



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA



SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N.° 1881-2014
LIMA

Delito Fuente, Tacha pericial y Excepción de Naturaleza de Acción

Sumilla. 1. El delito fuente y el lavado de activos son autónomos: se refieren a conductas distintas y tutelan bienes jurídicos diferentes; no hay fundamento para excluir a los partícipes del delito previo; al bien jurídico protegido el autor busca crear las condiciones para disfrutar de los beneficios provenientes de una conducta delictiva e integrarlos al sistema económico. 2. La pericia de parte no es ilegal ni sus resultados son inutilizables. La Procuraduría la ofreció en el periodo inicial del juicio oral y, sin oposición de la co-parte y de las contrapartes, fue admitida por el Tribunal. Los peritos se sometieron a contradicción en el juicio oral, y fueron interrogados por todas las partes. 3. Es de enfatizar, sin embargo, que se afirma la previa realización de un bloque de conductas, constitutivas de una actividad que tuvo lugar en un tiempo determinado, y que a partir de ellas, en su lógica comisiva y de blanqueo, se introdujo dinero delictivo al mercado legal, concretado, entre otros, en la adquisición de inmuebles.

Lima, treinta de setiembre de dos mil quince.

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los encausados ROSA ISABEL LOMBARDI BERROSPI DE JUMP, FABIANA ÁNGELA VALDIVIA SUÁREZ y ALEJANDRO RUBÉN SILVA PANTOJA contra la sentencia de fojas dos mil novecientos ochenta y dos, del veintisiete de diciembre de dos mil trece, en cuanto (i) declaró infundada la tacha formulada por la defensa de la acusada Valdivia Suárez contra la pericia de parte de la Procuraduría Pública; (ii) declaró infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la acusada Rosa Isabel Lombardi Berrospi de Jump; y, (iii) condenó a Alejandro Rubén Silva Pantoja como autor del delito de lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado a veinticinco años de pena privativa de libertad y trescientos sesenta y cinco días multa, así como al pago de cincuenta mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

OÍDO el informe oral.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. *De los agravios de los recurrentes*

PRIMERO. Que el encausado Silva Pantoja en su recurso formalizado de fojas tres mil diecinueve insta la nulidad de la condena y la absolución de los cargos. Alega que el Superior Tribunal realizó el análisis del delito de lavado de activos bajo premisas equivocadas; que la empresa R&F Corporación Química, según la sentencia, fue constituida para legalizar los ingresos del tráfico ilícito de drogas, empero, se constituyó siete años antes del delito en cuestión; que se valoró una pericia contable de parte –de la Procuraduría Pública del Estado– pese a que no formaba parte del acervo probatorio, y sin que mediara debate pericial; que se le atribuye ser autor del delito previo de tráfico ilícito de drogas y también de lavado de activos, pese a que el auto-lavado recién se incluyó con fecha posterior a los hechos.

SEGUNDO. Que la acusada Valdivia Suarez en su recurso formalizado de fojas tres mil cuarenta solicita se ampare la tacha que formuló contra la pericia de parte presentada por la Procuraduría Pública del Estado. Aduce que existe incongruencia entre acusación y sentencia, al considerarse como prueba de cargo, para acreditar el supuesto desbalance patrimonial, la pericia contable de parte realizada por peritos de la Procuraduría Pública del Estado, que no fue ofrecida en la acusación y recién se incorporó en las últimas sesiones del juicio oral, y el Fiscal no formuló acusación complementaria; que su conducta es atípica porque no medió pronunciamiento acerca del delito previo o fuente, que es parte de la tipicidad objetiva del delito de lavado de activos; que las empresas cuestionadas se constituyeron antes de la incautación de droga en Huánuco del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y siete.

TERCERO. Que la acusada Lombardi Berrospi en su recurso formalizado de fojas tres mil cuarenta y ocho pide se ampare la excepción de naturaleza de acción que dedujo y se archive la causa incoada en su contra. Acota que la Sala no motivó adecuadamente la desestimación de dicha excepción; que la conducta que se le atribuye es atípica porque el bien cuestionado se adquirió con anterioridad a la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas; que, por ende, el archivo del proceso no corresponde, si no la absolución.

§ 2. *De la sentencia de instancia impugnada*

CUARTO. Que, con arreglo a las investigaciones practicadas por la Policía Nacional, se tiene:

- A.** Se descubrió las actividades de la organización criminal, denominada “Azteca”, dedicada al tráfico ilícito de drogas. Con fecha ocho de julio de mil novecientos noventa y seis se produjo en Holanda un hallazgo de diecinueve punto trescientos treinta y cuatro kilogramos de clorhidrato de cocaína procedente de nuestro país. Asimismo, en esa línea investigativa, el veintidós de marzo de mil novecientos noventa y siete se incautó en la localidad de Tomayquichua – Huánuco nueve punto ciento veinticinco kilos de pasta básica de cocaína líquida. La aludida organización delictiva, hasta antes de ser desarticulada, traficó más de seiscientos kilos de clorhidrato de cocaína en el periodo comprendido entre mil novecientos noventa y cuatro y mil novecientos noventa y siete.
- B.** El acusado Silva Pantoja era quien utilizando su actividad comercial y las empresas que había constituido: R&F Corporación Química Sociedad de Responsabilidad Limitada, F-SIL Sociedad Anónima y F&R Constructores Generales Sociedad Anónima, con la colaboración de su esposa y coencausada Fabiana Ángela Valdivia Suárez, quien aparecía como accionista mayoritaria de las dos últimas empresas, legalizaron los ingresos provenientes del tráfico ilícito de drogas. La primera empresa se dedicaba a proporcionar insumos químicos para la elaboración de droga.
- C.** Es así que con las ganancias delictivas se ejecutaron distintas operaciones de préstamo, abrieron diversas cuentas bancarias con movimientos económicos significativos –sin sustento financiero– y compraron diversos bienes, así como se adquirió el departamento ubicado en la calle cuatro número ciento veinticinco de la Urbanización Los Álamos de Monterrico – Surco, el mismo que luego fue hipotecado para sustraerlo de la investigación financiera.
- D.** Como consecuencia del manejo de las empresas, al analizar el patrimonio de la sociedad conyugal de Silva Pantoja y Valdivia Suárez se acreditó un desbalance patrimonial durante el periodo de febrero de mil novecientos noventa y cuatro a diciembre de mil novecientos noventa y siete de seiscientos setenta y dos mil ochocientos veintiuno punto setenta y nueve nuevos soles.
- E.** La encausada Valdivia Suarez participó en todas las operaciones antes descritas, así como intervino en la creación de las empresas F-SIL Sociedad Anónima y F&R Constructores Generales Sociedad Anónima, así como participo en la adquisición del inmueble antes citado.
- F.** La encausada Lombardi Berrospi de Jump adquirió el inmueble ubicado en Cerro Negro número cuatro veintisiete, Urbanización San Ignacio de Monterrico – Surco, por la suma de setenta y dos mil dólares americanos, de los que pagó sesenta mil dólares americanos en efectivo y dos mil dólares americanos en cuotas mediante letras de cambio. El dinero fue

entregado por su hija Edda Bermúdez Lombardi y su yerno Kennedy Gonzalo Trujillo Gallardo, procesados por tráfico ilícito de drogas y vinculados a la organización delictiva “Azteca”. En ese inmueble, con fecha veintidós de marzo de mil novecientos noventa y siete, se encontró el vehículo marca Ford Mustang, de placa AIK guión cuatrocientos ochenta y uno, a nombre de Manuel Marín Gallardo, también vinculado a esa organización criminal, así como diversos implementos utilizados en la elaboración de droga, con adherencias de cocaína.

§ 3. De la absolución de los agravios

QUINTO. Que el encausado Silva Pantoja fue condenado como autor del delito de tráfico ilícito de drogas a la pena de diez años de privación de libertad [Sentencia de fojas dos mil seiscientos sesenta y ocho, del dos de noviembre de dos mil seis, y Ejecutoria Suprema de fojas dos mil seiscientos noventa y uno, del veinticinco de junio de dos mil ocho]. Esos fallos hacen referencia de la vinculación del citado imputado a una organización delictiva con el rol de desviar insumos químicos para la elaboración de droga valiéndose de la empresa R&F Corporación Química Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Este encausado y su esposa Valdivia Suárez adquirieron con el dinero producto del tráfico de drogas, y con la finalidad de ocultar su procedencia delictiva, un inmueble en la Urbanización Los Álamos de Monterrico – Surco, cancelado al contado, que luego fue hipotecado.

SEXTO. Que el citado imputado en su declaración plenarial de fojas dos mil trescientos noventa y cinco vuelta niega los cargos. Afirma que no tuvo ganancias provenientes del tráfico de drogas y no realizó actos de ocultamiento de bienes, de dinero, o de efectos, así como tampoco llevó a cabo transferencias de dinero.

La encausada Valdivia Suárez no ha declarado en esta causa.

SEPTIMO. Que, ahora bien, es obvio el delito fuente: tráfico ilícito de drogas. La vinculación de los imputados entre sí y la intervención de ellos, necesariamente enlazados al tráfico de drogas es innegable. Ello fluye de la sentencia por delito de tráfico ilícito de drogas.

Por lo demás, es de enfatizar, con independencia de esa condena en el caso concreto, que no se requiere, para la tipificación del delito de lavado de activos, –que es un delito con sustantividad propia– la condena por el delito previo. Se establece un criterio de accesoriedad mínima para la aplicación de este delito, el cual queda integrado con la mera existencia de bienes o ganancias procedentes de un anterior delito. La ausencia de tal requisito es lógica desde

una perspectiva de política criminal puesto que, tratándose de combatir eficazmente la delincuencia asociada a delitos graves y a la delincuencia organizada en todos los tramos del circuito económico generado por dicha delincuencia, carecería de sentido esperar, en la persecución penal de estas conductas, a que se declarase la responsabilidad de quien en esos delitos hubiera participado (así, por ejemplo, SSTSE 266/2005, de uno de febrero, y 1501/2003, de diecinueve de diciembre).

Además, el agente no necesita conocer con todo detalle la infracción precedente; basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave (STSE 1113/2004, del nueve de octubre). Es suficiente la certidumbre sobre su origen, el conocimiento de la existencia de una infracción grave, de manera general. Incluso se admite el dolo eventual (STSE 1450/2004, del dos de diciembre), y la ignorancia delictiva (STSE 157/2003, del cinco de febrero).

OCTAVO. Que si bien expresamente el artículo 6° *in fine* del Decreto Legislativo número novecientos ochenta y seis, del veintidós de julio de dos mil siete, y normas subsiguientes, estipularon: “*También podrá ser sujeto de investigación por el delito de lavado de activos, quien realizó las actividades ilícitas generadores del dinero, bienes, efectos o ganancias*”, que entraron en vigor con posterioridad a los hechos objeto de imputación, ello sólo significa la normativización expresa de la situación en que coinciden en una misma persona el delito fuente y el delito de lavado de activos, pero de ninguna manera revela que con anterioridad a esa norma no podía sancionarse al autor de ambos delitos, desde ya autónomos: se refieren a conductas distintas y tutelan, asimismo, bienes jurídicos diferentes. Desde la propia lógica de estructuración del delito de lavado de activos, se tiene que no hay fundamento para excluir a los partícipes del delito previo; al distinto de bien jurídico protegido, se une que el autor busca crear las condiciones para disfrutar de los beneficios de una actividad delictiva e integrarlos al sistema económico [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal Económico - Parte Especial*, Tomo II. Editorial Grijley. Lima. 2007. Páginas 493/494].

NOVENO. Que, como ya quedó indicado, con independencia del Derecho Penal material, la acreditación de este delito se realiza, como línea general, mediante la prueba indiciaria. El párrafo 33° del Acuerdo Plenario número 3-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, fija sus lineamientos conceptuales y sus párrafos 34° y 35° indican los indicios más comunes en estos casos y el modo de abordarlos.

En el presente caso, se cuenta con tres pericias: dos oficiales y una de parte. La de fojas seiscientos treinta, ratificada plenariamente a fojas dos mil quinientos setenta y cuatro vuelta, da cuenta que la empresa F-SIL Sociedad Anónima

entre diciembre de mil novecientos noventa y seis y marzo de mil novecientos noventa y siete tiene un déficit de mil doscientos setenta y ocho nuevos soles, sin considerar los gastos por alquileres y planillas de sueldos, a la par que se desconoce con qué dinero se abrieron las cuentas corrientes a nombre de la representante legal Fabiana Valdivia Suárez.

La pericia contable de fojas seiscientos cuarenta y tres, ratificada a fojas dos mil quinientos setenta y siete vuelta, señala que la empresa R&F Corporación Química Sociedad de Responsabilidad Limitada desde mil novecientos noventa a mil novecientos noventa y seis recibió dinero como préstamos de terceros –el propio Silva Pantoja–, registrándose inicialmente en noviembre de mil novecientos noventa la suma de cuatro mil millones de intis. El saldo de esa cuenta pendiente al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco fue de tres mil trescientos cuatro punto treinta y seis nuevos soles. Asimismo, la empresa entre enero a abril de mil novecientos noventa y seis registró un desembolso por concepto de préstamo de terceros por doscientos quince mil cero veinticinco punto setenta y nueve nuevos soles, no contrastando con la deuda pendiente que se tenía al treinta de abril de mil novecientos noventa y seis por dieciséis mil ciento diecinueve punto setenta y dos nuevos soles. Resultaron excesos a favor de la empresa por ciento noventa y ocho mil novecientos seis punto cero siete nuevos soles. La empresa no contaba, pese a que debía tener por razones tributarias, mercantiles y laborales, de control administrativo en suma con la documentación que sustente esas operaciones.

Por último, la pericia contable elaborada por peritos de la Procuraduría Pública del Estado de fojas dos mil ochocientos veinticinco determinó un desbalance patrimonial de la sociedad conyugal conformada por Silva Pantoja y Valdivia Suarez entre febrero de mil novecientos noventa y cuatro a diciembre de mil novecientos noventa y siete. Las inversiones y gastos alcanzaron a seiscientos noventa y uno mil seiscientos noventa y seis punto setenta y nueve nuevos soles, pero los ingresos alcanzaron a solo dieciocho mil ochocientos setenta y cinco nuevos soles. El déficit no sustentado, por consiguiente, ascendió a seiscientos setenta y dos mil ochocientos veintiuno punto setenta y nueve nuevos soles.

DÉCIMO. Que lo expuesto revela que las actividades lícitas del imputado Silva Pantoja, en unión a los de su cónyuge, no le permitían una actividad comercial solvente. Sus registros contables son desordenados y revelan una actividad empresarial confusa que no refleja el conjunto de las mismas. La falta de recursos financieros consistentes producto de las referidas líneas empresariales no es compatible con el inmueble adquirido y con sus demás gastos, luego, es razonable inferir que éstos se financiaban con las actividades delictivas producto del tráfico de drogas; no se tuvo un soporte negocial lícito y determinado. No

consta que sus ingresos encuentren justificación plausible de su procedencia por medios lícitos.

DÉCIMO PRIMERO. Que la pericia de parte no es ilegal ni sus resultados son inutilizables. La Procuraduría Pública del Estado la ofreció en el momento procesal oportuno en el periodo inicial del juicio oral y, sin oposición de la co-parte y de las contrapartes, fue admitida por el Tribunal [fojas dos mil doscientos setenta y uno]. Los peritos contadores se sometieron a contradicción en el juicio oral, y fueron interrogados por todas las partes [fojas dos mil ochocientos sesenta y nueve].

El principio de contradicción se cumplió acabadamente y el ingreso de la pericia de parte se aceptó sin objeción alguna. Su pertinencia, igualmente, no es de observarla pues apunta a determinar los ingresos lícitos de los dos imputados para determinar inferencialmente si, por lo menos, un inmueble detectado lo adquirieron delictivamente.

La tachada de fojas dos mil ochocientos sesenta y tres, debidamente oralizada, no incide en la idoneidad profesional y objetividad de los peritos, sino en la legalidad de la pericia –no puede confundirse la prueba documental, que incide en aspectos vinculadas a la nulidad del documento que la sustenta, con la prueba pericial–. No es ese el motivo de una tachada, que, como tal, está destinada a cuestionar la objetividad o la capacidad técnica de los peritos. La valorabilidad de la pericia: pertinencia de la misma y predeterminación del ámbito de la actividad pericial, así como la necesidad de que, por referirse a otros hechos, se recurra previamente a la acusación complementaria, no es materia de la tachada, sino de un juicio previo a su valoración o de una objeción que importa una defensa de fondo.

Desde el juicio de mérito, como ya se indicó, la pericia se ofreció oportunamente, no se objetó por las partes, se admitió por el tribunal, luego se presentó y los peritos se sometieron a contradicción. Si los hechos inciden sobre actos de lavado y lo que se estaba tratando de demostrar son actos vinculados al propio lavado o indicios graves de su acaecimiento, no es del caso una acusación complementaria.

DÉCIMO SEGUNDO. Que, en cuanto a la excepción de naturaleza de acción deducida por la encausada Lombardi Berrospi a fojas dos mil seiscientos cuatro, debidamente oralizada en el juicio a fojas dos mil seiscientos cincuenta y cuatro, es de precisar que se le atribuye adquirir un inmueble con dinero producto de la actividad de tráfico ilícito de drogas, que recibió de personas vinculadas con ese delito.

Con independencia de la acreditación probatoria de esos cargos, la adecuación típica es patente con el delito de lavado de activos. Los cargos no mencionan

datos de hechos que podrían conducir a la aplicación de una norma de permisión o, en todo caso, a la presencia de una condición objetiva de punibilidad o excusa absolutoria.

Esta excepción, por su propio ámbito de funcionamiento, no puede plantearse a partir de objetar la existencia de algún dato de hecho afirmado por la acusación. Los cuestionamientos de las fechas de adquisición de bienes en relación con las de la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas es un dato que incide en el fondo del asunto. Es de enfatizar, sin embargo, que se afirma la previa realización de un bloque de conductas, –es un complejo hecho delictivo que integran múltiples operaciones de lavado– constitutivas de una actividad que tuvo lugar en un tiempo determinado, –no en un solo acto material– y que a partir de ellas, en su lógica comisiva y de blanqueo, se introdujo dinero delictivo –que tiene su origen en el delito antecedente grave– al mercado legal, concretado, entre otros, en la adquisición de inmuebles. Todo ese ámbito, –periodo comprendido entre mil novecientos noventa y cuatro a mil novecientos noventa y siete–, con las actividades de lavado o blanqueo pertinentes, por consiguiente, es materia del debate y, luego, del juicio histórico de una sentencia. Así se ha hecho, por lo demás, en la sentencia recurrida.

DÉCIMO TERCERO. Que es de precisar que el predio de la calle cuatro numero ciento veinticinco departamento trescientos dos, urbanización los Álamos de Monterrico - Surco, fue adquirido por los encausados Silva Pantoja y Valdivia Suarez, al contado, el veinticinco de julio de mil novecientos noventa y seis; mientras que la casa de calle cerro negro numero cuatrocientos veintisiete urbanización san Ignacio de Monterrico - Surco, fue adquirida por la encausada Lombardi Berrospi, que pago en su mayor parte al contado el dos de abril de mil novecientos noventa y seis. Además, correlativamente, la actividad de Tráfico Ilícito de Drogas opero en un marco temporal desde mil novecientos noventa y cuatro a mil novecientos noventa y siete, esto es, en momentos hábiles para la ejecución de conductas de lavado de activos.

Asimismo, cabe puntualizar que las empresas F&R Constructores Generales S.A y F-SIL S.A se constituyeron el mismo día seis de noviembre de mil novecientos noventa y seis, siendo sus titulares la encausada Valdivia Suarez, Maria Guadalupe Adela Suarez Martinez y Alejandro Carmelo Silva Donayre, es decir en los momentos en que aún operaba la organización criminal “AZTECA”. La Empresa R&F Corporación Química S.R.L, si bien se creó con anterioridad (cuatro de octubre de mil novecientos ochenta y nueve), se utilizó para canalizar los insumos químicos necesarios para elaborar clorhidrato de cocaína. Véase folios mil doscientos ocho, novecientos cuarenta y tres, mil doscientos treinta y tres, mil trescientos ochenta y cinco y mil quinientos noventa y tres.

Por consiguiente la excepción de naturaleza de acción y la impugnación sobre el archivo provisional de la causa respecto de la encausada Lombardi Berrospi no pueden prosperar.

DÉCIMO CUARTO. Que los hechos materia de condena se subsumen en los artículos 1°, 2 y 3° de la Ley número 27765, del veinte de julio de dos mil dos, cuya penalidad es la misma fijada por el Decreto Legislativo número 1106, del diecinueve de abril de dos mil doce –ambas normas más favorables que la originaria Ley número 26223, del veinte agosto de mil novecientos noventa y tres–. Se ha impuesto pena privativa de libertad de veinticinco años y la mínima de multa. No es posible modificar esas sanciones.

DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Ajunto Supremo en lo Penal: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil novecientos ochenta y dos, del veintisiete de diciembre de dos mil trece, en cuanto **(i)** declaró infundada la tacha formulada por la defensa de la acusada Valdivia Suárez contra la pericia de parte de la Procuraduría Pública; **(ii)** declaró infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por la acusada Rosa Isabel Lombardi Berrospi de Jump; **(iii)** condenó a Alejandro Rubén Silva Pantoja como autor del delito de lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas– lavado de activos con agravantes– en agravio del Estado a veinticinco años de pena privativa de libertad y trescientos sesenta y cinco días multa, así como al pago de cincuenta mil nuevos soles por concepto de reparación civil; y, **(iv)** reservó la causa respecto de la encausada ausente Lombardi Berrospi de Jump, con lo demás que contiene y es materia del recurso. **DISPUSIERON** se remitan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

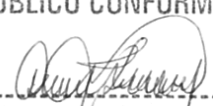
SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CSM/amon

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Diny Yurianieta Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA