

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1763-2012
UCAYALI

Lima, veintiuno de mayo de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de don Lenin Cisneros Villoslada (folio ochocientos setenta y dos a ochocientos noventa y cinco); con los recaudos adjuntos. Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, Juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA:

La sentencia de veinte de abril de dos mil doce, emitida por la Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ucayali (folios ochocientos cuarenta y nueve a ochocientos sesenta y seis) que declaró **(i)** improcedente la tacha formulada por el procesado don **LENIN CISNEROS VILLOSLADA** contra la copia simple de la declaración de doña Marla Mirela Vela Ríos y **(ii)** condenó al citado encausado como autor del delito contra la salud pública –tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, imponiéndole seis años de pena privativa de la libertad y fijaron en mil nuevos soles en monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del citado agraviado.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

2.1 Señala que la declaración de doña Marla Mirela Vela Ríos vertidas en las instalaciones de la Base Contrasubversiva de Aguaytía- Marina de Guerra del Perú, no cumple con la formalidad exigida en el segundo párrafo del artículo setenta y dos del Código de Procedimientos Penales, pues la tomó un instructor no identificado y sin la presencia de la Fiscalía, la cual adolece de vicio y es nula su valoración.

2.2 La intervención por los miembros de la Marina de Guerra fue ilegal dado que no es requisito que la testigo Vela Ríos accione reclamando la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1763-2012

UCAYALI

transgresión de sus derechos constitucionales, cuando éstos pueden ser verificables por el propio operador de justicia.

5 **2.3** La declaración de Vela Ríos, así como las actas de pesaje, recepción y prueba de orientación y descarte de droga y recepción de insumos químicos, devendrían en inválidas, en tanto la Marina de Guerra del Perú actuó contraviniendo el artículo uno de la Ley N° 26247.

2.4 La sentencia condenatoria recurrida se encuentra dominada por una elevada ponderación subjetiva, incorrecta e indebida valoración de los medios de prueba incorporados al proceso, incurriendo en una evidente inversión de la carga de la prueba, recurriendo a la valoración de prueba indiciaria, donde el indicio contingente y aislado, que constituye la sindicación de Vela Ríos, es falso, como la propia fuente lo ha desmentido, existiendo a su vez contraindicios, como el acta de registro domiciliario.

3. SÍNTESIS DE HECHOS IMPUTADOS:

El **siete de octubre de mil novecientos noventa y cinco**, personal de la Marina de Guerra del Perú de la Base Contrasubversiva de Aguaytía, por información confidencial, intervino el domicilio del encausado ubicado en el jirón Micaela Bastidas N° 173-Aguaytía, para detener al encausado, de quien se tenía referencias de su vínculo con el terrorismo y que al no ser habido el denunciado, procedieron al registro de la vivienda, donde según personal militar, encontraron una bolsa plástica color blanco con una sustancia blanquecina, que resultó mediante la prueba de orientación y descarte, positiva para presencia de alcaloide de cocaína, con un peso de un kilogramo, asimismo, tres kilos ochocientos gramos de sal yodada y cinco kilos de acetona (véase los folios trescientos ochenta a trescientos ochenta y cuatro).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1763-2012
UCAYALI

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA PENAL:

Mediante dictamen (folio veintiuno a treinta) el señor Fiscal Supremo Penal opinó se debe declarar haber nulidad en la sentencia recurrida y reformándola, absolver al encausado de la acusación fiscal por delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.-

1.1 El literal "e" del inciso veinticuatro del artículo segundo de la Constitución Política del Estado prevé el principio de presunción inocencia.

1.2 El artículo doscientos noventa y seis del Código Penal (*texto original*) establece que comete delito de tráfico ilícito de drogas quien promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico o las posea con este último fin, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme a los incisos uno, dos y cuatro del artículo treinta y seis. El que, a sabiendas, comercializa materias primas o insumos destinados a la elaboración de las sustancias de que trata el párrafo anterior, será reprimido con la misma pena.

1.3 El segundo párrafo del artículo setenta y dos del Código de Procedimientos Penales precisa que "las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial, con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas, mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento".

1.4 El artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, indica de modo taxativo las causas de nulidad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1763-2012

UCAYALI

1.5 El artículo doscientos ochenta y cuatro del citado Código, estipula los presupuestos absolutorios.

1.6 El Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 establece los parámetros de valoración de las declaraciones testimoniales.

1.7 Los artículos sesenta y seis a setenta de la Ley N° 26247, referente a los decomisos e incautaciones con relación al tráfico ilícito de drogas, faculta a los miembros de las Fuerzas Armadas a tomar dichas acciones.

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO.-

2.1 La carga de la prueba es un deber peculiar y exclusivo de cada una de las partes, que indica que se ha de probar y suministrar la prueba de un hecho, vale decir que la prueba de un hecho es un asunto de la parte que lo afirma. Es necesario percatarse a quién le corresponde la prueba de la acusación y a quién la prueba de la defensa. En la forma acusatoria del proceso, la carga de la acusación le corresponde al acusador y la carga de la defensa al acusado¹.

2.2 El órgano jurisdiccional, debe ser imparcial, siendo que la misma esencia de la jurisdicción supone que el titular de la potestad jurisdiccional no puede ser, al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión. En toda actuación del derecho por la jurisdicción han de existir dos partes enfrentadas entre sí, que acuden a un tercero imparcial que es titular de las potestades, es decir, el Juez o Magistrado².

2.3 En cuanto al hallazgo de droga e insumos químicos:

Queda claro que el hallazgo de droga e insumos químicos -un kilo de alcaloide de cocaína, tres kilos ochocientos gramos de cal yodada y cinco kilos de acetona- ha quedado probada con: (I) el acta de decomiso con

¹ FLORIÁN, Eugenio: "De las Pruebas Penales"; Ed. Temis, Bogotá, 1990, págs. 142 y 143.

² CUBAS VILLANUEVA, Víctor: tomando a Montero Aroca, Juan en "El Proceso Penal, Teoría y Práctica", Ed. Palestra, Lima, 2003, p. 56.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1763-2012

UCAYALI

intervención de la Fiscalía (folio dieciocho), con el acta de pesaje y recepción de insumos químicos, **(ii)** el acta de pesaje y recepción de insumo químicos suscrito por el representante del Ministerio Público, **(iii)** el resultado preliminar de análisis químico (folio ochenta y nueve) que da cuenta que dicha droga tenía como peso bruto, un kilo cien gramos y como peso neto un kilo cuarenta y siete gramos de pasta básica de cocaína; **(iv)** el resultado preliminar de análisis químico (folio noventa) que da cuenta que una de las sustancias es acetona, **(v)** el dictamen pericial físico químico que concluye que dichas muestras están compuestas por cal yodada (folio doscientos veintidós), **(vi)** el dictamen pericial de química (folio doscientos veintitrés) que concluye que la muestra analizada corresponde a pasta básica de cocaína y **(vii)** el acta suscrita por miembros de las FFAA.

2.4 En cuanto a la validez de la declaración brindada por doña María Mirela Vela Ríos en las instalaciones de la base contrasubversiva de Aguaytía –Marina de Guerra del Perú (folio doscientos sesenta y siete).-

2.4.1 Es claro que la investigación penal es una facultad reconocida por la Constitución y la Ley Orgánica del Ministerio Público, a la Fiscalía y debe estar presente en los actos de investigación.

2.4.2 Al momento que la citada testigo declaró, no se encontraban presentes ni el representante del Ministerio Público ni el abogado defensor, pero no le resta legitimidad, puesto que dicha diligencia obedeció a la necesidad de la pérdida de evidencia, dado el contexto social, constituyendo un acto urgente y necesario; y las presuntas amenazas no se encuentran corroboradas, en consecuencia, este Supremo Tribunal estima que dicho valor probatorio debe analizarse.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1763-2012

UCAYALI

2.5 En cuanto a la responsabilidad penal del encausado:

2.5.1 El medio probatorio principal en que se basa la condena estriba en la declaración preliminar de doña Marla Mirela Vela Ríos, en acta de decomiso efectuada por la Marina de Guerra del Perú, el examen físico – químico número 02696, el dictamen pericial de veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y seis y la declaración de don Raúl Merino Alado.

2.5.2 Como ya se puntualizó, el hallazgo de droga se encuentra totalmente acreditado, por otro lado, la declaración de Merino Alado (folio diecisiete) solo acredita que el bien inmueble fue alquilado al encausado; mas no prueba convincentemente que él fuese propietario de la droga incautada, *maxime* si no estuvo presente al momento del hallazgo de la droga materia de *litis*.

2.5.3 Por tanto, debe analizarse si la declaración de la testigo Vela Ríos cumple con los estándares de valoración señalados en el citado Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116: **(i)** a escala preliminar (folio diez), el diez de octubre de mil novecientos noventa y cinco declaró en presencia de la Fiscalía, indicando que cuando se encontraba en el domicilio del encausado, quien era su conviviente y padre de su menor hijo, ingresaron intempestivamente, despertándose y observando a tres personas vestidas con uniforme de La Marina de Guerra del Perú, y luego de una hora y media una persona salió del inmueble indicando que habían hallado droga en una mesita donde ella solía guardar sus cubiertos, a lo que le restó credibilidad. Agregó que una de esas personas le pidió informara la ubicación del encausado, puesto que, lo buscaban a él y no a ella; **(ii)** a escala policial (folio doscientos noventa y siete) el siete de octubre de noventa y cinco la referida testigo declaró solo ante el instructor, indicando que la droga le pertenecía a su conviviente; **(iii)** el encausado se presentó en juicio oral (folio setecientos cincuenta y cuatro), negando ser propietario de la droga comisada; alegó que en aquella época se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1763-2012

UCAYALI

dedicaba a la venta de dólares y su hermana a la industria maderera, no viviendo con su conviviente doña Marla Mirela Vela Ríos en dicho tiempo, puesto que, él tenía una vida desordenada; no evidenciándose persistencia en la incriminación, ni mucho menos obran elementos que le otorguen verosimilitud a dicha versión.

2.5.4 Así las cosas, no existen pruebas de cargo idóneas, ni suficientes indicios sólidos que permitan establecer firmemente la responsabilidad del procesado Cisneros Villoslada; por lo que, siendo requisito indispensable para la condena, haber generado certeza en el órgano jurisdiccional, no es posible condenar por una conducta que no se encuentra debidamente acreditada, debiendo revocarse la sentencia en este extremo.

2.6 Remisión de copias a Fiscalía:

De todo lo señalado se desprende duda razonable sobre si el encausado fue el propietario de la droga comisada, aunque debe determinarse, quién resulta responsable de la tenencia de dicha sustancia ilícita.

DECISIÓN

Por ello, de conformidad con lo opinado por la Fiscalía Suprema Penal, administrando justicia a nombre del Pueblo, los miembros integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República,

ACORDARON:

I. Declarar **HABER NULIDAD** en la sentencia de veinte de abril de dos mil doce, emitida por la Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ucayali (folios ochocientos cuarenta y nueve a ochocientos sesenta y seis) en los extremos que declaró **(i)** improcedente la tacha formulada por el procesado Lenin Cisneros Villoslada contra la copia simple de declaración de doña Marla Mirela Vela Ríos y **(ii)** condenó a don **LENIN CISNEROS VILLOSLADA** como autor del delito contra la salud pública -tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, imponiéndole seis años de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1763-2012
UCAYALI

pena privativa de la libertad y fijaron en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del citado agraviado, con lo demás que contiene; y reformándola lo **ABSOLVIERON** de los cargos imputados.

II. ORDENAR la inmediata libertad del procesado don **LENIN CISNEROS VILLOSLADA**, siempre y cuando no exista en contra del mismo orden o mandato de detención emanada por autoridad competente, procediéndose a la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales como consecuencia del presente proceso.

III. DISPONER el archivo definitivo del proceso de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley N° 20579 y se oficie vía fax a la Sala Penal de origen para los fines de la excarcelación respectiva.

IV. ORDENAR se remitan copias a la Mesa de Partes del Ministerio Público por lo señalado en el numeral 2.6 del segundo considerando, a fin de que ejerza las acciones correspondientes. Interviene el señor Juez Supremo Rozas Escalante por licencia de la señora Jueza Suprema Tello Gilardi.

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

ROZAS ESCALANTE

JS/sd

24 MAY 2013

8

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dña PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA