

Minería ilegal, lavado de activos y pérdida de dominio

a. Desde un plano económico, la finalidad de la minería ilegal es generar ganancias por la comercialización del mineral extraído. Esto es, la obtención de réditos como consecuencia de la exploración, extracción, explotación y comercialización de recursos minerales, contraviniendo el ordenamiento legal. Por tanto, la minería ilegal es una fuente generadora de dinero maculado. Para su sostenibilidad como actividad permanente y a gran escala, requiere de un gran despliegue logístico, implica dominio y movilidad territoriales, necesita mano de obra barata, fuentes de agua y energía eléctrica, y, además, capital y un nivel de organización que asegure el circuito económico ilegal; lo que implica, la consolidación de una organización y economía ilícitas.

b. Esta actividad, por su magnitud y alta rentabilidad, genera ingentes ganancias. En la medida que requiere de un gran despliegue de recursos personales, logísticos y económicos, está directamente asociada al crimen organizado y sus redes ilícitas. Esta segunda característica, por sí misma, le da carácter de gravedad; elemento consustancial al delito de lavado de activos, de acuerdo con las convenciones internacionales, en especial la Convención de Palermo.

c. La pérdida o extinción de dominio, como institución, fue incorporada en nuestro ordenamiento legal por el Decreto Legislativo N.º 992. Su finalidad es obtener mecanismos para la lucha contra la delincuencia organizada y la generación de desincentivos en la obtención de ganancias ilícitas. La legitimidad constitucional de la institución se sustenta en que la propiedad o el dominio obtenido al margen de la ley no cae en el ámbito de la inviolabilidad de la propiedad, constitucionalmente protegible. No se trata de una institución puramente penal, pues su activación no descansa necesariamente en la afectación de las ganancias ilícitas (penales) propiamente dichas. En la pérdida o extinción de dominio se ataca el patrimonio obtenido ilícitamente y no a la persona que lo obtuvo. Por ello, tiene igualmente una naturaleza civil. Ergo, nada impide que se pueda incoar el proceso de pérdida de dominio en caso de sentencias absolutorias. En este caso, se debe verificar si la incoación del proceso cumple con alguno de los supuestos de procedencia previsto en el artículo 4 de la legislación de pérdida de dominio.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, treinta de mayo de dos mil diecinueve

VISTOS: en audiencia pública, los recursos de casación interpuestos por: **a)** el señor **fiscal superior** contra la sentencia de vista del siete de septiembre de dos mil diecisiete (foja 267



del cuaderno de apelación), emitida por la Sala Penal de Apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Puno, en el extremo que resolvió, por unanimidad, confirmar la sentencia de primera instancia, del treinta de enero de dos mil diecisiete (folio 953), que falló absolviendo a: **1. Leonardo Callali Warthon**, por la presunta comisión del delito de lavado de activos-actos de conversión y transferencia, previsto en el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 1106, en agravio del Estado; **2. Leonardo Callali Béjar y María Rodríguez Warthon**, por la presunta comisión del delito de lavado de activos-actos de ocultamiento y tenencia, previsto en el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1106, en agravio del Estado, y **3. Nayda Suárez Sánchez e Ysaura Loayza Pacheco**, por la presunta comisión del delito de lavado de activos-actos de transporte y traslado, previsto en el artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1106, en agravio del Estado; y **b)** por la defensa técnica de los encausados **Leonardo Callali Warthon, María Rodríguez Warthon y Leonardo Callali Béjar**, contra la sentencia acotada en el extremo que dispuso la remisión de copias certificadas al Ministerio Público, para que proceda a iniciar el proceso de pérdida de dominio. Intervino como ponente el juez supremo Figueroa Navarro.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

1.1. El representante de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno, mediante requerimiento acusatorio (foja 1) del cuaderno de debate, formuló acusación en contra de Leonardo Callali Warthon, por la presunta comisión del delito de lavado de activos-actos de conversión y transferencia, previsto en el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 1106, en agravio del Estado; contra

Leonardo Callalli Béjar y María Rodríguez Warthon, por la presunta comisión del delito de lavado de activos-actos de ocultamiento y tenencia, previsto en el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1106, en agravio del Estado; y contra Nayda Suárez Sánchez e Ysaura Loayza Pacheco, por la presunta comisión del delito de lavado de activos-actos de transporte y traslado, previsto en el artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1106, en agravio del Estado. Realizada la audiencia de control de requerimiento de acusación, conforme al acta respectiva (foja 46), se emitió auto de enjuiciamiento del quince de septiembre de dos mil catorce (foja 50).

Segundo. Itinerario del primer juicio oral

- 2.1. Mediante auto de citación de juicio oral, contenido en la Resolución número 1 (foja 50), del veintiséis de septiembre de dos mil catorce, se citó a los encausados a la audiencia de juicio oral. Instalada esta, las demás sesiones se realizaron con normalidad. Una vez finalizada, se llevó a cabo la audiencia de lectura de sentencia, el veintinueve de enero de dos mil quince, conforme consta en el acta respectiva (foja 309).
- 2.2. Mediante sentencia de primera instancia, del veintinueve de enero de dos mil quince (foja 312), se condenó a Leonardo Callalli Warthon como autor del delito de lavado de activos, en la modalidad de actos de conversión y transferencia, a diez años y cuatro meses de pena privativa de libertad; asimismo, se condenó a Leonardo Callalli Béjar como autor del delito de lavado de activos, en la modalidad de actos de ocultamiento y tenencia, a diez años y cuatro meses de pena privativa de libertad; del mismo modo, se condenó a Nayda Suárez Sánchez e Ysaura Loayza Pacheco como autoras del delito de lavado de activos, en la modalidad de

transporte y traslado, a ocho años de pena privativa de libertad; se dispuso el decomiso definitivo del dinero incautado y la disolución de la empresa "Los Poderosos Minera Aurífera E. I. R. L."; se fijó la suma de S/ 6 000 000.00 (seis millones de soles) por concepto de reparación civil de manera solidaria. Finalmente, se absolvió de la acusación fiscal a María Rodríguez Warthon, por el delito de lavado de activos, en la modalidad de actos de ocultamiento y de tenencia.

2.3. Contra esta decisión, la Procuraduría Pública Especializada en delitos de Lavado de Activos y Proceso de Pérdida de Dominio (foja 359) interpuso recurso de apelación contra el extremo que fijaba la reparación civil para los condenados y el extremo que absolvía de la acusación fiscal a María Rodríguez Warthon. Del mismo modo, la defensa de las sentenciadas Ysaura Loayza Pacheco y Nayda Suárez Sánchez (foja 379) y la de Leonardo Callalli Warthon y Leonardo Callali Béjar (foja 388) interpusieron recurso de apelación contra el extremo condenatorio de la sentencia, concedido mediante Resolución número 18, del diez de febrero de dos mil quince (foja 403).

2.4. Culminada la fase de traslado de la impugnación, conforme al auto del dieciséis de abril de dos mil quince (foja 204 del cuaderno de apelación), el Superior Tribunal convocó a audiencia de apelación de sentencia, la cual se realizó con normalidad, como se aprecia del acta de audiencia de apelación del trece de mayo de dos mil quince (foja 216 del cuaderno de apelación).

2.5. El dieciséis de junio de dos mil quince, se procedió a realizar la audiencia de lectura de sentencia de vista, tal como consta en el acta respectiva (foja 231 del cuaderno de apelación), mediante la cual

se decidió, por unanimidad, declarar nula la sentencia de primera instancia, en el extremo condenatorio y absolutorio.

Tercero. Itinerario del segundo juicio oral

3.1. Devueltos los autos al Juzgado Colegiado, mediante resolución del dieciséis de julio de dos mil quince (foja 412), se convocó a nuevo juicio oral. Una vez instalado, se llevó a cabo el plenario, con la realización de una serie de sesiones; sin embargo, se interrumpió debido al cambio de un magistrado y la incomparecencia de otro, por lo que las sesiones realizadas quedaron sin efecto y se convocó a una nueva instalación de juicio oral, tal como se aprecia de la resolución del veinticinco de enero de dos mil dieciséis (foja 666).

3.2. Así, instalada la nueva audiencia de juicio oral, las demás sesiones se realizaron con normalidad. Una vez culminada, se llevó a cabo la audiencia de lectura de la sentencia, el treinta de enero de dos mil diecisiete, conforme consta en el acta (foja 950), que absolvió a los acusados, por unanimidad, de los delitos imputados en su contra.

3.3. Contra esta sentencia absolutoria, la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Procesos de Pérdida de Dominio, así como el fiscal provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno interpusieron recurso de apelación (fojas 986 y 1048, respectivamente), concedido mediante Resolución número 65, del catorce de febrero de dos mil diecisiete (foja 1055).

3.4. Culminada la fase de traslado de la impugnación, conforme al auto del siete de junio de dos mil diecisiete (foja 184 del cuaderno de apelación), se convocó a audiencia de apelación de sentencia. Cerrados los debates, se llegó a emitir sentencia de vista, que



resolvió confirmar, por unanimidad, la sentencia absolutoria de primera instancia, conforme se aprecia del acta de lectura de sentencia (foja 264 del cuaderno de apelación).

- 3.5.** Notificada la sentencia de vista emitida por el Tribunal Superior, el señor fiscal superior de la Primera Fiscalía Superior de la Provincia de San Román interpuso recurso de casación en el extremo absolutorio (foja 290 del cuaderno de apelación); asimismo, la defensa de los encausados Leonardo Callalli Warthon, María Rodríguez Warton y Leonardo Callalli Béjar interpuso recurso de casación, en el extremo que disponía que el Ministerio Público inicie proceso de pérdida de dominio contra el dinero que fuera materia de incautación; tales recursos fueron concedidos mediante auto del dos de octubre de dos mil diecisiete (foja 307 del cuaderno de apelación).

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** Elevado el expediente a esta Sala Suprema, se corrió traslado a las partes, de acuerdo con el cargo de entrega de cédulas de notificación (fojas 46 y siguientes del cuadernillo formado en esta Suprema Sala), y se señaló fecha para calificación del recurso de casación, mediante decreto del catorce de febrero de dos mil dieciocho. Así, mediante auto de calificación del dieciséis de marzo de dos mil dieciocho (foja 87 del cuadernillo formado ante este Supremo Tribunal), se declaró bien concedidos los mencionados recursos de casación.
- 4.2.** Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación (foja 95 y siguientes del cuadernillo formado en esta sede), mediante decreto del quince de abril de dos mil diecinueve, se señaló como fecha para la audiencia de casación el quince de

mayo de dos mil diecinueve. La audiencia de casación se instaló con la presencia del representante del Ministerio Público y la defensa de los encausados; una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia pública se efectuará con las partes que asistan, de acuerdo con el artículo 431, inciso 4, del Código Procesal Penal, el treinta de mayo de dos mil diecinueve.

Quinto. Motivo casacional

5.1. Conforme se establece en los fundamentos jurídicos séptimo, octavo, noveno y décimo del auto de calificación del recurso de casación, y conforme a su parte resolutive, se declaró bien concedido el recurso de casación, para analizar el caso desde las causales previstas en los numerales 3, 4 y 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal. En efecto, en lo que respecta a la casación interpuesta por el Ministerio Público, el análisis girará en torno a la errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 10 del Decreto Legislativo N.º 1106, que se vincula con la configuración del delito fuente de lavado de activos, referido a la actividad de minería ilegal; asimismo, se verificará si el Tribunal Superior se apartó de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia de la República en los Acuerdos Plenarios N.º 03-2010/CJ-116 y N.º 07-2011/CJ-116, que establecen que el delito de lavado de activos es de configuración autónoma.

5.2. En lo atinente a la casación interpuesta por la defensa de los encausados, se analizará si en el caso concreto se ha vulnerado la correcta interpretación y aplicación de los artículos 2 y 4 del Decreto Legislativo 1104 (Decreto Legislativo que modifica la legislación de

pérdida de dominio), vigente al momento de emitirse la sentencia de vista, pues se somete el dinero incautado al proceso de pérdida de dominio, pese a que fueron absueltos del delito de lavado de activos. Asimismo, se analizará si se ha infringido la debida motivación de las resoluciones judiciales, como quedó establecido en el auto que declara bien concedidos los recursos de casación.

Sexto. Agravios expresados en los recursos de casación

6.1. Los fundamentos planteados por el señor fiscal superior, en su recurso de casación, están vinculados a las causales por las que fue declarado bien concedido su recurso y son los siguientes:

- Se realizó una errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 10 del Decreto Legislativo N.º 1106, en la medida que está acreditado que el origen ilícito es el delito de minería ilegal.
- No se valoró el Acuerdo Plenario N.º 03-2010/CJ-116, que precisa que el delito de lavado de activos es autónomo.
- No se consideró el Acuerdo Plenario N.º 07-2011/CJ-116, que señala la imposibilidad de aplicar la figura del agotamiento del delito de lavado de activos, dado que todo agotamiento de delito deviene en la comisión de un ulterior delito de lavado de activos.
- No se compulsó que las encausadas Nayda Suárez Sánchez e Ysaura Loayza Pacheco trabajaron para el imputado Leonardo Callalli Warthon y se pudo presumir el origen ilícito del dinero de la empresa "Los Poderosos Minera Aurífera E. I. R. L."

6.2. Por su parte, los agravios expuestos por la defensa de los encausados Leonardo Callalli Warthon, María Rodríguez Warthon y Leonardo Callalli Bejar, en su recurso de casación son los siguientes:

- Se vulneró la correcta interpretación y aplicación de los artículos 2 y 4 del Decreto Legislativo N.º 1104, al someter el dinero incautado

al proceso de pérdida de dominio, ya que se sostiene que el dinero sería de procedencia ilícita.

- Se infringió la debida motivación de resoluciones judiciales, pues no se acreditó el delito de lavado de activos ni el de minería ilegal. Por tanto, no corresponde la procedencia de la pérdida de dominio.

Séptimo. Hechos materia de imputación

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (foja 1 del cuaderno de debate), el marco fáctico de imputación es el siguiente:

7.1. Actividad criminal previa

a) Incremento inusual del capital de la empresa "Los Poderosos Minera Aurífera E. I. R. L.", de propiedad del encausado Leonardo Callalli Warthon, que de manera constante ha aumentado su patrimonio, teniendo inusuales e irregulares movimientos económicos (ingresos y egresos por más de treinta millones de soles) en el periodo de mayo de dos mil once a mayo de dos mil doce.

b) La empresa "Los Poderosos Minera Aurífera E. I. R. L." declaró contablemente que vendió a la empresa Universal Metal Trading S. A. C. durante noviembre de dos mil once a marzo de dos mil doce el total de 1 087 061.10 (un millón ochenta y siete mil sesenta y uno punto diez) gramos oro; sin embargo, de acuerdo con la información obtenida de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, los pequeños mineros artesanales declararon al Ministerio de Energía y Minas que, durante el citado periodo de tiempo, produjeron el total de 269 157.04 (doscientos sesenta y nueve mil ciento cincuenta y siete punto cero cuatro) gramos oro, por lo que existe una diferencia de 817 904.06 (ochocientos diecisiete mil novecientos cuatro punto cero seis) gramos oro, que pertenecerían a la minería ilegal.

c) El encausado Leonardo Callalli Warthon y otras personas se encuentran investigados por el delito de minería ilegal y lavado de activos vinculados a la minería ilegal en la Carpeta Fiscal N.º 3606015201-2013-013-0, instada por la Fiscalía Provincial en materia Ambiental de Madre de Dios, en atención a la denuncia pública contra la empresa International Metal Trading (IMT) que conjuntamente con otras empresas afines, durante el dos mil once, exportó a Suiza un aproximado de veinticinco toneladas de oro de origen ilícito; uno de los principales proveedores fue el grupo de empresas del citado encausado Callalli Warthon.

7.2. Imputaciones concretas

7.2.1. Se atribuye a Leonardo Callalli Warthon que, el once de diciembre de dos mil doce, entregó a sus coacusadas Nayda Suárez Sánchez e Ysaura Loayza Pacheco la suma de S/ 819 825.00 (ochocientos diecinueve mil ochocientos veinticinco soles) para que, en representación de su empresa "Los Poderosos Minera Aurifera E. I. R. L.", adquieran maquinaria pesada en el país de Bolivia. En lo sucesivo, ordenó a sus coacusadas el cambio de dinero por dólares, hasta por la suma de USD 321 500.00 (trescientos veintiún mil quinientos dólares americanos), y así, realizó actos de transferencia de dinero cuyo origen ilícito conocía, por lo que procuró evitar que se identificara su fuente de producción.

7.2.2. Se atribuye a Leonardo Callalli Béjar, el haber otorgado a su coacusado Leonardo Callalli Warthon, en calidad de préstamo, la suma de USD 45 000.00 (cuarenta y cinco mil dólares americanos), dinero cuya procedencia no ha podido justificar; se encuentra vinculado con las actividades de su padre, Leonardo Callalli Warthon, quien ha sido catalogado como fuente productora de activos de procedencia ilícita, por realizar actos de utilización, recepción y

J

conservación en su poder, a través del tráfico económico de dinero cuya procedencia ilícita debió presumir.

7.2.3. Se atribuye a María Rodríguez Warthon, el haber otorgado a su coacusada Celia Wharton –cuya acción penal se extinguió con su fallecimiento– el préstamo de USD 150 000.00 (ciento cincuenta mil dólares americanos), suma con la que aportó al préstamo de USD 800 000.00 (ochocientos mil dólares americanos), que realizó la citada Celia Wharton a la empresa “Los Poderosos Minera Aurífera E. I. R. L.”, representada por el encausado Leonardo Callalli Warthon. Hasta la fecha, no se acreditó la procedencia lícita ni se justificó debidamente la existencia del dinero que le otorgó a la acusada Celia Warthon; de manera que se encuentra vinculada con las actividades de su hermano Leonardo Callalli Warthon –catalogadas como fuente productora de activos de procedencia ilícita–, mediante actos de ocultamiento y conservación en su poder, a través del tráfico económico del dinero cuya procedencia ilícita debió presumir.

7.2.4. Se atribuye a Nayda Suárez Sánchez, el haber transportado por territorio de la República, la suma de USD 200 000.00 (doscientos mil dólares americanos), contenidos en dos paquetes cubiertos con plásticos transparentes, que contenían cada uno la suma de USD 100 000.00 (cien mil dólares americanos), cuya procedencia ilícita debió presumir.

7.2.5. Se atribuye a Ysaura Loayza Pacheco, el haber transportado por territorio de la república, la suma de USD 121 500.00 (ciento veintiún mil quinientos dólares americanos), de los cuales USD 100 000.00 (cien mil dólares americanos) estaban en un paquete cubierto con plástico y en billetes sueltos que sumaban USD 21 500.00 (veintiún mil quinientos dólares americanos), cuya procedencia ilícita debió presumir.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Octavo. La minería ilegal como fuente ilícita en el delito de lavado de activos

En la década pasada no existía aún un concepto de minería ilegal. La normatividad de la época aludía a la pequeña minería o minería artesanal. Recién en el dos mil diez, mediante el Decreto de Urgencia N.º 012-2010, se declaró de interés nacional el ordenamiento minero en el departamento de Madre de Dios y se utilizó por vez primera, el término "minería aurífera informal o ilegal". La dación de este Decreto de Urgencia, respondió a la necesidad de responder a las graves consecuencias que esta actividad ilícita venía ocasionando al ambiente y, en particular, a la calidad de vida natural de las personas que vivían en las áreas de explotación del mineral. Al lado de estas consecuencias directas de la actividad minera descontrolada, se determinó que la minería ilegal generaba otros efectos perniciosos, como la trata de personas, la explotación laboral, el trabajo infantil y la prostitución. En lo económico, al ser una actividad ilegal, se evadía el pago de impuestos, lo que afectaba la recaudación fiscal del Estado. En suma, la práctica de este tipo de actividad generaba amenazas multidimensionales y ganancias ilícitas, que debían ser lavadas para reinsertarse en el circuito económico lícito.

Noveno. La denominación "minería ilegal" es perfilada en el Decreto Legislativo N.º 1100 (Decreto Legislativo que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias). Con este término se aludía a aquella actividad que se desarrollaba en zonas no aptas o prohibidas, como las áreas naturales protegidas -reservas

nacionales, parques nacionales o zonas de amortiguamiento-. Esta denominación era diferenciada de la minería informal. Con este término se aludía a la actividad minera que, si bien se desarrollaba en zonas aptas para desarrollar esta actividad, no había culminado con el procedimiento administrativo de autorización o de formalización. Si comparamos ambas definiciones, la diferencia no es muy relevante. En ambas hay un déficit –más o menos acentuado– de autorización administrativa, lo que marca la línea diferenciadora entre ambas formas de actividad minera, era el lugar en donde se desarrollaba.

Décimo. Una diferencia más marcada se da con la dación del Decreto Legislativo N.º 1102, que tipifica por vez primera el delito de minería ilegal, describiendo como tal a la actividad de exploración, extracción, explotación u otros actos similares, de recursos minerales, metálicos y no metálicos que se realizaba sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

Decimoprimero. Sin embargo, este primer concepto de minería ilegal es insuficiente. La ilegalidad de la actividad no solo se evidencia por el lugar en el que se desarrolla, pues es posible considerar como igual o más pernicioso, la actividad minera mediante empleo de equipos o maquinarias inidóneas o de insumos altamente perjudiciales al ambiente, o cuando se involucran actores con poder o se usa a menores de edad o personas vulnerables. Por ello, el Decreto Legislativo N.º 1105 adoptó un criterio más amplio. En dicho instrumento normativo se conceptualizó la minería ilegal de la siguiente forma:



“Actividad minera ejercida por persona, natural o jurídica, o grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad, usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla (Pequeño Productor Minero o Productor Minero Artesanal) o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que rigen dichas actividades, o que se realiza en zonas en las que esté prohibido su ejercicio”.

Decimosegundo. En este contexto, la práctica de esta actividad ilegal no solo era fuente generadora de delitos como la trata de personas, prostitución infantil y la evasión tributaria; además, dicha actividad causaba un impacto ambiental negativo por la destrucción de los bosques y la grave contaminación por mercurio de los ambientes acuáticos y los recursos hidrobiológicos; de ahí que, antes de que se tipificara como delito en el Código Penal, esta actividad, de acuerdo a las acciones desplegadas por los agentes para la obtención de los minerales, era sancionada como delito de contaminación ambiental¹, delito contra los bosques o formaciones rocosas² o delito de alteración del ambiente o paisaje³ –por nombrar algunos–. Pero la minería ilegal,

¹ **Artículo 304.**- El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.

² **Artículo 310.**- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años y con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas el que, sin contar con permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad competente, destruye, quema, daña o tala, en todo o en parte, bosques u otras formaciones boscosas, sean naturales o plantaciones.

³ **Artículo 313.**- El que, contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente, altera el ambiente natural o el paisaje urbano o rural, o modifica la flora o fauna,

desde la perspectiva ambiental, tiene un impacto negativo directo múltiple. Implica contaminación aérea por mercurio, pérdida de biodiversidad, desertificación, degradación estética, contaminación de suelos, erosión, deforestación, contaminación de aguas superficiales, contaminación de la napa freática, desequilibrio de los sistemas hidrobiológicos. Y como impacto potencial no visible, calentamiento global: los impactos visibles o tangibles, lo son para las poblaciones locales, que sufren las consecuencias en términos de pérdida de calidad de vida o de salud pública. Pero, dada la naturaleza a veces difusa del impacto, no es percibido directamente.

Decimotercero. La finalidad de la minería ilegal es, desde un plano económico, generar ganancias por la comercialización del mineral extraído. Esto es, la obtención de réditos como consecuencia de la exploración, extracción, explotación y comercialización de recursos minerales, contraviniendo el ordenamiento legal. Por tanto, la minería ilegal es una fuente generadora de dinero maculado. Ahora bien, para su sostenibilidad como actividad permanente y a gran escala, requiere de un gran despliegue logístico, implica dominio y movilidad territoriales, necesita mano de obra barata, fuentes de agua y energía eléctrica, y, además, capital y un nivel de organización que asegure el circuito económico ilegal; lo que implica, por ende, la consolidación de una organización y economía ilícitas.

Decimocuarto. Ahora bien, ¿Puede la minería ilegal ser fuente ilícita del delito de lavado de activos? Actualmente, la minería ilegal, como delito, se encuentra tipificada en el artículo 307-A del Código Penal,

mediante la construcción de obras o tala de árboles, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años y con sesenta a noventa días-multa.



incorporado a nuestro código punitivo por el Decreto Legislativo N.º 1102, cuya vigencia se dio a partir del quince de marzo de dos mil doce. Por tanto, aun cuando la Ley 27765⁴ (Ley penal contra el lavado de activos), en su artículo 6, no lo especificaba taxativamente, el delito de minería ilegal puede ser considerado, desde su vigencia, fuente ilícita, en atención a una interpretación extensiva y teleológica del texto "u otros similares que generen ganancias ilegales". Qué duda cabe de que esta actividad, por su magnitud y su alta rentabilidad, es generadora de ingentes ganancias. Y en la medida que implica un gran despliegue de recursos personales, logísticos y económicos está directamente asociada al crimen organizado y a sus redes ilícitas. Esta segunda característica es la que, por sí misma, le da el carácter de gravedad; elemento consustancial al delito de lavado de activos, conforme a las convenciones internacionales, en particular la Convención de Palermo.

Decimoquinto. Del mismo modo, las acciones de minería ilegal realizadas hasta antes de su tipificación en el Código Penal pueden ser fuente del delito de lavado de activos, siempre que las conductas desplegadas para la obtención del mineral, impliquen la generación de una ganancia ilegal y se encuentren vinculadas a uno de los tipos penales contenidos en el Título XIII-Delitos Ambientales del Código Penal. No cabe una interpretación restrictiva del artículo 6 de la Ley 27765, en tanto el ejercicio de la minería ilegal, en todo su contexto, colisiona con el inciso 22, artículo 2, de la Constitución Política del Estado, que establece que el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida es derecho fundamental de la persona.

⁴ Este cuerpo legal fue derogado por el Decreto Legislativo N.º 1106 (Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado), publicado el 19 de abril de 2012, que llegó a establecer taxativamente, en su artículo 10, al delito de minería ilegal como fuente generadora de ganancias ilegales.

Igualmente, dentro de la cadena de actividades para completar el ciclo económico de la minería ilegal se encuentran mencionadas expresamente, la exploración, extracción y explotación. Pero el legislador, desde la versión originaria del tipo penal consideró "otra actividad similar". De esta manera, por interpretación analógica –que no debe ser confundida con la analogía *in malam partem*–, habilitada en la redacción del tipo penal, debe comprenderse la comercialización del producto de las actividades precedentes, como etapa inescindible de las conductas previas, pues esta es la que permite directamente la obtención de ganancias ilícitas.

Decimosexto. El proceso de pérdida de dominio y su ámbito de aplicación

Como institución, la pérdida o extinción de dominio fue incorporada en nuestro ordenamiento legal, con la dación del Decreto Legislativo N.º 992, publicado el veintidós de julio de dos mil siete en el diario oficial El Peruano. La expedición de este cuerpo normativo tuvo el objetivo de obtener mecanismos para la lucha contra la delincuencia organizada y la generación de desincentivos en la obtención de ganancias ilícitas. La legitimidad constitucional de la institución se sustenta en que la propiedad o el dominio obtenido al margen de la ley no cae dentro del ámbito de la inviolabilidad de la propiedad, constitucionalmente protegible. No se trata de una institución puramente penal, pues su activación no descansa necesariamente en la afectación de las ganancias ilícitas (penales) propiamente dichas. Es más, en la extinción de dominio se ataca el patrimonio obtenido ilícitamente y no a la persona que lo obtuvo. Por ello, tiene igualmente una naturaleza civil. Este decreto legislativo fue modificado por Ley N.º 29212, del dieciocho de abril de dos mil ocho; y luego, el diecinueve abril dos mil doce, fue

derogado por la única disposición derogatoria del Decreto Legislativo N.º 1104. Actualmente, se encuentra vigente el Decreto Legislativo N.º 1373, cuerpo legal que regula el proceso de extinción de dominio y que derogó al Decreto Legislativo N.º 1104.

Decimoséptimo. En este contexto, el proceso de pérdida de dominio es una consecuencia jurídico-patrimonial a través de la cual se declara la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado, por sentencia de autoridad jurisdiccional, mediante un debido proceso⁵. Su ámbito de aplicación recae sobre los objetos, instrumentos, efectos o ganancias de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, delitos ambientales, minería ilegal y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado, de conformidad con el artículo 2 del citado decreto legislativo.

Decimoctavo. Naturaleza del proceso de pérdida de dominio

Es un mecanismo procesal especial totalmente independiente del proceso penal, de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial; procede sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quién lo tenga en su poder o lo haya adquirido; en razón de que nuestro ordenamiento legal no avala o legitima la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto, cuya adquisición no haya sido obtenida dentro de los márgenes prescritos por la Constitución o el Código Civil.

⁵ Actualmente, el proceso de extinción de dominio tiene la misma finalidad.

Decimonoveno. Carga de la prueba en el proceso de pérdida de dominio

En este proceso, la acción de la carga de la prueba es mixta. Al Ministerio Público le corresponde la prueba de la vinculación de los objetos, instrumentos, efectos o ganancias con el delito o con la organización criminal, según sea el caso. A la parte afectada (demandada) se le exige que acredite el origen lícito de los bienes, aportando el material probatorio que corresponda, de conformidad con el numeral 9.2 del artículo 9 del mencionado decreto legislativo.

Vigésimo. Procedencia del proceso de pérdida de dominio

Ahora bien, la incoación del proceso de pérdida de dominio se puede efectuar aun cuando se haya extinguido la acción penal por el delito del cual se derivan los objetos, instrumentos, efectos o ganancias, inclusive en contra de los sucesores que estén en poder de estos. Igualmente, nada impide que se pueda incoar el proceso de pérdida de dominio en caso de sentencias absolutorias. En este caso, se debe verificar si la incoación de este proceso cumple con cualquiera de los supuestos de procedencia que prescribe el artículo 4 de la legislación de pérdida de dominio.

Vigesimoprimer. Diferencia entre el proceso de pérdida de dominio y el proceso penal

Como se ha señalado, el proceso de pérdida de dominio es totalmente autónomo, se tramita como proceso especial, constituyendo un proceso distinto e independiente de cualquier otro. Su objeto de acción recae sobre bienes, no sobre personas, en virtud del origen ilícito de estos, y guarda relación con determinado hecho delictivo. Por tal motivo, las decisiones jurisdiccionales son una consecuencia jurídico-

patrimonial que, de ser estimadas, pueden declarar la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito, a favor del Estado por sentencia respectiva.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

A. Respecto al recurso de casación interpuesto por el señor fiscal superior

Vigesimalsegundo. El recurso de casación interpuesto por el señor fiscal superior se declaró bien concedido por las causales previstas en los numerales 3 y 5 del artículo 429 del código adjetivo. En este contexto, se cuestiona que se diera una errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 10 del Decreto Legislativo N.º 1106, que se vincula con la configuración del delito fuente de lavado de activos, referido a la actividad de minería ilegal; al existir apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia de la República en los Acuerdos Plenarios N.º 03-2010/CJ-116 y N.º 07-2011/CJ-116, que establecen que el delito de lavado de activos es de configuración autónoma.

Vigesimaltercero. Así, la Sala Penal Superior, en la sentencia de vista materia de casación, confirmó la absolución decretada por el Colegiado de primera instancia, en atención a que, de acuerdo con lo postulado por el Ministerio Público, el dinero materia de incautación provendría de la compraventa de oro proveniente de la minería ilegal, realizada por la empresa "Los Poderosos Minera Aurífera E. I. R. L."; sin embargo, señala que en la fecha en que se adquirió el oro (noviembre de dos mil once a marzo de dos mil doce) el delito de minería ilegal no estaba

previsto como delito fuente en la Ley 27765, por lo que la actividad de la citada empresa, no constituye fuente de delito de lavado de activos.

Vigesimocuarto. Por otro lado, también señala que el Decreto Legislativo N.º 1106 (Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado), publicado el diecinueve de abril de dos mil doce, incorporó, en su artículo 10, al delito de minería ilegal como delito fuente. Por tanto, precisa que la actividad de minería ilegal desarrollada con anterioridad a la vigencia de la nueva ley no puede ser considerada como delito fuente, debido a que dicho delito recién constituye delito fuente a partir de su entrada en vigencia.

Vigesimoquinto. Al respecto, debemos indicar que el delito de lavado de activos es autónomo, tal como se interpretó hermenéuticamente en los Acuerdos Plenarios N.º 03-2010/CJ-116 y N.º 07-2011/CJ-116; posición ratificada en la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 01-2017/CIJ-433, la cual determina que, en cuanto a la actividad criminal previa, no es necesario que exista sentencia firme, investigación en trámite ni proceso penal abierto; es suficiente la acreditación de la relación del dinero maculado con actividades criminales previas, no necesariamente circunstanciadas, cuya existencia pueda ser establecida.

Vigesimosexto. En este sentido, de acuerdo con el requerimiento acusatorio (foja 01), se imputa al encausado Leonardo Callalli Warthon haber entregado a las encausadas Nayda Suárez Sánchez e Ysaura Loayza Pacheco, el once de diciembre de dos mil doce, la suma de S/ 819 825.00 (ochocientos diecinueve mil ochocientos veinticinco soles) para que, en representación de su empresa ("Los Poderosos Minera Aurifera E.I.R.L."), dispongan de dicho dinero en la compra de maquinaria pesada

en el país de Bolivia, dinero que luego fue cambiado a dólares, hasta por la suma de USD 321 500.00 (trescientos veintiún mil quinientos dólares americanos), la cual fue materia de incautación. En tal virtud, se aprecia que en la fecha de estos hechos, se encontraba vigente el Decreto Legislativo N.º 1106 (publicado el diecinueve de abril de dos mil doce) que, en su artículo 10, establecía que el origen ilícito que el agente conoce o debe presumir, podía devenir del delito de minería ilegal.

Vigésimoséptimo. Este dinero fue vinculado a actividades de minería ilegal, es así que el Ministerio Público, en su requerimiento acusatorio, sostuvo que su procedencia ilegal se puede inferir de los siguientes indicios: **a)** incremento inusual del capital de la empresa "Los Poderosos Minera Aurífera E. I. R. L.", la cual aumentó su patrimonio de manera constante y tuvo inusuales e irregulares movimientos económicos (ingresos y egresos por más de treinta millones de soles) en el periodo de mayo de dos mil once a mayo de dos mil doce; **b)** la empresa "Los Poderosos Minera Aurífera E. I. R. L." declaró contablemente que vendió a la empresa Universal Metal Trading S. A. C., entre noviembre de dos mil once y marzo de dos mil doce el total de 1 087 061.10 (un millón ochenta y siete mil sesenta y uno punto diez) gramos oro; sin embargo, de acuerdo con la información obtenida de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, los pequeños mineros artesanales declararon al Ministerio de Energía y Minas que produjeron, durante el citado periodo de tiempo, el total de 269 157.04 (doscientos sesenta y nueve mil ciento cincuenta y siete punto cero cuatro) gramos oro, por lo que existe una diferencia de 817 904.06 (ochocientos diecisiete mil novecientos cuatro punto cero seis) gramos oro, que pertenecerían a la minería ilegal; y, **c)** el encausado Leonardo Callalli Warthon y otras personas se encuentran investigados por el delito de minería ilegal y lavado

de activos, vinculado a la minería ilegal en la Carpeta Fiscal N.º 3606015201-2013-013-0, instada por la Fiscalía Provincial en materia Ambiental de Madre de Dios, en atención a la denuncia pública contra la empresa International Metal Trading (IMT) que, conjuntamente con otras empresas afines, exportó a Suiza, durante el dos mil once, un aproximado de veinticinco toneladas de oro de origen ilícito; uno de los principales proveedores fue el grupo de empresas del citado encausado Callalli Warthon.

Vigesimooctavo. Así, en cuanto a los dos primeros indicios, sustentados con el Informe N.º 079-2013-JUS/CDJE/UAF-O y con el Informe N.º 095-2013-JUS/CDJE/UAFP-O respectivamente, se aprecia que, en cuanto al movimiento inusual de la empresa "Los Poderosos Minera Aurífera E. I. R. L.", el periodo de tiempo abarca mayo de dos mil once a mayo de dos mil doce; y, en cuanto a la adquisición de oro proveniente de la minería ilegal, el periodo de tiempo es de noviembre de dos mil once a marzo de dos mil doce. En tal virtud, al tomar en cuenta que el delito de minería ilegal fue incorporado al Código Penal por el Decreto Legislativo N.º 1102, cuya vigencia se dio a partir del quince de marzo de dos mil doce, se evidencia que sí podía considerarse como fuente ilícita del dinero maculado, tanto más si, de acuerdo con el marco de imputación, la época en que las encausadas Nayda Suárez Sánchez e Ysaura Loayza Pacheco recibieron y transportaron el dinero fue en diciembre de dos mil doce, tiempo en que se encontraba vigente el Decreto Legislativo N.º 1106 (Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado). Por tanto, se ha de casar la sentencia de vista y declarar su nulidad, al evidenciarse un defecto en la motivación al momento de confirmar la absolución de los encausados. Cabe precisar que, del

J

mismo modo, se ha de declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia, en tanto se ha señalado, como sustento de la absolución, que "los hechos materia de acusación datan de fechas anteriores al mes de marzo de dos mil doce, fechas en las que aún no existía el tipo penal de minería ilegal".

B. Respecto al recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de los encausados

Vigesimonoveno. La casación interpuesta por la defensa técnica de los encausados se declaró bien concedida, por las causales previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal. Al respecto, se sostiene que se ha vulnerado la correcta interpretación y aplicación de los artículos 2 y 4 del Decreto Legislativo 1104 (Decreto Legislativo que modifica la legislación de pérdida de dominio), vigente al momento de emitirse la sentencia de vista, al someter el dinero incautado al proceso de pérdida de dominio pese a que fueron absueltos del delito de lavado de activos; debe precisarse, además, que se ha infringido la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Trigésimo. Así, en el caso concreto, de acuerdo con la sentencia emitida en primera instancia (foja 953), del treinta de enero de dos mil diecisiete, se dispuso remitir copias para que el Ministerio Público proceda a incoar el proceso de pérdida de dominio, sobre el dinero incautado, ascendente a USD 321 500.00 (trescientos veintiún mil quinientos dólares americanos). Para tal efecto, se sostuvo que existía duda en relación a la procedencia de dicho dinero, en tanto fue entregado a las mencionadas "en forma física" de manera sospechosa para la compra de maquinaria, cuando existe la posibilidad de que se realice dicha compra mediante transferencia bancaria, de ahí que se sostuvo que se pretendía evadir impuestos, motivo por el cual, se decidió que se

J
remitan las copias pertinentes para el inicio del proceso de pérdida de dominio.

B
Trigésimo primero. Esta decisión fue confirmada por la Sala Penal Superior, conforme se aprecia de la sentencia de vista del siete de septiembre de dos mil diecisiete (foja 267 del cuaderno de apelación), sosteniéndose, básicamente, que este extremo no había sido materia de impugnación, en tanto el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de los encausados fue declarado inadmisibile.

Q
N
Trigésimo segundo. En este contexto, debemos indicar que el numeral 6.1 del artículo 6 del Decreto Legislativo 1104 (Decreto Legislativo que modifica la legislación de pérdida de dominio), vigente al momento de la decisión, precisa que queda obligado a informar sobre la existencia de bienes –de procedencia ilícita–, el fiscal, el juez, el procurador público, el notario público, el registrador público, cualquier servidor o funcionario público o cualquier otra persona obligada por ley –especialmente las pertenecientes al sistema bancario y financiero– que, en el ejercicio de sus actividades o funciones, tome conocimiento de la existencia de objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito; información que deberá ser remitida al Ministerio Público. Es decir, aun cuando el fiscal no lo haya instado, el juez, de oficio, puede remitir copias para el inicio del proceso de pérdida de dominio, cuando tome conocimiento de la existencia de objetos, instrumentos, efectos o ganancias del delito, como ha sido en el caso concreto.

R
Trigésimo tercero. La posibilidad de que se pueda iniciar proceso de pérdida de dominio cuando se haya absuelto al acusado no impide su realización, en tanto el carácter de este proceso es real, no busca

sancionar a las personas. Para su procedencia solo han de verificarse los supuestos establecidos en el artículo 4 del citado decreto legislativo. Por tanto, se ha de declarar infundada la casación interpuesta por la defensa de los encausados.

Trigésimo cuarto. Corresponde a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal, imponer las costas procesales a la parte recurrente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los miembros de la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el señor **fiscal superior** contra la sentencia de vista del siete de septiembre de dos mil diecisiete (foja 267 del cuaderno de apelación), emitida por la Sala Penal de Apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Puno, en el extremo que resolvió, por unanimidad, confirmar la sentencia de primera instancia, del treinta de enero de dos mil diecisiete (folio 953), que falló absolviendo a: **1. Leonardo Callalli Warthon**, por la presunta comisión del delito de lavado de activos-actos de conversión y transferencia, previsto en el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 1106, en agravio del Estado; **2. Leonardo Callalli Béjar y María Rodríguez Warthon**, por la presunta comisión del delito de lavado de activos-actos de ocultamiento y tenencia, previsto en el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1106, en agravio del Estado; y **3. Nayda Suárez Sánchez e Ysaura Loayza Pacheco**, por la presunta comisión del delito de lavado de activos-actos de transporte y traslado,

previsto en el artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1106, en agravio del Estado.

- II. **CASARON** la referida sentencia de vista y **ANULARON** la sentencia de primera instancia, en el extremo absolutorio. En tal virtud, reponiendo la causa al estado que corresponde, **ORDENARON** nuevo juicio oral de primera instancia por otro órgano judicial y, en su día, de mediar recurso de apelación, por otro Colegiado Superior.
- III. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de los encausados **Leonardo Callali Warthon, María Rodríguez Warthon y Leonardo Callalli Béjar**, contra la sentencia antes acotada, en el extremo que dispuso la remisión de copias certificadas al Ministerio Público, a fin de que proceda a iniciar el proceso de pérdida de dominio.
- IV. **CONDENARON** a la parte recurrente al pago de las costas por desestimación del recurso de casación.
- V. **DISPUSIERON** que se remitan las actuaciones al Tribunal Superior, para que proceda conforme a ley, y que se publique la presente sentencia casatoria en la página web del Poder Judicial. Hágase saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRINCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

FN/ulc

(San Martín)