuvo vigente en el Decreto Legislativo 986, que modificó la ley 27765; y luego se suprimió por " o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales", con el artículo 10° del Decreto Legislativo 1106; y que se mantiene con el actual Decreto Legislativo 1249, publicado en el Diario Oficial el Peruano el 26 de noviembre de 2016. En consecuencia, es necesario que este Supremo Tribunal emita pronunciamiento al respecto, como lo viene haciendo la Corte Suprema a través de los Acuerdos Plenarios, para generar predictibilidad y seguridad jurídica, así como para no vulnerar derechos fundamentales y derechos humanos de los ciudadanos, y velar por el cumplimiento de los principios y valores constitucionales, en un Estado Constitucional de Derecho. En este sentido, debe declararse bien concedido dicho recurso de casación excepcional para desarrollo de doctrina jurisprudencia, por errónea interpretación de la ley penal, prevista como causal en el artículo 429°, inciso 3, del Código Procesal Penal.

SÉPTIMO: De otro lado, respecto a la causal de apartamiento de la doctrina jurisprudencial, invocada por el recurrente; sostiene que la Sala Superior se ha apartado del fundamento treinta y dos del Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, en cuyo segundo párrafo se establece que: «El delito fuente (...) es un elemento objetivo del tipo legal –como tal debe ser abarcado por el dolo- y su prueba condición asimismo de tipicidad». A juicio del recurrente, el Ministerio Público, al postular el Fraude en la



Administración de Personas Jurídicas como delito fuente del delito de lavado de activos; además de haber omitido señalar cuáles son esas supuestas actividades que podrían constituir dicho delito fuente, o de qué persona jurídica se trataría; ha formalizado investigación preparatoria por un hecho atípico. Al respecto, y advirtiendo que la Sala Penal de Apelaciones, en el fundamento 6.5.2. del Auto de Vista N° 259-2016, ha considerado que dicho Acuerdo Plenario no es aplicable al caso de autos, también resulta pertinente conceder el recurso de casación por esta causal; máxime si dicha Sala sostiene que el mencionado Acuerdo Plenario ha interpretado la legislación precedente a la vigencia del Decreto Legislativo N° 1106, dando a entender que estaría desfasado; lo que no sería cierto porque este último dispositivo legal mantiene como elemento normativo del tipo penal, al delito previo o delito fuente. En este sentido, se requiere de un pronunciamiento de fondo en sede casatoria.

OCTAVO: El recurrente también alega, que la Sala Penal de Apelaciones habría efectuado una *indebida motivación* de la resolución judicial cuestionada –garantía que compone el debido proceso-, pues no ha evaluado correctamente la conducta típica -a fin de determinar su carácter de CONDUCTA NEUTRAL-, ni ha advertido la ausencia de tipicidad subjetiva; por lo que también invoca como causal, la *inobservancia de las normas de carácter procesal* contenidas en el literal b) del inciso 1 del artículo 6° [*puede deducirse la improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente*], y literal b) del inciso 2 del artículo 336° [*la Disposición de Formalización contendrá: "Los hechos y la tipificación específica correspondiente"*] del Código Procesal Penal.

NOVENO: Respecto a la *indebida motivación*, cabe señalar que mediante la excepción de improcedencia de acción, no es viable



realizar una valoración del material instructorio, para definir los hechos y su mérito, y sobre ello estimar si la propuesta interpretativa del recurrente, respecto al supuesto carácter neutral de la conducta y a la ausencia de imputación subjetiva, resulta correcta. Conforme lo ha establecido con anterioridad esta Corte Suprema, «la valoración de los actos de aportación de hechos, por estar referidos al juicio procesal de la responsabilidad penal, no corresponde ser examinados en una excepción de improcedencia de acción»². En ese sentido, la pretensión del recurrente no es de recibo en este extremo, por cuanto ello implicaría efectuar una valoración de los actuados en un momento procesal inoportuno.

DÉCIMO: Tampoco se aprecia que el tribunal de mérito haya incurrido en una inobservancia de las normas de carácter procesal. Contrariamente a lo señalado por el recurrente, sí se han aplicado las disposiciones previstas en el literal b) del inciso 1 del artículo 6° [puede deducirse la improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente], y literal b) del inciso 2 del artículo 336° [la Disposición de Formalización contendrá: "Los hechos y la tipificación específica correspondiente"] del Código Procesal Penal. En consecuencia, debe declararse inadmisibles dichos recursos en este extremo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **DECLARARON: I. BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación excepcional, por las causales previstas en los incisos 3 y 5 del artículo 429° del Código Procesal Penal, precisadas en los fundamentos sexto y séptimo de la presente resolución; interpuesto por la defensa técnica del procesado Jader Harb Rizqallah Garib, contra la resolución

² Véase, Casación N° 407-2015/Tacna (Sala Penal Transitoria), F.J. sexto.



de vista del siete de noviembre de dos mil dieciséis, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa que, confirmando la de primera instancia, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción, deducida por dicho procesado, en la Investigación Preparatoria que se le sigue en sede Fiscal, por el delito de Lavado de Activos, en agravio del Estado. **II. INADMISIBLE** el recurso de casación por las causales previstas en los incisos 1 y 2 del artículo 429° del Código Procesal Penal. **III. DISPUSIERON** que la causa permanezca en Secretaría a disposición de las partes por el plazo de diez días; hágase saber.

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CHP/caps

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. Cynthia Bazán Cachata
Secretaria (e)
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

8 2 MAY 2017