



NUEVO JUICIO ORAL

El juez a cargo de la dirección del debate y ponente de la sentencia condenatoria objeto del recurso de nulidad no debió conocer el caso, debido a que intervino en un juzgamiento anterior, cuya sentencia condenatoria fue declarada nula por otra Sala Suprema. Su proceder afectó la garantía de imparcialidad.

Lima, dieciocho de noviembre de dos mil veinte

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los procesados Alex Nilton Onofre Garay, Marianela Cárdenas Molina y Jony Pacheco Durand, contra la sentencia del nueve de enero de dos mil diecinueve que los condenó como autores del delito de lavado de activos en las modalidades de ocultamiento, tenencia, transporte, traslado, ingreso o salida por el territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito (descrito en los artículo 2 y 3 del D.L. 1106), en su modalidad agravada por ser activos que provienen del tráfico ilícito de drogas (segundo párrafo, del artículo 4, del D.L. 1106), en perjuicio del Estado. Oído los informes orales de la defensa de los procesados Onofre Garay y Cárdenas Molina así como de la defensa del procesado Pacheco Durand.

Intervino como ponente la jueza suprema AQUIZE DÍAZ.

CONSIDERANDO

PRIMERO. ANTECEDENTES DE RELEVANCIA

1.1. En mérito a la acusación fiscal del dieciséis de octubre de dos mil catorce (folio 2102) y su complementaria (folio 2216), se emitió auto de enjuiciamiento que declaró haber mérito para pasar a juicio oral contra los ahora recurrentes por los delitos que se precisan en la parte introductoria de la presente ejecutoria suprema (folio 2238).

1.2. El primer juzgamiento que se ejecutó con regularidad fue el iniciado el veintiuno de julio de dos mil quince (folio 2358), y estuvo a cargo de los jueces superiores Tony Rolando Changaray Segura, **Vladimiro Olarte Arteaga** y Godofredo Medina Canchari, el primero en su condición de presidente y director de debates; conformación que se encargó de emitir la sentencia del diecisiete de noviembre de dos mil quince que resolvió condenar a Alex Nilton



Onofre Garay, Marianela Cárdenas Molina y Jony Pacheco Durand como autores del delito de lavado de activos, en perjuicio del Estado, y les impuso veinticinco años de pena privativa de libertad (folio 2669).

1.3. La sentencia que se menciona fue objeto de recurso de nulidad –entre otros– por los acusados ahora impugnantes, por lo que los autos fueron elevados a esta Corte Suprema de Justicia (folio 2786).

1.4. Elevados los autos y habiéndose tramitado conforme su naturaleza, la Segunda Sala Penal Transitoria de esta Corte Suprema emitió el dos de agosto de dos mil diecisiete la ejecutoria R.N. 79-2016 declarando nula la sentencia condenatoria e insubsistente el dictamen acusatorio, ordenando que los autos se remitan a la Fiscalía Superior para que subsane las omisiones incurridas (folio 2907).

1.5. Devueltos los autos a la Sala Superior, mediante auto de fecha veinte de septiembre de dos mil diecisiete se dio cuenta de lo resuelto por la Corte Suprema y se dispuso la libertad de Alex Nilton Onofre Garay, Marianela Cárdenas Molina y Jony Pacheco Durand, quienes a esa fecha estuvieron detenidos cuatro años con once meses, dictando mandato de comparecencia con restricciones (folio 2959). Esta resolución es suscrita por los jueces superiores Donaires Cuba, Paredes Infanzón y Ortiz Arévalo.

1.6. Por su parte, la Fiscalía Superior emitió nuevo dictamen acusatorio y mantuvo la misma imputación fáctica y jurídica que fue objeto del juzgamiento anterior (folio 2972).

1.7. Devueltos los autos a la Sala Superior, el Colegiado conformado por los señores Jelio Paredes Infanzón, **Vladimiro Olarte Arteaga** y Nancy Lilitana Leng Yong de Wong, emitió el auto superior de enjuiciamiento (folio 3084). Esta conformación (con la dirección del debate a cargo del juez superior Vladimiro Olarte Arteaga) estuvo a cargo del nuevo juzgamiento y emitió la sentencia del nueve de enero de dos mil diecinueve, a través de la cual condenaron a Alex Nilton Onofre Garay, Marianela Cárdenas Molina y Jony Pacheco Durand como autores del delito de lavado de activos y les impusieron veinticinco años de



pena privativa de libertad, emitiendo las órdenes de captura para el cumplimiento la sanción (folio 3242).

1.8. La decisión a la que se refiere el punto precedente es la que ahora viene en recurso de nulidad por parte de los condenados.

SEGUNDO. HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

La acusación fiscal (folio 2972) describe los siguientes hechos de relevancia penal:

El catorce de diciembre de dos mil doce, siendo aproximadamente las 15:00 horas, personal policial y un representante del Ministerio Público, en el lugar conocido como Repartición Carmen Alto en la ciudad de Huamanga, intervinieron el vehículo de placa de rodaje B8Z-748 procedente de Andahuaylas, el cual era conducido por el acusado Alex Nilton Onofre Garay, quien iba acompañado de su pareja la también recurrente Marianela Cárdenas Molina, así como Guillermina Victoria Quispe Velarde y Alejandrina Oscoco Hurtado. Al efectuarse el registro se halló dentro del tapiz (debajo del asiento posterior, donde se guardan las herramientas) tres paquetes forrados con papel higiénico y periódico asegurados con bolsas de plástico conteniendo billetes. Al realizarle el registro personal a Marianela Cárdenas Molina, se le encontró adheridos a su cintura seis paquetes con las mismas características, mientras que en su pañalera llevaba tres paquetes más.

Habiéndose tomado conocimiento que el dinero sería entregado en la plaza de armas de Huamanga al impugnante Jony Pacheco Durand, se procedió también con su intervención.

En las instalaciones de la dependencia policial se procedió con el deslacrado de los paquetes, encontrándose un total de 116 300,00 dólares, los cuales fueron sometidos al examen de adherencias de droga, resultando positivo en cuatro billetes de cien dólares de las series: BE25804428A, KB63193784B, KB63193741B y HF378064443F. La Fiscalía sostiene que el dinero incautado proviene del tráfico ilícito de drogas.



TERCERO. IMPUTACIÓN JURÍDICA

Para la Fiscalía son aplicables las leyes penales descritas en el Decreto Legislativo N.º 1106¹ (texto original), cuyos contenidos pertinentes precisan lo siguiente:

Artículo 2. Actos de ocultamiento y tenencia

El que adquiere, utiliza, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Artículo 3. Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito

El que transporta o traslada dentro del territorio nacional dinero o títulos valores cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país tales bienes con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa.

Artículo 4. Circunstancias agravantes y atenuantes

La pena será privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando:

[...] La pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco años cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas.

CUARTO. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE NULIDAD

4.1. La defensa de Alex Nilton Onofre Garay y Marianela Cárdenas Molina fundamentó su recurso de nulidad (folio 3304) en los siguientes términos:

a. La ejecutoria suprema que declaró nula la sentencia anterior e insubsistente el dictamen fiscal, ya dejó establecido que el delito precedente o fuente es un elemento importante que coadyuva a la configuración del delito de lavado de activos.

¹ Publicado en el diario oficial *El Peruano* el diecinueve de abril de dos mil doce.



- b.** La nueva acusación fiscal sostiene que el dinero incautado iba a servir para comprar alcaloide de cocaína, pero luego se contradice al señalar que la finalidad del delito de lavado de activos es sustraer el dinero del ámbito ilícito hacia el legal.
- c.** El Ministerio Público analiza el patrimonio de sus defendidos, inobservando que el desbalance patrimonial no es un elemento constitutivo del delito de lavado de activos.
- d.** Se pretende justificar el delito fuente porque cuatro billetes dieron positivo para adherencias de alcaloide de cocaína, desconociendo el contenido de la ejecutoria suprema anterior, donde se reconoció este hecho como insuficiente. Además, el resultado preliminar de análisis químico y dictamen pericial químico de droga donde indican que solo cuatro dieron positivo para adherencias de pasta básica de cocaína, sin considerar que fueron un total de mil cien billetes los que fueron analizados.
- e.** Si bien la Corte Suprema ya interpretó que para la configuración del delito de lavado de activos no es necesario que el delito fuente sea objeto de investigación o sentencia, se requieren evidencias de su existencia a través de la aplicación de la prueba por indicios.
- f.** No se ha tomado en cuenta que en el dictamen pericial químico de drogas se da cuenta del hallazgo de un cinto de seguridad con la inscripción "Banco Ganadero" y al reverso un sello redondo donde se lee "Santa Cruz de Bolivia", lo cual prueba que el dinero estuvo bancarizado.
- g.** Existe un peritaje que concluye que en los procesados no se encontró adherencias de droga, lo que prueba que nunca tuvieron contacto con esas sustancias. Hay peritajes que acreditan que en el vehículo no se encontró droga ni tampoco compartimientos que pudieran ser empleados para el acondicionamiento de sustancias.
- h.** Sus defendidos no registran ningún movimiento migratorio. Situación distinta a la de Jony Pacheco Durand, quien tiene cinco salidas a Bolivia.



i. Sus defendidos manifestaron en juicio oral que después de todo lo actuado sospechan que el dinero tenía como destino el tráfico ilícito de drogas, pero no aceptaron que al momento de los hechos sí lo sabían.

j. La Sala Superior no cumplió con la diligencia de ratificación de la pericia contable, conforme está obligada en mérito al Precedente Vinculante N.º 2-2007/CJ-116. Sobre aquel documento:

j.1. La pericia tuvo como objeto determinar si el monto de dinero incautado tiene respaldo en operaciones comerciales, sin tomar en cuenta que durante todo el proceso ha sostenido y demostrado que el dinero no pertenece a sus defendidos.

j.2. La pericia no cuenta con la información necesaria para su ejecución, habiéndose limitado a analizar solo la que obra en el expediente. En el caso de la documentación de los vehículos, esta nunca fue solicitada debidamente.

j.3. La pericia asume de manera tendenciosa que los vehículos fueron adquiridos en un solo momento, pese a que demostraron que la compra fue sucesiva. Muestra de que las compras y ventas fueron sucesivas es que adquirieron un enorme adeudo.

4.2. Por su parte, la defensa de Jony Pacheco Durand (folio 3321) argumentó lo siguiente:

a. La ejecutoria suprema que motivó el nuevo juzgamiento señaló que no se había motivado correctamente el delito fuente y por ese motivo declaró insubsistente el dictamen fiscal; no obstante, la nueva acusación reproduce la anterior.

b. No se ha tomado en cuenta lo señalado en el trigésimo fundamento del Acuerdo Plenario N.º 3-2010/CJ-116, donde se indica que para la acreditación del delito de lavado de activos se requiere la acreditación del delito fuente. La Sala concluye que se ha probado el delito de lavado de activos porque se encontraron adherencias de droga en cuatro



billetes de cien dólares, sin considerar que el total de billetes encontrados fue de mil ciento sesenta y tres.

c. Se concluye que el acusado habría viajado cinco veces a Bolivia sin justificación alguna, sin valorar que los pastores Víctor Espinoza Quispe y Félix Uchupe Gutiérrez, de la iglesia de Cristo de la Luz, declararon que la razón de aquellos viajes fue por motivos religiosos. Además, se trata de viajes que corresponden al año dos mil diez, es decir, mucho antes al año en el que se produjo la intervención.

d. La acusación fiscal y la sentencia concluyen que el dinero iba a ser empleado para la compra de droga, lo cual se aleja de la finalidad del delito, debido a que sanciona el proceso por el cual se pretende dar legitimidad al dinero ilícito.

QUINTO. ANÁLISIS

5.1. La garantía del juez imparcial forma parte del derecho al debido proceso, previsto en el numeral 3, del artículo 139, de nuestra Constitución Política y se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales, tales como:

i. Declaración Universal de los Derechos Humanos:

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

ii. Convención Americana de Derechos Humanos:

Artículo 8. Garantías Judiciales: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

iii. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 14: 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil [...].



5.2. El contenido constitucionalmente protegido de este derecho se manifiesta en dos dimensiones, como señala el Tribunal Constitucional: subjetiva y objetiva². En cuanto a la primera se protege al justiciable frente a cualquier compromiso que pueda tener el juez con los sujetos procesales o con el resultado del proceso, de manera que se busca garantizar que el juzgador carezca de interés en la causa que conoce.

Acerca de la dimensión objetiva, el órgano constitucional explica que la organización del sistema judicial debe asegurar que los jueces tengan una posición de neutralidad que excluya cualquier duda sobre su parcialidad.

5.3. En igual sentido que nuestra jurisprudencia nacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado, sobre el derecho a ser juzgado por un juez imparcial:

(L)a imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia³

5.4. El artículo 299 del Código de Procedimientos Penales señala lo siguiente:

“La Corte Suprema, cualquiera sea la parte que interponga el recurso o la materia que lo determine, puede anular todo el proceso y mandar rehacer la instrucción por el mismo u otro juez instructor; o declarar solo la nulidad de la sentencia y señalar el Tribunal que ha de repetir el juicio”.

5.5. Del texto señalado se desprende que en el caso que esta Corte decida rehacer la instrucción, esta puede ser asumida incluso por el mismo juez a cargo de la primera, lo cual es factible en la medida que el juez instructor, dentro de los causes de un proceso ordinario, no tiene prerrogativa decisoria sino de investigación.

5.6. Situación distinta a la anterior se presenta cuando se declara nula la sentencia (por alguno de los motivos descritos en el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales) o cuando como en el presente caso, para que los autos sean enviados nuevamente al fiscal superior (porque podrían considerar que existen omisiones que

² Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 01460-2016-PHC/TC (fundamentos 20 y 21)

³ Caso Granier y Otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela (párrafo 304)



deben subsanarse); ello por cuanto los jueces que asumieron un primer juzgamiento y emitieron su respectiva sentencia ya han formado criterio sobre los hechos objeto de proceso penal y la valoración de la prueba, motivo por el cual no es justo para las partes que intervenga en un nuevo juzgamiento como integrante del colegiado ni mucho menos como director de los debates.

5.7. Si bien, en el caso de autos, en la ejecutoria suprema emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria el dos de agosto de dos mil diecisiete se declaró nula la sentencia, sin efecto el juzgamiento y además insubsistente el dictamen fiscal primigenio y no se señaló expresamente la realización de un nuevo juzgamiento por otro Colegiado Superior (folio 2907), esto no habilitaba a que uno de los jueces que intervino en la sentencia que fue declarada nula pueda volver a intervenir en un eventual nuevo juicio oral (debido a que si se declaró insubsistente el dictamen fiscal, era lógico que no se podía ordenar un nuevo juzgamiento pues este depende de la emisión de una acusación).

5.8. Leídos los actos procesales que siguieron a la emisión de la segunda acusación (por los mismos hechos y en consecuencia el objeto de debate fue el mismo), advertimos que el juez superior Vladimiro Olarte Arteaga intervino en la emisión del auto de enjuiciamiento y no explicó el motivo de su proceder, y aún más, asumió la conducción de debate sin justificar en forma alguna la razón por la cual pese a haber conocido del juicio y sentencia anteriormente anulados, sería nuevamente parte del juzgamiento (folio 3133); por lo que con este proceder se ha incurrido en causal de nulidad insalvable al haberse afectado la garantía de imparcialidad, toda vez que dicho magistrado que participó en el juzgamiento y sentencia condenatoria anulados, ya que tenía criterio formado sobre los hechos objeto del proceso penal.

5.9. Lo descrito nos exime del pronunciamiento sobre el fondo (el análisis de la sentencia condenatoria), y trae como consecuencia no solo declarar nula la sentencia impugnada, sino también dejar sin efecto todas las actas de juzgamiento y el auto de enjuiciamiento del tres de julio de dos mil dieciocho (folio 3084), es decir, más de dos años de actividad jurisdiccional; motivo por el que corresponde remitir copias al Órgano de Control de la Magistratura para que proceda conforme a sus atribuciones.



SEXTO. SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS ACUSADOS

La situación jurídica de los acusados durante el juzgamiento fue la de comparecencia con restricciones, en mérito a lo dispuesto en la resolución de del veinte de septiembre de dos mil diecisiete (folio 2959), por lo que las órdenes de captura emitidas en mérito de la sentencia impugnada deben quedar sin efecto.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, con lo expuesto por la Fiscalía Suprema en lo Penal:

I. DECLARARON NULA la sentencia del nueve de enero de dos mil diecinueve que condenó a Alex Nilton Onofre Garay, Marianela Cárdenas Molina y Jony Pacheco Durand, como autores del delito de lavado de activos en las modalidades de ocultamiento, tenencia, transporte, traslado, ingreso o salida por el territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito (descrito en los artículo 2 y 3 del D.L. 1106), en su modalidad agravada por ser activos que provienen del tráfico ilícito de drogas (segundo párrafo, del artículo 4, del D.L. 1106), en perjuicio del Estado; sin efecto todas las actas de juzgamiento y el auto de enjuiciamiento del tres de julio de dos mil dieciocho (folio 3084), y en todas en las que haya intervenido el juez superior Vladimiro Olarte Arteaga en el extremo relacionado a los acusados impugnantes. Dispusieron la renovación de los actos procesales y la continuación del proceso conforme a su estado con la celeridad debida.

II. DISPUSIERON se dejen sin efecto las órdenes de captura impartidas contra Alex Nilton Onofre Garay, Marianela Cárdenas Molina y Jony Pacheco Durand, contra los que se dicta mandato de **comparecencia restrictiva**, la cual estará sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: **a)** concurrir el primer día hábil de cada mes al registro de control biométrico y justificar sus actividades; **b)** no variar de domicilio sin autorización previa y expresa del juez; **c)** concurrir a todas las citaciones que dicte el órgano jurisdiccional que se avocará al proceso. Bajo apercibimiento de ley.



III. REMITIERON copias al Órgano de Control de la Magistratura para que proceda conforme a sus atribuciones respecto al juez superior Vladimiro Olarte Arteaga, atendiendo a lo señalado en el quinto considerando de la presente ejecutoria.

IV. ORDENARON se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la Corte Superior de origen para los fines que correspondan, y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos, por vacaciones del juez supremo Salas Arenas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

BERMEJO RÍOS

CCAD/parc