



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO N° 7-2011/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ

ASUNTO: DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y
MEDIDAS DE COERCIÓN REALES

Lima, seis de diciembre de dos mil once.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional -que incluyó el Foro de “Participación Ciudadana”- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de “Participación Ciudadana” a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación. Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados- para lo cual tuvieron en cuenta, además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el dos de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e



instituciones acreditadas, luego de una debida selección, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, la doctora Sonia Medina Calvo, Procuradora Pública Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas.

4°. La tercera etapa del VII Pleno Jurisdiccional comprendió el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios, con la designación de Jueces Supremos Ponentes para cada uno de los diez temas seleccionados. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha, con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Príncipe Trujillo, quien se encontraba de licencia), con igual derecho de voz y voto. Interviniendo también en este Acuerdo el señor Presidente del Poder Judicial. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario interviniendo como Ponentes los señores PRADO SALDARRIAGA y NEYRA FLORES, con la participación del señor SAN MARTÍN CASTRO, Presidente del Poder Judicial.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. *Antecedentes.*

6°. El 16 de noviembre de 2010 las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República aprobaron el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, sobre el delito de lavado de activos. La recepción favorable de esta decisión judicial se debió, especialmente, a su utilidad práctica para el tratamiento judicial de una modalidad de criminalidad no convencional y organizada, que en los últimos años ha adquirido relevante presencia en el país.

7°. No obstante, la casuística reciente en torno a la investigación y aplicación de medidas cautelares en los procesos incoados por delitos de lavado de activos, viene mostrando reiteradas discrepancias en el proceder de los órganos encargados de la persecución penal. En efecto, tal como lo ha planteado la Procuraduría Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, en la audiencia pública del pasado dos de noviembre, la visión y actitud de tales órganos e instituciones frente a hechos calificables jurídicamente como operaciones de lavado de activos no siempre resulta homogénea. En tal sentido, se ha requerido la emisión de un Acuerdo Plenario complementario del proferido el año 2010, que concentre sus aportes y alcances hermenéuticos en los siguientes problemas:

- A. Delito fuente y configuración del tipo legal de lavado de activos.
- B. Agotamiento del delito y el tipo legal de lavado de activos.
- C. Las medidas de coerción reales en el delito de lavado de activos.

§ 2. *Delito fuente y configuración del tipo legal de lavado de activos*

8°. El lavado de activos es un delito que se expresa como un proceso o secuencia de actos o etapas, que dogmáticamente adquieren 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.

En coherencia con este enfoque y distribución de las operaciones de lavado de activos, la doctrina se refiere de manera uniforme a los actos de conversión y transferencia como conductas iniciales orientadas a mutar la apariencia y el origen de los activos generados ilícitamente con prácticas del crimen organizado, cuya consumación adquiere forma instantánea. En cambio, al identificar los actos de ocultamiento y de tenencia, se alude a ellos como actividades finales destinadas a conservar la apariencia de legitimidad que adquirieron los activos de origen ilícito merced a los actos realizados en las etapas anteriores, razón por la cual se les asigna una modalidad consumativa permanente [VÍCTOR ROBERTO PRADO SALDARRIAGA: *Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo*, Editorial Grijley, Lima, 2007, p. 162 y ss].

9°. Por lo general las operaciones de lavado de activos tienen lugar con posterioridad a la obtención de los ingresos ilícitos que generó la actividad delictiva desplegada por un tercero o por el propio actor de las operaciones de legitimación de activos. Tales bienes representan un producto derivado y ulterior de dicha actividad delictiva y constituyen, por tanto, el objeto potencial de futuras acciones de lavado. Sin embargo, esta clara distinción sólo es factible y evidente en relación con actos iniciales de colocación –conversión–, los que se ejecutan con activos líquidos o dinero obtenido directa e inequívocamente de una conducta delictiva previa.

En estos casos se requerirá, siempre, que los beneficios económicos ilegales se hayan pactado para ser entregados luego de la consumación del delito que los generó. Por ejemplo: X pacta con Y el suministro de armas a cambio de una elevada suma de dinero que será entregada al momento de la recepción del armamento, esto es, un pago contra entrega. Si la entrega ocurre y se recibe el precio acordado, todo lo que se haga luego para dar apariencia de legitimidad a tales ingresos será un acto o delito de lavado de activos.

En cambio, si el suministro en tránsito de las armas se frustra por la policía o porque la nave encalla y sufre hundimiento o naufragio, no habrá, en consecuencia, pago alguno a recibir ni tampoco ingresos ilegales que motiven la necesidad de posteriores actos de lavado. En tales casos no cabe promover acción penal por delito de lavado de activos, pero sí por el delito de tráfico de armas.

10°. Es posible, sin embargo, otros supuestos:

- A. Que el pago por la venta ilícita se haga antes de la entrega o pago por adelantado.
- B. Que parte del pago recibido se utilice para la adquisición de medios de transporte (aeronaves, barcos o vehículos) que trasladarán la carga ilegal al comprador, y a los cuales se les ha registrado falsamente como transporte de carga de bienes lícitos o como de recreo.

En estos dos casos, la adquisición, el registro o la travesía de los medios de transporte empleados pueden ser calificados, en sí mismos, como operaciones de lavado de activos, ya que procuran ocultar el origen de ingresos provenientes de acciones delictivas. Es más, de ser exitosa la entrega del armamento, los medios de transporte empleados se mantendrán como parte del patrimonio ya lavado del traficante.

Se trata, entonces, de evidentes conductas de intercalación –transferencia- o incluso de integración –ocultamiento o tenencia- que corresponden a la etapa intermedia y final de dicho delito no convencional. Es más, incluso en estos supuestos sería también posible la presencia de concursos ideal o real de delitos, según el caso.

11°. Vistas así las posibilidades alternativas de realización de delitos de lavado de activos, de ejecución posterior o anterior a la consumación o tentativa del delito fuente generador de los activos ilegales, no cabe excluir *a priori* una investigación por lavado de activos ni tampoco evitar o desestimar la aplicación de las medidas coercitivas reales que correspondan.

§ 3. Agotamiento del delito y lavado de activos

12°. La doctrina clásica solía referirse al agotamiento de un hecho punible como una fase del “*iter criminis*” posterior a la consumación, pero intrascendente para la punibilidad del delito cometido por el agente. Se le calificaba como el hecho de “*obtener el injusto provecho*” que aquél se propuso. No obstante, su utilidad dogmática se presentó siempre como discutible o fue abiertamente negada (Cfr. LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA: *Tratado de Derecho Penal -Tomo VII*, 2ª. Edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1977, p. 978 y ss.).

13°. El agotamiento del delito era entendido, pues, como alcanzar materialmente la finalidad que perseguía e impulsó al agente a cometer un hecho punible. En el ámbito de los delitos patrimoniales, de ejecución instantánea e individual, se asociaba al agotamiento con el disfrute de las ganancias ilícitamente obtenidas, incluso a través de las transformaciones de las mismas en otros bienes: compra de inmuebles, vehículos de lujo, etcétera. La posición común de los autores era que esos actos posteriores a la consumación de un hurto, robo o estafa carecían de un significado punitivo distinto al generado por el delito ya consumado.

14°. Sin embargo, el agotamiento deja de ser irrelevante para la dogmática moderna cuando en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, se promueve la criminalización autónoma y específica de los actos de lavado de dinero. Tal cambio de perspectiva se sustentó, fundamentalmente, en el hecho cierto de que las ganancias obtenidas ilícitamente se convertían en el capital de organizaciones delictivas, el cual debía ser incautado y, luego, decomisado como estrategia para debilitar el accionar futuro de tales estructuras criminales o impedir su reinversión en fines ilícitos.

A partir, pues, de este antecedente, todo agotamiento del delito deviene en la comisión de un ulterior delito de lavado de activos, (i) sea que se produzca una transformación de las ganancias ilegales provenientes del crimen organizado o que se proceda simplemente a su ocultamiento o traslado físico encubierto; (ii) sea que se disfruten tales ganancias o

que solamente se procure asegurar las mismas; (iii) sea que intervenga en ello el propio delincente generador del ingreso ilegal o que este contrate a terceros para lavar tales recursos y disimular su origen delictivo.

15°. Por tanto, el agotamiento, otrora impune y dependiente, se ha transformado hoy en un delito de lavado de activos punible y autónomo. Por consiguiente, es posible –y legalmente necesario- aplicar las medidas de coerción pertinentes a los actos de transformación que se ejecuten con los bienes provenientes de un delito consumado por el mismo agente o por terceros.

§ 4. Medidas de coerción reales en el delito de lavado de activos

16°. Las medidas de coerción reales, son actos de autoridad, plasmados a través de una resolución jurisdiccional, y regidas por el principio dispositivo, mediante los cuales se asegura las consecuencias jurídicas económicas del delito y las costas procesales. Su reconocimiento legal es consecuencia de la acumulación de acciones: una penal y una civil en un mismo proceso penal.

Las citadas medidas recaen sobre el patrimonio del imputado o sus bienes jurídicos patrimoniales, limitándolos con la finalidad de impedir que durante el proceso determinadas actuaciones dañosas o perjudiciales por parte de aquél afecten la efectividad de la sentencia o la eficacia del proceso. Están dirigidas a la protección de las pruebas o medios de prueba [en puridad de fuentes de investigación o de prueba], lo que en síntesis quiere decir salvaguardar o proteger el proceso [JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES: *Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral*, Editorial Idemsa, Lima, 2010. pp. 487-488 y 491]. Su principal finalidad estriba, pues, en asegurar el futuro cumplimiento de las responsabilidades civiles derivadas de la comisión del hecho punible, y de las penas pecuniarias y consecuencias accesorias, amén de las costas; es decir, la realización plena de todas las responsabilidades pecuniarias que en definitiva pueden declararse procedentes.

Ahora bien, las notas características de las medidas de coerción real son las comunes a todas las medidas de coerción. En tal sentido, sobre ellas el artículo 315°.1 del Código Procesal Penal de 2004 –en adelante, NCPP-, insiste en su sujeción al principio de variabilidad. Al respecto se destaca que su variación, sustitución o cese está en función a “...las circunstancias del caso y con arreglo al principio de proporcionalidad...”.

17°. Como las responsabilidades pecuniarias pueden ser de diferente tipo, las medidas reales pueden ser de distinta índole y clasificación, existiendo:

A. Medidas reales penales. Su objeto es garantizar la efectividad de los pronunciamientos de naturaleza penal y procesal penal de la sentencia y que posean un contenido patrimonial: multa, decomiso, pago de costas.

B. Medidas reales civiles. Son propias del proceso civil acumulado. Tienden a asegurar la ejecución de los pronunciamientos de naturaleza civil y contenido patrimonial de la sentencia: restitución, reparación e indemnización.

18°. El NCPP identifica cinco medidas de coerción real, las que muy bien pueden ser aplicadas en los procesos por delitos de lavado de activos: **1)** inhibición; **2)** embargo -el primero y el segundo, inmovilizan bienes del patrimonio del imputado o responsable

civil-; 3) incautación; 4) medidas anticipativas; 5) medidas preventivas contra las personas jurídicas. Se trata, pues, de medidas anticipativas.

Ahora bien, aún cuando el NCPP sólo reconoce las medidas anticipativas genéricas (artículo 312° NCPP), e incorpora algunas medidas anticipativas específicas: desalojo preventivo y pensión anticipada de alimentos (artículos 311° y 314° NCPP), no existe obstáculo, a partir del poder cautelar genérico del que está investida la autoridad jurisdiccional y de aplicación supletoria de la Ley Procesal Común: el Código Procesal Civil, de incorporar también para los casos de lavado de activos, las denominadas medidas innovativas y de no innovar, que apuntan a provocar un cambio de la situación existente al tiempo de peticionarlas. Como precisa la ley las primeras reponen el estado de hecho o de derecho cuya alteración sería el sustento del delito cometido en agravio de la víctima; y, las segundas conservan la situación de hecho de derecho presentada al incoarse el proceso (artículos 682° y 687° CPC).

19°. Como es sabido, los presupuestos de las medidas de coerción real son dos:

A. El *fumus delicti comissi*, consiste en la existencia de indicios racionales de criminalidad –es la denominada ‘apariencia y justificación del derecho subjetivo’-, que en el proceso penal importa, como acota GIMENO SENDRA, una “...razonada atribución del hecho punible a una persona determinada” [Derecho Procesal Penal, 2da. Edición, Editorial Colex, Madrid, 2007, p. 501]). Ha de existir, pues, una imputación formal contra una persona determinada. El juicio de probabilidad delictiva es mencionado específicamente por el artículo 303°.3 NCPP, aún cuando se refiera sólo al embargo y, por extensión expresa, a la orden de inhibición. El *fumus* debe referirse, de un lado, a un delito que haya ocasionado un daño o perjuicio material o moral; y, de otro, a que los referidos indicios –ciertamente, ‘procedimentales’- evidencien una relación de causalidad con el sujeto contra el que se adoptan: imputado o tercero civil.

No es necesaria una acreditación específica cuando se dicte sentencia condenatoria, aún cuando fuera impugnada.

B. El segundo presupuesto es el *periculum in mora*, es el peligro o daño jurídico derivado del retardo del procedimiento. Consiste en el riesgo de daño para la efectividad de la tutela judicial pretendida en el proceso principal. Se debe acreditar la concreta probabilidad de que se produzcan, durante la pendencia del proceso, situaciones que impidan o dificulten la eficacia del procedimiento penal y civil de condena, que pueda incorporar la sentencia penal -peligro de infructuosidad-. En el proceso penal ello se concreta por el “peligro de fuga” o de ocultación personal o patrimonial del imputado [VICENTE GIMENO SENDRA, *Ibidem*, p. 592].

Lo relevante del *periculum* es la comprobación de la extensión del daño causado por el imputado como consecuencia del delito perpetrado. Pero, también, el tiempo que dure el proceso, cuyo retraso puede hacer ineficaz la respuesta jurisdiccional si no se adoptan medidas tendentes a mantener la situación presente, o a evitar maniobras lesivas para los derechos de la víctima -en el caso del lavado de activos, al Estado- derivadas del comportamiento del imputado [AGUSTÍN-JESÚS PÉREZ-CRUZ MARTÍN Y OTROS: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Civitas, Madrid, 2009].

Es de tener en claro que el *periculum*, en lo civil, tiene una configuración objetiva propia: no se requiere, necesariamente, que se haya producido cierto comportamiento del imputado, ni menos una intención de este de causar perjuicio al actor. El peligro se materializa en las posibilidades del responsable civil durante el tiempo del proceso, de

dedicarse a distraer, dilapidar u ocultar sus bienes, real o ficticiamente, para hacer impracticable la satisfacción de las consecuencias jurídico - económicas que imponga la sentencia. Si la solvencia, honestidad y arraigo del imputado –siempre en el plano civil y no penal- estuvieran acreditados, decae y no se justifica la imposición de las precitadas medidas. El artículo 303°.3 NCPP, al respecto estipula: “...*por las características del hecho o del imputado, exista riesgo fundado de insolvencia del imputado o de ocultamiento o desaparición del bien*”.

20°. Es pertinente destacar, en el procedimiento de coerción real, dos situaciones específicas:

A. La oportunidad para solicitar una medida de coerción real. La regla, por cierto, es que su requerimiento se realiza parcialmente en sede de diligencias preliminares policiales –en el caso de aseguramiento de documentos privados, y secuestros e incautaciones preliminares (artículo 68°, apartado 1, literales ‘i’ y ‘k’, NCPP); y, regularmente, en el curso de las primera diligencias y durante la investigación preparatoria (entre otros, artículos 302°, 310°, 316° NCPP). Ahora bien, tales medidas pueden solicitarse también, siempre por la parte procesal legitimada, en sede intermedia (artículos 349°.4 y 350°.1.c, y 353°.3 NCPP –supuesto último, que incluso autoriza al Juez de la Investigación Preparatoria a pronunciarse de oficio si fuere necesario sobre las medidas de coerción-).

B. El NCPP fija un procedimiento para determinar la decisión del trámite: con o sin traslado al afectado: imputado o responsable civil. La regla general para la imposición de las medidas de coerción real, guiada siempre por el principio de rogación de la parte procesal legitimada es el previo traslado a las partes, en especial a la parte afectada, por el término de tres días (artículo 315°.2 NCPP). Empero, por razones obvias, rige la regla del artículo 203°.2 NCPP, que precisa que tal exigencia de contradicción previa se aplicará siempre que “...*no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida*...”; esta imposibilidad y los derechos de impugnación que ulteriormente se reconocen, evita considerar que tal procedimiento vulnera la prohibición de indefensión. No se realiza el trámite de audiencia, sino el de simple traslado: su lógica es la escrituralidad del procedimiento (artículo 315°.2 NCPP), aunque es posible en situaciones excepcionales, debidamente explicadas en la decisión, ir al trámite de audiencia (artículo 203°.2 NCPP).

21°. Las medidas coercitivas reales que se pueden aplicar en un proceso penal por delito de lavado de activos, en los Distritos Judiciales donde la reforma procesal penal aún no está vigente para este delito, son las contempladas en el Código de Procedimientos Penales de 1940 –en adelante, ACPP-. Se trata, pues, de las previstas en el artículo 94° y en la Ley N° 27379, del 20 de diciembre de 2000 con las reformas del Decreto Legislativo N° 988, del 22 de julio de 2007: **a)** Incautación, apertura e interceptación de documentos privados, libros contables, bienes y correspondencia; **b)** Embargo u orden de inhibición para disponer o grabar bienes que se inscribirán en Registros Públicos cuando corresponda; **c)** Inmovilización de bienes muebles y clausura temporal de locales; así como las contempladas en la Ley de Pérdida de Dominio N° 29212, del 16 de abril de 2008. Es pertinente precisar que la incautación puede erigirse inicialmente en una medida instrumental restrictiva de derechos –garantiza el proceso de conocimiento



del hecho delictivo-, pero a su vez –en orden a la entidad y fin ulterior de lo incautado- puede devenir en una incautación cautelar o coercitiva.

III. DECISIÓN

22°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

23°. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6° al 21°.

24°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

25°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

VILLA BONILLA

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO