

EL CONTROL SUSTANCIAL DE LA ACUSACIÓN FISCAL EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS A LA LUZ DE LA SENTENCIA PLENARIA N° 1-2017

THE SUBSTANTIAL CONTROL OF TAX ACCUSATION IN THE CRIME OF MONEY LAUNDERING IN THE LIGHT OF PLENARY JUDGMENT No. 1-2017

*Augusto Renzo Espinoza Bonifaz**

aespinozab@usmp.pe

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres,
Lima - Perú.

SUMARIO

- OBJETO DE PRUEBA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS
- ACUSACIÓN FISCAL Y ELEMENTOS DE CONVICCIÓN
- ESTÁNDAR DE CONVICCIÓN REQUERIDO PARA FORMULAR UNA ACUSACIÓN FISCAL
- CONTROL SUSTANCIAL DE LA ACUSACIÓN FISCAL EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS
- CONCLUSIONES

RESUMEN

El presente artículo determina el objeto de prueba en el delito de lavado de activos. Asimismo, define que se debe de entender por elemento de convicción y su relación con la formulación de la acusación fiscal. También, precisa el estándar de convicción requerido para que el fiscal emita su requerimiento acusatorio.

*Abogado y Maestro en Ciencias Penales por la Universidad de San Martín de Porres. Premio a la Excelencia Académica en Derecho “José León Barandiarán Hart” otorgado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal, del Instituto Vasco de Derecho Procesal, del Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, del Centro de Estudios en Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, y de la Comisión Consultiva de Derecho Penal del Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres.

Finalmente, analiza a la luz de la Sentencia Casatoria Plenaria N° 1-2017 el control sustancial de la acusación en el delito de lavado de activos.

ABSTRACT

This article determines the object of proof in the crime of money laundering. Likewise, it defines what should be understood as an element of conviction and its relation to the formulation of the fiscal accusation. Also, it specifies the standard of conviction required for the prosecutor to issue his accusatory request. Finally, it analyzes in the light of Plenary Sentence No. 1-2017 the substantial control of the accusation in the crime of money laundering.

PALABRAS CLAVES

Lavado de activos, estándar de convicción, acusación fiscal, elementos de convicción, control judicial, etapa intermedia.

KEYWORDS

Money laundering, conviction standard, fiscal accusation, elements of conviction, judicial control, intermediate stage.

“Un proceso correctamente estructurado tiene que garantizar, también, que la decisión de someter a juicio al imputado no sea apresurada, superficial o arbitraria”

Alberto Binder

OBJETO DE PRUEBA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

Todo proceso penal supone la afirmación de un hecho ocurrido en el plano de la realidad social. Por tanto, su objeto de prueba, en sentido general, es el conjunto de afirmaciones que las partes efectúan respecto a la existencia o no de determinados hechos.

Por ende, son las partes, sobre todo el Ministerio Público como titular de la carga de la prueba, quienes determinan aquello que constituye el objeto de prueba en un proceso penal, es decir, aquello que debe ser probado en juicio. Siendo ello así, al juez no le corresponde considerar algún hecho que no haya sido afirmado por alguna de las partes.

En sentido concreto, el objeto de prueba está referido a los hechos relacionados con la imputación penal formulada por el fiscal en contra del procesado, es decir, con la existencia de hechos que acrediten que la conducta del imputado ha importado la materialización de los elementos del tipo penal de manera dolosa o culposa, dependiendo de la naturaleza del delito atribuido, que su comportamiento ha lesionado o puesto en peligro sin justificación alguna un bien jurídico tutelado, que el imputado es culpable por la comisión de dicho injusto pues es imputable, consciente de la antijuricidad de su conducta y le es exigible comportarse de acuerdo al ordenamiento jurídico.

En particular, en relación al delito de lavado de activos, resulta necesario acreditar que la conducta del imputado haya significado la realización de algún acto de conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia, transporte o traslado de dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito. Asimismo, la acreditación de la procedencia delictiva de los activos lavados debe confirmarse, ya sea con prueba directa o indiciaria.

Por otro lado, la tipicidad subjetiva exige la acreditación del dolo directo o eventual del imputado respecto al origen ilícito del activo que se lava, y de una tendencia interna trascendente consistente en evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso.

ACUSACIÓN FISCAL Y ELEMENTOS DE CONVICCIÓN

Como he señalado precedentemente, al Ministerio Público, al ser titular de la carga de la prueba, le corresponde acreditar que la conducta del imputado, por el delito de lavado de activos, ha satisfecho todos los elementos típicos del delito, que es antijurídica, y que es culpable.

Por ello, el fiscal, en el marco del nuevo proceso penal común regulado por el Código Procesal Penal de 2004, es el encargado de investigar objetivamente, durante la etapa de investigación preparatoria, los hechos que le ha imputado al procesado; y en el caso del proceso penal ordinario regido por el Código de Procedimientos Penales de 1940 le corresponde solicitar al juez penal la actuación de diligencias tendientes a esclarecer el hecho imputado en la formalización de denuncia fiscal, pues el órgano jurisdiccional es el encargado de la conducción y dirección de la instrucción.

De esta manera, lo recabado y actuado durante la etapa de investigación preparatoria o instrucción (actos de investigación) será lo que el fiscal evalúe para decidir si opta por requerir el sobreseimiento del proceso o formular acusación en contra del imputado. Por tanto, si el fiscal elige la segunda alternativa, surgen los elementos de convicción como fundamentos o razones para sustentar dicha decisión fiscal.

De esta manera, cuando el fiscal decide formular acusación es necesario que estos elementos de convicción sean suficientes, es decir, que lo actuado en la investigación preparatoria o instrucción le genere la plena certeza para imputar un hecho delictivo al procesado, pues está completamente convencido que responsable de su comisión, y que, además, podrá demostrar lo afirmado en su acusación al órgano jurisdiccional durante el juzgamiento, quien finalmente resolverá si el acusado es culpable o no.

ESTÁNDAR DE CONVICCIÓN REQUERIDO PARA FORMULAR UNA ACUSACIÓN FISCAL

No es ocioso indicar que, durante la tramitación de todo proceso penal, se generan distintos estándares o grados de convicción de acuerdo al estadio procesal en que nos hallemos. Así, en orden al principio de progresividad, la intensidad en el conocimiento de la confirmación del hecho delictivo imputado debe variar conforme se avance en el desarrollo de la causa penal, lo cual es un indicador de que la afirmación efectuada inicialmente por el órgano persecutor, hipótesis incriminatoria, puede encontrar correspondencia con la realidad.

De lo contrario, si no se evidencia un incremento del nivel cognitivo de la confirmación de la hipótesis incriminatoria planteada por el fiscal, o se aprecia la existencia de elementos de descargo o contraindicios consistentes, o una explicación alternativa plausible que genera incertidumbre o revela la inexistencia del hecho delictivo o la participación del imputado en el evento criminal, se puede afirmar que no resulta necesario proseguir el siguiente estadio de acuerdo al momento procesal en que nos encontremos.

En este orden de ideas, para la formulación de la acusación y la expedición del auto de enjuiciamiento se requiere de un nivel de convicción suficiente para el fiscal (certeza fiscal) de la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado, lo cual, como ya hemos indicado, se obtiene de lo recabado y actuado durante la investigación preparatoria o la instrucción, dependiendo en qué clase de proceso penal se encuentre, común u ordinario.

La reciente Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017, expedida en el I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 11 de octubre de 2017, ha establecido como doctrina legal que para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento se precisa de “sospecha suficiente”.

La “sospecha suficiente” se encuentra desarrollada con mayor precisión y extensión en el literal C del fundamento jurídico N° 24 de la citada Sentencia Plenaria Casatoria, en donde se señala que:

“C. La sospecha suficiente, idónea para la acusación y para la emisión del auto de enjuiciamiento –el grado relativamente más sólido de la sospecha–, en la evaluación provisoria del hecho exige, a partir de los elementos de convicción acopiados hasta el momento, una probabilidad de condena (juicio de probabilidad positivo) –que ésta sea más probable que una absolución”(p.19).

Citando al profesor argentino Julio Maier (1996) la mencionada sentencia indica: “Esto es, que consten datos de cargo, desfavorables al imputado y que prevalezcan respecto de los datos que lo favorezcan o de descargo, que fundan el progreso de la persecución penal” (p.496).

Además, dicho fallo precisa que:

“Así, los hechos deben delimitarse y los elementos de convicción deben señalarse en la acusación; y, en lo atinente al delito de lavado de activos, debe mencionarse la actividad criminal precedente, en los ámbitos y conforme a las acotaciones ya anotadas, de la que proceden los activos cuestionados, sin perjuicio de enunciarse la concurrencia de los demás elementos del tipo penal” (p.19).

También dicha sentencia anota, citando a Ellen Schlüchter (1999), que:

“Respecto de la probabilidad de condena, como pauta de la sospecha de criminalidad suficiente, el cumplimiento de tres presupuestos: (i) que la acusación ha de basarse en una descripción

de hechos cuya comisión es, previsiblemente, demostrable a través de los medios de prueba; (ii) que los hechos presentados tienen que ser concluyentes para uno o varios tipos penales de la parte especial del Código Penal o del Derecho Penal especial; y, (iii) que no existan obstáculos procesales” (p. 98).

De esta forma, el fiscal tiene que contar con elementos de convicción que le produzcan total convicción, sin lugar a duda alguna, de que el imputado es responsable del delito por el cual se le investigó. El fiscal ponderando los actos de investigación realizados, y los actuados que se hayan podido recabar, debe de estar seguro de que puede convencer al juez durante el juicio de que el acusado es responsable del delito, debe de tener en consideración que al juicio no se va investigar sino a mostrar los elementos de convicción con los que ha sustentado probatoriamente su acusación.

Además, no está demás precisar que la acusación debe estar debidamente motivada, dicha garantía procesal no debe ser solamente respetada por los órganos jurisdiccionales. Así, los fiscales deben de fundamentar de manera lógica e integral su pretensión persecutoria.

En este sentido, la sentencia aludida, invoca la Sentencia del Tribunal Supremo Español de 6 de abril de 1995, que señala:

“Se exige, en aras de garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción, que la imputación sea completa (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específica (debe permitir conocer con precisión cuáles son las acciones o expresiones que se consideran delictivas), pero no exhaustivo (no se requiere un relato minucioso y detallado, o pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de

acusación de elementos fácticos que obren en las actuaciones de la investigación preparatoria, y a los que la acusación se refiera con suficiente claridad) –estas exigencias son materiales, no formales, destinadas a que el acusado conozca con claridad y precisión los hechos objeto de acusación” (p.19).

Y es que no resulta apropiado, en un modelo acusatorio garantista, que los fiscales formulen acusaciones incompletas, genéricas, ilógicas o contradictorias, pues las mismas deben de satisfacer un estándar de convicción de “sospecha suficiente”, el cual corresponde al más alto grado de sospecha dentro del proceso penal.

CONTROL SUSTANCIAL DE LA ACUSACIÓN FISCAL EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

Ahora bien, habiendo quedado establecido con claridad el grado de convicción mínimo que debe de alcanzar el fiscal para formular acusación (“sospecha suficiente”), resulta trascendental analizar la etapa de control de la misma, pues en dicho estadio procesal se hará efectivo el cumplimiento de los lineamientos normativos y jurisprudenciales vigentes en la actualidad, y que son de obligatorio cumplimiento por los fiscales al momento de elaborar su dictamen acusatorio.

Considero inoportuno detenerme a examinar los requisitos formales que debe de satisfacer toda acusación fiscal, es decir, lo relacionado al control formal, el cual incluso puede promoverse de oficio por el Juez de la Investigación Preparatoria o por quien cumpla su función, en cumplimiento de la garantía procesal de tutela judicial efectiva, pues no es materia del presente trabajo de investigación.

Por tanto, habiendo dejado en claro la omisión intencional en relación al control formal, me concentrare en desarrollar el control sustancial de la acusación fiscal, el cual puede ser realizado de oficio por el Juez de la Investigación Preparatoria o por quien cumpla su función, y por el abogado defensor del acusado.

Para la formulación de la acusación fiscal es necesario, como ya he señalado reiteradas veces, que el fiscal cuente con elementos de convicción suficientes que le produzca certeza, sin duda alguna, de que el imputado es responsable del delito que anteriormente le imputó en su hipótesis incriminatoria, es decir, como establece el artículo 344º del Código Procesal Penal en su numeral 1: “siempre que exista base suficiente para ello”, o en su numeral 2 literal d “elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado”.

Además, en virtud del artículo 349º del citado cuerpo de leyes, la acusación fiscal será debidamente motivada y contendrá, como prescribe el inciso c del mencionado artículo, los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio.

Fijadas estas exigencias, suficiencia y motivación de la acusación, corresponde determinar en que se fundaría el control sustancial que el abogado defensor del acusado podría formular en su contra. Para ello se debe recordar que el fiscal, concluida la investigación preparatoria o la instrucción, tiene dos alternativas de pronunciamiento, formular acusación o requerir el sobreseimiento, por tanto, decidirse por una de estas alternativas presupone desechar la otra por no resultar razonable.

En este orden de ideas, considerar que la decisión fiscal de acusar no resulta correcta, es implícitamente afirmar que lo adecuado es requerir el sobreseimiento, por ende, las razones en las cuales se basaría quien se opone a la formulación de la acusación fiscal son aquellas que fundarían un sobreseimiento del proceso, las cuales, se encuentran establecidas en el numeral 2 del artículo 344º del Código Procesal Penal:

- 1) Ausencia de elemento factico: el hecho de la causa no se realizó.
- 2) Ausencia de elemento jurídico: el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, o de no punibilidad.

- 3) Ausencia de elemento personal: concurrencia de una casusa de inculpabilidad o no puede atribuirse al imputado.
- 4) Ausencia de presupuestos procesales: la acción penal se ha extinguido
- 5) Ausencia de elementos de convicción suficientes, y no haya la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación (ampliación de la investigación preparatoria o la instrucción), o no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba.

Es preciso indicar que la ausencia de alguno de estos elementos debe ser evidente, es decir, notorios, aprehensibles por cualquiera, en atención a la lógica, las máximas de la experiencia y la ciencia.

Empero, el sobreseimiento no solo puede ser requerido por el abogado defensor del acusado, cuando se le corre traslado de la acusación, pues el control sustancial también puede ser efectuado de oficio por el Juez de la Investigación Preparatoria o por quien cumpla su función, ello se encuentra prescrito en el numeral 4 del artículo 352º del Código Procesal Penal.

Asimismo, la Sentencia Plenaria Casatoria aludida establece que: “el Juez tienen la responsabilidad de realizar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación; probabilidad racionalmente determinada” (p. 19).

Lo que significa que el juez, encargado de controlar la acusación fiscal, es responsable de examinar si la misma cumple con satisfacer el estándar de convicción de “sospecha suficiente” establecido como doctrina legal por la citada sentencia, para ello, valorará la suficiencia de los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio del fiscal, los cuales deben de alcanzar dicho nivel de convicción, de lo contrario sobreseerá el proceso.

Es necesario, además precisar que se ha establecido como doctrina legal en el literal E del fundamento jurídico N° 29 de la Sentencia Casatoria Plenaria N° 1-2017

que: “el estándar o grado de convicción no es el mismo durante el desarrollo de la actividad procesal o del procedimiento penal: la ley fija esos niveles de conocimiento. Varía, progresivamente en intensidad” (p.22).

De esta manera, no resulta adecuado que el fiscal formule acusación empleado los mismos actos de investigación que le sirvieron para formalizar la investigación preparatoria o formalizar denuncia penal, pues de la investigación preparatoria o la instrucción, deben surgir nuevos elementos de convicción que sean los que sustenten el dictamen acusatorio, de lo contrario no se estaría respetando el principio de progresividad de la hipótesis incriminatoria, y menos se habría alcanzado un estándar de convicción de mayor nivel, el cual justificaría la formulación de la acusación fiscal, y la emisión del auto de enjuiciamiento respectivo.

En atención a lo expuesto, en el caso del delito de lavado de activos, actualmente la etapa de control de la acusación es llevada a cabo por la Sala Penal Nacional, la cual ha venido utilizando el Acuerdo Plenario N° 6-2009, expedido en el V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República el 13 de noviembre de 2009, a razón de que dichos delitos se vienen tramitando con el antiguo Código de Procedimientos Penales de 1940.

Según el fundamento jurídico N° 9 del mencionado acuerdo plenario, el control de la acusación en el ACPP:

“(S)ólo debe incidir en aquellos aspectos circunscriptos a los juicios de admisibilidad y procedencia, sin que sea dable realizar análisis probatorio alguno ni emitir pronunciamientos sobre el fondo, salvo expresa autorización legal y en la medida de que no genere indefensión material en perjuicio del acusador” (p.4).

Además, agrega en el párrafo final del fundamento jurídico N° 11 que: “Toda otra intervención del Tribunal que limite el ejercicio de la acusación e impida el inicio del juicio oral, en función a las características limitadas de la etapa intermedia en el ACPP, no está legalmente permitida” (p.5).

Sin embargo, lo establecido por dicho acuerdo plenario, en atención a la reciente expedición de la Sentencia Casatoria Plenaria N° 1-2017, solamente es de aplicación para el control de la acusación de delitos diferentes al de lavado de activos, pues de acuerdo a la sentencia en mención, la cual, en virtud del numeral 3 del artículo 433° del Código Procesal Penal constituye doctrina jurisprudencial vinculante para los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, es decir, entre otros, para la Sala Penal Nacional, el control de la acusación para el caso del delito de lavado de activos no se limita a un control formal sino también incluye el control sustancial.

Ello se desprende de lo acordado por el literal F del fundamento jurídico N° 29 que establece como doctrina legal que, para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento se precisa “sospecha suficiente”, y como lo dispone el primer párrafo del mencionado fundamento jurídico, dicha doctrina legal se establece al amparo de los criterios expuestos en los fundamentos precedentes, en especial los fundamentos jurídicos 23° y 24° literal C, los que se asumirán como pautas de interpretación en los asuntos judiciales respectivos, pues son lineamientos jurídicos vinculantes.

En este orden de ideas, la Sala Penal Nacional, está vinculada obligatoriamente a respetar y emplear en su actuación jurisdiccional la doctrina legal establecida por la Sentencia Casatoria Plenaria N° 1-2017, expedida el 11 de octubre de 2017, y vigente en la actualidad, en consecuencia, debe realizar un control judicial formal y material de la acusación fiscal conforme a lo establecido por los fundamentos jurídicos señalados, ello a mi criterio, significa evaluar la verosimilitud de los elementos de convicción que sustentan el requerimiento acusatorio, y para ello, emplear los artículos del Código Procesal Penal utilizados en los fundamentos

jurídicos pertinentes de la Sentencia Casatoria Plenaria N° 1-2017, pues ello permitirá dar cumplimiento a la verificación del estándar de convicción “sospecha suficiente” que se necesita para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento, de lo contrario resultaría en vano lo acordado por el I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de la República.

CONCLUSIONES

- Los elementos de convicción constituyen la base para formular acusación fiscal, y deben de ser suficientes, pues de lo contrario el fiscal debe requerir el sobreseimiento.
- La acusación fiscal y el auto de enjuiciamiento deben de satisfacer el estándar de convicción de “sospecha suficiente”.
- El estado de convicción de “sospecha suficiente” importa el grado más sólido de sospecha, lo cual significa que la acusación fiscal no debe incurrir en ausencia del: elemento fáctico, elemento jurídico, elemento personal, presupuestos procesales vinculados a la vigencia de la acción penal o elementos de convicción suficientes.
- En el delito de lavado de activos corresponde la realización del control de la acusación formal y sustancial por parte del órgano jurisdiccional competente, de conformidad con lo establecido por la Sentencia Casatoria Plenaria N° 1-2017 del I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República de 11 de octubre de 2017.
- Solo cuando la insuficiencia de elementos de convicción sea evidente o cuando no exista la probabilidad razonable de incorporar al juicio elementos de prueba, el abogado defensor puede instar el sobreseimiento, o el juez dictarlo de oficio.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Acuerdo Plenario N° 6-2009 del V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República de 13 de noviembre de 2009.
- Maier, Julio (1996). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I, 2da Edición. Editores del Puerto: Buenos Aires.
- Schlüchter, Ellen (1999). *Derecho Procesal Penal*. Editorial Tirant lo Blanch: Valencia.
- Sentencia Casatoria Plenaria N° 1-2017 del I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República de 11 de octubre de 2017.
- Sentencia del Tribunal Supremo Español de 6 de abril de 1995.