

Sentencia 549/2013.

Montevideo, dieciocho de noviembre de dos mil trece

**VISTOS:**

Para sentencia estos autos caratulados: "AA - UN DELITO CONTINUADO DE LAVADO DE ACTIVOS - CASACION PENAL", IUE: 106-339/2007.

**RESULTANDO:**

I.- Por Sentencia No. 253/2011, del 4 de noviembre de 2011, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 14to. Turno dispuso:

"Condenando a AA, como autor penalmente responsable de un delito Continuo de Lavado de Activos agravado, a cumplir una pena de diez (10) años de penitenciaría, con descuento del tiempo de la preventiva cumplida y siendo de su cargo las accesorias legales de rigor (art. 105 del C. Penal).

Confísquese y trábese embargo sobre las empresas BB, CC, y el inmueble padrón No. NN de Montevideo, 'DD', así como de los créditos que puedan resultar de la venta de dichas unidades, sin perjuicio de las medidas cautelares

ya adoptadas respecto a las mismas, cometiéndose el inventario y tasación a la Secretaría Nacional de Drogas – Area Fondo de Bienes Decomisados, comunicándose a la Junta Nacional de Drogas; oficiándose.

Subsidiariamente se dispone si las medidas anteriormente dispuestas fueran insuficientes procédase al decomiso por equivalente de los derechos de mejor postor sobre los padrones 128.521, 128.727 y 168.519, o el pago de una multa equivalente al monto establecido, para el lavado de activo. Asimismo se amplía el embargo genérico trabado al encausado, por el monto establecido en el lavado de activos, manteniéndose estas medidas hasta que se determine el valor de tasación de los bienes mencionados en primer término.

Si no mediare oposición elévese al Tribunal de Apelaciones que por Turno corresponda en apelación automática.

Comuníquese a la Corte Electoral, en cumplimiento del art. 80 de la Constitución de la República...” (fs. 2687/2740).

En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno el cual, por Sentencia No. 370, del 27 de noviembre de 2012, falló:

“Confírmase la sentencia de primera instancia. Oportunamente devuélvase” (fs. 2987/3008 vto.).

II.- En fs. 3012 y siguientes, la Defensa de AA interpuso recurso de casación. En apoyo de la impugnación, en síntesis, sostuvo:

- Los hechos dados por probados, no fueron correctamente tipificados por los magistrados que entendieron en ambas instancias, ya que no se adecuan típicamente al artículo que sanciona el delito por el que fue condenado AA. “Seguramente ello obedece a la presión ejercida por el informe del contador EE, que sin ningún fundamento serio, y expresándose en términos condicionales, adjudica una serie de consecuencias que no pasan de ser meras presunciones” (fs. 3013 vto.).

- Basta leer atentamente los hechos imputados, para advertir que ninguna de las operaciones que forman la plataforma fáctica de este expediente, configuran el delito de lavado de activos.

Los negocios de AA pertenecen a la regularidad puesto que es lo que ha hecho durante toda su vida profesional, lo que indica la normalidad de esos “negocios” que se quieren hacer aparecer como sospechosos por parte de los magistrados que han actuado en primera y segunda instancia.

- Según el Tribunal se le atribuye a AA el delito de lavado a título de dolo eventual, esto es sin que haya quedado demostrado que el mismo hubiere tenido conciencia acerca del origen criminal, lo suponen. Más aún, el encausado, antes de comenzar a recibir los mentados giros solicitó tener

conocimiento del origen del dinero (ello surge de las propias escuchas). Le fue acreditado dicho origen, informándosele que se trataba de la venta de un inmueble en Guatemala, venta que surge acreditada en autos pues obra en la Sede y en el inventario la respectiva escritura.

- No debe olvidarse que uno de los requisitos de la culpabilidad penal es el conocimiento de la antijuridicidad, lo que quiere decir que el sujeto debe tener conciencia desde la visión de un hombre medio, que no sabe derecho, de que su acción es antijurídica.

En la especie, el imputado se preocupó de que le informaran detalladamente sobre el origen de los bienes que en ejercicio de su profesión manejaría, lo que descarta todo conocimiento respecto al origen delictivo de ellos. Se trata de un error, que fuera del doctrinario error de tipo, constituye para nuestro Código un error de hecho, previsto en el artículo 22 del Código Penal patrio.

- Se ha demostrado fehacientemente que los hechos que fueron tipificados como delito de lavado de activos, son totalmente inadecuados para encartarlos dentro del tipo penal previsto en el artículo 54 de la Ley No. 18.494.

Ninguna de las sentencias de autos realiza un análisis profundo de la conducta de AA, se limitan a conjeturar en base a supuestos, meras presunciones, incluso falsas afirmaciones a los efectos de arribar a una conclusión en base a generalismos, cuando en su lugar corresponde a derecho el análisis de la

conducta del imputado, pues éste tiene derecho a que se le señale sin generalizar cuál fue exactamente la infracción a la norma penal por la cual debe responder.

- AA no tuvo participación en la compra de FF, sólo prestó bajo la modalidad de hipoteca, la suma de U\$S450.000, gravando dicho bien. La cifra referida provino de su cuenta en Suiza según surge del estado de cuenta de Vimax Holdings del Banco American Express, por lo que se demostró indubitadamente la licitud de los fondos.

- En el caso de GGI, se invirtieron U\$S600.000 pero como el propio Ministerio Público lo destaca quien invirtió la suma no fue el encausado sino HH. No hubo ninguna objeción acerca de la procedencia de los U\$S170.000 con que AA le compró el paquete accionario, el origen de ese dinero es totalmente lícito y por ello no hubo la más mínima tentativa de considerarla ilegal.

- Según el criterio de la sentencia de segundo grado, todo aquel que venda a HH o a su esposa II debería ser considerado autor del delito de lavado de activos. La empresa JJ formada por capitales canadienses vendieron a II y si se realizó alguna operación de conversión o de transferencia, ambos verbos nucleares que exige el tipo penal, eso no puede adjudicársele más que al comprador. Recuérdese que el encausado, por JJ, era el vendedor, no el comprador.

- En el caso de KK o LL, hubo una compra y una venta. AA participó sólo en la compra en representación de MM, sociedad de la que era presidente y la compra no fue para él, puesto que no obtuvo ningún beneficio ni realizó ninguna inversión de dinero.

- Respecto de las transferencias desde Méjico, AA tuvo especial cuidado para asegurarse de que su origen fuera lícito. En efecto, ante su insistencia le fue asegurado que se trataba de una venta de un bien en Guatemala, obteniendo copia del documento pertinente, que obra en expediente 106-249/06, a fs. 151, donde se registra la venta de un inmueble en dicho país por la suma de U\$2.000.000, lo que supera ampliamente el monto de los giros bancarios provenientes de Méjico.

En consecuencia, no se ha acreditado la carencia de justificación económica o legal evidente, como lo requiere la Ley para que exista el delito imputado en autos.

- Ha quedado claro que la conducta del imputado ha sido totalmente lícita, ninguno de los hechos atribuidos tipifican el delito de lavado de activos, no se ajustan a los requisitos de este tipo penal, sin perjuicio de que tampoco ha existido dolo por parte de AA.

- De ninguna manera corresponde el guarismo punitivo fijado en ambas instancias, desde que la Ley actual impone un máximo de quince años y por la mitigatoria de buena conducta anterior, se rebajó a diez años, es absurdo suponer que si el delito se debe juzgar de acuerdo al régimen legal anterior, esos diez años deben ser rebajados en igual proporción. Evidentemente, se trata de un error de derecho que no puede ser pasado por alto.

En definitiva, solicita se revoque la impugnada.

III.- Por Auto No. 560, del 17/XII/2012, la Sala dispuso la elevación de los autos para ante la Suprema Corte de Justicia, donde fueron recibidos el día 7 de febrero de 2013 (cfme. nota de fs. 3027).

IV.- Por Interlocutoria No. 258, del 1o./III/2013, se dio ingreso al recurso y se confirió traslado por el término legal (fs. 3028).

V.- El Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 3er. Turno, evacuando el traslado conferido, solicitó se desestime el recurso de casación interpuesto (fs. 3034/3037 vto.).

VI.- Por Decreto No. 484, del 20/III/2013, se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte quien, por los argumentos expresados en Dictamen No. 1206/13 (fs. 3041/3043), consideró que procede el rechazo del recurso de casación interpuesto.

VII.- Por Auto No. 737, del 26/IV/2013, se dispuso: “Pasen a estudio y autos para sentencia, citadas las partes” (fs. 3045).

CONSIDERANDO:

1) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad y en coincidencia con el Sr. Fiscal de Corte, entiende que corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto por el encausado, en virtud de que los agravios invocados en sustento de la impugnación no resultan de recibo.

2) En concepto de los Sres. Ministros Dres. Ruibal Pino, Larrieux, Chalar y el redactor, en primer lugar corresponde señalar que si bien la Defensa admite que los hechos dados por probados por la Sala son intangibles en sede casatoria, surge del tenor de la impugnación que lo que realmente pretende es efectuar una revisión de la valoración probatoria realizada por el Tribunal lo que, conforme lo establece el artículo 270 del Código del Proceso Penal, está expresamente vedado en casación.

Como lo expresara la Corporación en Sentencia No. 196/2004 (entre muchas otras):

“...‘La mencionada conclusión (en referencia a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal) es intangible en sede casatoria, puesto que de acuerdo con la regla del art. 270 del C.P.P., en casación ‘no podrán discutirse los hechos dados por probados en la sentencia, los que se tendrán por verdaderos’, según ha reiterado la Corte a través de sucesivas integraciones”.

“Así ha dicho la Corporación en sentencia No. 195/98, entre otras: ‘...En el recurso de casación el examen de la sentencia está limitado al derecho, debiendo la Corporación determinar si ha sido correcta o no la aplicación del mismo al caso concreto, respetando la intangibilidad del material probatorio recogido por el Tribunal de mérito”.

“En tal sentido en sentencia No. 50/94, revalidando su jurisprudencia anterior y citando la posición del Prof. Arlas acerca del nuevo ordenamiento procesal penal, expresó que: ‘El recurso sólo puede fundarse en una infracción o errónea aplicación de la Ley, en el fondo o en la forma, no pudiendo discutirse los hechos dados por probados en la sentencia, los que se tendrán por verdaderos (arts. 269 y 270 incs. 1 y 2)’ (El nuevo Código del Proceso Penal, con estudio preliminar del mencionado Profesor, pág. 18, Ed. FCU, 1980; Cf. VESCOVI, E., Derecho Procesal, t. 6, 2a. Parte, pág. 170)”.

“En igual posición el Prof. Vescovi sostiene que la función de la Corte en sede de casación es: ‘... tomar el hecho narrado por el Tribunal o tenido por probado,

como tal, para reexaminar, eso sí, si la calificación jurídica es apropiada a aquel hecho narrado. Resulta así posible, en la generalidad de los casos, diferenciar en la sentencia a casar, según que la infracción se refiera al Derecho -en su más amplia acepción- que cuando considera los hechos históricos sobre los cuales el Juez ha emitido su juicio: a esto se considera intangible e inmodificable”.

“Y en lo que hace a la materia penal, el citado Profesor, luego de exponer que tanto la jurisprudencia argentina como la nacional mantienen una tendencia restrictiva, afirma que en esa norma se evita...el ingreso, aunque sea en forma indirecta, al campo de los hechos o, dicho de otra manera, no admitiendo el juzgamiento de un error de derecho cuando dentro del mismo se pueda llegar a la crítica de las consideraciones del Juez, inclusive del proceso lógico que hubiere aplicado para determinar los hechos (Ob. y t. cits., págs. 167, 170, 171; Cf. De la Rúa, ‘El Recurso de Casación’, págs. 119, 305, Ed. 1968)”.

De todas formas, sin perjuicio de lo que viene de señalarse, se desprende de la recurrida que la Sala efectuó una ponderación del material probatorio que se ajusta a las reglas de la sana crítica y que, por ende, aun soslayando lo indicado precedentemente resultaría improcedente toda revisión que directa o indirectamente conduzca a la alteración de la plataforma fáctica considerada en la decisión impugnada, lo que determina el rechazo del cuestionamiento efectuado en este orden.

3) Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique ha expresado que en el ámbito del recurso de casación penal, conforme lo establecido en el artículo 6 del Código del Proceso Penal es aplicable la norma del artículo 270.1 del Código General del Proceso que admite como causal “la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba”.

Así, la infracción del artículo 174 Código del Proceso Penal puede señalarse en casación por aplicación del artículo 270 del Código General del Proceso, convocado a regir el proceso penal por el art. 6 del Código del Proceso Penal que dispone: “Las palabras y el espíritu de estas normas se integran con lo que disponen las Leyes de la República, siempre que no se les opongan, directa o indirectamente”. El artículo 270 del Código General del Proceso, lejos de oponerse o contradecir al artículo 270 del Código del Proceso Penal, es claramente complementario de éste. Ambas disposiciones dicen, en su inciso primero, lo mismo: “El recurso sólo podrá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de normas de derecho en el fondo o en la forma”. Pero el artículo 270 del Código General del Proceso, posterior en vigencia a su homónimo, precisa el concepto, en el sentido de que el mismo (infracción o errónea aplicación de normas de derecho) comprende, inclusive, “la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba”.

En consecuencia, la Suprema Corte de Justicia, juzgando en casación, se encuentra habilitada al contralor de legalidad relativo a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal y la referencia del inc. 2o. del artículo 270 del Código del Proceso Penal en cuanto a que “No podrán discutirse los hechos dados por probados en la sentencia, los que se tendrán por verdaderos”, debe entenderse bajo reserva de que hayan sido debidamente valorados, por cuanto, ahora está claro, la errónea aplicación de las normas de derecho en el fondo o en la forma, comprende también la infracción de las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba.

Ingresando en el análisis del recurso, no se advierte que la ponderación del cúmulo probatorio efectuada por el ad quem pueda considerarse reñida con las reglas de la sana crítica, sino que existe una ligazón lógica entre la prueba de autos y las conclusiones a las que se arriba en la impugnada, resultando correcta la adecuación típica de los hechos dados por probados, dentro de la figura prevista en la Ley que sancionara el delito de lavado de activos, no advirtiéndose tampoco errónea aplicación del artículo 58 del Código Penal.

En efecto, se encuentra acreditado por los órganos de mérito que:

a) El encausado ha creado un complejo entrecruzamiento de cuentas y empresas, por donde discurren los dineros que provienen en su mayoría del

exterior y de los cuales, en el caso concreto que ocupa esta causa y sus derivados, no se ha logrado establecer su trazabilidad.

b) El conocimiento del origen ilícito del dinero por parte de AA surge acreditado indiciariamente de los resultados de las vigilancias electrónicas, poniendo especial énfasis en las escuchas telefónicas, el lenguaje encriptado que se utiliza en las conversaciones interceptadas, los recaudos que se toman en el momento de las comunicaciones y encuentros; y la imposibilidad de dar una versión coherente y concordante.

c) La realización de negocios complejos, que se verifican en el día y entrecruzadamente, con dineros cuyos acreedores no recuerdan si eran en efectivo, con intervenciones de sociedades anónimas que, a vía de ejemplo, según informes de la Dirección General Impositiva habían sido dadas de baja por haber estado más de diez años inactivas, de complejidades naturales.

Operativas que, como señala acertadamente el Tribunal conforman las tipologías básicas del delito de lavado de dinero pues están destinadas a encubrir el origen, la titularidad y el destino de los dineros.

De acuerdo a la reseña practicada, puede afirmarse que la plataforma fáctica relevada permite ser subsumida dentro de los presupuestos requeridos por la normativa aplicada por la Sala, no pudiendo imputarse al Tribunal haber calificado incorrectamente los hechos de autos, sino que además la valoración

de los elementos indiciarios realizados por ambos órganos de mérito resultó correcta, en función de lo cual no corresponde sea revisada en grado casatorio.

4) El recurrente entiende, a diferencia de la doctrina citada por la Sala, que el tipo del delito de lavado de activos exige para su configuración un elemento subjetivo, determinado por el absoluto conocimiento por parte del agente del manejo de un bien que proviene del mercado irregular.

En concepto de la Corporación, no le asiste razón al encausado, dado que de la propia norma que establece el delito imputado surge que no se requieren elementos subjetivos para el tipo penal descrito, ya que lo único que exige es que los activos que se transforman o convierten provengan de la actividad delictiva antecedente descrita por la propia Ley, por lo que cabe la imputación a título de dolo eventual.

El artículo 54 de la Ley No. 17.016 establece: “El que convierta o transfiera bienes, productos o instrumentos que procedan de cualquiera de los delitos tipificados por la presente Ley o delitos conexos, será castigado con pena de veinte meses de prisión a diez años de penitenciaría”.

Como indica la Sala: “La posible imputación subjetiva a título de dolo eventual (previsión de un resultado no querido directamente, pero asumido en cuanto dicha previsión no detuvo el accionar del agente) que la Ley uruguaya, considera un caso de intencionalidad, hace que pueda incriminarse al

profesional que, en el ámbito de la duda o la sospecha, igual instrumentó o se prestó a actuar, aun no sabiendo con certeza, pero debiendo haber sabido que se trataba de lavar dinero de procedencia ilícita con su participación...”.

“...La fórmula legal uruguaya, que no incluye ninguna expresión de intencionalidad o de finalidad (como el de <a sabiendas>, <maliciosamente>, <para>, <con el fin>, etc.) permite entonces, al no requerir ningún elemento subjetivo del tipo (o dolo específico) la imputación a dolo eventual, conforme a las normas generales, siempre que se pudiere probar que el sujeto actuó previendo el resultado, aun cuando no lo hubiera querido directamente, pues tal previsión del resultado como posible o como probable no le hizo detener su acción, sino que en tal tesitura igual actuó, comprometiendo con ello su responsabilidad penal por dolo eventual, delito que entonces la Ley considera intencional (art. 18 C.P.)” (fs. 3004 vto.).

“En el mejor de los casos, AA habría actuado con ‘ceguera intencional’ categoría que ‘pretende cubrir aquellas hipótesis en que el autor del delito se pone ante la posibilidad de verificar el origen de los bienes pero con voluntad, con intención, prefiere no saberlo, ignorarlo, no verificarlo...De hecho, no parece errado afirmar que en la mayor parte de los casos, si una persona evita que le sean transmitidos determinados conocimientos es porque se representa la posibilidad de que algunas actividades de un tercero, se salgan de los cauces marcados por la Ley’ (Adriasola, ob. cit., p. 190)” (fs. 3005 y vto.).

5) Tampoco le asiste razón al impugnante en cuanto al agravio que ejercita al indicar que dicha actividad pudiera llegar a ser considerada como un delito continuado, con la incidencia que ello tiene al determinar la pena.

Ello por cuanto AA fue condenado como autor penalmente responsable de un delito continuado de lavado de activos agravado a cumplir una pena de diez años de penitenciaría con descuento del tiempo de preventiva cumplido, advirtiéndose de acuerdo a la norma transcripta que la pena impuesta no excede el máximo legal.

Por lo que cabe reiterar lo afirmado por la Suprema Corte de Justicia en múltiples pronunciamientos al indicar que si la pena no supera el máximo legal su fijación no procede ser considerada en el ámbito casatorio.

Como se indicara en Sentencia No. 20/2002: "... su determinación resulta incensurable pues tal individualización depende de una serie de elementos y apreciaciones de hecho (art. 86 C.P.) que sólo pueden ser evaluados por el Juez en el ejercicio de sus poderes discrecionales (Sents. Nos. 53 y 123/ 90, 54/92, 86/96).

Como enseña Vescovi, que en los casos en los cuales las normas vigentes otorgan al Juez determinados poderes discrecionales, ya sea expresa o implícitamente, es natural que en su ejercicio regular, la sentencia no podrá ser

juzgada en casación, pues no podrá existir, al respecto, ni infracción ni errónea aplicación (El Recurso de Casación, pág. 82), criterio éste que invariablemente ha seguido la Corte”.

En mérito a las consideraciones precedentes, a lo dispuesto por los artículos 269 y concordantes del Código del Proceso Penal y demás normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

DESESTIMASE EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO,  
DECLARANDOSE DE OFICIO LAS COSTAS CAUSADAS.

OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.