



Lavando ropa sucia

César Azabache Caracciolo

Introducción

Persigo promover un sistema que reconozca que los ciudadanos tenemos deberes objetivos de precaución frente a escenas como la del caso Humala/Heredia. No creo que la ley pueda permanecer indiferente cuando alguien acepta recibir cantidades exorbitantes de dinero en efectivo en un ambiente clandestino. Desde mi punto de vista en situaciones como esta todos debemos exigir una explicación sobre el origen de los fondos que se nos pone delante o abstenernos de hacer lo que sea que nos proponga hacer con ellos. Encuentro este deber claro al extremo que no veo que para exigirlo se requiere una ley expresa. Creo que no abstenernos en condiciones semejantes a las descritas nos hace responsables de las consecuencias cuando resulta que el sospechoso que porta esos fondos es en realidad un lavador de activos.

Los profesores de Universidades no piensan necesariamente como yo. Creo que el Ministerio Público y la Unidad de Inteligencia Financiera en el Perú andan más cerca de esta forma de ver las cosas. La Corte Suprema, que deberá tomar la palabra en algún momento, ha dejado ya en claro que para condenar a alguien por lavar activos basta con que el sujeto que recibe los fondos en cuestión pueda reconocer a quien actúa como fuente a alguien vinculado a actividades criminales. Pero la Corte Suprema aún no se pronuncia sobre la absoluta indiferencia con que puede actuar quien recibe fondos de un lavador ni se pronuncia sobre las razones que hacen distinto recibir cantidades diminutas o no sorprendentes de dinero en efectivo frente a lo que significa recibir fondos en efectivo en cantidades exorbitantes.

La teoría que persigo supone además reconocer las diferencias que median entre situaciones delictivas y situaciones que no lo son, porque no puede ser relevantes para la ley la circulación de cantidades no exorbitantes de dinero en escenarios abiertos o cotidianos, impregnados de la confianza personal que resulta de relaciones pre establecidas. Entre ambos polos, la teoría que defiendo está poblada de zonas grises, que sólo pueden diferenciarse razonablemente en un marco que deberá desarrollar la jurisprudencia, caso por caso.

La idea más fuerte que contesta una posición como la que ahora defiendo puede resumirse en esta frase: “Si en el Perú la política siempre fue financiada clandestinamente y en efectivo ¿porqué considerar el caso Odebrecht como un caso singular?”

En efecto, es probable que el caso Odebrecht sobre financiamiento de la política no tenga mucho de singular. Pero no encuentro en ello una buena razón que impida sancionarlo.

I. Quien lava es Barata

Carlos Caro es sin duda uno de los profesores de derecho penal con mayores pergaminos en nuestro medio. No solo enseña en una de las universidades más importantes de Lima (La Pacífico) sino que además es director de un importante instituto de investigaciones en derecho penal económico y por si faltara poco dirige una de las cinco principales firmas legales en el área. Nos hemos encontrado muchas veces discutiendo casos legales que definen la coyuntura y me parece absolutamente natural reconocer la solvencia de sus comentarios habituales. Como nos conocemos hace ya bastantes años, no me parece en absoluto inapropiado tomar de uno de sus recientes ejemplos el título de estos comentarios.

Tenemos entre manos un dilema por resolver y este dilema puede resolverse con pocas palabras: Ocurre que dos de los casos más importantes de los últimos años, el caso Humala Heredia y el caso seguido contra Keiko Fujimori, han sido edificados sobre una forma de comprender el alcance de las reglas sobre lavado de activos que en lo personal encuentro plenamente justificada, pero tiene muchísimos

detractores en las comunidad de profesores y abogados. Creo que la seriedad del debate (no es en absoluto sencillo) exige que no nos limitemos a encontrar la lista de casos que cada detractor del estado de cosas sigue por profesión o preferencias. Las cosas hay que tomarlas en su exacta dimensión y el debate entonces deberá plantearse hasta que la Corte Suprema lo resuelva. Y quizá haya que mantenerlo también después.

¿De qué se trata este asunto? Ya está claro entre nosotros que si puede probarse que un narcotraficante, además de hacer lo que hace, monta una organización destinada a encubrir sus ganancias para reinsertarlas en la economía y obtener nuevas ganancias, lava activos. Ya está claro que la misma regla debe aplicarse a quienes se dedican otros crímenes, como la minería ilegal o la trata de personas. También está claro que las mismas reglas pueden aplicarse a quienes esconden ingresos a la SUNAT y simula orígenes distintos para fines tributarios para luego insertar los fondos que ha desviado en la economía. Y está incluso claro que las posibilidades se multiplican tanto que no es posible limitar la lista de crímenes que pueden ocupar las actividades principales de quienes desarrollan estas prácticas a solo unos cuantos asuntos.

También está claro entre nosotros que lavado puede profesionalizarse y que entonces el lavador puede no conocer el detalle de las actividades de aquel que pide el servicio de lavado. Y al otro lado está claro que quien recibe los fondos ya lavados en circunstancias que se equipan a una situación normal no tienen porqué responder por este delito.

No está claro sin embargo cómo deben tratarse en el futuro los casos vinculados a las entregas de dinero hechas por Odebrecht a personajes vinculados a la política peruana a finales de 2010 o principios del 2011, seis años antes de confesar que la empresa tenía a su interior una lavandería de fondos clandestinos, cuando es razonable asumir que nadie tenía en sus manos el detalle sobre la existencia de la llamada “caja 2”¹.

Ese es el problema con ocasión al cual Carlos Caro ha acuñado la frase que empleo ahora como título de estos comentarios: “Para ser responsable por lavar ropa, quien la lava debe saber que la ropa que se lava está sucia”. Sugestiva la frase sin duda. Pero la frase encierra una petición de principio. Claramente no responde por un delito aquel que no sabe que lo comete. Pero empleando la propia frase de Carlos ¿Acaso alguien pone en una lavadora ropa limpia? Entonces, si probamos que alguien puso ropa en la lavadora ¿no hemos probado al mismo tiempo que procedía siendo que la ropa estaba sucia?

Lavar algo y saber que ese algo está sucio parecen implicarse mutuamente. Entonces, siguen la construcción podríamos concluir que basta en el caso que discutimos con probar que Odebrecht tenía una lavandería (y la tenía) y probar que quien recibió sus fondos los hizo pasar por una lavandería (como la que la defensa de Jaime Yoshiyama ha reconocido que Jaime Yoshiyama había montado) para tener un caso completo.

La frase de Carlos, entonces, sólo deja fuera del debate aquellos casos que jamás estuvieron en él: Los casos en los que alguien recibió fondos de Odebrecht en cualquier condición, pero no los pasó por una lavadora, sino que los trató como si estuvieran limpios.

Pero todavía cabe hacer una última revisión. La frase acuñada por Carlos Caro remite a un último problema que merece ser comentado. Ocurre que en nuestra historia reciente, especialmente en la historia que se refiere al funcionamiento del sistema político nosotros parecemos haber usado “lavadoras” tanto para lavar (es decir, ocultar en su origen) fondos que provienen de actividades criminales como para lavar fondos de personas que no quieren revelar su identidad por cualquier razón. No heos “lavado” entonces solo ropa sucia, sino que hemos lavado ropa portadora de diferentes suciedades. La frase acuñada por Carlos en realidad pretende que sólo algunas suciedades (las que corresponden actividades delictivas) califican para los fines de las leyes sobre lavado, mientras que otras suciedades (las que corresponden al falso mecenazgo o al simple clientelismo) no llenan los elementos del delito. Entonces la frase merece un ajuste; “quien lava ropa sucia debe saber cómo se ensució la ropa que lava”. La precisión corresponde mejor a lo que Carlos quiere decir. Pero al introducirla revelamos

¹ En diciembre de 2016 Odebrecht, la constructora más importante del hemisferio confesó en los Estados Unidos haber pagado sobornos en tres continentes por US\$ 788 millones, US\$ 29 en el Perú. Al momento en que se escriben estas líneas la cantidad pagada en sobornos en el Perú excede los US\$ 80 millones, sin incluir más de US\$ 8 millones que Odebrecht ha reconocido haber filtrado en la política a través de entregas de dinero en efectivo o del pago a comunicadores políticos.

el límite de la fórmula: Si se lava la ropa entonces quien enciende lavadora es por completo indiferente a los detalles de la suciedad. Simplemente lava, y al lavar la ropa se hace cargo de lo que hace: Eliminar los rastros del origen de cada mancha, de manera que si alguna de esas manchas es aquella que califica para fines de las leyes sobre el lavado de activos, pues entonces a nuestro personaje, hay que decirlo, no le importó el detalle. Y volvemos a lo mismo. No se trata de establecer (es posible) cuando información subjetiva tiene el que materialmente lava sobre el origen de las manchas que no ha creado. Se trata de establecer las consecuencias de la indiferencia con que procede. Porque quien lava, aquí mi propia frase, sabe que está lavando, sólo que no le importa como llegó a la ropa la mancha que lava.

Una precisión final para entender el sentido del caso. Quien tiene la lavandería es Odebrecht, de modo que lava Jorge Barata. La cuestión del caso consiste en establecer cuándo debe responder como cómplice de Barata quién recién sus fondos y cuándo no. Evidentemente no responde quien se comporta ante la entrega como si los fondos fueran absolutamente regulares y no oculta su origen. Cosa distinta ocurre, a mi entender, con quien se comporta sumiendo que debe filtrarlos en la economía y, por lograrlo, monta una compleja red destinada a terminar la tarea iniciada por Barata y cierra el circuito que filtra esos fondos en la economía a través de fraudes.

Desde mi punto de vista este segundo sujeto, el que filtra los fondos recibidos sin importarle su origen, debería ser tenido como culpable, tan culpable como el propio Barata, aunque se comporte como un cómplice.

Quien lava activos en el caso Odebrecht es Jorge Barata o quien haga sus veces por cuenta de la empresa. Atención con esto, porque ni Barata ni sus eventuales reemplazos han cometido todos los crímenes (probablemente fraudes en impuestos por simulación de proveedores) que han generado los fondos de la llamada “caja II”. Probablemente no conozcan al detalle cómo se han hecho las cosas en cada país de la que han extraído los fondos de la lavandería que administró Odebrecht. Quizá tengan una idea sólo aproximada de los métodos generales empleados para formar la caja. Lo que sabían al actuar es que la caja existió y que debían emplearla siempre de manera que su origen no pueda ser rastreado. Desde esa posición, Barata o sus reemplazantes lavaron activos. Si lo que hacían era lavarlos, evidentemente “sabían que la ropa estaba sucia”. A esto se refería la primera entrega de esta serie: lavar y saber qué lo que se lava está sucio se implican mutuamente. El conocimiento con el que actúa un delincuente no es una entidad o una cosa separada de su acción; se expresa a través de ella, se le imputa o atribuye en la medida en que puede ser reconocido en un evento perpetrado en el tiempo.

II. Los receptores

El problema a resolver (esto quedó anunciado pero no resuelto en la primera entrega) consiste en fijar las reglas que delimitan la posición no de “los Barata” de estas historias. El problema consiste en delimitar las reglas que deben aplicarse a quienes han recibido los fondos que los Barata entregaron, considerando que la cuestión es relevante cuando las cantidades recibidas por ellos fueron exorbitantes y se entregaron bajo la bruma de la clandestinidad.

El enunciado saca de la lista de problemas a todos aquellos que hayan recibido fondos de Barata en las circunstancias usuales que rodean una transacción regular (esos son los que “no sabían que la ropa estaba sucia”). Los servicios usuales e incluso las donaciones registradas salen de la escena, porque el problema no consiste en “haber tomado contacto” con Barata o con los fondos de que disponía, sino en haberse puesto a disposición de una maquinaria montada por él para dar uso económico al dinero clandestino que manejaba. De eso se trata el lavado: De filtrar (nuestras leyes dicen “transferir” o “convertir”) de manera clandestina fondos que se hacen aparecer como si provinieran de operaciones regulares, operaciones que dicho sea de paso se simulan por medio de fraudes. Quien recibe un pago o una donación y registra la operación como una operación más a su cargo está o debería estar evidentemente fuera del alcance de estas normas, porque no se ha puesto “en posición” de cooperar con la filtración de los fondos que mueve Barata. Pero quien recibe estos fondos clandestinamente, en cantidades exorbitantes, se convierte en cómplice de Barata como es cómplice de un narcotraficante quien acepta transportar un paquete entregado a escondidas simulando que contienen solo obsequios, lo haya abierto o no.

El cómplice de una operación de tráfico clandestino (el lavado de activos es una forma de tráfico clandestino) usualmente ignora qué transporta o qué transfiere. Admite con absoluta indiferencia el

contenido o el origen de lo que lleva. En los demás casos (tráfico de personas, de estupefacientes o de especies protegidas) solemos admitir la indiferencia como elemento suficiente para atribuir al cómplice responsabilidad por el evento. No veo por qué deban ser distintas las cosas si se trafica con dinero en efectivo o clandestino.

La exorbitancia y la clandestinidad como indicadores de relevancia del evento permiten excluir de la lista de asuntos que pueden justificar una investigación las simples operaciones de consumo habitual. Quien recibe cantidades que una persona promedio puede asignar “a la billetera” de cualquier Jorge Barata no hace nada que justifique una investigación. Imaginemos al dueño de un restaurant que atendió un almuerzo invitado por Barata. Imaginemos que recibió de Barata dos mil soles en efectivo. Esta persona no ha lavado activos, porque la cantidad que involucra este evento es de aquellas que una persona promedio podría encontrar “en la billetera” del portador de los fondos.

Al otro extremo, nadie porta en la cartera 3 millones de dólares, de manera que en las cantidades exorbitantes el uso de efectivo (siempre en condiciones de clandestinidad) representan bastante más que una simple señal de alerta. Representan un factor de activa un deber general de abstención y autocontrol fundamental a tal extremo que no podemos pretender que requiera una ley expresa para ser reconocido como exigible.

Es aquí donde comienzan las zonas grises. ¿Cuánto dinero en efectivo forma una cantidad exorbitante? Al adelantar que la línea de medición puede traficarse con “la billetera del portador de los fondos” anticipamos que la medición de la exorbitancia es siempre relativa. Depende de la imagen que despliega el portador; depende de su desempeño económico y social y del tipo de transacción de la que se trate. Dos mil soles en efectivo pagados en un almuerzo pueden estar fuera de la lista de eventos relevantes. Pero cincuenta mil dólares en efectivo sólo serán irrelevantes si el portador de los fondos admite que sean registrados apropiadamente. Cuando más nos acerquemos a zonas grises, más importancia adquirirá la clandestinidad reclamada en la operación.

Entonces no todas las cantidades de dinero entregadas en efectivo por Jorge Barata (o quien haga sus veces) representan el fundamento para un caso por lavado de activos. Las zonas grises son casos de duda razonable, y en la duda hay que proceder a favor del sospechoso (en este caso quien recibe los fondos). Entonces los criterios que fijan la diferencia entre lo que es relevante y lo que no lo es tendrá que definirse “caso por caso” por los tribunales. Y los tribunales deberán proceder por aproximaciones sucesivas, atendiendo a las circunstancias de cada caso, en función a conocimientos generales, plazas y costumbres.

El problema entonces pasa por establecer las reglas que permiten reconocer en aquel que recibe de Jorge Barata (o de cualquiera en su posición) dinero en cantidades exorbitantes y de manera clandestina, un cooperador de sus planes de filtración de fondos a lavar. No discutimos aquí cuándo se convierte en autor de un delito propio quien recibe estos fondos, que también es algo que puede suceder, especialmente cuando Barata emplea estos fondos para pagar sobornos (pensemos en Ecoteva). Discutimos cuándo quien recibe los fondos se convierte en cómplice de Barata (pensemos en las intermediaciones atribuidas a Monteverde o a Salazar en el ocultamiento de fondos asociados con estas entregas).

¿Cuánta información debe tener un cómplice cuando filtra en la economía dinero ajeno? Pensamos aquí en la política. Ya que la política se financia y con ese dinero se paga publicidad y se generan ingresos, la política reúne todas las características necesarias para ser tratada como una “plaza” en términos económicos. Entonces quien lava activos puede elegir filtrar dinero en la política como puede elegir filtrar dinero en el mercado inmobiliario, y eso es exactamente lo que eligió hacer Jorge Barata cuando optó por financiar políticos en el Perú. Pagar sobornos y financiar personajes de la política. Eso es lo que hizo con los fondos que administró en la clandestinidad. Pues bien quien haya ofrecido a Barata ayudarle a filtrar los fondos a su disposición aceptando las condiciones en que los ofrecía (sin ningún apego a las formas abiertas de registro o reporte de la entrega) le ayuda a lograr su objetivo de filtración: lograr que los fondos entren a la economía de la política sin registrar la fuente. Esto hace automáticamente responsable como cómplice a quien acepta sus condiciones. Pero no hace automáticamente responsable a la organización con que se vincula el receptor. Tampoco hace necesariamente responsable al candidato o al jefe de la campaña, si resulta que los fondos han sido escondidos por el receptor dentro de un volumen aún mayor, presentado de forma que se haga invisible el origen.

Pero ya en este punto la inocencia del candidato o del jefe de organización de un partido político no puede presumirse; se rompe cuando se aceptan fondos en efectivo no registrados por aquel que los trae. El que recibe los fondos en estas condiciones actúa como cómplice de Barata aunque se presente ante él como un personaje relacionado a una organización política. Sus jefes o contrapartes en la organización, a los que reporta, deben probar haber actuado bajo un engaño para que la responsabilidad no les alcance. Porque siempre es posible que las circunstancias del caso conduzcan a pensar que el receptor ha actuado por su encargo.

La indiferencia tiene un papel concluyente en la recepción de los fondos. Tiene un papel menos intenso en quien está “detrás” de quien recibe. La relación entre ellos dos, como toda relación de supuesta jerarquía entre quien interviene en la escena del crimen y quien “está detrás” debe ser probada, no puede ser supuesta y punto. En cualquier caso si entre quien está en la escena y quien está detrás medio un engaño, entonces ese engaño debe probarse.

Entonces Carlos Caro vuelve a tener razón. Con lo obtenido hasta ahora las investigaciones que se están desarrollando sobre personajes de la política se justifican. Pero para fundar una condena se requiere aún probar las relaciones específicas que mediaron entre los receptores de los fondos y sus dirigentes, y que la defensa tenga la oportunidad de probar que el receptor actuaba por cuenta propia y ocultó los fondos al candidato y a todos los que manejaban la organización, si eso es lo que pretenden que ocurrió.

Hay la tarea pendiente para unos y para otros.

III. Candidatos y dirigentes

Entonces es Barata (o quien haga sus veces) quien lava. Y quien recibe sus fondos en las condiciones que aquel impone con total indiferencia, para filtrarlos en la política, se convierte en su cómplice. Por encima de él, sin embargo las cosas pueden ser más complejas.

Quienes reinen fondos en las condiciones impuestas por quien lava son o no son parte de relaciones previamente establecidas. Sólo es admisible expandir la responsabilidad asociada a sus acciones fuera de la escena en que se comete el crimen en función a las características específicas de esas relaciones.

Quien recibe fondos que un portador como Barata quiere filtrar en la economía a la manera de un despertar, dispuestos a “pescar” oportunidades para colocarlos, es solo un cómplice de Barata, un intermediario suyo. Por el hecho de recibir los fondos no involucra a nadie más que a sí mismo en un hecho que aún es solo suyo y de Barata (o de quien haga sus veces).

Al otro extremo, si quien recibe físicamente los fondos comprometidos es solo un emisario o mensaje de otro que apenas se sustituye físicamente en la escena, entonces podemos estar ante un caso de autoría mediata, en la que un emisario, es un chofer o un asiste, puede no ser siquiera responsable por el hecho.

Los casos difíciles están en el medio. Corresponden al emisario que tiene capacidad de decisión; el relativamente autónomo, el no subordinado; el que puede decidir apoderarse de parte de los fondos que se le entregan para sí mismo, pero también puede revelar que los tiene e involucrar a otro, o puede simplemente mentirle.

Cuando el receptor de fondos tiene una posición que le permite actuar como sujeto independiente, la expansión de la responsabilidad “por encima de él”, a personas que están fuera de la escena, requiere de hechos complementarios que deben ser probados. Y estos hechos complementarios posibles resultan de un espectro de posibilidades que corresponden a casos que oscilan entre la indiferencia y la completa aquiescencia y connivencia o aprobación.

Para fijar cuál es el caso que puede justificar la extensión de la responsabilidad por encima del receptor se requiere más que el hecho mismo de la entrega.

Por eso reconocí en la segunda entrega de esta serie que Carlos Caro tiene razón: con lo que tiene la Fiscalía de justifica el procedimiento, pero aún no, no necesariamente o no en todos los casos, una

condena. Por fuera de la escena del hecho las responsabilidades se expanden en función a la relaciones específicas que tenga el receptor, y según hechos específicos que aún deben ser establecidos al detalle.

Entonces la fiscalía tiene sin duda tareas pendientes. Y también las defensas.

Por encima de quienes intervienen en la escena del crimen, ninguna situación puede presumirse. Todas las situaciones imaginables requieren prueba. La fiscalía no puede suponer una orden ni la aprobación del hecho o la indiferencia. Debe probar que los fondos llegaron a disposición del candidato o de los dirigentes de manera que ellos al menos hayan sido indiferentes a su origen. De otro lado, la defensa no puede pretender que la presunción de inocencia la libere sin más a partir del momento en que se probó que los fondos fueron recibidos y que de una u otra forma fueron empleados en la campaña, filtrándose en la economía. La defensa debe probar que las relaciones específicas que definen las relaciones internas de la organización no permitieron al candidato o a los dirigentes controlar la actividad de quien recibió esos fondos. Nada en esta parte de la historia puede presumirse sin testimonios o evidencia que confirmen los hechos.

Pero claro, está también la otra teoría. Carlos Caro, César Nakasaki, Wilfredo Pedraza y también Rosa María Palacios han sostenido que aunque los dirigentes de quienes los recibieron los fondos tuvieran pleno conocimiento de que eran Odebrecht o Jorge Barata o quien haya hecho sus veces quien los enviaba, aún así el evento sería irrelevante. Volviendo a la frase de Carlos Caro que da título. Esta sería, Carlos diría que quien sabía que la ropa estaba sucia era Jorge Barata. Los demás reciben cantidades exorbitantes de dinero y condiciones clandestinas. Pero no saben que reciben dinero lavado.

Por mi parte, es evidente, encuentro en la clandestinidad y en la exorbitancia un indicador en sentido distinto. Pero quienes sostienen lo contrario tienen un argumento adicional: Hasta las elecciones de 2010 y 2011 el mercado de la política local no estaba regulado, era absolutamente informal. En consecuencia era frecuente que quienes manejaban principales fortunas entregaran cantidades exorbitantes de dinero y solicitaran absoluto anonimato. Entonces el comportamiento de Jorge Barata, aunque el mismo estuviera lavando activos, no podía reconocerse como singular por nadie. “Todos hacían lo mismo” y “las maquinarias montadas para ocultar la identidad e los donantes no se ensamblaron para proteger lavadores, sino para proteger la identidad de donantes que querían respaldar las candidaturas que respondían a sus preferencias, aunque estuviera débilmente prohibido”.

Es un argumento de hecho. Todos sospechamos además que tiene algo de cierto. Pero temo que enfrenta dos dificultades prácticas. El argumento sería perfecto si las entregas físicas de dinero en efectivo en cantidades exorbitantes con protección de identidad hubieran sido indiferentes para la ley. Pero no lo eran. Estaban prohibidas aunque no con la intensidad de un delito. Los comportamientos ilícitos (y el que se describe lo es) no pueden darse por probados como hechos de conocimiento general. Deben demostrarse. Más cuando se alegan como base para alegar que la singularidad de la forma de entrega de fondos de Jorge Barata no era tal, sino que era el aprovechamiento que el hizo de una situación general no regulada.

Pero además de probar lo que ahora es una sospecha general, queda por resolver, y esto es un problema que debe resolver la Corte Suprema, con que reglas debe resolverse el caso difícil. Imaginemos que nuestra comunidad decide hacer un punto de quiebre y por algún procedimiento institucional entramos en un proceso de reconocimiento colectivo sobre el modo en que hemos financiado la política en estos últimos años. Imaginemos además que ese reconocimiento permite reconstruir un pozo de irregularidad de tal tamaño que en efecto, como sostienen Caro, Nakasaki, Pedraza y Palacios, haya resultado imposible reconocer a Barata como “alguien distinto” a todos los demás donantes. Aún así la Corte Suprema debe resolver qué reglas aplican cuando quien recibía los fondos en ese contexto desregulado que entonces habrá que asumir saturado de dinero en efectivo y de maquinarias ideadas para ocultar el origen de cada entrega, se topa con fondos lavados.

Me cuesta creer que la desregulación tolere la indiferencia. Pero debo admitir en este punto que este, el problema del reconocimiento del otro como lavador, forma un caso difícil en términos de moral pública, y por ende requiere evidencia y requiere un debate equilibrado que solo puede ser desarrollado ante la Corte Suprema de Justicia.

IV. Los montos fraccionados

A quienes llamamos “pitufos” o “pitufas”, por ejemplo, sólo forman casos legales porque, siendo testigos, mienten sobre hechos que no son relevantes para la ley penal. Reconstruyamos sus escenas típicas. Un recolector de fondos de campaña (que no sabemos si tuvo o no contacto directo con el lavador de esta historia, Jorge Barata o quien hace sus veces), tiene en su poder una cantidad importante de dinero en efectivo. Entonces lo divide en pequeños paquetes (es él quien fracciona el total, no el lavador) y llama, sin relevar cuando dinero tiene en su poder, a personas de su confianza, amigos o familiares², por separado, individualmente, sin revelar de cuanto dinero dispone, para pedirles que reciban esas pequeñas cantidades (usualmente el equivalente a sus ingresos) y se registren con esos montos como donantes de una organización política.

Entonces quien es convocado acepta, sea por solidaridad con quien le llama, por afinidad con la organización a la que podrá donar esos fondos que solo pasan por sus manos o porque le parece útil “quedar bien” con quien muestra estar involucrado en una campaña

¿Qué impediría que alguien que aceptó proceder de este modo se lo cuente a las autoridades? Desde mi punto de vista, nada en absoluto. Podemos o no estar de acuerdo con la moralidad personal de quien acepta cooperar con quien le pide recibir estos fondos y donarlos. Pero no veo manera de conectar estos eventos con la cadena del lavado de activos, a no ser en la cabeza de aquel que fracciona los fondos a su disposición para hacerlos pasar como irrelevantes ante personas que, entonces, actúan sin ser culpables de un delito. Esta es la razón por la entiendo porqué la fiscalía calificó como un acto de obstrucción haber recomendado mentir a quienes aceptaron estas prácticas. Mentir sobre estas historias constituye una acción de a favor de aquel que originó los fondos que, al fraccionarse, se hicieron invisibles. Decir la verdad habría mantenido a quienes aceptaron esto en condición de testigos, porque aceptar montos de esta envergadura de una persona de confianza no puede ser considerado, ni por asomo, lavar activos.

Quienes aceptan pequeñas cantidades de fondos en efectivo para de inmediato donarlas a una organización política quedan fuera del círculo de la ley porque en las específicas condiciones en que actúan están despobladas de toda exorbitancia y son demasiado cotidianas para ser consideradas clandestinas. En estas situaciones el “factor de confianza” que impide al receptor de fondos exigir una especial indagación sobre el tipo de fondos que recibe en efectivo. El receptor de estos fondos ya fraccionados, en la medida en que mantiene alguna relación de confianza con el portador, actúa más cerca del dueño del restaurante que recibe un pago en efectivo y acepta girar la factura a nombre de un tercero que de aquel corredor profesional que ofrece a un lavador de activos ayudarlo a filtrar sus fondos en la economía a cambio de un pago, también clandestino.

Pero ocurre algo distinto cuando un colectivo de personas es contrato para simular hacerse pasar por otros, falsificando firmar o simulando donaciones masivas a cambio de remuneraciones. En estos casos el evento se organiza en condiciones en las que todos perciben que hay mucho dinero fraccionado que se va a ocultar de esta manera y recibe un pago por hacerlo. En esta escena las cosas ocurren de manera parecida a lo que ocurre dentro de una fábrica de firmas falsas, o a lo que ocurre cuando se colectan facturas falsas en un solo lugar para simular gastos. Las personas se enrolan como soldados o soldadas en un ejército de hormigas que saldrá a filtrar fondos tomados de un fondo colectivo cuyo origen no les interesa. En este caso tendremos un caso legal relevante, aunque aún habrá que discutir si las circunstancias de hecho que revela la existencia de ese colectivo articulado llevan la incriminación hasta un caso de lavado por indiferencia, en función al modo en que los tribunales acepten perfilar esta construcción, aunque se trate de lavado de cantidades menores. La alternativa siempre será sancionar a este colectivo por delitos de falsa declaración o falsedad genérica.

² Aquí un disclaimer: El autor de estas líneas ejerce la defensa de una mujer profesional sometida a investigación porque su esposo está investigado, en condiciones en las que, además de estar casada con él, aceptó formar parte de un equipo de una organización política en el año 2011 y efectuó donaciones por montos que corresponden, aproximadamente, a sus ingresos profesionales. En su defensa, como queda claro, el autor de estas notas sostiene que los hechos que se le atribuyen no corresponden a un comportamiento que pueda ser considerado como un ejercicio propio de contribución al lavado de activos de nadie.

V. Los sobornados

Quien paga un soborno no lava activos al hacerlo. Los sobornos también pueden ser pagados con fondos lícitos o regulares. Una persona de fortuna puede usar sus ganancias para sobornar a un funcionario público con ocasión a un proyecto de su interés, y con esto el perpetrador del soborno no se convierte en un lavador de activos. Sin embargo es muy probable que quien recibe ese soborno lo lave, especialmente cuando el monto involucrado en cada operación sea exorbitante.

Es importante detenerse aquí un minuto. Quien recibe fondos de cualquier origen, lícito o no, puede optar por lavarlos. Claro, para que su conducta sea relevante ante la ley debe primero hacer algo para que se mantengan o caigan fuera de la economía formal. En el caso de un contrato con el Estado, el empresario puede por ejemplo simular gastos a través de documentos falsos. En el caso de donaciones políticas, el receptor puede simplemente mantener en silencio y fuera de registro los fondos recibidos y simular luego, también mediante fraudes, un origen distinto. Cuando cualquiera de estos personajes filtran el dinero que han retirado o mantenido fuera de la economía por medio de nuevos fraudes lava activos, independientemente del modo en que los obtuvo originalmente.

El que ha presentado este esquema con mayor claridad en nuestro medio es el profesor Yván Montoya (<http://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/el-caso-fuerza-2011-y-la-ruta-de-los-impuestos-por-yvan-montoya/>). La idea central de su propuesta es muy sencilla. En todo este tiempo hemos discutido los casos de filtraciones clandestinas de fondos de Odebrecht en la política pensando en las consecuencias de la intervención de Odebrecht. Por eso el problema que más discutimos se relaciona con la cantidad de información que puede atribuirse al receptor de los fondos sobre el sentido del hecho. Ese es el problema que conduce a la cuestión sobre la indiferencia. En el artículo que ahora cito el profesor Montoya se desprende de la cuestión. Nota aquí que más allá de la escena en que están presentes los representantes de Odebrecht (Jorge Barata o quien haga sus veces) y sus fondos, hay una segunda escena: Es aquella escena hasta ahora hipotética en que los candidatos o los dirigentes de las organizaciones políticas se enfrentan a los saldos de fondos no empleados en campaña. Si deciden devolver los saldos o sincerarlos, no hay cuestión legal que discutir. Pero lavan activos si deciden mantener esos saldos fuera de la economía, no declararlos como ingresos para fines de impuestos o de fiscalización política, y simular que provienen de fuentes falsas, para repartirlos y filtrarlos en la economía.

Sin embargo quien acepta un soborno por una cantidad media o baja de fondos y los aplica inmediatamente y sin comentarios a pagar las cuotas de su hipoteca no los está lavando por el simple hecho de haberlos usado. Todos los crímenes que producen dinero generan actos de consumo o inversión. En el modo usual de entender las cosas el consumo de los fondos producidos por un crimen se suele denominar “agotamiento” del delito. Corresponde a una fase posterior a la “consumación” y no agrava la pena ni constituye otro delito, porque el consumo de los fondos obtenidos es la causa por la que el delito se perpetró. Por eso no constituye un acto de lavado destinar una parte de los fondos de un soborno al pago de los estudios de los hijos de aquel que los recibe, ni el pago de la cuenta de restaurante. Los gastos de consumo (aunque la definición sea absolutamente relativa) no aplican para organizar casos por lavado. El lavado comienza a ser tal en el momento en que el sujeto introduce en su historial financiero fraudes destinados a ocultar el origen de los fondos que está usando. Cuando se introduce fraudes en la organización de las finanzas de una persona la filtración de fondos adquiere ribetes delictivos.

VI. Excurso general sobre errores frecuentes

El lavado de activos es un negocio criminalizado que consiste en filtrar en la economía, a través de fraudes, fondos de origen criminal que se simulan regulares para explotarlos.

El lavado de activos representa una industria complementaria, distinta a la del crimen original. Puede desarrollar sus propios sistemas de corretaje y captación de clientes y sus propios esquemas de protección por violencia o corrupción.

No confirma un momento de agotamiento necesario del crimen original ni un acto específicamente vinculado a él o a su autor. Conforme un servicio prohibido por la ley, como la recepción, pero en una escala distinta y con perfiles diferenciados.

Evitar las confusiones es entonces fundamental. Pero quizá sea lo que más hacemos entre nosotros.

Aquí una lista de las confusiones más usuales:

1. Confundir el lavado de activos con toda disposición de dinero obtenido mediante un crimen. No voy a hacer referencias específicas para evitar mezclar mis intereses en estos asuntos pero he visto (1) autoridades que creen que si un negocio es cuestionable (en el ejemplo, vender Inmuebles en una zona agrícola) entonces el producto de esas ventas “es” dinero lavado “porque proviene de un delito precedente”. La fórmula “delito precedente” siempre es equívoca. Por eso prefiero no usarla. Para lavar activos no solo no se requiere sino que ninguno de los involucrados busca tener una relación específica ni causal ni de conocimiento sobre un delito cometido antes de la filtración de activos. Y allí donde la fórmula sea usada convenientemente jamás va a referirse a que los fondos lavados deban provenir de un delito cualquier y punto. Muchos delitos producen ganancias para el autor. Pero esto no significa que todo lo que haga cualquier autor de un delito sea automáticamente un acto de lavado. La sanción que corresponde cuando se descubre que el autor de un crimen ha obtenido ganancias reconocibles de ese crimen es la confiscación. No la doble incriminación. Para que el autor de un crimen “además” deba responder por lavado debe haber montado el mismo una maquinaria de filtración de ganancias en el mercado o haber tomado contacto con un lavador de activos profesional. Que se atribuya a alguien un delito que “produce” dinero no significa entonces que puede o deba investigársele por lavar activos. Por sus consecuencias (que se expresan en penas muy altas) las reglas sobre lavado de activos solo deben ser usadas cuando se sospecha que estamos ante el negocio clandestino que se busca contener: el tráfico oculto o clandestino de dinero de origen ilegal. El lavado se reconoce en el fraude que se emplea para filtrar los fondos en la economía y en el contacto clandestino con una fuente que no es un sujeto económico reconocible como tal. Sin estos elementos ninguna construcción (no de hecho la del muy confuso “delito precedente”) justifica una intervención tan dura como la que permiten estas reglas.

Ocurre lo mismo con ciertos dineros que producen ingresos ilegales pero no fondos clandestinos. La colusión por ejemplo puede generar en sus participantes privados márgenes de ganancia injustos que son embargo circulan con absoluta transparencia por el sistema financiero. También las estafas, varias formas de defraudación tributaria y algunas formas de apropiación ilícita. Mientras los fondos no sean retirados del sistema de manera clandestina o reinsertados mediante fraudes la tenencia abierta (no oculta) de estos fondos resulta insuficiente para un caso por lavado.

2. Confundir el lavado de activos con el enriquecimiento ilícito o sin causa. Esta confusión proviene del uso de un método confuso habitualmente empleado por las autoridades para justificar investigaciones preliminares. Es el de la identificación del llamado “desbalance patrimonial”. Aquí las autoridades revisan las compras y gastos de una persona. Y si no corresponde con sus ingresos reconocidos (es decir, si gastó más de lo que recibió sin explicación simple) entonces la investigan por lavado. Craso error. Que una persona haga gastos mayores a sus ingresos, sin explicaciones simples como el patrimonio de un pariente o la buena suerte en las apuestas, justifica una sospecha fuerte por defraudación de impuestos. Esa persona “está recibiendo más dinero del que declara recibir” y evidentemente tiene que pagar impuestos por la diferencia. Pero pretender dar un salto y conectar esos ingresos ocultos con un caso sobre lavado de activos sin más información es un despropósito. Lavar activos de sanciona con una pena demasiado alta para que baste con esto.
3. Considerar que la fiscalía debe sentirse obligada de investigar formalmente las denuncias de particulares. Esta quizá sea la más importante de las confusiones imaginables. El lavado de activos se organiza sobre prácticas en mercados clandestinos. Su identificación requerir un insidioso esfuerzo de inteligencia que supone operaciones de colaboración eficaz, vigilancia electrónica, escuchas y entregas controladas. Nada muy distinto a lo que habitualmente se hace en el ámbito del narcotráfico. En planes que aborden las cosas de esta manera la información que puedan tener los particulares sobre estas prácticas es útil, pero como insumo de inteligencia, no como base para un caso legal. Entonces que “A” sostenga que “B” lava activos puede ser suficiente para que la unidad de inteligencia financiera haga una revisión preliminar o pasa que la inteligencia policial observe ellos hechos. Pero no para que la fiscalía abra una carpeta formal, haga una imputación y se embarque en el complejo procedimiento de recojo de información patrimonial y análisis Pericial. Ante este tipo de eventos las denuncias de los particulares no tienen más función que la de llenar un buzón de denuncias. Difícilmente llegarán al nivel de un reporte de sujetos obligados. Y nadie admitiría que un fiscal deba abrir una investigación formal cada vez que un banco o una notaria reporta una operación sospechosa.

4. Usar en todos los casos necesariamente peritajes contables sobre el patrimonio entero de los investigados. El uso ciego de peritajes contables es contraproducente, porque carga al sistema de trabajo inútil en situaciones de escasos recursos. De hecho los peritajes deberían solicitarse cuando un fiscal tiene dudas específicas que despejar, nunca para tratar de buscar “desbalances” en un delito que se reconoce por fraudes y relaciones indebidas, no por huellas contables específicas.
5. Pretender que solo son relevantes las operaciones específicamente sancionadas como lavado. Se puede lavar activos en cualquier ámbito de la economía; construyendo inmuebles, armando salas de juego, manejando hoteles, administrando clubes o centros de estudio. La lista es infinita. El sistema legal no necesita prohibiciones establecidas en cada uno de los puntos de inversión que un lavador de activos puede elegir. No se requiere entonces una ley especial (como se piensa usualmente entre nosotros) para que pueda sancionarse el lavado de activos que elige el mercado de la política como área de infiltración de fondos clandestinos a la economía. Tampoco se requiere una ley que prohíba lavar activos en la educación para que se sancione a un hipotético lavador que decida usar una entidad de formación de jóvenes como escenario para filtrar a la economía fondos ilegales. Existen por cierto prohibiciones específicas para hacer determinadas inversiones con dinero lícito. No se puede por ejemplo invertir en terrorismo, ni en pornografía infantil, ni en minería informal, ni en obras que destruyan monumentos arqueológicos. Y si prospera la iniciativa respaldada por el referéndum de diciembre de 2018 no se podrá invertir por encima de determinados topes en la política. Pero todas estas últimas prohibiciones están pensadas para bloquear, total o parcialmente, el ingreso de dinero de circulación regular o lícito a determinadas áreas reguladas o clandestinas. Las prohibiciones de inversión (totales o parciales) forman una familia distinta a los delitos como el lavado de activos o las formas de receptación. Atacan fenómenos distintos y es muy importante mantener las diferencias.

VII. “0” en prisión³

Las reglas sobre lavado de activos entraron en nuestro catálogo de delitos como una herramienta empleada por la política de represión al narcotráfico. En estas condiciones, ya que se trataba de una herramienta subordinada a otro problema, la introducción de la prohibición se hizo efectiva sin una medición del mercado específico en que se esperaba que opere la norma. Para principios de los años 90 el narcotráfico ya se medía en nuestro medio empleando referencias al área empleada en el cultivo clandestino de hoja de coca y la estimación de la cantidad de toneladas que se producen año a año. Pues bien, la primera justificación del lavado se construyó de hecho tomando prestadas estas cifras. Y la expansión del 2004 se admitió tomando prestadas, como referencia, las cifras sobre corrupción construidas a partir del año 2000 y las estimaciones generales sobre la expansión de la criminalidad organizada que comenzaron a emplearse a finales de los años 90.

Como consecuencia del confort que hemos alcanzado empleando cifras prestadas de otros problemas, aún hoy no tenemos una idea siquiera aproximada sobre la cantidad de dinero que se lava en el país. Sólo “sabemos” que “se lava”. Pero no sabemos “cuánto” ni “cómo” se lava. Sospechamos que los crímenes que más dinero producen (el narcotráfico, la corrupción y el tráfico de oro clandestino) deben ser las fuentes principales de los fondos lavados. Pero no sabemos más que eso. En estas condiciones no debe sorprendernos que el fenómeno, en tanto tal, sea relativamente invisible para nosotros, y que por tanto, el margen de error del sistema (el principal indicador de su ineficiencia) sea imposible de determinar y por ende, de reducir.

La organización pública más importante del medio en esta área es sin duda la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), que cuenta con una credibilidad muy bien ganada. Al 2015 la UIF declaró que anualmente se lavaban en el Perú aproximadamente US\$ 1,500 millones (<https://www.americaeconomia.com/politica-sociedad/politica/unidad-de-inteligencia-%20financiera-de-peru-lavado-de-activos-mueve-mas-de>). Pero en un último documento, publicado en noviembre de 2016 la UIF reconoce que aún no cuenta con datos consistentes que le permitan medir el tamaño del problema en nuestro medio. A la fecha la UIF puede “contar” fondos lavados “asociados al tráfico ilícito de drogas” en un volumen cercano a los US\$ 250 millones al año. Puede “contar” de manera

³ Lea primera versión de este apartado fue publicada como papel de trabajo cuando los señores Humala y Heredia, hoy en libertad, y la señora Keiko Fujimori no habían sido detenidos. El estado actual de los casos Lava Jato sin embargo no modifica sensiblemente el contenido de estas líneas. Las estadísticas del INPE siguen sin identificar el lavado de activos como un descriptor a la hora de clasificar el número de internos penitenciarios en el país.

semejante los fondos lavados que encuentra “asociados a actos de corrupción” en aproximadamente US\$ 320 millones al año. También puede “contar” US\$ 86 millones adicionales “asociados a la minería informal”. Pero la UIF reconoce que sus fuentes no son necesariamente consistentes, que los hechos con lo que construye sus indicadores no están verificados y ni siquiera puede expandir sus estimaciones a otras áreas teóricamente relevantes como la tala ilegal. De hecho, estas estimaciones no pueden cotejarse con el resultado de investigaciones policiales o fiscales ni con condenas judiciales que le permitan establecer cuántas veces sus sospechas fueron confirmadas institucionalmente (resumen ejecutivo de la primera “Evaluación Nacional de Riesgos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo” (http://www.sbs.gob.pe/%20repositorioaps/0/2/jer/sistprev_laft/20170420_EVNARETER.pdf)).

Está claro que sin mediciones más o menos precisas es imposible definir una política. Y sin embargo el lavado de activos es el tipo de crímenes que requieren urgentes definiciones de políticas públicas.

Para tener al menos alguna referencia sobre el valor de las cifras esbozadas por la UIF, vale la pena recordar que las exportaciones de oro ilegal han sido estimadas en US\$ 871.2 millones al año². Al año⁴, según la CEPAL, se evaden en el Perú US\$ 4,000 millones en impuestos (2009). Y US\$ 1,500 millones representan, en términos del PBI estimado al 2014, el equivalente a la suma de 36 de las 70 actividades económicas listadas por el INEI (datos de www.inei.gob.pe).

Las cifras registradas por los principales organismos públicos del sistema son aún menos útiles que las cifras de la UIF. El informe anual de la Procuraduría especializada en lavado de activos para el año 2015 registra 1,700 casos abiertos en fiscalías y juzgados, pero no presenta información sobre activos recuperados o al menos embargados o licencias de operación suspendidas o canceladas a empresas o a profesionales o personas en detención o condena obtenidas en el marco de estos casos. Ni siquiera incluye referencias al valor económico de estos 1,700 casos, ni ninguna referencia al modo en que estos casos han sido organizados.

Los anuarios de la policía para los años 2013 a 2016 no contienen información que ponga en evidencia el desarrollo de planes operativos o intervenciones organizadas por la propia autoridad de investigación de delitos de esta clase. Los anuarios no contienen información sobre intervenciones o incautaciones de fondos lavados ni detenciones en flagrancia. Tampoco contienen información agregada sobre el origen y el estado de las investigaciones policiales que puedan estar abiertas por casos de este tipo.

Mientras se preparaban estas notas el portal del Poder Judicial mantenía publicadas 88 resoluciones (40 de ellas autos supremos, 2 resoluciones consultivas para extradiciones y 46 ejecutorias o sentencias de casación) sobre casos que han incluido cargos por lavado de activos. De estos casos, 58 guardan alguna relación explícita con cargos por narcotráfico⁵. Del total, 5 casos se refieren al hallazgo de fondos relacionados con actos de corrupción. Sólo 7 casos datan del 2009; los otros 81 corresponden al año 2010 o posteriores y, de estos 81, sólo 10 a los años 2015 o 2016. Los 88 casos se refieren a 192 personas, pero sólo en 17 casos las resoluciones publicadas contienen referencias explícitas a personas que están en prisión, en circunstancias que sugieren que fueron detenidas con ocasión a otros delitos.

De las 192 personas mencionadas en estos autos, 50 fueron absueltas, pero 104 siguieron en procedimiento después de la intervención de la Corte Suprema. Imposible deducir conclusiones consistentes de estas escasas cifras.

El informe del INPE hasta el 2016 no ha registrado una sola persona en prisión por este delito, aunque el tráfico ilícito de drogas es el segundo en frecuencia después del robo y la mayoría de casos por lavado llevados ante tribunales parece relacionarse a casos sobre tráfico de drogas. Probablemente la cifra no sea real, y los condenados por este delito aparezcan en las estadísticas oficiales registrados como condenados por narcotráfico. Pero la observación confirma que para las

⁴ Ver <http://gestion.pe/economia/exportaciones-oro-peru-suman-us-1599-millones-primer-trimestre-2160586> y <https://www.servindi.org/27/09/2016/mineria-ilegal-evasion-fiscal-y-lavado-de-activos>).

⁵ En 20 casos adicionales no se observa claramente cuál pueda ser el delito con el que se relacionan los fondos hallados, de modo que la cifra podría ser superior.

estadísticas del INPE los cargos por lavado de activos no constituyen una referencia relevante. Y por cierto “no ver” en esta área es especialmente sugestivo.

Como puede verse la información de las agencias de persecución del delito no contiene cifras que muestren que estamos dando a estos asuntos la importancia que asumimos que tienen.

Colofón

Odebrecht montó una lavandería. Llegó al extremo de comprar en 2010 el 67% de acciones en un banco en Antigua⁶. Creó una construcción, que forma parte de las confesiones de diciembre de 2016, para ilustrar lo que parecen haber sido las cuotas que cada plaza de trabajo generaba a favor de esa lavandería: las llamadas “ganancias ilícitas”. Aunque la construcción aún debe ser investigada oficialmente, ella parece referirse al producto de fondos obtenidos por la simulación de gastos irreales generados en los proyectos a su cargo. Pues bien, si Odebrecht montó una lavandería, entonces filtró en la economía fondos de origen delictivo. Y entonces sus representantes lavaron activos permanentemente, en su propio negocio.

El dinero no es un objeto individual. Es apenas un título de pago. La expresión de un saldo neto disponible en la contabilidad de una persona o de una empresa. Entonces no es posible diferenciar cuándo una empresa que maneja una lavandería “usa dinero lavado” y cuando “usa dinero lícito”. El que una empresa tenga un negocio que incluye una lavandería entre sus componentes contamina todo su sistema de financiamiento. Los representantes de Odebrecht han lavado activos porque manejaron un negocio que incluía una lavandería. Desde mi punto de vista los representantes de Odebrecht relacionados con el manejo de la llamada “Caja 2” lavaron activos todo el tiempo, porque el dinero disponible no es un paquete de billetes, sino un saldo continuo imposible de diferenciar en sus elementos. Entonces no tiene sentido pretender diferenciar entre los múltiples casos imaginables aquellos que implican “dinero que viene de la caja 2” y “dinero que viene de otra parte”. Lo que debe diferenciarse son los casos en los que las representantes de Odebrecht y sus contrapartes se vinculan con ella en el marco de una relación abierta, no clandestina, documentada y abierta a ser registrada y aquellos otros en los que las contrapartes de Odebrecht aceptan transacciones clandestinas por cantidades exorbitantes de dinero.

Quien percibió fondos de Odebrecht, que tiene una lavandería, y los percibió en efectivo, en cantidades exorbitantes y a escondidas, con absoluta indiferencia sobre el origen de los fondos que le entregaron, debe hacerse cargo de las consecuencias.

La cuestión a resolver estriba en decidir si la indiferencia hacia el origen de los fondos que se reciben basta para justificar una sanción penal. En contra puede sostenerse que la indiferencia hacia el origen de los fondos que se reciben en circunstancias marcadas por la clandestinidad y la exorbitancia sólo sería relevante cuando las normas de derecho penal sancionen la negligencia o la imprudencia. Nosotros no tenemos reglas sobre lavado imprudente. Nuestras leyes exigen comportamientos deliberados o dolosos. Entonces hay que decidir colectivamente si equipararemos la indiferencia con los comportamientos deliberados o dolosos.

La decisión por tomar no depende de los hechos ni de “la naturaleza de las cosas”. Dependen de los estándares de moral pública que vamos a reconocer como establecidos por la ley. Dependen en verdad del modo en que “establecemos colectivamente” el significado del hecho como una transgresión al ordenamiento que queremos confirmar como vigente. Y desde mi punto de vista en este tipo de casos la indiferencia representa algo muy semejante a la decisión de actuar “a pesar del significado del hecho”. Y creo que de esto tratan en realidad (quiero decir, objetivamente) los reproches por comportamientos dolosos o intencionales.

Ya que el dolo o la intención no son más que construcciones que hacen referencia a procesos que reprochamos como agresivos al extremo sobre nuestras leyes, no encuentro espacio para ninguna excusa “subjetivista”, que intente construirse eximentes de responsabilidad sobre las representaciones caprichosas o circunstanciales que acompañaron el proceso por el que hemos sostenido la más

⁶ <https://es.panampost.com/sabrina-martin/2016/06/21/brasil-odebrecht-compro-un-banco-para-gestionar-sobornos/>

irresponsable flexibilidad sobre las formas en que hemos tolerado que se financie la política entre nosotros.

Lima, abril del 2019