Sala Penal Nacional de Apelaciones
Colegiado A

Expediente	: 00011-2017-19
Jueces superiores	: **Castañeda Otsu** / Salinas Siccha / Guillermo Piscoya
Ministerio Público	: Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada en delitos de Corrupción de funcionarios
Imputados	: Jorge Isaacs Acurio Tito y otros
Delitos	: Tráfico de influencias y otros
Especialista Judicial	: Julio Augusto Yauri Medina
Materia	: Apelación de excepción de improcedencia de acción

Sumilla: En el delito de lavado de activos, es perfectamente factible que el autor no tenga en su poder los activos de procedencia ilícita, ya que frecuentemente utiliza a terceros para lograr su propósito delictivo.

Resolución N.° 5
Lima, veintiséis de marzo
de dos mil dieciocho

AUTOS y OÍDOS.– En audiencia pública, el recurso de apelación formulado por la defensa del investigado Gustavo Fernando Salazar Delgado contra la Resolución N.° 10; actúa como ponente la presidenta del Colegiado A de la de la Sala Penal Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, jueza superior **Susana Ynes Castañeda Otsu, y ATENDIENDO:**

Resolución materia del recurso de apelación

1. Es materia de apelación la Resolución N.° 10, emitida el veintiséis de enero de dos mil dieciocho, por el juez Manuel Antonio Chuyo Zavaleta, titular del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió declarar **infundada** la excepción de improcedencia de acción presentada por la defensa del imputado Gustavo Fernando Salazar Delgado, con motivo de la investigación que se le sigue como autor del delito de lavado de activos en agravio del Estado.

Agravios de la defensa del imputado y posición de los sujetos procesales

2. Los agravios de la defensa del imputado **Salazar Delgado**, ratificados en audiencia, se sustentan en que el juez incurrió en los siguientes errores o vicios procesales: **i)** apartamiento de la doctrina jurisprudencial vinculante, **ii)** vulneración de los principios de proscripción de la interpretación analógica y de lesividad, y **iii)** afectación al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

En cuanto al primer agravio sostiene que existen dos apartamientos injustificados en la resolución impugnada: de la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433 (en adelante sentencia casatoria), al haberla utilizado como sustento para concluir que la autonomía del delito de lavado de activos, implica que el grado de realización del delito fuente no es relevante. Y el otro apartamiento, es la inaplicación del fundamento 9 del Acuerdo Plenario Nº 7-2011/CJ-116, según el cual si el delito de tráfico de armas no alcanza su fase de agotamiento, con la recepción del dinero, no podría generar ganancias objeto de lavado, existiendo a criterio de la defensa una identidad estructural del hecho típico referido con el delito de tráfico de influencias.

Respecto al segundo agravio se sostiene que la imputación del Ministerio Público es inconsistente y no se ha delimitado la lesión al bien jurídico.

Finalmente, sobre el tercer agravio se sostiene dos vicios relativos a la motivación de la resolución: uno de incongruencia sustancial, pues se habría tergiversado los argumentos de la defensa, omitiendo que, en su alegato referido al grado de realización del delito fuente, señaló que ciertas estructuras típicas (no todas) requerían de la consumación o el agotamiento para poder dar lugar a posteriores actos de lavado. Y otro de motivación aparente, puesto que el juez señala sin sustento **(a)** que la defensa había generalizado indebidamente un ejemplo jurisprudencial; **(b)** que este ejemplo no era aplicable al caso bajo análisis; y **(c)** que el argumento planteado por la defensa contradecía la autonomía del delito de lavado de activos.

3. La posición del fiscal adjunto superior Reggis Oliver Chávez Sánchez[1] consiste en que la modalidad típica imputada a Acurio Tito es la de hacer dar para sí una cantidad de dinero, y que lo relevante es diferenciar el grado de ejecución del delito fuente con la recepción y consiguiente capacidad de disposición sobre las ganancias ilícitas generadas por este. Que los hechos imputados a Salazar Delgado son típicos en la medida en que constituyen actos de transferencia, como consecuencia del tráfico de influencias ya consumado.

4. Por su parte, la Procuraduría Pública *ad hoc* sostiene que la motivación de la resolución es correcta, que el delito de tráfico de influencias es uno de mera actividad y solo se consuma con el ofrecimiento. Agrega que los depósitos ilícitos efectuados a la empresa Wircel S.A. retornaron a Perú, debido a que posteriormente dicha *offshore* realizó transferencias a una cuenta personal de Salazar Delgado y a la cuenta de la empresa Heliopolis.

Fundamentos del Colegiado para resolver

5. El delito atribuido a Salazar Delgado es el de lavado de activos, el mismo que se encuentra previsto en el Decreto Legislativo N.° 1106, cuyo texto es el siguiente: Artículo 1.- "Actos de conversión y transferencia. 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".

6. Conforme lo sostienen los jueces en lo penal de la Corte Suprema, este delito se define de múltiples formas, pero generalmente siempre debe tenerse en cuenta la finalidad que busca el sujeto activo, y ello se refiere a la intención

[1] De la Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

de querer darle una apariencia lícita para evitar ser vinculados con el delito del cual se obtuvieron las ganancias ilegales. El delito de lavado de activos se identifica como todo acto o procedimiento realizado para dar una apariencia de legitimidad a los bienes y capitales que tienen un origen ilícito[2].

7. En cuanto a la excepción de improcedencia de acción regulada en el literal b), inciso 1) del artículo 6 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), es un medio técnico de defensa que tiene por finalidad remediar las consecuencias de una impropia apertura de proceso penal[3], respecto de hechos denunciados que no constituyen delito o que no obstante encuadrar en un tipo delictivo no son justiciables penalmente[4]. Además, persigue atacar la potestad represiva y evitar la prosecución del supuesto delito que se investiga, el cual tiene como fundamento la norma constitucional y penal material.

8. En este caso, el supuesto invocado es que el **hecho no constituye delito,** en el cual se presentan dos situaciones: a) La conducta imputada al sujeto activo no se encuentra prevista o descrita como delictuosa en la ley penal al momento del hecho comisivo[5]; y b) cuando el comportamiento humano acaecido en la realidad no se subsume totalmente (atipicidad absoluta) o parcialmente (atipicidad relativa) en el tipo penal imputado, es decir, no hay una relación lógica entre la hipótesis del supuesto hecho atribuido y la norma penal invocada en la disposición de formalización de la investigación preparatoria.

---

[2] Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, fj. 7. *Asunto: Delito de lavado de activos.*

[3] Asimismo, debe considerarse que los señores Jueces de la Corte Suprema de la República en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, han señalado que: "...en el proceso formalmente iniciado, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnica para evitar un proceso en el que no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación. Piénsese por ejemplo en la declaración de atipicidad a través de la excepción de improcedencia de la acción o en la de prescripción ordinaria, si es que antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria se cumplió el plazo correspondiente".

[4] En relación al supuesto, cuando el hecho **no es justiciable penalmente**, se refiere a situaciones en las cuales pese a que la conducta del investigado es meramente típica, antijurídica y culpable no amerita una pena, por la presencia de una excusa absolutoria, una condición objetiva de punibilidad, en los casos de tentativa con desistimiento o arrepentimiento después de los actos ejecutivos, o cuando las acciones u omisiones del investigado constituyen una infracción a la ley civil o ley administrativa.

[5] Por exigencia del principio de legalidad establecido en el artículo 2.24 d) de la Constitución, desarrollado en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal.

Por tal motivo, ambos supuestos deben incidir en la formulación de la imputación fáctica y jurídica contenidas en la disposición de formalización de investigación preparatoria y no en base a la apreciación de los hechos a partir de las versiones posteriormente incorporadas a la investigación o al juicio; por ejemplo la pericia, las testimoniales, las declaraciones, los informes, etc., en razón que ello constituye el tema de fondo del proceso.

9. Asimismo, en relación a la imputación fáctica y jurídica, el fiscal al emitir la disposición de formalización de la investigación preparatoria según el inciso 2 del artículo 336 del CPP, entre otros requisitos, debe describir los hechos y la tipificación específica correspondiente. Esta disposición ha sido interpretada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, que ha establecido: "Para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos en la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria. A su vez, el Juez evaluará dicha excepción teniendo en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en la disposición antes descrita" [6].

10. Estando a lo anotado, para resolver el recurso de apelación es necesario detallar los **hechos materia de imputación** respecto a los imputados Acurio Tito y Salazar Delgado.

10.1. Se imputa a **Jorge Isaacs Acurio Tito** que, en su calidad de Presidente del Gobierno Regional del Cusco, habría ofrecido a representantes de la empresa Odebrecht S.A., a través del Colaborador Eficaz N.° 06-2017 (en adelante el colaborador), interceder dentro del proceso de selección de la obra "Mejoramiento de la Transitabilidad Peatonal y Vehicular de la Avenida Evitamiento de Cusco", el mismo que dependía de la entidad que este dirigía, ello con la finalidad de beneficiar a la citada empresa con el otorgamiento de la buena pro. Que dicha intercesión se habría concretado con la inclusión en las bases administrativas del proceso de los requisitos de calificación técnica y

[6] Casación N° 581-2015/PIURA, del 5 de octubre de 2016, fj. 10.2.

económica elaborados por la misma empresa exclusivamente para limitar la participación de los competidores y colocarla en una mejor posición de cara a la evaluación de sus propuestas, lo que se cumplió con el otorgamiento de la buena pro. Por su participación Acurio Tito habría solicitado el donativo de US$ 3' 000,000.00, el cual se habría concretado con el pago de US$ 1 250,000,00 a través de transferencias bancarias desde la cuenta de la empresa Klienfeld Services Ltd. (*off shore* de Odebrecht) a la *off shore* Wircel S.A. de titularidad de Salazar Delgado, de la siguiente manera:

FECHA	Depositado a favor de	MONTO
17/10/2013	WIRCEL S.A	US$ 1 000 000.00
26/11/2013	WIRCEL S.A	US$ 250 000.00

Los hechos así descritos han sido tipificados como delito de tráfico de influencias, previsto en el artículo 400 del Código Penal.

- Respecto al delito de lavado de activos, se le atribuye haber dispuesto la utilización de la empresa WIRCEL S.A., en el banco Credit Andorra con sede en Panamá, a efectos de que se le transfiera el dinero producto del acto de corrupción, recurriendo a su coimputado Salazar Delgado, quien se encargaría de proporcionar al colaborador los datos para realizar las transferencias bancarias con la finalidad de evitar la identificación del origen dicho dinero. Por ello habría dirigido todo el procedimiento para la suscripción del contrato ficticio entre Klienfeld Services Ltd. y Wircel S.A. del 4 de octubre del 2013, dado que este finalmente redundaría en su favor. Para tal fin, el intermediario Salazar Delgado habría contactado a José Francisco Zaragoza Amiel, quien posteriormente suscribió el contrato ficticio en calidad de "Signatario Autorizado" en representación de la empresa WIRCEL S.A., contrato que posteriormente sería utilizado para justificar las transferencias bancarias realizadas, dotándolas así de un supuesto marco de legalidad y, por tanto, ocultando el origen ilícito de los montos transferidos.

Que con estos comportamientos no solo se habría logrado ocultar del origen ilícito del dinero, sino además, dificultar la identificación de los reales

intervinientes en dichas operaciones bancarias. Al haberse utilizado una empresa *off shore* cuya titularidad no ostentaba Acurio Tito, a pesar que el destinatario final de dichas transferencias era él, conforme lo establece el artículo 28 de la Resolución SBS N.° 660-2015[7].

10.2. En cuanto al imputado **Salazar Delgado**, se le atribuye haber intervenido en la acción de evitar la identificación del origen ilícito de los montos transferidos a la empresa Wircel S.A., toda vez que aportó una estructura societaria idónea para justificar la transferencia del dinero producto del tráfico de influencias y otorgar visos de licitud a dichos montos, dificultando con ello la identificación del origen ilícito, toda vez que en su condición de titular y beneficiario de la citada empresa tenía suficiente poder para manejar los fondos que serían transferidos a dicha persona jurídica desde la empresa offshore Klienfeld Services Ltd., ello gracias al contrato ficticio en el que su socio Zaragoza Amiel participó en calidad de "Signatario Autorizado" en representación de la referida empresa Wircel S.A. De este modo, actuó como intermediario entre el colaborador y Zaragoza Amiel, manifestándole al primero en la reunión que sostuvieron en setiembre del 2013 en las instalaciones de la empresa TRUST que el instrumento jurídico sería firmado por medio del segundo que era su "socio", entregándole el teléfono de este y email para que coordinaran directamente la firma del contrato ficticio con Wircel S.A.

De esta manera, Salazar Delgado habría actuado en interés del investigado y beneficiario final de las transferencias bancarias Acurio Tito e intervino activamente en la concreción de la transferencia del dinero ilícito, toda vez que el colaborador le dio cuenta del depósito realizado a favor de su coimputado Acurio Tito.

10.3. Asimismo, los hechos imputados a Salazar Delgado fueron ampliados según Disposición N° 7, del 14 de setiembre de 2017, en que el Ministerio

[7] Artículo 28.- Para el sistema de prevención del LA/FT, el beneficiario final es la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción y/o que posee o ejerce el control efectivo final sobre un cliente a favor de la cual se realiza una operación. Incluye también a las personas que ejercen el control efectivo final sobre una persona jurídica o ente jurídico.

Público da cuenta del hallazgo en el inmueble sito en la calle Andrés Reyes 436 interior 601- San Isidro, en la que se precisa que las transferencias realizadas con la cuenta № 1165185 del Banco Credit Andorra, el 26 de noviembre del 2013 y el 21 de marzo del 2014, se efectuaron en fechas cercanas a los órdenes de pago de Klienfeld Service Ltd. a favor de Wircel S.A. del 17 de octubre al 26 de noviembre del 2013, cuyo beneficiario final sería Acurio Tito.

11. Teniendo en cuenta lo expuesto, los agravios de la defensa de Salazar Delgado, la posición del Ministerio Público y de la Procuraduría Pública *ad hoc,* y los fundamentos del juez Chuyo Zavaleta, el Colegiado advierte que el núcleo de la fundamentación de los agravios del primero, gira en relación a la ausencia del grado de realización necesario del delito fuente –tráfico de influencias– para la configuración del lavado de activos. Sostiene que conforme a la imputación Acurio Tito nunca recibió el dinero prometido y no habrá una ganancia ilícita para ser objeto de lavado. Que la verdadera posición de la defensa es que, para este caso preciso, en que se imputa como delito fuente el tráfico de influencias, el grado de realización idóneo para constituir el delito de lavado de activos es el post-agotamiento. Es por ello, que alega que el juez ha inaplicado el fundamento jurídico 9 del Acuerdo Plenario Nº 7-2011/CJ-116, según el cual si el delito de tráfico de armas no alcanza su fase de agotamiento, con la recepción del dinero, no podría generar ganancias objeto de lavado, caso que es estructuralmente semejante a la secuencia oferta-aceptación al delito de tráfico de influencias.

12. Al respecto, en el Exp. N.° 11-2017-21, el imputado Acurio Tito también ha planteado excepción de improcedencia de acción respecto al delito de lavado de activos, argumentando que este delito se puede generar en la fase de agotamiento, pero siempre que se genere el activo y el pago (entrega de dinero), que el Ministerio Público no le ha atribuido la creación o derivación de un activo y que no fue el beneficiario final de las transacciones realizadas, las que estaban a nombre de su coimputado Salazar Delgado.

Este medio de defensa ha sido desestimado por el Colegiado, toda vez que es perfectamente factible que el autor del delito de lavado de dinero no tenga en su poder los activos de procedencia ilícita, ya que frecuentemente utiliza a terceros para lograr su propósito delictivo, situación que se habría producido en el caso planteado, ya que según la imputación fiscal, Acurio Tito habría cometido el delito de tráfico de influencias, y el producto del delito no lo recibió directa ni personalmente, sino en acuerdo con su coimputado Salazar Delgado, dinero de procedencia ilícita que fue depositado en una cuenta *offshore* de propiedad de este. Que el destinatario final del activo sucio fue Acurio Tito, quien evidentemente habría actuado de esa forma con la finalidad de evitar la identificación de su origen. Concluyendo el Colegiado, que los hechos así presentados configuran el delito de lavado de activos atribuidos a dicho imputado[8].

13. Y en el presente caso, conforme a la imputación Acurio Tito dispuso que se use empresas *off shore* y entidades bancarias de Salazar Delgado, quien habría actuado como intermediario, para que se transfiriera el dinero del acto corrupto previo. Por ello, consideramos que la incidencia suscitada requiere de actividad probatoria, que no es posible dilucidar en esta vía, por lo que corresponderá al Ministerio Público en la etapa de la investigación preparatoria realizar los actos de investigación que permitan en su momento solicitar el sobreseimiento o la acusación. Por tanto, en este estadio procesal la excepción debe ser desestimada, pues conforme al fundamento 11 del Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 [9]: "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".

---

[8] Resolución N.° 4 de 26 de marzo de 2018, emitida en el Exp. N.° 11-2017-21. Juez superior ponente, Ramiro Salinas Siccha.

[9] Del 6 de diciembre de 2011. *Asunto: Delito de lavado de activos y medidas de coerción reales.*

14. En relación al apartamiento de la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433[10] al haberla utilizado como sustento para concluir que la autonomía del delito de lavado de activos, implica que el grado de realización del delito fuente no es relevante, el Colegiado advierte que el juez en la resolución impugnada no ha señalado que dicha sentencia casatoria sea irrelevante, sino que ha sostenido que la interpretación que la defensa hace en el caso que nos ocupa contraviene la autonomía del delito de lavado de activos, recurriendo a su fundamento 12, según el cual "... no cabe obstruir o evitar la investigación, juzgamiento y sanción de un delito de relevante significado político criminal como el lavado de activos, colocando como condición necesaria y previa la identificación específica de la calidad, circunstancias, actores o destino jurídico que correspondan a los delitos precedentes que pudieron dar origen o de los cuales derivaron los bienes objeto de posteriores operaciones de colocación, intercalación o integración.

15. Respecto al agravio referido a que la imputación del Ministerio Público es inconsistente y no delimitó la supuesta lesión al bien jurídico protegido, porque se parte de la premisa errada y arbitraria de que la empresa Wircel S.A. fue constituida por su patrocinado para la supuesta canalización de un pago indebido al coimputado Acurio Tito, no obstante que antes de que se dieran las supuestas transferencias ilícitas, la cuenta de dicha empresa ya contaba con un saldo inicial, el Colegiado constata que en el punto 77 de la imputación se ha señalado de manera abstracta, citando el Acuerdo Plenario 03-2010/CJ-11, que con el delito de lavado de activos se lesionarían una serie de bienes jurídicos, entre los que se encontraría el orden económico dada la perturbadora influencia de los flujos de bienes e inversiones sobre las políticas económicas y sociales de los respectivos Estados. También de manera específica se ha señalado la supuesta lesión al bien jurídico protegido, pues según la imputación el donativo- dinero solicitado por el traficante de influencias (Acurio Tito) que habría sido recibido a través de empresas *off shore* y entidades bancarias que

[10] Del 11 de octubre de 2017. *Asunto: Alcances del delito de lavado de activos: artículo 10 del Decreto Legislativo N.° 1106, modificado por el Decreto Legislativo N.° 1249; y, estándar de prueba para su persecución procesal y condena.*

constituyen parte del sistema económico empresarial y trafico financiero, lo cual se compagina con la tutela del orden económico en el delito de lavado de activos.

16. De otro lado, la defensa sostiene que la imputación del Ministerio Público contendría un vicio de atipicidad porque el delito fuente de tráfico de influencias regula los "casos administrativos" donde el hecho típico sería los procedimientos contenciosos administrativos o trilaterales, más no los procedimientos de selección de obras públicas, en los cuales no hay elemento litigioso y no pueden considerarse legítimamente casos administrativos.

Sobre este agravio, el Colegiado advierte que no fue postulado en el escrito en el cual planteó la excepción de improcedencia de acción, sino que fue introducido en la audiencia de primera instancia de fecha 20 de diciembre de 2017[11], como una pequeña acotación, por lo que el Juez no se pronunció y este Colegiado tampoco lo hará por las razones expuestas.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, los magistrados integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en aplicación del artículo 419 del CPP, **RESUELVEN: CONFIRMAR** la Resolución N.° 10, del veintiséis de enero de dos mil dieciocho, emitida por el juez Manuel Antonio Chuyo Zavaleta, titular del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios que resolvió **DECLARAR INFUNDADA** la excepción de improcedencia de acción formulada por la defensa del imputado ***Gustavo Fernando Salazar Delgado***, con motivo de la investigación

[11] "Por cierto quiero hacer **una pequeña acotación como un paréntesis**, acá se supone que el delito precedente del Tráfico de influencias es por haber ofrecido intermediar, tesis de la Fiscalía a mí no me consta, con funcionarios para una licitación pública para favorecer a Odebrecht, pero hasta donde recuerdo y discúlpeme si me equivoco por la ignorancia, el tráfico de influencias no está referido a la contratación del Estado, el Tráfico de influencias está referido a un tema de resolver una *litis* ya sea a nivel jurisdiccional o a un nivel jurisdiccional administrativo, no para otorgar contratación para el Estado; creo que si me equivoco, discúlpeme, pero creo que es así (…)".

que se le sigue en su contra como autor de la comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado. Notifíquese y devuélvase.–

Sres.:

CASTAÑEDA OTSU SALINAS SICCHA GUILLERMO PISCOYA

PODER JUDICIAL

JULIO AUGUSTO YAURI MEDINA
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal Nacional de Apelaciones
Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA