

Minería artesanal ilegal e informal. Lavado de activos

La minería artesanal se configura en una de las modalidades de mayor expresión de la minería en nuestro país y el mundo. En tal sentido, su regulación y control revisten importancia sustancial, pues aun cuando se trata de una actividad muchas veces rudimentaria, en términos de equipamiento, importa la convergencia compleja de factores tanto económicos, sociales, medioambientales y de salubridad que demanda una respuesta estatal acorde con la realidad.

La diferencia medular entre minería informal e ilegal, radica en la ubicación geográfica del despliegue de actividades (prohibida/no prohibida), así como, en el inicio del proceso de formalización respectivo. Tanto la informalidad como la ilegalidad convergen en las diversas modalidades de expresión de la actividad minera, llámese, artesanal, pequeña, mediana y gran minería; con mayor incidencia en las dos primeras, dado su dinamismo y difícil control estatal.

La minería artesanal puede ser ilegal o informal, el análisis y determinación de tal condición no se remite a evaluar el instrumental utilizado por el agente para el desarrollo de la actividad, la cantidad de producción obtenida en determinado periodo de tiempo o el tipo de material objeto de extracción.

A diferencia de la ilegalidad y para efectos de la generación de activos ilícitos objeto del delito de lavado de activos, la informalidad –con independencia de la modalidad minera que se practique, como es el caso de las MAPE– no es constitutiva de ingresos ilícitos, dado su reconocimiento a nivel normativo.

En el caso, no se advierte que el razonamiento conclusivo del órgano jurisdiccional respecto a la calidad estrictamente informal de la minería artesanal revista amparo. El razonamiento de la Sala Superior y, en su oportunidad, por el Colegiado, no descansa en medio probatorio idóneo capaz de sustentar la absolución de la encausada. En consecuencia, este Tribunal Supremo establece que, en el caso, se produjo una errónea interpretación del artículo 307-A del Código Penal, respecto al contenido de la minería ilegal.

El recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público se declarará fundado.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecinueve de julio de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de casación interpuesto por el **representante del Ministerio Público** contra la sentencia de vista, Resolución N.º 27 del ocho de agosto de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de Tacna (foja 185 del cuaderno de debate), que confirmó la sentencia de primera instancia, Resolución N.º 7 del diecisiete de

enero de dos mil diecisiete (foja 84 del cuaderno de debate), que absolvió a Edisa Saavedra Tananta de la acusación fiscal por el delito de lavado de activos en la modalidad de traslado de dinero (artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1106), en perjuicio del Estado.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Imputación fáctica y jurídica

Primero. Conforme con el requerimiento de acusación del quince de julio de dos mil dieciséis (foja 2 del cuaderno de acusación), los hechos incriminados por el representante del Ministerio Público refieren lo siguiente:

- 1.1.** La encausada Edisa Saavedra Tananta es comerciante informal de venta de ropa y oro. Actividad que desarrolla en diferentes lugares, sin contar con registro de contribuyente ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat). Además realizó viajes en diferentes oportunidades a Tacna y Arica desde el dos de junio de dos mil tres al dos de octubre de dos mil catorce.
- 1.2.** El tres de octubre de dos mil catorce, personal de Aduanas del Puesto de Control Aduanero de Vila Vila de Tacna a cargo de Nilton Gonzales Narváez, a las 12:10 horas, intervino a la encausada Edisa Saavedra Tananta cuando viajaba en el vehículo particular de pasajeros con placa de rodaje TK-4502, con destino de Tacna a la ciudad de Lima.
- 1.3.** Al efectuarse el registro personal y de equipaje de mano de la encausada se encontró una billetera con la suma de US\$ 34 400 (treinta y cuatro mil dólares americanos), en paquetes de US\$ 10 000 (diez mil dólares americanos) cada uno, sin presentar documentación alguna que acredite la procedencia lícita del dinero al momento de su intervención. Durante la investigación preparatoria se estableció que dicho importe de dinero tiene

origen ilícito al provenir de ganancias de la acusada por actividades vinculadas a la minería ilegal.

- 1.4. La encausada indicó dedicarse a la compraventa de oro de la región de la selva del Perú, Tingo María y para dar apariencia de legitimidad al dinero que se le encontró presentó ocho declaraciones juradas de personas que supuestamente serían los vendedores o proveedores del oro comercializado; no obstante, estas personas no están registradas con actividad minera formal ni cuentan con declaración de compromisos para realizar actividad minería informal ni artesanal.
- 1.5. También se advierte vinculación de la acusada con actividades ilícitas anteriores, tales como el tráfico ilícito de drogas, lo que motivó el embargo de su vehículo con placa de rodaje TQ6-315 por el Juzgado de Tráfico Ilícito de Drogas de Lima, afectación que se encuentra vigente; aunado a ello fue investigada por el delito de falsificación de documentos en el Expediente número 35606-2007.
- 1.6. Además, la encausada pese a contar con una cuenta de ahorros en la entidad financiera Caja Huancayo trasladaba una suma de dinero considerable, sin utilizar el sistema de intermediación financiera, con la intención de evitar la identificación de su origen y evitar su incautación, por cuanto viajaba por una ruta en la que no existe control aduanero.

Segundo. Los hechos descritos fueron calificados por el titular de la acción penal en el artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, referida a la modalidad de transporte o traslado dentro del territorio nacional de dinero de origen ilícito.

De conformidad con ello, se postuló la imposición de nueve años de pena privativa de libertad, el pago de ciento noventa días-multa y el decomiso del importe incautado. Por su parte, el actor civil, la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Lavado de Activos

y Procesos de Pérdida de Dominio, mediante escrito del diecisiete de agosto de dos mil dieciséis (foja 36 del cuaderno de acusación) postuló como reparación civil la suma de S/ 20 000 (veinte mil soles).

II. Itinerario del procedimiento en primera instancia

Tercero. Desarrollado el juicio oral en el marco de las garantías y principios que rigen el proceso penal, el Juzgado Penal Colegiado mediante sentencia del diecisiete de enero de dos mil dieciocho (foja 84 del cuaderno de debate) absolvió a Edisa Saavedra Tananta de la acusación fiscal por el delito de lavado de activos en la modalidad de traslado de dinero, en agravio del Estado.

Los fundamentos de la absolución refieren, en concreto, lo siguiente:

- 3.1.** Si bien se encuentra acreditado a nivel objetivo el transporte de los US\$ 34 400 (treinta y cuatro mil dólares americanos), no existe prueba directa ni indicios razonables que acrediten el origen delictivo de dicha suma.
- 3.2.** La acusada ha señalado que el dinero correspondía a una transacción de oro y ha presentado unas declaraciones juradas de personas a quienes les compró dicho producto; sin embargo, no existe mayor actividad probatoria para verificar su dicho. El Ministerio Público no desplegó actividad probatoria suficiente para acreditar que el dinero efectivamente provenía de una actividad de minería ilegal.
- 3.3.** A nivel subjetivo, la Fiscalía no acreditó que la encausada realizó el transporte a sabiendas o voluntariamente orientada a evitar la identificación del origen del dinero (tendencia interna trascendente), el solo hecho de no usar el sistema bancario nacional no acredita dicha situación.

Cuarto. Dicho pronunciamiento fue recurrido por el Ministerio Público y el actor civil, Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, conforme con los

escritos del veintidós de enero, y seis y siete de febrero de dos mil dieciocho, respectivamente (fojas 108, 135 y 141 del cuaderno de debate). Impugnaciones que fueron concedidas por el Juzgado Penal con efecto suspensivo (conforme autos), resoluciones números 8 y 9 del veinticuatro de enero de dos mil dieciocho (fojas 131 y 147 del cuaderno de debate). Se dispuso elevar los autos al superior jerárquico.

III. Itinerario del procedimiento en segunda instancia

Quinto. Los actuados fueron remitidos a la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna la que, tras el traslado respectivo (foja 157 del cuaderno de debate), programó fecha y hora para la audiencia de apelación (foja 158 del cuaderno de debate).

Llegado el día, esta se desarrolló con la presencia del fiscal superior, el actor civil, la defensa de la encausada y la encausada Saavedra Tananta, según emerge del acta respectiva (foja 181 del cuaderno de debate). No se incorporaron ni actuaron medios de prueba, limitándose el debate a la exposición de las alegaciones de las partes.

Sexto. En su oportunidad, la Sala Superior mediante sentencia de vista, Resolución N.º 27 del ocho de agosto de dos mil dieciocho (foja 185 del cuaderno de debate) confirmó la recurrida y dispuso el archivo definitivo de la causa.

Los argumentos de esta decisión refieren, en lo pertinente, que:

- 6.1.** La encausada, desde el momento de su intervención, señaló que el dinero encontrado provino de la venta de oro, producto que adquirió de diversos extractores artesanales, para lo cual adjuntó declaraciones juradas. De la lectura de dichas declaraciones juradas se advierte que se hace mención a gramos de oro obtenidos de la manera artesanal de las riberas del río, con precisión de la cantidad semanal o mensual.
- 6.2.** Lo expuesto demuestra claramente que tales formas de extracción tratan de una actividad informal. La encausada no cuenta con

registro de contribuyente, por lo que se trata de una comerciante informal, al igual que los supuestos mineros artesanales que habrían vendido el oro, conforme con el Informe N.º 1206-2014-MEN-DGM/DPM y el Oficio N.º 292-2016-GRH-GRDE.

6.3. Hablar de informalidad no es lo mismo que hablar de ilegalidad, por cuanto lo informal no necesariamente es ilegal. La ilegalidad radica en la naturaleza del bien o de la actividad que realiza la persona y si bien la informalidad genera un desequilibrio importante en las finanzas públicas, por cuanto no tributa de modo alguno, es una realidad e incluso es una solución para aquel que no tiene empleo.

6.4. No se verifica ni se encuentra acreditado que la actividad de los supuestos proveedores de oro, por su forma de extracción, sea ilegal que conlleve a cumplir uno de los elementos esenciales del tipo penal. No basta la existencia de sospechas, se requieren elementos de prueba más allá de toda duda razonable, que permitan establecer la concurrencia de todos y cada uno de los elementos del delito.

6.5. En el caso, el propio titular de la acción penal no muestra certeza de la procedencia ilícita del dinero incautado; pues señala que provendría de la minería ilegal y, al mismo tiempo, alega la existencia de antecedentes de tráfico de drogas.

Séptimo. Frente a la sentencia de vista, el representante del Ministerio Público formalizó el recurso de casación mediante escrito del veintisiete de agosto de dos mil dieciocho (foja 204 del cuaderno de debate), el cual fue admitido por Resolución N.º 29, del tres de septiembre de dos mil dieciocho (foja 212 del cuaderno de debate). El expediente judicial fue remitido a este Tribunal Supremo.

7. Itinerario del procedimiento en sede suprema

Octavo. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, al amparo del artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, previo traslado a las partes, conforme con los cargos de entrega de

cédulas de notificación (foja 26 del cuaderno supremo), emitió el auto de calificación del siete de mayo de dos mil diecinueve (foja 37 del cuaderno supremo) y declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el fiscal superior.

Noveno. Las partes procesales fueron instruidas sobre la admisión del recurso, conforme cargos de notificación que obran en autos (foja 50 del cuaderno supremo). Posteriormente, se emitió el decreto del nueve de junio de dos mil veintiuno (foja 44 del cuaderno supremo), que señaló el dos de julio del mismo año como fecha para la audiencia de casación.

Décimo. Desarrollada la audiencia mediante el aplicativo Google Meet, se celebró de inmediato la deliberación de la causa. Llevada a cabo la votación y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria mediante el aplicativo tecnológico señalado, cuya lectura se programó en la fecha.

V. Del motivo casacional y los agravios

Decimoprimer. Conforme con el auto de calificación del siete de mayo de dos mil diecinueve, el recurso de casación postulado por el representante del Ministerio Público se admitió al amparo de la causal contenida en el artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal, a efectos de delimitar si efectivamente el pronunciamiento de vista desarrolla una errónea interpretación del artículo 307-A del Código Penal, sobre el delito de minería ilegal, en cuanto a la determinación de la minería artesanal como informal y no ilegal; y, como tal, no constitutiva de delito fuente para el tipo penal de lavado de activos.

Decimosegundo. Los agravios que sustentaron la admisión del recurso refieren:

12.1. Se debe interpretar como ilegal a toda actividad minera que no tenga autorización y no haya iniciado su proceso de formalización

ante la autoridad administrativa competente y, por tanto, todo activo que provenga de los mismos deberá ser considerado como ilícito.

- 12.2.** El origen ilícito o delictivo no constituye un elemento o componente adicional de la estructura del tipo, sino únicamente se trata de una cualidad, característica o condición del propio objeto del delito (dinero, bienes, efectos o ganancias materia de lavado) y esta cualidad es la que debe acreditarse en el lavado de activos, no un delito previo. Solo deberá verificarse la existencia de ciertos indicios razonables con los cuales se vinculan los activos con la actividad criminal previa; no tienen que acreditar un delito previo.
- 12.3.** La sentencia de vista llevó a cabo una errada interpretación del artículo 307-A del Código Penal al sostener que el origen del dinero provino de una actividad de minería artesanal, y que ello no la convierte en ilegal o ilícita, en tanto se trataría de una actividad informal que una persona realiza con lo finalidad de obtener un ingreso económico. Por ello, es necesario precisar a qué se define como minería ilegal y, de otro lado, qué se entiende por minería informal.
- 12.4.** El delito de minería ilegal, en su configuración típica señala que el sujeto activo debe actuar sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente para poder realizar la actividad minera e, incluso, está contemplado como delito de organización criminal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. La minería artesanal como actividad participativa compleja en la economía nacional

Decimotercero. El incremento sostenido del precio internacional de los metales producto del *boom* minero, sumado al bajo nivel de empleo en nuestro país fueron factores determinantes en la generación y despliegue de la minería artesanal, principalmente aurífera, en nuestra realidad nacional.

Es un hecho cierto que miles de nuestros compatriotas dependen de esta actividad para su subsistencia, la cual incluso llegó a superar los alcances de la mediana y gran minería en cuanto a nivel de producción.

Decimocuarto. El Convenio de Minamata sobre el Mercurio¹, establece por “extracción de oro artesanal y en pequeña escala” a aquella actividad desarrollada por mineros particulares o pequeñas empresas con una inversión de capital y una producción limitadas (artículo 2).

El reconocimiento formal de dicha actividad en nuestro país se materializó mediante la Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal (Ley N.º 27651, del veintiuno de enero de dos mil dos) que define a esta última como la actividad de subsistencia que se sustenta en la utilización intensiva de mano de obra que la convierte en una gran fuente de generación de empleo y beneficios colaterales productivos en las áreas de influencia de sus operaciones, que generalmente son las más apartadas y deprimidas del país, constituyéndose en polos de desarrollo².

Decimoquinto. La minería artesanal, sumada a la de pequeña escala, que constituyen las MAPE, se configura en una de las modalidades de mayor expresión de la minería en nuestro país y el mundo³.

¹ El Convenio de Minamata sobre el Mercurio (ONU-Programa para el Medio Ambiente) es un tratado mundial para proteger la salud humana y el medio ambiente de los efectos adversos del mercurio. En nuestro país fue suscrito el diez de octubre de dos mil trece, ratificado mediante Decreto Supremo N.º 061-2015-RE y entró en vigencia el veintiuno de enero de dos mil dieciséis. <http://www.mercuryconvention.org/>.

² Artículo 2.

³ La Alianza por la Minería Responsable desarrolla el estándar fairmined para el oro de la minería artesanal y en pequeña escala, que identifica de modo amplio cuatro modalidades de este tipo de minería, así tenemos: “**a.** Minería artesanal y de pequeña escala permanente: actividad de tiempo completo durante todo el año, que normalmente involucra a comunidades mineras tradicionales y ancestrales. Con frecuencia es la única actividad económica en el territorio de la comunidad, y a menudo es complementada con otras actividades como la agricultura, el pastoreo, el comercio en pequeña escala u otras labores de extracción de los grupos indígenas y

En tal sentido, su regulación y control revisten importancia sustancial, pues aun cuando se trata de una actividad muchas veces rudimentaria, en términos de equipamiento, importa la convergencia compleja de factores tanto económicos, sociales, medioambientales y de salubridad que demanda una respuesta estatal acorde a la realidad.

II. Precisiones conceptuales entre minería informal y minería ilegal. Sus alcances frente a la minería artesanal

Decimosexto. En términos semánticos, lo informal representa aquello que no guarda las formas y reglas prevenidas⁴, mientras que lo ilegal refiere la vulneración de lo establecido en una ley, aquello contrario al ordenamiento⁵. Se advierte de manera liminar que ambos términos revisten conceptos disímiles.

Decimoséptimo. En materia minera, la diferenciación de estos calificativos ha sido progresiva. Con Ley N.º 29815 del veinte de diciembre de dos mil once, se delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en temas de minería ilegal, lo que trajo consigo la promulgación de un paquete de decretos legislativos sobre la materia.

rurales. **b.** Minería artesanal y de pequeña escala estacional: actividad estacional o migración estacional de personas a zonas de minería artesanal, similar a la migración estacional en la producción de café y algodón, o migraciones estacionales de zonas urbanas a zonas rurales.

Frecuente durante periodos de baja actividad agrícola para complementar el ingreso anual, o durante las estaciones secas cuando secciones de los lechos de los ríos pueden ser accesibles para la minería. En este caso, la minería proporciona ingresos inmediatos para los agricultores de subsistencia o pastores. **c.** Minería artesanal y de pequeña escala de "fiebre de oro": Cuando se produce una migración masiva a las zonas ricas en oro, bajo la percepción de que las oportunidades de ingreso procedentes de depósitos recientemente identificados exceden con creces los ingresos actuales. No es raro que en áreas donde antes hubo una "fiebre de oro" los mineros recién llegados se asienten en nuevas comunidades. Es por eso que siempre habrá en la MAPE comunidades mineras de conformación reciente. **d.** Minería artesanal oportunista o de subsistencia: Actividad impulsada por la pobreza resultado de una reciente pérdida de empleo en otros sectores, conflictos o desastres naturales. Muchas de las personas, en su mayoría itinerantes y con escasa educación, no tienen otra opción y los mineros permanecen atrapados en un ciclo de pobreza". <https://www.responsiblemines.org/>

⁴ Diccionario de la Real Academia Española.

⁵ Diccionario de la Real Academia Española.

Pero es recién con el Decreto Legislativo N.º 1105, del diecinueve de abril de dos mil doce, que se delimita de manera concreta los alcances de la minería ilegal frente a la minería informal.

Decimoctavo. Así, la minería ilegal es entendida como aquella:

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 (artículo 2, literal a).

Por su parte, la minería informal es conceptualiza como aquella que aun usando equipo y maquinaria que no corresponde a las características de la actividad minera que desarrolla o sin cumplir con las exigencias de las normas de carácter administrativo, técnico, social y medioambiental que las rigen, se despliega en zonas no prohibidas para la actividad minera y por persona, natural o jurídica, o grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad que hayan iniciado un proceso de formalización⁶ (artículo 2, literal b).

Se advierte que la diferencia medular entre ambas expresiones de la minería, informal e ilegal, radica en la ubicación geográfica del despliegue de actividades (prohibida/no prohibida), así como en el inicio del proceso de formalización respectivo.

Decimonoveno. La minería ilegal es objeto de interdicción, esto es, de persecución por parte del Estado. Su práctica no se limita

⁶ El Proceso de Formalización de la Actividad Minera de Pequeña Minería y Minería Artesanal es aquel mediante el cual se establecen y administran los requisitos, plazos y procedimientos para que el sujeto de formalización pueda cumplir con la legislación vigente. El sujeto de formalización [...] puede ser una persona natural, una persona jurídica o un grupo de personas organizadas para ejercer dicha actividad. [...] La formalización podrá ser iniciada o continuada, según sea el caso, por aquellos que realizan la actividad cumpliendo con los pasos siguientes: 1. Presentación de declaración de compromisos. 2. Acreditación de titularidad, contrato de cesión, acuerdo o contrato de explotación sobre la concesión minera. 3. Acreditación de propiedad o autorización de uso del terreno superficial. 4. Autorización de uso de aguas. 5. Aprobación del instrumento de gestión ambiental correctivo. 6. Autorización para inicio/reinicio de actividades de exploración, explotación y/o beneficio de minerales (artículos 3 y 4 del D. L. N.º 1105).

solo a la afectación medioambiental, sino que se vincula y sirve de sustento de otros delitos, generalmente ligados con la criminalidad organizada, entre ellos, la trata de personas, prostitución infantil, evasión tributaria y lavado de activos.

Mientras la minería informal puede lograr formalizarse y revestir amparo y reconocimiento normativo; la ilegal, no.

Vigésimo. Es pertinente precisar que tanto la informalidad como la ilegalidad convergen en las diversas modalidades de expresión de la actividad minera, llámese artesanal, pequeña, mediana y gran minería; con mayor incidencia en las dos primeras, dado su dinamismo y difícil control estatal.

Vigesimoprimer. En tal sentido, la minería artesanal, reconocida normativamente como la actividad desplegada por aquella persona –o como conjunto de personas naturales o jurídicas– que se dedica habitualmente y como medio de sustento a la explotación y/o beneficio directo de minerales, realizando sus actividades con métodos manuales y/o equipos básicos⁷, puede ser ilegal o informal. Las políticas estatales desplegadas no niegan la existencia de la minería artesanal; no obstante, se encuentran firmemente orientadas a su formalización con fines de control y adecuado ejercicio, dado el gran impacto social, económico, medioambiental y de salud que representan –como hemos indicado, muchas veces superior a la mediana y gran minería–, asumir lo contrario, esto es, pretender mantener en la oscuridad de la informalidad a esta actividad implicaría desconocer el fundamento político criminal de las tales medidas.

Vigesimosegundo. El análisis y determinación de la condición informal o ilegal del minero artesanal no se remite a evaluar el instrumental utilizado por el agente para el desarrollo de la actividad, la cantidad de producción obtenida en determinado

⁷ Artículo 91 de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N.º 014-92-EM, del tres de junio de mil novecientos noventa y dos.

periodo de tiempo o el tipo de material objeto de extracción; depende, en estricto, de la ubicación geográfica en que se despliegue su actividad y de la verificación de los presupuestos previstos en la norma administrativa de la materia para el inicio del proceso de formalización.

Vigesimotercero. El particular caso de la minería artesanal de tipo aluvial, esto es, aquella que se materializa en los cursos de agua (quebradas, ríos, arroyos, entre otros) conocidos como “lavaderos”, principalmente desarrollada en la selva y el altiplano sur de nuestro país –que demanda la remoción de suelo y deforestación de grandes zonas, a partir del uso de herramientas como dragas, bombas de succión e, incluso, mercurio para la separación del material recolectado– se constituye en una actividad muy atractiva para la criminalidad, que aprovecha de los grupos vulnerables de personas a las cuales explotar, encontrándose íntimamente vinculada con otros delitos, de aquí la importancia de su formalización y el interés del Estado en la implementación y promoción de mecanismos orientados a ello (se exige la presentación de declaración de compromisos, la autorización de uso de aguas, emitido por entidad estatal respectiva, el instrumento de gestión ambiental correctivo, entre otros. artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo N.º 1105).

III. Capacidad de la minería ilegal como generadora de ingresos ilícitos en el delito de lavado de activos

Vigesimocuarto. La Corte Suprema en anterior pronunciamiento estableció la capacidad de la minería ilegal como fuente ilícita en el delito de lavado de activos, pues desde un plano económico, se encuentra orientado a generar ganancias a partir de la comercialización del mineral extraído⁸.

Vigesimoquinto. Dicho supuesto fue expresamente reconocido y delimitado mediante el Decreto Legislativo N.º 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros

⁸ SALA PENAL PERMANENTE de la Corte Suprema de Justicia. Casación N.º 1408-2017/Puno, del treinta de mayo de dos mil diecinueve.

delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, que estableció a la minería ilegal como uno de los fenómenos delictivos más complejos del derecho penal económico y de los más lesivos del orden jurídico-social. Tipo penal previsto y regulado en el artículo 307-A del Código Penal, incorporado por Decreto Legislativo N.º 1102, del quince de marzo de dos mil doce (vigente a la fecha de los hechos objeto de procesamiento).

Vigesimosexto. Se verifica que mediante disposición complementaria final única del Decreto Legislativo N.º 1351 del seis de enero de dos mil diecisiete, se estableció como supuestos de exención de responsabilidad penal en este delito, la tramitación del proceso de formalización minera⁹.

Lo expuesto permite establecer el reconocimiento en el campo penal de la distinción entre informalidad e ilegalidad para efectos de la configuración típica del delito en análisis.

Vigesimoséptimo. A diferencia de la ilegalidad y para efectos de la generación de activos ilícitos objeto del delito de lavado de activos, la informalidad –con independencia de la modalidad minera que se practique, como es caso de las MAPE– no es constitutiva de ingresos ilícitos, dado su reconocimiento a nivel normativo.

IV. Análisis del caso concreto

Vigesimoctavo. Conforme se ha establecido, el motivo del recurso de casación que se promueve a conocimiento de este Tribunal Supremo, al amparo de la causal contenida en el artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal, nos remite a evaluar una presunta interpretación errónea del artículo 307-A del Código Penal, referido al delito de minería ilegal, en cuanto a la

⁹ Están exentos de responsabilidad penal por la comisión del delito de minería ilegal establecido en el artículo 307-A, quienes se encuentren en los siguientes supuestos: a. El sujeto de formalización minera que no logra la autorización final de inicio o reinicio de operaciones mineras por culpa inexcusable o negligente del funcionario a cargo del proceso de formalización. b. El agente de los delitos de minería ilegal, que se inserte al Registro Integral de Formalización Minera, dentro del plazo establecido en el numeral 4.2, del artículo 4, del Decreto Legislativo N.º 1293.

identificación de la minería artesanal como informal y no ilegal; como tal, no constitutiva de ingresos ilícitos típicos del delito de lavado de activos.

Vigesimonoveno. El sustento de la Sala Superior, al concluir por la absolución de la encausada por los hechos de lavado de activos en la modalidad de transporte o traslado dentro del territorio nacional de dinero de origen ilícito, respecto a la suma de US\$ 34 400 (treinta y cuatro mil cuatrocientos dólares americanos), se remite a señalar que dicho dinero constituye el ingreso producto de la minería artesanal, de carácter propiamente informal más no ilegal.

Trigésimo. El razonamiento expuesto se sustenta en el mérito de las ocho declaraciones juradas proporcionadas por la defensa (foja 111 del expediente judicial) e incorporadas al Plenario mediante su oralización (sesión de audiencia del veinte de diciembre de dos mil diecisiete, foja 60 del cuaderno de debate), en las que los suscribientes señalaron, de manera idéntica, dedicarse a la: “Extracción artesanal de oro residual o secundario llamado charpas en las riberas del río Huallaga, extracción que realizó sin el uso de azogue o mercurio por ser dañino para la salud”.

Para la Sala Superior la naturaleza artesanal de las actividades desplegadas, por la forma de extracción descrita en las declaraciones juradas, resultan constitutivas de su carácter informal; consecuentemente, carece del carácter ilegal exigido para constituir fuente ilícita típica del delito de lavado de activos.

Trigésimo primero. Ahora bien, respecto al carácter probatorio de las declaraciones juradas este Tribunal Supremo ha establecido que: “No pueden incorporarse declaraciones por escrito, pues el medio probatorio lícito es la testifical del respectivo órgano de prueba. Las declaraciones juradas no son medios de prueba viables en estricto sentido¹⁰”. Si bien se advierte que las citadas testimoniales fueron postuladas por el representante del Ministerio Público con adhesión de la defensa no se viabilizó la

¹⁰ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 1636-2017/Callao, del treinta de octubre de dos mil diecisiete, fundamento jurídico sexto.

conurrencia de los mismos, lo que implica una vulneración del medio probatorio determinado por la ley para la declaración de testigos.

Sin perjuicio de ello, no se advierte que el razonamiento conclusivo del órgano jurisdiccional respecto a la calidad estrictamente informal de la minería artesanal revista amparo.

La condición de minería ilegal y minería informal no se limita a la calidad y condiciones en que se materializa la actividad por parte del sujeto, sino que demanda la verificación del cumplimiento de presupuestos administrativos de formalización, bastando, incluso, con la acreditación del inicio del trámite (como expresión del interés del agente en su formalización), así como de la ubicación geográfica en que se realice, conforme se ha desarrollado *ut supra*. Supuestos que no se han establecido en el caso de autos.

Trigésimo segundo. Contrariamente, obra en autos el Informe N.º 1206-2014-MEM-DGM/DPM de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas (foja 130 del expediente judicial), el cual refiere la inexistencia de información sobre la declaración anual consolidada (D. A. C.) ni declaraciones estadísticas a nombre de los suscribientes del documento en análisis; asimismo, el Oficio N.º 292-2016-GRH-GRDE/DREMH-D expedido por la Dirección Regional de Energía, Minas e Hidrocarburos del Gobierno Regional de Huánuco (foja 266 del expediente judicial), que adjunta el Informe N.º 056-2016-GRH-GRDE/DREMH/DR-RNCR, de la Oficina Técnica de Energía y Minas de la citada entidad, el cual establece que los suscribientes de las declaraciones juradas en análisis no cuentan con ninguna autorización para realizar actividades de exploración, explotación minera y/o beneficio de minerales en la región Huánuco, no cuentan con ningún derecho minero vigente ni declaración de compromisos para hacer actividad minera por el proceso de formalización.

Instrumentales que no fueron evaluadas por el *Ad quem* ni por el *Ad quo*, en su oportunidad, al verificar la naturaleza informal o ilegal de la actividad desplegada como sustento de la procedencia del dinero objeto de procesamiento por el delito de lavado de activos.

Trigésimo tercero. De conformidad con ello, el razonamiento de la Sala Superior y, en su oportunidad, por el Juzgado Penal Colegiado, no descansa en medio probatorio idóneo capaz de sustentar la absolución de la encausada.

En consecuencia, este Tribunal Supremo establece que, en el caso, se produjo una errónea interpretación del artículo 307-A del Código Penal, respecto al contenido de la minería ilegal. Por tanto, corresponde casar la sentencia de vista y, actuando en sede de instancia, declarar nula la sentencia de primera instancia; en consecuencia, reponiendo la causa al estado que corresponde se desarrolle un nuevo juicio oral por otro colegiado¹¹ y, en su oportunidad, de mediar recurso de apelación, por otro Colegiado Superior, que tenga en consideración lo expuesto en la presente sentencia de casación; ello, en observancia del artículo 433, numeral 2, del Código Procesal Penal. El recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público se declarará fundado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces supremos integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el **representante del Ministerio Público** contra la sentencia de vista, Resolución N.º 27 del ocho de agosto de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Penal Superior de la Corte

¹¹ Que deberá desplegar y viabilizar todos los mecanismos y apercebimientos dispuestos por ley para efectivizar la concurrencia de los suscribientes de las declaraciones juradas objeto de prueba.

Superior de Justicia de Tacna (foja 185 del cuaderno de debate), que confirmó la sentencia de primera instancia, Resolución N.º 7 del diecisiete de enero de dos mil diecisiete (foja 84 del cuaderno de debate), que absolvió a Edisa Saavedra Tananta de la acusación fiscal por el delito de lavado de activos en la modalidad de traslado de dinero (artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1106), en perjuicio del Estado.

II. CASARON la sentencia de vista, Resolución N.º 27 del ocho de agosto de dos mil dieciocho; y, actuando en sede de instancia, declararon **NULA** la sentencia de primera instancia. En tal virtud, reponiendo la causa al estado que corresponde, **ORDENARON** el desarrollo de un nuevo juicio oral en primera instancia por otro colegiado y, en su oportunidad, de mediar recurso de apelación, por Colegiado Superior distinto; instancias que deberán observar el desarrollo de la presente sentencia de casación.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia se lea en audiencia pública, se notifique a las partes personadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial y en el diario oficial *El Peruano*.

IV. MANDARON que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen, se archive el cuadernillo de casación en esta Sala Penal Suprema y se haga saber.

Intervino la jueza suprema Carbajal Chávez por licencia del juez supremo Guerrero López.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS



**CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 1446-2018
TACNA**

CARBAJAL CHÁVEZ

RBS/ycll