



El reconocimiento del lavador

César Azabache Caracciolo

No hemos terminado de definir los alcances de la justicia cuando se trata de lavadores de activos. Sin completar esa tarea seguiremos acumulando una serie de momentos de máxima tensión institucional, como el que pobló nuestras preocupaciones el año pasado con ocasión al caso Humala y Heredia o el que ahora nos absorbe con ocasión al pedido de prisión preventiva de Keiko Fujimori y otros. Pero difícilmente podremos organizar procesos que puedan reclamar para sí un destino final claro. Pedir algo tan serio como una detención sin haber resuelto esto, que es un problema fundamental, se ha demostrado como un pésimo negocio institucional.

La primera cuestión pendiente corresponde a una pregunta de muy difícil respuesta. Para que alguien sea llevado a juicio como responsable de un delito se requiere que la fiscalía pueda presentarlo como protagonista, en estos casos intencional, deliberado, de un evento. Para que esto ocurra debe ser posible reprocharle haber sabido responsablemente qué estaba ocurriendo. Esta posibilidad es especialmente sensible en los casos sobre lavado de activos, porque en ellos siempre hay cadenas de eventos en los que la posibilidad de reconocer lo que está pasando se diluye progresivamente. En una cadena de lavado siempre hay un primer evento en el que el cliente, es decir, aquel que origina los fondos clandestinos, los entrega a alguien, un encargado; un corredor que lo conoce con cierta precisión, de alguna u otra forma. A partir de ese punto todas las áreas son grises. Cada operación o cada transferencia de fondos incluye dinero en volúmenes menores e incluye también diferentes personas, cada una más distante del originado que la otra. Cada evento reduce las apariencias en algún grado, hasta hacerlas desaparecer incluso por completo. Si a un extremo de la cadena puede haber un narcotraficante prófugo de la justicia entregando a un corredor de fondos dinero en efectivo en maletas y en cantidades descomunales, con explícita clandestinidad, al otro extremo de la cadena podríamos encontrar a un chofer de una camioneta empleando una cantidad ínfima de ese dinero en la compra del refrigerio del medio día. Para todos está claro que el corredor lava activos en tanto tiene contacto con el sujeto que origina los fondos, y los lava aunque no tenga datos sobre el crimen específico que su cliente pueda haber cometido. Pero creo que nadie prendería que el comerciante minorista que expende el refrigerio del chofer al otro lado de la cadena lava también activos sólo porque resulta que el dinero en efectivo que recibió como pago “proviene” de esa maleta original¹. Pues bien, entre ambos extremos se registran una serie de zonas grises, una extensa zona de casos intermedios, que son las que deben resolverse con el mayor cuidado.

Son esas zonas grises, estos casos intermedios, son los que no tienen reglas totalmente claras entre nosotros.

Estas discusiones llegaron a un punto máximo de desarrollo a partir de diciembre de 2016, cuando Odebrecht reconoció en los Estados Unidos que además de haber desarrollado prácticas corruptas en toda la región había organizado una lavandería de volúmenes considerables para manejar los fondos que distribuía. El caso forma un límite importante porque todos probablemente admitiremos que la noticia sobre la existencia de una lavandería organizada al interior de una empresa verdaderamente existente es más de lo que habríamos imaginado. A diciembre de 2016 el caso, tal como lo conocemos ahora, era por lo menos borroso, o estaba organizado por lo que toca al Perú sólo en base a sospechas iniciales no formalizadas en cánones legales. Pero entonces quedó confirmado que al interior de Odebrecht se lavaba activos². Y por tanto se abrió el espacio para una pregunta que aún está pendiente de una

¹ En realidad, además, el dinero no es una cosa reconocible como las joyas finas o los automóviles. En realidad ni siquiera está claro que los complejos análisis de trazabilidad que ahora están tan de moda sean verdaderamente capaces de ponderar la relación fondos voluminosos de dinero lavado con cantidades ínfimas de circulante una vez que los fondos son filtrados en la economía. Pero es una discusión que rebasa la intención de este papel de trabajo.

² Las confesiones de Odebrecht no incluyen la aceptación de cargos por lavado de activos, pero si la existencia de fondos que se manejaban como “ganancias ilegales” y se empleaban para pagar sobornos a través de un esquema de administración de fondos paralelo al formal. Permiten sostener además que en algunos de estos casos Odebrecht podría incluso haber administrado fondos ofrecidos en soborno a cuenta de sus contrapartes.

solución final. Cuando Odebrecht entregó fondos a terceros ¿también esos terceros, al recibirlos, lavaron activos?

He sostenido, pero por cierto no soy el único, que sí, en ciertas condiciones. Creo que las personas deben reconocer a quien tienen delante como un lavador, o como un más que probable lavador, y activar protocolos claros de auto protección, cuando se encuentran con alguien que propone hacer inversiones de cualquier tipo empleando cantidades exorbitantes de dinero en efectivo que hace circular de manera clandestina. He sostenido que este es un deber natural o intuitivo, es decir, uno de esos deberes que no surgen porque una ley expresa los establece, sino que se desprenden de la norma general desde que la norma general prohíbe lavar activos originados en delitos generales como el tributario. He sostenido que quien acepta hacer negocios de cualquier tipo en estas condiciones (también financiar campañas políticas) “actúa sin que le importe el origen de los fondos que recibe”. Y sostengo que esto es suficiente, si resulta que su contraparte era “en verdad” un lavador de activos. Creo que el sistema no puede exigir a la fiscalía más que la confirmación de que quien portaba los fondos en estas condiciones es él mismo un lavador o trabajaba para una lavandería y que su contraparte aceptó fondos en efectivo, en cantidades exorbitantes y en un ambiente clandestino, sin importarle el origen de los fondos. Creo que esto, sólo esto, pero no menos que esto es lo que debe probar en estos casos “intermedios” o grises.

Pero esta manera de entender las cosas requiere aún establecerse entre nosotros mediante alguna decisión de la Corte Suprema que asuma claramente que éste es el sentido de la ley. La que sostengo es una teoría en busca de respaldo institucional. Y es preciso reconocer que ese respaldo institucional aún no está claramente establecido.

En agosto de 2017 el entonces Juez Hinostroza, detenido ahora en España, promovió una decisión de la Suprema que pretendía que la fiscalía sólo pueda investigar a lavadores de activos que filtren en el mercado fondos originados en eventos que conozcan a la perfección. En nuestro ejemplo sobre la cadena, sus extremos y sus zonas intermedias o grises, esta regla habría impedido que se investigara como lavadores incluso a los corredores profesionales de fondos clandestinos. Aunque es evidente que un corredor profesional de fondos liados sabe lo que hace y cobra por hacer exactamente lo que hace, el lavador profesional jamás conocerá (no querrá saberlo) cual es el crimen del que proviene cada paquete de dinero que lava. El lavador profesional no tendría cómo llenar el requerimiento de información sobre el delito precedente que pretendía imponer en el sistema el entonces Juez Hinostroza. Y esto significa que el requisito que intentó introducir era absurdo. Requisito absurdo al extremo de limitar los alcances de la justicia a los criminales que producen dinero ilegal y a sus colaboradores más cercanos. Los lavadores profesionales, que prestan al crimen organizado servicio prohibido, y también los lavadores circunstanciales, los que acepta fondos que deberían rechazar, quedaban al margen de este esquema.

En solo dos meses el Pleno de la Corte Suprema atajó este despropósito. El criterio fue modificado. Pero al modificarlo la Sentencia del Pleno Casatorio de octubre de 2017 no giró las cosas hasta aceptar claramente que las reglas que prohíben el lavado alcanzan a todo aquel que acepte recibir fondos en efectivo en cantidades exorbitantes y en condiciones que expresen clandestinidad. Al corregir el estado de cosas que generó la Casación de agosto de 2017 el Pleno de la Corte Suprema declaró, con cierta oscuridad, hay que admitirlo, que las fiscalías tienen el derecho a investigar como lavador a todo aquel que acepte negociar con personas que puede ser reconocidos como lavadores o delincuentes, en base a sus actividades o a sus relaciones con otras personas. Esta decisión, claramente, permite que los corredores de fondos lavados, los que tienen como clientes a los criminales que originan fondos ilegales, sean alcanzados por la justicia. Pero corta el alcance del sistema ahí. Difícilmente alcanza a quien trata con un corredor de fondos ilegales, salvo que él mismo esté expuesto hasta tal punto que sea reconocible por otros como un lavador profesional.

La Sentencia de octubre de 2017 deja en claro que lava dinero quien hace circular o filtra fondos que vienen de un criminal, un prófugo de la justicia por ejemplo, o de lavandería, un banco clandestino por ejemplo. Con esto resuelve el primer eslabón en la cadena de lavado. Pero la Sentencia no deja totalmente en claro si también lava activos alguna de las personas que intervienen en los eslabones intermedios de la cadena, cuando la imagen del cliente o de la organización de origen se diluye. La Corte Suprema, debo decirlo, tuvo en sus manos más de una posición que le habría permitido extender los alcances del delito hacia la prohibición de actuar en condiciones clandestinas ante fondos en efectivo

de cantidad exorbitante. Pero no la tomó claramente. Y no tomó en casación el caso sobre la detención de Humala y Heredia que le habría permitido profundizar en esta discusión³.

No está claro entonces con precisión ante la jurisprudencia de los tribunales aún hoy si lava activos quien recibe de quien parece ser un comerciante regular fondos en efectivo en cantidades exorbitantes (US\$ 2 o US\$ 3 millones por ejemplo) y propone emplearlos de manera clandestina.

La Corte Suprema debe aún aclarar hasta qué eslabón de la cadena exactamente puede alcanzar la prohibición de lavar fondos delictivos. Y es que en algún punto debe admitirse que se rompe la cadena de personas que pueden ser castigadas por estos asuntos ¿Pero cuál es ese punto? ¿Solamente el lavador profesional lava? ¿El circunstancial, que toma contacto con un sujeto de actividades aparentemente regulares, no lava aunque reciba fondos en cantidades exorbitantes? Mi respuesta sigue basada en la misma regla: La línea debe romperse cuando alguien recibe fondos en cantidades no exorbitantes, de manera pública o regular o habitual, en el marco de una relación que le concede el derecho a confiar en quien le entrega esos fondos. Y las cantidades no exorbitantes serán tales en función a un ejercicio de ponderación que debe considerar las circunstancias específicas de cada relación empleada.

Pero los agentes del lavado dejan de ser visibles. Se esconden asolapados en las fisuras grises de mantienen las economías informales. Y en algún momento las cantidades de dinero en circulación se reducen hasta dejar de mostrarse como cantidades sospechosas. Hay muchas personas que terminan enganchadas en la cadena de circulación de fondos sin que sea posible considerarlas parte de la misma. ¿También a ellos deben alcanzar estas reglas?.

³ Tampoco entró en este asunto el Tribunal Constitucional cuando abordó la detención. Pero puede admitirse que este nivel de detalle no es cuestión que el Tribunal podía abordar entonces.