

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA PENAL LIQUIDADORA
Av. Arenales cuadra 26 – Edificio “ALIMAR” – Telefax 4407096

EXP. NRO. 29-06
D.D. Dr. LIZARRAGA REBAZA

S E N T E N C I A

Lima, doce de julio
del año dos mil once.-

VISTOS; En Audiencia Pública el proceso penal seguido contra **JUAN FELIX BARBARAN VASQUEZ e HILDA NIETO HUAMANI (Reos Libres)** como presuntos autores del delito de **Lavado de Activos – Actos de Transferencia -**, en agravio del Estado.

RESULTA DE AUTOS:

Que, a mérito del **Atestado Policial N° 028-12.01-DINANDRO-PNP/DINFI-EIE**, de fecha siete de junio del año dos mil dos; y los recaudos acompañados a la misma y formalizada la **denuncia** del señor Fiscal Provincial Penal obrante de fojas 3875 a 3888, el Juez Penal **abrió instrucción** en **Vía Sumaria** de fojas 3889 a 3913 (Tomo IX); reencausado a la **Vía Ordinaria** mediante Resolución de fecha 06 de marzo del 2006 obrante de fojas 3945 a 3946 (Tomo IX), y ampliado mediante Resolución de fecha 26 de Enero del 2007, de fojas 7101 a 7107 (Tomo XV), dictándose **mandato de comparecencia**; que tramitadas las diligencias conforme a su naturaleza, los autos fueron elevados a la Superior Sala Penal que lo remitió al despacho del

Fiscal Superior quién de fojas diez mil quinientos ochenta y dos a diez mil seiscientos cincuenta y uno, y aclarado de fojas once mil quinientos ochenta y tres a once mil quinientos ochenta y cuatro, formula acusación sustancial; y procediendo la Sala de conformidad con lo opinado por el señor Representante del Ministerio Público, emitió el Auto Superior de Enjuiciamiento mediante Resolución de fecha cinco de abril del año dos mil once, obrante de fojas 11586 a 11587, señalándose nueva fecha y hora para la realización del Juicio Oral, la misma que se verificó de las Actas de su propósito, que oída la requisitoria oral del señor Fiscal Superior Adjunto, los Alegatos de la Parte Civil y la Defensa, así como la Defensa Material de los procesados, fueron recibidas sus respectivas conclusiones, las mismas que obran en pliegos separados y han sido tomados en cuenta al momento de expedirse el presente fallo, ha llegado la oportunidad procesal de expedir Sentencia; y,

CONSIDERANDO:

Que, la determinación de si el acusado es o no responsable penal y por tanto si su actuación que es precisamente lo que se juzga, merece la imposición de una pena o no, impone al juzgador la realización de un doble juicio: de **una parte, un juicio histórico** tendiente a establecer si un determinado hecho o conjunto de hechos ha existido o no con anterioridad al proceso; de otra parte, **un juicio de valoración jurídica** que tiende lógicamente a concluir si el hecho que históricamente sucedió puede ser calificado como penalmente ilícito y merece la imposición de una pena; por ello la sentencia constituye un silogismo que parte de **una premisa mayor**

constituida por la norma, **una premisa menor** constituida por los hechos, teniendo finalmente al fallo como conclusión.

Que la labor de tipificación, previa a la sentencia, adquiere una dimensión trascendental para el proceso, comprendiendo no sólo la interpretación sino también la valoración de los elementos configurativos del tipo por parte del juzgador; es así que a través de ella, queda establecida no solo la norma presuntamente transgredida y con ello el bien jurídico afectado, sino que también será el presupuesto del que partirá la actividad probatoria; por todo esto, para establecer la responsabilidad penal, supone **en primer lugar**, una imputación penal, precisando las normas aplicables y las pretensiones de las partes procesales; **en segundo lugar**, la valoración de la prueba actuada con la finalidad de establecer los hechos probados; y **en tercer lugar**, realizar la subsunción lógica de los hechos a las normas y posteriormente de ser el caso - se individualizará la pena y se determinará la reparación civil -, en caso contrario se resolverá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales; en consecuencia se tiene:

IMPUTACIÓN PENAL:

Según la versión inculpativa del Ministerio Público se imputa a los acusados **JUAN FELIX BARBARAN VASQUEZ e HILDA NIETO HUAMANI**, la transferencia del inmueble ubicado en la esquina Benavides y Alcanfores, Sub Lote “A” del Lote 04, de la Manzana 09 de la Urbanización Leuro del Distrito de Miraflores, el cual, perteneció a Víctor Alberto Venero Garrido y al fallecido general Oscar Villanueva Vidal quien se encontraba

procesado por delitos contra la administración pública, pasando a propiedad de Jorge Cairo Mena, y luego ser adquirido de manera ficticia por los procesados el veintinueve de noviembre del año dos mil, quienes a su vez, conociendo el origen ilícito del mismo, procedieron a transferirlo a las ciudadanas Gladys Aurora Segura Aréstegui, Giovanna Adelaida Ajipe Oshiro el 25 de setiembre de 2003, por la suma de 280,000.00 dólares americanos.

Posiciones de las partes procesales respecto a los hechos materia de juzgamiento:

❖ El señor representante del Ministerio Público, sostiene su reproche penal frente a la conducta desplegada por los acusados **JUAN FELIX BARBARAN VASQUEZ e HILDA NIETO HUAMANI** como autores del delito de **Lavado de Activos – Actos de Transferencia -**, en agravio del Estado, significando que la misma se encuentra subsumida en el **artículo 1° de la Ley N° 27765 (Ley Penal contra el Lavado de Activos)**, que sanciona al agente que “(...)convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o puede presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso (...)” [1]. Por lo que, deben ser sujetos de sanción penal y civil, solicitando se le imponga a los antes citados **ocho años de pena privativa de la libertad, el pago de trescientos mil nuevos soles por concepto de reparación civil** que deberán pagar en forma solidaria a favor del Estado; y **trescientos sesenta y cinco días multa**.

❖ La Parte Civil, partiendo que se encuentra acreditada la responsabilidad penal de los procesados, solicita un **aumento en la reparación civil**, hasta

[1] Ver: Diario Oficial El Peruano, su fecha 27 de junio del 2002.

cuatrocientos dos mil setecientos ochenta dólares americanos, que corresponde al valor del bien inmueble según valuación comercial, asimismo, por los daños y perjuicios ocasionados, los acusados deberán resarcir al Estado por **trescientos mil nuevos soles**, incremento justificado por el gasto público de poner en marcha el aparato Jurisdiccional.

❖ La defensa técnica de los procesados **JUAN FELIX BARBARAN VASQUEZ e HILDA NIETO HUAMANI**, si bien coincide con sus defendidos respecto a la simulación en la adquisición del inmueble sito en la esquina Benavides y Alcanfores, Sub Lote “A” del Lote 04, de la Manzana 09 de la Urbanización Leuro del Distrito de Miraflores, señala que la conducta de sus patrocinados **no tipifica el ilícito de Lavado de Activos sino el delito de Apropiación Ilícita**, ya que éstos al momento de adquirir del ciudadano Jorge Cairo Mena el referido inmueble, no lo conocían, como tampoco tenían conocimiento de la organización criminal liderada por Víctor Alberto Venero Garrido y el fallecido General Oscar Villanueva Vidal, sobre la adquisición y transferencias de bienes inmuebles de manera irregular, por lo que, asume que sus patrocinados debieron devolver el bien inmueble a su propietario o en su defecto entregar el dinero recibido por la venta del mismo, y al no hacerlo, se configuraría el tipo penal previsto en el **primer párrafo del artículo 190° del Código Penal**.

FUNDAMENTOS:

El Tribunal, sobre la base de lo expuesto por las partes procesales, procederá analizar y contraponer tales posiciones a efectos de emitir un

pronunciamiento conforme a los cánones de Justicia del que goza todo ser humano en un Estado Constitucional de Derecho.

PRIMERO.- VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS Y MEDIOS DE PRUEBA

La prueba es la demostración de una afirmación de la existencia de un hecho o de una cosa, sirve al descubrimiento de la verdad (construcción y determinación de las proposiciones fácticas propuestas por los sujetos procesales) acerca de los hechos que en él se investigan y respecto de los cuales se pretende actuar la Ley sustantiva^[2].

Que, la denominada prueba indiciaria consiste en la actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado^[3], concretándose en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta.^[4]

Juicio de Subsunción:

“(...) el delito de lavado de activos requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización haya generado una ganancia ilegal, que es precisamente lo que el agente pretende integrar a la economía y, en su caso, al sistema financiero.” ^[5]

[2] CAFFERATA NORES, J. La Prueba en el Proceso Penal; Buenos Aires; Editorial Desalma ;1986;p. 3.

[3] Éste dato comprobado no es más que el indicio pues el mismo conduce hacia otro dato por descubrir y porque está vinculado al *thema probandum*. En: MIXAN MASS, Florencio. Prueba Indiciaria; Trujillo - Perú; Ediciones BGL; 1995, p. 25.

[4] MIXAN MASS, Florencio. Ob. Cit., p. 22.

SEGUNDO.- La volatilidad delictiva de nuestro tiempo, propone la asunción de tipos penales que describan estas “nuevas” conductas criminales, y exige de los operadores de justicia una correcta interpretación, por ello, del **artículo 1º de la Ley N° 27765**, y la doctrina legal propuesta en el **Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116**, podemos vislumbrar tres fases progresivas, independientes unas de otras – respecto a la participación del agente activo -, pero que finalmente convergen para otorgar tipicidad al delito de lavado de activos.

❖ **1º Fase. Delito fuente.** No es necesario que las actividades referidas al delito fuente se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria. Ello reconoce simplemente que la vinculación de la actividad de lavado de activos con el delito fuente no puede supeditarse a la estricta aplicación de las reglas de la accesoriedad que puedan condicionar su naturaleza de figura autónoma y del bien jurídico, también autónomo, afectado por el lavado.

Por tanto, no exige que el agente activo, ahora procesado por delito de Lavado de Activos – necesariamente - haya participado en la materialización de actos criminales previos para justificar su tipicidad.

❖ **2º Fase. El dolo.** Descartando que el sujeto activo, hubiese participado en la primera fase típica del delito (dolo antecedente), este segundo momento propone del agente una revelación, esto es, el conocimiento o cuando menos la presunción del desarrollo de una actividad delictiva previa (dolo concurrente).

[5]Ver: Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, su fecha 16 de noviembre del 2010. Fund. 30

❖ 3° Fase. Consumación del delito de Lavado de Activos.

Corresponde, al desarrollo de actos desplegados por el agente activo destinados a la transferencia de bienes cuyo origen ilícito conoce o pudo presumir en la segunda fase, o conoció desde la primera fase.

En ese orden de ideas, si bien se distingue tres fases concurrentes para tipificar el tipo penal, bastaría con acreditar la participación del sujeto activo en las dos últimas para establecer responsabilidad penal.

TERCERO.- Es oportuno señalar que las piezas procesales que a continuación se mencionarán, han sido glosadas en el presente acto oral, no surgiendo debate ni objeción alguna sobre el particular. En ese sentido, los informes que emiten instituciones oficiales, como la Dirección Antidrogas de la Policía Nacional del Perú, o el contenido de los documentos públicos^[6], como los suscritos ante notario público, gozan de una *presunción iuris tantum* de imparcialidad, objetividad y solvencia, que no ha sido puesta en entredicho por la defensa técnica de los acusados, por lo que, la versión de los procesados en Juicio Oral respecto al pretendido desconocimiento al contenido de las Minutas de compra y venta que suscribieron con el ciudadano Jorge Cairo Mena debe ser rechazada de plano.

CUARTO.- Acreditación de la Primera Fase de tipicidad del delito de lavado de Activos. El delito fuente.

4.1) Determinar las transferencias irregulares del inmueble ubicado en la esquina Benavides y Alcanfores, Sub Lote “A” del Lote 04, de la Manzana 09

[6] Ver: Art. 235° Código Procesal Civil

de la Urbanización Leuro del Distrito de Miraflores, (de ahora en adelante, “inmueble” o “terreno”).

❖ Propietarios del inmueble, los ciudadanos Víctor Alberto Venero Garrido y el fallecido Oscar Villanueva Vidal:

4.1a) De la Partida Registral del citado inmueble, tenemos: i) Vendido a favor de la Constructora, Inmobiliaria e Inversiones Venecia S.A. por la suma de trescientos cincuenta y cinco mil dólares, el día treinta y uno de mayo del año mil novecientos noventa y cinco; ii) Vendido a favor de Inmobiliaria Prom S.A. por el precio de setecientos setenta mil dólares americanos, el día seis de noviembre del año mil novecientos noventa y seis; iii) Vendida a favor de Don Víctor R. Diaz ciudadano americano, por la suma de setecientos cincuenta mil dólares americanos, el día diez de junio del año mil novecientos noventa y ocho (ver fojas 7460 a 4761).

4.1b) El mencionado inmueble, según la declaración testimonial de Juan Dulio Aranda Ramírez, de fojas 6667 a 6674, y en el presente Acto Oral, estuvo registrado en los libros de la Empresa Constructora Inmobiliaria Inversiones Venecia, una de las varias empresas de propiedad de Víctor Alberto Venero Garrido, referencia que señala al haber sido Contador Público que llevó la contabilidad de estas empresas, hecho corroborado por la versión testimonial del propio Víctor Venero Garrido, de fojas 5357 a 5368, cuando refiere que tenía la co-propiedad de dicho inmueble, al 50%, con su primo Oscar Villanueva Vidal, pero al surgir problemas políticos procuró poner dicho predio a nombre de terceras personas, entre ellos, su sobrino Jorge Cairo

Mena, quien posteriormente lo vendió a Félix Barbarán Vásquez e Hilda Nieto Huamani.

4.1c) La imposibilidad material de contar con la declaración del General Oscar Villanueva Vidal quien se suicidó en setiembre del año dos mil, mientras cumplía arresto domiciliario ordenado por un Juez Anticorrupción. Es de advertir, que el antes citado se encontraba siendo investigado por presuntos delitos contra la Administración Pública, entre los que se encontraba comprendido el ciudadano ahora condenado Vladimiro Montesinos Torres.

4.1d) El ciudadano Víctor Alberto Venero Garrido en su manifestación preliminar de fojas 1473 a 1474, en presencia del representante del Ministerio Público, señaló haberse acogido a la colaboración eficaz en otros procesos por delitos de Cohecho Propio y otros, y en el presente Juicio Oral, refirió encontrarse siendo investigado y requerido por la justicia Norteamericana por hechos vinculados a la presente causa, por lo cual, se negó a declarar ante la eventualidad de verse perjudicado (ver fojas 11773).

Conclusión: De las consecutivas transferencias del inmueble de Miraflores, y su continua alza en el precio venta, así como la escabrosa muerte de uno de sus propietarios, el General Villanueva Vidal, previo al esclarecimiento de los hechos, y de los sendos procesos penales, en los que se encuentra comprendido Víctor Alberto Venero Garrido quien fuese copropietario del mismo inmueble, podemos colegir un primer hecho irrefutable, que los primigenios propietarios del terreno fueron y son investigados por delitos contra la Administración Pública.

❖ Transferencia del inmueble de Miraflores de Víctor Alberto Venero Garrido y Oscar Villanueva Vidal (Empresa PROGEA S.A.) al ciudadano Jorge Cairo Mena, en fecha quince de julio del año mil novecientos noventa y nueve:

4.1e) Copia certificada de la Partida Registral N° 49037864, de la inscripción de propiedad del inmueble, de la compra - venta a favor de Jorge Cairo Mena por el precio de novecientos noventa y cinco mil dólares americanos, mediante Escritura Pública del quince de julio del año noventa y nueve (ver a fojas 7463).

4.1f) Jorge Cairo Mena, sobrino de Víctor Alberto Venero Garrido, de fojas 5434 a 5435, 5810 a 5818, y en el presente Acto Oral, señala que solo figuraba como gerente general de la empresa PROGEA S.A., agregando que conforme le indicó Kenny Valverde Mejía, dicho predio era del General Oscar Villanueva Vidal, y que luego, el mismo Valverde Mejía de parte de su tío Venero Garrido, le pidió que se acerque a una Notaria en Miraflores, donde se le proporcionó documentos para firmarlos (se refiere a la adquisición del inmueble en referencia), y un año después, lo llamó Alfonso Lizaraso Alarcón, por encargo del General Villanueva Vidal, para que se acerque a otra Notaría por Zárate, para transferir el mismo inmueble, a terceras personas, así fue como lo adquirieron los procesados Juan Barbarán Vásquez e Hilda Nieto Huamani.

Conclusión: Se advierte que el ciudadano Jorge Cairo Mena, quien también formó parte de la empresa PROGEA S.A., no solo adquirió el inmueble de Miraflores sino que también lo transfirió a los ahora procesados por encargo del ciudadano Víctor Alberto Venero Garrido y Oscar Villanueva Vidal.

❖ Transferencia del inmueble del ciudadano Jorge Cairo Mena a los procesados Juan Félix Barbaran Vásquez e Hilda Nieto Huamani, en fecha veintinueve de noviembre del año dos mil:

4.1g) Con la copia simple del Testimonio de la escritura de compra - venta otorgado por Jorge Cairo Mena a favor de Juan Félix Barbaran Vásquez y esposa Hilda Nieto Huamani, de fecha veintinueve de noviembre del año dos mil, mediante el cual el vendedor Jorge Cairo Mena transfiere el inmueble, por la suma de ochocientos treinta mil dólares americanos (ver fojas 7464).

4.1h) Como es de público conocimiento, la transmisión del video Kouri – Montesinos, que destapó la corrupción del Gobierno de la década pasada e impulsó que sean juzgados hasta la fecha Vladimiro Montesinos Torres, Víctor Alberto Venero Garrido y otros, ocurrió el 14 de setiembre de 2000.

4.1i) Es de tener presente que la venta del inmueble de Jorge Cairo Mena a los procesados se realizó tras el suicidio del general Oscar Villanueva Vidal, ocurrido el primero de setiembre del año 2000.

Conclusión: La transferencia del inmueble, ocurrió tras el suicidio de uno de sus primigenios propietarios, el General Oscar Villanueva Vidal, y con posterioridad a la difusión del video que dio inicio a la caída de una red de corrupción gubernamental.

4.2) En ese sentido, advertimos el enmarañado camino que siguió el inmueble ubicado en el Sub - Lote A, del Lote 4, Manzana 9, esquina de la Avenida Alfredo Benavides con Alcanfores, Urbanización Leuro – Miraflores, hasta

quedar en propiedad de los ahora acusados, pudiendo inferirse de lo precedentemente expuesto, un afán de ocultamiento del mismo - por parte de terceros interesados -, al iniciarse los denominados procesos anticorrupción.

QUINTO.- Acreditación de la Segunda Fase de tipicidad del delito de lavado de Activos. El Dolo.

❖ Recordando que el ilícito materia de juzgamiento se circunscribe a la última transferencia del inmueble, de los procesados hacia las ciudadanas Giovanna Adelaida Ajipe Oshiro y Gladys Aurora Segura Arestegui, en fecha 25 de setiembre de 2003; corresponde establecer si el dolo de los acusados surgió desde el delito fuente (primera fase), es decir, antes de la compra del inmueble de los procesados a Jorge Cairo Mena ó si el dolo es concomitante a esta penúltima transferencia (segunda fase).

5.1) El dolo de los procesados en el delito fuente (primera fase)

5.1a) Habiéndose acreditado en el considerando cuarto de la presente resolución la existencia de un delito precedente al hecho materia de juzgamiento, corresponde establecer la participación de los procesados en el mismo.

5.1b) Víctor Alberto Venero Garrido en su declaración a nivel de instrucción (ver fojas 5357 a 5368), señaló que conoce a la persona de Alfonso Leonardo Lizaraso Alarcón, quien también era proveedor de las fuerzas armadas, y a Jorge Cairo Mena porque es su sobrino, agregando no conocer al procesado Juan Félix Barbarán Vásquez pero que tiene referencias de su persona, toda

vez que éste un “testaferro” a quien se le transfirió una propiedad que le pertenecía conjuntamente con el fallecido Oscar Villanueva Vidal.

5.1c) El testigo Jorge Cairo Mena, refiere conocer a los procesados el día en que suscribe la Minuta de compra y venta del inmueble, no habiendo tenido contacto previo con éstos.

5.1d) Por su parte, los procesados niegan coherente y uniformemente conocer a los ciudadanos Víctor Alberto Venero Garrido y Jorge Cairo Mena, como tampoco sabían de la existencia del fallecido General Oscar Villanueva Vidal hasta antes del inicio de la presente investigación.

Conclusión: No habiéndose acreditado más allá de toda duda razonable acciones de los procesados en la comisión del delito fuente, corresponde descartar una participación de éstos en su primera fase.

5.2) El dolo de los procesados al momento de comprar el inmueble al ciudadano Jorge Cairo Mena (Segunda Fase).

5.2a) En el comportamiento recogido en el **artículo 1° de la Ley N° 27765** se requiere del agente un dolo directo abarcando su conducta también el dolo eventual.

En atención al **Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, su fecha dieciséis de noviembre del año dos mil diez**, el cual establece el tipo subjetivo en el delito de lavado de activos, tenemos:

“En cuanto a la tipicidad subjetiva de los delitos de lavado de activos, la construcción normativa que se utiliza en los artículos 1° y 2° de la Ley 27765 permite identificar solamente delitos dolosos. El dolo, sin embargo, con el que debe actuar el agente, incluye también la modalidad de eventual. El sujeto activo debe, pues, ejecutar los distintos actos y modalidades de lavado de activos de manera consciente y voluntaria. Ello significa que el agente sabe o puede presumir que el dinero o los bienes que son objeto de las operaciones de colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia que se realiza tienen un origen ilícito. La Ley exige, pues, que, cuando menos, el agente pueda inferir de las circunstancias concretas del caso que las acciones de cobertura e integración las va a ejecutar con activos que tienen la condición de productos o ganancias del delito” [7]. Por tanto: “...cabe entender que sólo si subjetivamente en el agente concurren la ignorancia, el error o la buena fe sobre el origen ilícito de los bienes, o de los resultados específicos que deben derivarse de la ejecución de los actos de disposición, cesión, uso o tenencia de los mismos, el comportamiento será atípico al carecer de dolo.” [8]

❖ Sobre este punto, se discute si los procesados Hilda Nieto Huamani y Juan Félix Barbaran Vásquez, tenían o no conocimiento o si pudieron llegar a presumir el origen ilícito del bien inmueble que transfirieron a las ciudadanas Gladys Aurora Segura Aréstegui y Giovanna Adelaida Ajipe Oshiro.

5.2b) Conforme lo reconocen los propios procesados, recién en el presente Acto Oral, la transferencia del bien inmueble que realizaron con el señor Jorge Cairo Mena, se efectúa por un supuesto “favor” al ciudadano Lizaraso Alarcón, que consistía en aparentar comprar el terreno de Miraflores con la finalidad que no se le despoje del mismo a un “ingeniero”, bajo la promesa que el señor Lizaraso Alarcón, a su vez, cancelaría una deuda pendiente con los procesados.

5.2c) Sin embargo, esta aceptación parcial de los hechos adolece de criterios de credibilidad: i) Los procesados no solo desconocían la identidad de éste

[7]Ver: Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, su fecha 16 de noviembre del 2010. Fund. 17

[8]Ver: Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, su fecha 16 de noviembre del 2010. Fund. 23

“ingeniero” - tercera persona directamente favorecida por la transacción - sino que tampoco mostraron interés en descubrir quien era este sujeto, situación que diverge con los hechos afirmados por los acusados, - sobre el supuesto apuro económico que originó su participación -, toda vez que, resultaba imperativo proteger su eventual beneficio; ii) Los procesados no han cumplido con acreditar la supuesta obligación contraída con el ciudadano Lizaraso Alarcón que motivó su participación en la transferencia del inmueble; iii) Los procesados refieren no conocer al señor Jorge Cairo Mena, quien era el propietario del bien; y, iv) No obstante haber cumplido con “su parte del trato”, los procesados señalan no haber recibido la compensación prometida por el señor Lizarso Alarcón.

Conclusión: Se pone en evidencia la parcialidad de las afirmaciones vertidas por los procesados en el presente Acto Oral, al aceptar haber participado en un hecho ilegal, pero ocultando información que involucraría a terceros.

❖ Documentos que buscaban justificar la compra y venta del inmueble de Miraflores de los procesados a Jorge Cairo Mena en fecha 29 de noviembre de 2000.

5.2d) Copia de la Escritura Pública de fecha ocho de Noviembre del año dos mil dos, donde intervino la procesada Donatilda Contreras Palomino a favor de los esposos Juan Félix Barbarán Vásquez é Hilda Nieto Huamani, sobre la “cancelación” de un préstamo realizado por la suma de doscientos cincuenta mil dólares americanos, consecuentemente, el levantamiento de hipoteca respecto al inmueble signado con el Sub Lote “A” del Lote 04, Mz 09, ubicado en la esquina de las calles Benavides con Alcanfores de la Urbanización Leuro

del distrito de Miraflores; y, la Carta de fecha veintidós de Noviembre del dos mil seis, por el cual hace llegar copia de la Escritura de Préstamo y promesa de Constitución Hipotecaria, otorgado por la encausada Donatilda Contreras Palomino a favor de los procesados Juan Félix Barbarán Vásquez é Hilda Nieto Huamani (ver 7515 a 7524 corroborado en los Registros Públicos de fojas 7467 a 7468).

5.2e) Asimismo, el testigo Oscar Raúl Castillo Olivares, si bien a nivel preliminar en presencia del señor representante del Ministerio Público, busca justificar los supuestos préstamos realizados a los procesados (ver fojas 1640 a 1644), a nivel de la instrucción rectifica su dicho, y refiere que no le realizó ningún préstamo al procesado Barbarán Vásquez y fue éste quien se le acercó para indicarle que tenía un problema, ya que había un inmueble a su nombre en Alcanfores y Benavides, y tenía que justificar económicamente su adquisición, agregando que no habría ningún problema, incluso iba a redactar una hipoteca la que no se concretó, y luego le hizo firmar un documento simulando que estaba devolviendo el dinero prestado, todo ello, según refiere, manipulado por el acusado Félix Barbarán Vásquez y del abogado Francisco Juan Gualberto Infante Ortiz (ver fojas 5376 a 5383).

Conclusión: Se acredita el inicio de acciones irregulares por parte de los procesados en los hechos materia de juzgamiento, destinadas a justificar indebidamente la compra del inmueble. Por ende, se pone de manifiesto que los procesados no solo se limitaron a comprar el terreno de Miraflores, y con ello, burlar un posible embargo (según refieren) sino que actuaron dolosamente buscando justificar un hecho ilegal, involucrando en su naciente conducta delictiva a terceros.

❖ Ilicitud de la compra y venta del inmueble realizada por Jorge Cairo Mena y los procesados Juan Felix Barbaran Vasquez e Hilda Nieto Huamani, en fecha 29 de noviembre de 2000:

5.2f) Informe Contable N° 28-04-04-DIRANDRO-PNP/DIVTIDDC-DEPINFIN-STF, de fojas 1884 a 2252, el mismo que concluye, entre otros:

i) Donatilda Contreras Palomino no ha sustentado ingresos por la suma de doscientos cuarenta y dos mil doscientos once dólares que le permita otorgar un préstamo de doscientos cincuenta mil dólares americanos el veinte de junio del año dos mil a Juan Barbaran Vásquez; **ii)** Oscar Castillo Olivares no ha sustentado ingresos económicos por la suma de trescientos sesenta y dos mil dólares americanos que le habría permitir otorgar un préstamo de trescientos noventa mil dólares americanos a Juan Barbaran Vásquez; **iii)** Juan Barbaran Vásquez no ha sustentado ingresos por la suma de ciento noventa mil dólares que habría aportado para comprarle a Jorge Cairo Mena, el terreno de Miraflores por la suma de ochocientos treinta mil dólares, y tampoco ha sustentado la suma de trescientos noventa mil dólares americanos, que habría devuelto a Oscar Castillo Olivares; **iv)** No se ha evidenciado que Jorge Cairo Mena haya recibido de Juan Barbaran Vásquez la suma de ochocientos treinta mil dólares por la venta del terreno de la Avenida Benavides y Calle Alcanfores.

5.2g) Informe Contable N° 16-02-05-DIRANDRO-PNP/DIVTIDDC-DEPINFIN-STF.4, de fojas 3099 a 9102, el mismo que concluye, entre otros, que Oscar Castillo Olivares, Juan Félix Barbarán Vásquez, Hilda Nieto Huamán y Jorge Cairo Mena, no han demostrado una solvencia económica para otorgar y obtener préstamos, y no han evidenciado disponibilidad para

adquirir inmuebles.

Conclusión: Se corrobora el dolo de los procesados, respecto a la ficción legal que levantaron para acreditar la compra del inmueble de Miraflores.

SEXTO.- Acreditación de la Tercera Fase de la tipicidad del delito de lavado de Activos, y responsabilidad penal de los procesados.

6.1) Como bien señala el profesor Víctor Prado Saldarriaga, los actos de transferencia buscan tipificar operaciones de lavado posteriores a la etapa de colocación. Es decir, todas aquellas que corresponden a la etapa de intercalación u estratificación donde el objetivo del agente es alejar los capitales o bienes convertidos de su origen ilícito y de su primera transformación. En consecuencia, constituyen supuestos típicos de transferencia todos los actos o negocios jurídicos, de cualquier clase, que involucren la traslación de dominio, la posesión o la tenencia de dinero, efectos u otra clase de bienes y ganancias de origen ilícito sea que se realicen a título oneroso o gratuito. Por consiguiente, el sujeto activo puede invertir capitales, vender, empeñar, transferir, ceder o suministrar bienes o ganancias, generados directa o indirectamente por una actividad delictiva^[9].

❖ Transferencia del referido inmueble por los procesados Juan Felix Barbaran Vasquez e Hilda Nieto Huamani a las ciudadanas Giovanna Adelaida Ajipe Oshiro y Gladys Aurora Segura Arestegui, en fecha veinticinco de setiembre del año dos mil tres.

6.1a) Copia certificada del Testimonio de Compra y Venta otorgada por Juan Felix Barbaran Vasquez y Hilda Nieto Huamani a favor de Giovanna Adelaida Ajipe Oshiro y Gladys Aurora Segura Arestegui, de fecha 25 de setiembre de 2003, a fojas 5003-5006. Siendo los vendedores propietarios únicos del bien inmueble constituido por el Sub-Lote A, de Lote 4, de la Manzana 9, esquina de la Avenida Alfredo Benavides con Alcanfores, Urbanización Leuro, Distrito de Miraflores - Lima, bien que dan en calidad de compra -venta a las compradoras, por la suma de **doscientos ochenta mil dólares americanos**, los cuales serán cancelados de la siguiente manera, la cantidad de ciento diez mil dólares americanos a la firma de la Escritura Pública, con fecha 13/10/03 la cantidad de cuarenta y dos mil quinientos dólares americanos y con fecha 28/11/03 la cantidad de ciento veinte mil dólares americanos.

6.1b) Con la copia certificada de Minuta de Préstamo dinerario con garantía hipotecaria, cancelación de saldo de precio y levantamiento de Hipoteca legal, a fs. 4981-4999, que celebra el Banco Continental con Gladys Aurora Segura Arestegui con intervención de Giovanna Adelaida Ajipe Oshiro, Juan Félix Barbaran Vásquez y Hilda Nieto Huamani, con fecha veintidos de noviembre del año dos mil tres, contrato de préstamo dinerario con garantía hipotecaria celebrado por el Banco Continental representado por Braulio Ruben Villanueva López y Gladys Aurora Segura Arestegui (Prestatario), con intervención de Giovanna Adelaida Ajipe Oshiro en calidad de garante hipotecario. Siendo el objeto del contrato un préstamo dinerario otorgado por el Banco a solicitud del prestatario con la finalidad exclusiva de financiar la adquisición del inmueble que se describe en el anexo del contrato (ubicado en la Avenida Benavides y calle Alcanfores, Mz.9 Sub lote A del lote 4,

[9] PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo;

Urbanización Leuro-Miraflores), inmueble que es hipotecado a favor del Banco en Garantía del préstamo. El importe del préstamo es de ciento treinta mil dólares, y el plazo del préstamo será de 15 años. En la cláusula adicional se deja constancia de la cancelación de saldo de precio y levantamiento de hipoteca legal, que otorgan Juan Felix Barbaran Vásquez y su cónyuge Hilda Nieto Huamaní a favor de Giovanna Adelaida Ajipe Oshiro y Gladys Aurora Segura Arestegui. En la tercera cláusula adicional se hace referencia que a la firma de la Escritura Pública de la presente minuta y contra entrega de ciento setenta mil dólares americanos mediante cheque de gerencia, y cancelan el saldo del precio y levantan la Hipoteca inscrita hasta la suma de ciento setenta mil dólares americanos. Los otorgantes declaran recibir de las deudoras la cantidad de ciento treinta mil dólares americanos mediante Cheque de Gerencia girado a nombre de Juan Félix Barbaran Vásquez e Hilda Nieto Huamaní y la cantidad de cuarenta mil dólares americanos en efectivo dando la suma de ciento setenta mil dólares americanos, con lo cual, los otorgantes declaran totalmente cancelado el precio y levantan la hipoteca. Corroborado en los Registros Públicos (ver fojas 7472 a 7476).

Conclusión: Se demuestra la venta y compra del inmueble materia de litis por parte de los procesados hacia las ciudadanas Giovanna Adelaida Ajipe Oshiro y Gladys Aurora Segura Arestegui, recibiendo éstos la suma total de doscientos ochenta mil dólares americanos por su transferencia.

6.1c) De lo precedentemente expuesto, podemos concluir que los procesados ingresan al marco de la antijuricidad voluntaria y conscientemente, éstos van forjando desde el día veintinueve de noviembre del año dos mil hasta el día

Lima; Editorial Grijley ; 2007; p. 143-144.

veinticinco de setiembre del año dos mil tres **su propia actividad criminal** llegando a consumarla con la transferencia del bien a terceros.

SÉPTIMO.- Una mención aparte merece la tesis propuesta por la defensa técnica de los procesados Juan Félix Barbaran Vásquez e Hilda Nieto Huamani, al solicitar adecuar la conducta de éstos al delito de apropiación ilícita.

7.1) Ante la acreditación indubitable del delito materia de juzgamiento, que solo corrobora el dicho de sus patrocinados.

7.2) Al pretender ingresar en su alegato final hechos distintos a los investigados y ahora probados.

7.3) Por desconocer que el Código Penal en general, y el delito de apropiación ilícita en particular, buscan proteger bienes jurídicos constitucionalmente legítimos, y asumir que nuestro sistema de justicia podría brindar protección legal a sujetos que se ven favorecidos por realizar actos delictivos, “olvidando” que partimos de un hecho ilícito irrefutable (aceptado por los acusados y la propia defensa técnica) como es la compra y venta ficticia del inmueble de sus patrocinados al ciudadano Jorge Cairo Mena.

Conclusión: La lógica argumentativa del señor abogado Francisco Juan Gualberto Infante Ortiz no sólo debe ser rechazada de plano, sino que además, su conducta como abogado defensor, primero, del ciudadano Oscar Raúl Castillo Olivares, y luego, de los ahora procesados, merece una profunda investigación, estando a la incriminación vertida en el apartado **5.2d** de la

presente resolución, debiendo remitirse copias certificadas de las piezas procesales correspondientes a la comisión de ética del Ilustre Colegio de Abogados de Lima para que se pronuncie conforme a sus atribuciones.

OCTAVO.- Estando a los fundamentos previamente dilucidados, se encuentra plenamente acreditada la comisión del delito de **Lavado de Activos - Actos de Transferencia** -, en agravio del Estado, el cual se encuentra descrito y sancionado en el **artículo 1° de la Ley N° 27765**, y la consiguiente responsabilidad penal y civil de los procesados **JUAN FELIX BARBARAN VASQUEZ e HILDA NIETO HUAMANI**; al haber probado, que de manera consciente y voluntaria, con conocimiento de las circunstancias y los hechos del momento, los citados procesados, transfieren el 25 de setiembre del 2003 el inmueble que fue adquirido de manera ficticia del ciudadano Jorge Cairo Mena, no obstante conocer a partir de su compra, el 29 de noviembre del 2000 la procedencia ilícita del mismo, favoreciendo con su accionar a sus reales propietarios, quienes contaban – como era de público conocimiento - con numerosos procesos penales, y formaban parte de una organización criminal integrada también por Vladimiro Montesinos Torres.

NOVENO.- En el transcurso de los Debates Orales se ha vislumbrado la presunta responsabilidad penal de los ciudadanos Jorge Cairo Mena y Francisco Juan Gualberto Infante Ortiz, quienes no sólo se encuentran vinculados con hechos relacionados a la transferencia del inmueble materia de juzgamiento, sino que además, con sus distintas acciones otorgaron tipicidad al delito de lavado de activos (delito fuente y dolo), conductas que requieren ser esclarecidas, y para cuyo efecto, se deberá remitir copias certificadas de las

principales piezas procesales a la Fiscalía Provincial de Turno Permanente a efectos de que se pronuncie conforme a sus atribuciones.

DETERMINACION DE LA PENA:

DECIMO.- De esta manera, dentro del marco de pena legalmente determinado^[10], la pretensión Fiscal corresponde al mínimo señalado para el tipo penal: **08 años de pena privativa de libertad.**

El tribunal, teniendo en cuenta para los efectos de la graduación de la pena a imponer, entre otros, los criterios previstos en los artículos 45° y 46° del Código Penal:

10.1) La lesión al bien jurídico protegido; constituyéndose en un delito pluriofensivo.

“Resulta, pues, mucho más compatible con la dinámica y finalidad de los actos de lavado de activos que tipifica la Ley 27765 la presencia de una pluralidad de bienes jurídicos que son afectados o puestos en peligro de modo simultáneo o sucesivo durante las etapas y operaciones delictivas que ejecuta el agente. En ese contexto dinámico, por ejemplo, los actos de colocación e intercalación comprometen la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico-financiero. En cambio, los actos de ocultamiento y tenencia afectan la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado. Simultáneamente, en todas estas etapas el régimen internacional y nacional de prevención del lavado de activos, resulta vulnerado en todas sus políticas y estrategias fundamentales. Esta dimensión pluriofensiva es la que justifica, además, las severas escalas de penalidad conminada que establece la Ley 27765 (...)” ^[11].

Al respecto Juan Carlos Carbonell Mateu en su obra, Derecho Penal concepto y Principios Constitucionales, sostiene:

[10] “(...) no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa”.

[11] Ver: Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, su fecha 16 de noviembre del 2010. Fund. 13

“(...) La Constitución contiene un sistema de valores compuesto por los derechos fundamentales, los derechos de los ciudadanos, aquellos que son necesarios y convenientes para hacer efectivos los fundamentales y los que simplemente se desprenden como desarrollo de aquellos. Por otra parte la interpretación que se realice de la Norma Fundamental no ha de ser estática sino dinámica; esto es adecuada a los cambios sociales y de cualquier otra índole que se vayan produciendo. De esta manera puede decirse que el derecho penal desarrolla, tutelándolos, los valores proclamados en la Constitución y los que de ella emanan; puede decirse, en fin, que detrás de cada precepto penal debe haber un valor con relevancia constitucional”.[¹²]

- 10.2)** El impacto social del hecho cometido (grado de nocividad social de la conducta incriminada). Siendo deberes del Estado - entre otros - *“Garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación...”* (Artículo cuarenta y cuatro de la Constitución Política del Perú).
- 10.3)** Que, los acusados **JUAN FELIX BARBARAN VASQUEZ e HILDA NIETO HUAMANI** no registran antecedentes penales ni judiciales, conforme se corrobora de fojas 11707 a 11708, y de fojas 11717 a 11718, respectivamente, teniendo la condición de agentes primarios.
- 10.4)** El grado de intervención delictiva y comportamiento de los autores después del hecho, quienes si bien en el presente Acto Oral aceptan los cargos incoados en su contra, no les resulta aplicable el beneficio contenido en el segundo párrafo del artículo 136° del Código de

[¹²] Carbonell Mateu. Derecho penal: concepto y principios constitucionales. Valencia: Tirant lo blanch, 1999, p. 37.

Procedimientos Penales^[13] - referido a la confesión sincera -, a efectos de poder rebajarle la pena, conforme a lo establecido en el **Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116, de fecha dieciocho de julio del dos mil ocho.**

“Desde una perspectiva global el referido artículo 136° del Código de Procedimientos Penales, exige la sinceridad de la confesión, que equivale a una admisión (1) completa –con cierto nivel de detalle que comprenda, sin omisiones significativas, los hechos en los que participó -, (2) veraz – el sujeto ha de ser culpable sin ocultar datos relevantes del injusto investigado-, (3) persistente – uniformidad esencial en las oportunidades que le corresponde declarar ante la autoridad competente- y (4) oportuna – en el momento necesario para garantizar y contribuir a la eficacia de la investigación, a la que aúna, a los efectos de la cuantificación de la pena atenuada (5) su nivel de relevancia.”

“Es obvio, por consiguiente, que si el imputado antes, en sede de investigación, negó los cargos y, luego, llegado el momento culminante del proceso, en el juicio oral, los admite, ya nada queda por investigar, entonces, la confesión plenaria sólo podrá tener una relativa o escasa influencia en torno a la determinación e individualización de la pena, pero no puede considerarse como un elemento atenuante de la responsabilidad penal con entidad para rebajar la pena por debajo del mínimo legal”.^[14]

En consecuencia, conforme lo establecido por la máxima instancia judicial, la declaración de los procesados en el presente Acto Oral no resulta **completa**, al pretender enervar su conducta antijurídica por la de apropiación ilícita, desnaturalizando de esta manera el relato fáctico en el que efectivamente participaron, tampoco se muestra **veraz**, al omitir presentar ante la autoridad judicial los documentos que justifiquen el gasto total de los doscientos ochenta mil dólares que ciertamente recibieron, ni identificando a los terceros beneficiados con el hecho, ni mucho menos **persistente** por cuanto ambos procesados,

[13] *“La confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal”*

en cada una de las tres instancias (nivel preliminar, instrucción, Juicio Oral) en las que fueron requeridos a prestar declaración, brindaron versiones diferentes, y por último, resulta carente de **oportunidad** y **nivel de relevancia**, toda vez que, de lo actuado a nivel preliminar y judicial, entre ellas las declaraciones de los involucrados y pericias que sustentan la presente, resultan más que suficientes para fundamentar una sentencia condenatoria, y muy por el contrario, es precisamente esta innegable verdad que motivó en los procesados **JUAN FELIX BARBARAN VASQUEZ e HILDA NIETO HUAMANI** este precario y tardío arrepentimiento.

- 10.5) Nuestra Corte Suprema mediante el **Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116**, indicó el criterio a seguir para establecer la determinación de la pena respecto del valor de los bienes objeto del delito de lavado de activos.

“(...) estando a lo establecido en el inciso 4 del artículo 46° del Código Penal, el juez deberá apreciar el valor de los bienes involucrados en la operación de lavado realizada por el agente, a fin de evaluar debidamente el grado de desvalor que la conducta representa y graduar en función de ella la proporcionalidad de la pena aplicable. Cabe anotar, además, que en otros delitos como el de defraudación tributaria el importe del tributo omitido, cuando no es superior a cinco unidades impositivas tributarias, motiva una atenuación específica de la pena [Cfr. Artículo 3° del Decreto Legislativo 813 o Ley Penal Tributaria]. Tal valor dinerario, en todo caso, puede servir de referencia al operador de justicia para poder diferenciar el significado material de la operación de lavado de activos realizada por el agente, y decidir razonadamente la aplicación de una pena proporcional en cada caso.” [15]

En ese orden de ideas, nuestro Supremo Tribunal cuantifica la proporcionalidad de la pena por lavado de activos, a partir de 5

[14] Ver: Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116, de fecha 18 de julio del 2008. Fund. 21

[15] Ver: Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, su fecha 16 de noviembre del 2010. Fund. 29

Unidades Impositivas Tributarias (1 UIT: 3600 nuevos soles^[16], 5 UIT: 18000 nuevos soles), por tanto, las conductas antijurídicas - en cuanto al ilícito materia de juzgamiento se refiere-, que no superen los 18000 nuevos soles, serían posibles de obtener una atenuación en la imposición de la pena, en sentido contrario, al haber obtenido los procesados un beneficio patrimonial de doscientos ochenta mil dólares americanos por la indebida transferencia de un bien inmueble, correspondería al Tribunal dosificar el petitorio del señor representante del Ministerio Público.

10.6) Su grado cultural, social y sus condiciones personales, tratándose de una pareja de esposos, con tres hijos, dos de ellos menores de edad (ver fojas 11692 a 11695), contando el procesado Barbaran Vásquez con educación superior, y la procesada Nieto Huamani con quinto año de educación secundaria, dedicándose ambos a la actividad del comercio (venta de frazadas) por más de veinte años, percibiendo la suma de seis mil nuevos soles mensuales aproximadamente.

10.7) Respecto a las circunstancias que llevaron a conocimiento del agente los hechos ahora probados, tenemos que las acciones realizadas por la procesada Hilda Nieto Huamani, según la apreciación realizada por el Colegiado atento al Principio de Inmediación, revisten una menor intensidad que las desplegadas por su esposo, el procesado Juan Félix Barbaran Vásquez, quien dirigía el negocio familiar..

[16] Ver: http://www.mef.gob.pe/contenidos/tributos/valor_uit/uit.pdf. F/B: 01JUL2010

10.8) Finalmente, por el Principio de Proporcionalidad^[17] y Razonabilidad, la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho; consagrado en el **numeral VIII del Título Preliminar del Código Penal**, teniendo en consideración las circunstancias en que se suscitaron los hechos.

“La proporcionalidad en esta última instancia, mide el impacto que sobre los ciudadanos tiene la intervención estatal, de la lógica de la moderación en el ejercicio del poder con la carga o el deber de punir que al Estado incumbe. Su razón de ser reside en la necesidad de legitimar la acción estatal por el fin al que sirve que, es por lo demás, el que determinará el peso y la medida de los instrumentos que lícitamente pueden utilizarse (Pena), para evitar así que el ciudadano se convierta en un mero objeto o destinatario de la intervención pública. El problema de los límites al “ius puniendi” preocupa, y preocupa con razón, porque el Estado social de nuestro tiempo tiene una declarada vocación intervencionista. Y, sobre todo, porque la intervención penal es, siempre, una intervención traumática, dolorosa, restrictiva, con elevadísimos “costes sociales”. [18]

“(…) que una eventual constatación por parte de la justicia constitucional de la violación el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable no puede ni debe significar el archivo definitivo del proceso penal como si de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, equivalente a una decisión de absolución emitida por el juez ordinario, sino que más bien, actuando dentro del marco constitucional y democrático del proceso penal, lo que, corresponde es la reparación in natura por parte de los órganos jurisdiccionales que consiste en emitir en el plazo más breve posible el pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto y que se declare la inocencia o la responsabilidad del procesado, y la consiguiente conclusión del proceso penal.” [19]

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la Republica en el R.N. N° 4674-2005, al emitir sentencia con fecha 28 de febrero del año 2007 ha precisado que: *“(…) una de las formas reparatorias es la atenuación*

[17] Ver: Acuerdo Plenario N° 1/2000 - En Chiclayo, su fecha 13 de octubre del 2000.

[18] Antonio García – Pablos de Molina, Derecho Penal – Parte General, Fundamentos, Editorial Universitaria Ramon Areces, Madrid, 2009, pg. 479

[19] STC N° 03689-2008-PHC/TC, su fecha 22 de abril del 2009. Fund. 10

proporcionada y excepcional de la pena en función a los daños sufridos por duración excesiva del procedimiento penal (...)”

Por equidad, acogiendo el criterio asumido por la Corte Suprema en el citado fallo; procede a la atenuación de la pena por debajo de la solicitada por la titular de la acción penal, teniendo en consideración para señalar su quantum el hecho de que los acusados se encuentran sometidos a este proceso penal, desde el veintidós de febrero del año dos mil seis (fecha del auto apertura de instrucción).

LA REPARACION CIVIL:

DECIMO PRIMERO.- Con respecto a la Reparación Civil, se debe tener presente lo dispuesto por la Corte Suprema de la República en el Recurso de Nulidad número doscientos dieciséis – dos mil cinco, de fecha catorce de abril de dos mil cinco, que señala que ésta importa el resarcimiento del bien o indemnización por quien produjo el daño delictivo, cuando el hecho afectó los intereses particulares de la víctima, que conforme lo estipulado por el artículo 93° del Código Penal, la reparación civil comprende: a) la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y b) la indemnización de los daños y perjuicios.

En Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116 (trece de Octubre del año dos mil seis), la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido:

“(...) 6. El proceso penal nacional, regulado por el Código de Procedimientos Penales, acumula obligatoriamente la pretensión penal y la pretensión civil. El objeto del proceso penal, entonces, es doble: el penal y el civil. Así lo dispone categóricamente el artículo 92° del Código Penal, y su satisfacción, más allá del interés de la víctima –que no

ostenta la titularidad del derecho de penar, pero tiene el derecho a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión del delito-, debe ser instado por el Ministerio Público, tal como prevé el artículo 1° de su Ley Orgánica. El objeto civil se rige por los artículos 54° al 58, 225°.4, 227° y 285° del Código de Procedimientos Penales y los artículos 92° al 101° del Código Penal –este último precepto remite, en lo pertinente, a la disposiciones del Código Civil-. A partir de esas normas, nuestro proceso penal cumple con una de sus funciones primordiales: la protección de la víctima y aseguramiento de la reparación de los derechos afectados por la comisión del delito, en cuya virtud garantiza ‘...la satisfacción de intereses que el Estado no puede dejar sin protección’ (ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: Derecho Procesal Penal, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, página 27).

*7. La reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93° del Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aún cuando comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un **daño civil** causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con ‘ofensa penal’ –lesión o puesta en peligro de un jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente-[la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delicto, infracción / daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.*

*8. Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) **daños patrimoniales**, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir–menoscabo patrimonial-; cuanto (2) **daños no patrimoniales**, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas –se afectan, como acota ALASTUEY DOBÓN, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno- (Conforme: ESPINOZA ESPINOZA, JUAN: Derecho de la responsabilidad civil, Gaceta Jurídica, 2002, páginas 157/159) (...).”*

Bajo el término “reparación civil” nuestro ordenamiento penal se refiere tanto a la “restitución” como “indemnización”. La primera de tales formas constituye la reparación por antonomasia, in natura, la que se constituye por la devolución del bien, la rectificación por el honor y la reputación afectada, entre otros. La indemnización, en ocasiones como complemento, en ocasiones como sustitución de una restitución insatisfactoria o impracticable, constituye la forma de componer el perjuicio económico, la disminución del patrimonio e inclusive la compensación por daños que no pueden ser estimados ni valorados en dinero.

En ese sentido, la naturaleza de la acción civil ex delicto es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan^[20]; de autos se advierte que el inmueble sito en Sub Lote “A” del Lote 04, de la Manzana 09 de la Urbanización Leuro del Distrito de Miraflores, fue vendido a favor de la sociedad conyugal conformada por los procesados Juan Felix Barbaran Vasquez e Hilda Nieto Huamani por el precio de ochocientos treinta mil dólares americanos (ver registro de propiedad inmueble a fojas siete mil cuatrocientos sesenta y cuatro – Tomo XV), y posteriormente, adquirido por las ciudadanas Gladys Aurora Segura Aréstegui y Giovanna Adelaida Ajipe Oshiro por el **precio de doscientos ochenta mil dólares americanos**, dinero que fue entregado en su totalidad a los citados procesados conforme se advierte de la escritura de compra y venta obrante a fojas cinco mil cuatro, y la Minuta que da por **cancelado** el saldo a fojas cuatro mil novecientos ochenta y uno (Tomo XI), conforme se corrobora con el registro de propiedad inmueble obrante a fojas siete mil cuatrocientos setenta y seis (Tomo XV).

[20]Ver: Ejecutoria Vinculante R. N. N° 948-2005 - En Junin, su fecha 07 de junio del 2005.

Por lo que, el monto solicitado por el Ministerio Público no se condice con la realidad de los hechos, debiendo este incrementarse partiendo como monto base los doscientos ochenta mil dólares americanos recibidos por los procesados Juan Felix Barbaran Vasquez e Hilda Nieto Huamani.

CONCLUSIÓN:

Al caso sub-examiné, resulta de aplicación los artículos 11°, 12°, 23°, 28°, 29°, 45°, 46°, 92°, 93°, 95° del Código Penal, el **artículo 1° de la Ley N° 27765** (Ley Penal contra el Lavado de Activos); así como el artículo 285° del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN:

Fundamentos por los cuales **la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima**, con el criterio de conciencia que la ley autoriza y administrando justicia a nombre de la Nación.

FALLA:

CONDENANDO a JUAN FELIX BARBARAN VASQUEZ e HILDA NIETO HUAMANI como autores del delito de **Lavado de Activos – Actos de Transferencia -**, en agravio del Estado.

IMPONIÉNDOLE:

Al sentenciado Juan Félix Barbaran Vásquez **SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA**, la misma que con descuento de la carcelería que sufre desde el día doce de julio del año dos mil once (lectura de la presente Sentencia) vencerá el día once de julio del año dos mil diecisiete.

Y, a la sentenciada Hilda Nieto Huamani **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, suspendida condicionalmente por el término de prueba de **TRES AÑOS**, bajo las siguientes reglas de conducta: **a)** No variar de domicilio sin previo aviso del Juez de la causa; **b)** No cometer nuevo delito doloso; **c)** Concurrir cada sesenta días al local del Juzgado, a efectos de registrar su firma en el cuaderno de control respectivo y justificar sus actividades; y, **d)** Concurrir a las citaciones que realice la autoridad para el esclarecimiento de los hechos conexos a la presente causa; bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto por el artículo 59° del Código Penal^[21], en caso de incumplimiento de las reglas de conducta impuestas.

FIJARON:

En la suma de **CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES**, el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar los sentenciados a favor del agraviado, sin perjuicio, de **devolver a favor del Estado los doscientos**

[21] “Si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el Juez podrá, según los casos: 1. Amonestar al infractor; 2. Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años; o 3. Revocar la suspensión de la pena.”

ochenta mil dólares americanos recibidos, al tipo de cambio del día en que se haga efectivo el pago.

ESTABLECIERON:

El pago de **CIENTO VEINTE DIAS MULTA** a favor del Estado, la que deberá ser pagada al décimo día de pronunciada la sentencia de conformidad con el **artículo 44° del Código Penal** vigente a razón del **veinticinco por ciento** de su ingreso diario a favor del Estado, bajo apercibimiento de procederse a su conversión conforme a lo establecido en el **artículo 56° del mismo cuerpo de leyes** en caso de incumplimiento.

DISPUSIERON:

Oficiar al INPE para el internamiento del sentenciado **JUAN FELIX BARBARAN VASQUEZ** en el Establecimiento Penal correspondiente.

ORDENARON:

De conformidad con el fundamento expuesto en el séptimo y noveno considerando de la presente resolución, remitir copias certificadas de las principales piezas procesales obrantes en autos al Fiscal Provincial Penal de Turno de Lima, y al Ilustre Colegio de Abogados de Lima, a efectos de que se pronuncie conforme a sus atribuciones, las mismas que guardan relación con el Auto Superior de Enjuiciamiento de fecha cinco de abril del año en curso, en el extremo que se ordena remitir copias contra los ciudadanos Alfonso Leonardo Lizaraso Alarcón e Isabel Dora Giles Nonalaya (ver fojas 11586 a 11587 – Tomo XXII).

MANDARON:

Que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia se tome razón donde corresponda, se proceda a expedir los boletines y testimonios de condena, archivándose definitivamente lo actuado en su oportunidad, con conocimiento del Juez de la causa.-

S.S.

INES TELLO DE ÑECCO
PRESIDENTE

MARCO ANTONIO LIZARRAGA REBAZA [22]
JUEZ SUPERIOR y D.D.

JUANA ESTELA TEJADA SEGURA
JUEZ SUPERIOR

[22] Director de Debates – EXP. N° 29-06-LCRM