

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2314-2009

LAMBAYEQUE

Lima, veinticinco de febrero de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor San Martín Castro; el recurso de nulidad interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR DE LAMBAYEQUE contra la sentencia de fojas seiscientos veintisiete, del veintinueve de diciembre de dos mil ocho, que (i) absuelve a Jorge Richard Edquen Fernández y Aníbal Asunción Leiva Edquen -y no Leyva como erróneamente se consignó en la sentencia, según ficha de Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de fojas ciento noventa y ocho y copia de su Documento Nacional de Identificación de fojas doscientos treinta y siete- de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, y (ii) condena a la pena de cinco años de privación de libertad a Carlos Eduard Sánchez Díaz -y no Eduardo como erróneamente se consignó en la sentencia, según ficha de RENIEC de fojas ciento cincuenta y siete- como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que la señora Fiscal Adjunta Superior en su recurso formalizado de fojas seiscientos sesenta y ocho alega que está probado que se intervino a los acusados Edquen Fernández e Yris Violeta Gonzáles Huamán en el interior del inmueble de propiedad de los esposos Cieza Fernández y Chávez Aguinaga, donde se halló treinta botellas plásticas conteniendo cada una alcaloide opio con un peso neto total de cuarenta y ocho punto ochocientos cincuenta y cuatro kilogramos (ese es el peso neto correcto -no bruto, que alcanza a cincuenta y tres punto doscientos kilogramos- a que se refiere la pericia química de fojas trescientos ochenta y dos); que, asimismo, está probado que la droga fue traída de la ciudad de Santa Cruz por el sentenciado Tenorio Caján y que sería comercializada por los encausados Edquen Fernández y Leiva Edquen -así lo mencionó la sentenciada Yris Violeta Gonzáles Huamán en sede preliminar, y

consta en diversas manifestaciones policiales y en el acta de reconocimiento de fojas noventa y nueve-; que, por otro lado, no resulta atendible atenuar la pena al encausado Sánchez Díaz pues su declaración no ha sido coherente. **SEGUNDO:** Que de autos aparece -Partes Policiales y Oficios de remisión de fojas seis a diez- que la División Antidrogas de Lambayeque, como consecuencia de informes de inteligencia, advirtió que se produciría un traslado y acopio de un cargamento de alcaloide de opio desde Santa Cruz - Cajamarca a Chiclayo para su posterior comercialización en Ecuador y Europa; que es así que el día veintisiete de agosto de dos mil siete, como a las seis y treinta de la tarde, en cumplimiento del Plan de Operaciones "Santa Rosa de Lima dos mil siete" y en coordinación con el Fiscal Antidrogas, incursionó en el inmueble sito en la calle Los Naranjos del distrito de José Leonardo Ortiz de Chiclayo y en uno de sus ambientes halló treinta botellas de plástico contenido alcaloide de opio con un peso neto de cuarenta y ocho punto ochocientos cincuenta y cuatro kilogramos -pericia química de fojas trescientos ochenta y dos- (así consta del acta de registro domiciliario de fojas setenta y nueve suscrita por ambos imputados, y el acta de incautación -mal llamada de comiso- de fojas setenta); que en ese inmueble se encontraban Jorge Edquen Fernández e Yris Violeta Gonzáles Huamán, y simultáneamente en la Plaza Cívica del referido distrito de José Leonardo Ortiz se intervino al encausado Aníbal Asunción Leiva Edquen a bordo de un auto Hillman color blanco de placa de rodaje LI-veinticuatro cero nueve, utilizado -según los cargos- para el desplazamiento de los imputados en sus actividades ilícitas; que como consecuencia de los interrogatorios preliminares -en particular de Yris Gonzáles Huamán- se tuvo conocimiento que en Santa Cruz se encontraría el proveedor de la droga Carlos Eduard Sánchez Díaz y el acopiador César Tenorio Caján -esposo de Yris Violeta Gonzáles Huamán-, por lo que en coordinación con la Policía de Santa Cruz se intervino a ambos individuos y se incautó nueve botellas conteniendo un peso neto de cuatro punto trescientos cuarenta y siete kilogramos de alcaloide de opio que se hallaban en la vivienda de Sánchez Díaz (ese es el número de botellas que se indica con precisión en la pericia química de fojas cuatrocientos cuarenta y ocho, pese a que en el acta de incautación de fojas setenta y uno se indica que son once las botellas materia del hallazgo policial), así

como una motocicleta utilizada para sus desplazamientos delictivos; que posteriormente se capturó a Carlos Alberto Ruiz Jiménez en vista de la sindicación de Tenorio Caján de haber sido quien lo puso en contacto con "Mariano" para la adquisición de alcaloide de opio. **TERCERO:** Que iniciado el juicio el encausado César Tenorio Caján se acogió a la conformidad procesal, por lo que fue condenado por delito de Tráfico Ilícito de drogas (artículo doscientos noventa y siete, incisos seis y siete, del Código Penal) a ocho años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa e inhabilitación, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil, a la vez que se dispuso la continuación del juzgamiento de los acusados Sánchez Díaz, Edquen Fernández, Leiva Edquen e Yris Violeta Gonzáles Huamán -sentencia del once de agosto de dos mil ocho, de fojas quinientos veinticuatro-; que la acusada Gonzáles Huamán, luego de reprogramarse la audiencia anterior, se sometió igualmente a la conclusión anticipada del debate oral, por lo que se dictó la sentencia conformada de fojas quinientos noventa y seis, del uno de diciembre de dos mil ocho, que la condenó por el mismo delito de tráfico ilícito de drogas a ocho años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa inhabilitación y cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil, a la vez que se reservó el juzgamiento a los acusados Sánchez Díaz, Edquen Fernández y Leiva Edquen, así como al reo ausente Caro Requejo; que juzgados posteriormente los encausados Sánchez Díaz, Edquen Fernández y Leiva Edquen se dictó la sentencia recurrida que condenó a Sánchez Díaz y absolvió a Edquen Fernández y Leiva Edquen. **CUARTO:** Que el encausado Sánchez Díaz en sede policial y sumarial (fojas sesenta, ciento once y trescientos cinco) admite que intervino en el proceso de comercialización de la droga incautada y que fue el intermediario en la entrega del alcaloide de opio entre Tenorio Caján y su esposa Yris Gonzáles Huamán con el acusado ausente Cristóbal Caro Requejo; que, sin embargo, en su declaración plenarial de fojas quinientos cuarenta y ocho negó los cargos, alegando haber sido presionado por la policía ante la sindicación de Tenorio Cajas; que el señor Fiscal Superior solicitó se le imponga quince años de pena privativa de libertad, pero el Tribunal Superior estimando que se presenta la circunstancia atenuante excepcional de confesión sincera le impuso cinco años de pena privativa de

libertad; que, ahora bien, si se toma en cuenta que el acusado Sánchez Díaz en sede plenarial se retractó de su inicial admisión de cargos y postuló la absolución, es obvio que no se da el requisito de persistencia en la aceptación de los cargos y tampoco la exigencia adicional de contribución voluntaria al esclarecimiento de los hechos - verdadero fundamento político criminal de la confesión sincera como circunstancia atenuante- pues puso en crisis sus iniciales aportes en pro del descubrimiento y sanción de los integrantes de la red de comercialización desbaratada por la policía; que, siendo así, no es de aplicación la circunstancia de atenuación excepcional antes invocada y, por ende, cabe imponer el mínimo legalmente previsto, que es el que solicitó el Ministerio aunque circunscribiéndolo a la pena privativa de libertad —no se extiende la sanción a la pena de multa e inhabilitación porque no integra el ámbito de la pretensión impugnativa del Fiscal-.

QUINTO: Que, en cuanto a la situación jurídica de los acusados Edquen Fernández y Leiva Edquen, los cargos se sustentan en la declaración de la encausada Gonzáles Huamán materia del acta de entrevista fiscal de fojas ciento cinco, quien expresó que dichos encausados le iban a pagar sesenta mil nuevos soles para la adquisición de la droga incautada; que, sin embargo, esta sindicación fue levantada por ella misma desde su manifestación policial, continuada en sede sumarial y plenarial -fojas treinta y ocho, trescientos nueve y quinientos cincuenta y ocho-, y no ha sido avalada por los otros imputados en esta causa; que si se tiene en cuenta la falta de persistencia en la sindicación de la coencausada Gonzáles Huamán, la uniforme negativa de los encausados Edquen Fernández y Leiva Edquen -en sede preliminar, sumarial y plenaria-, la ausencia de otra sindicación similar por los demás implicados en los hechos, el hecho de que no se encontró en poder de los imputados de la suma de dinero que Gonzáles Huamán expresó iban a entregar por la adquisición de la droga, y que aún cuando se capturó al acusado Edquen Fernández en el domicilio donde se halló la droga, su presencia es explicada por todos ellos, en el sentido de que con Leiva Edquen iban a venderle un teléfono celular a Gonzáles Huamán, es de concluir que la prueba de cargo actuada es manifiestamente insuficiente para estimar enervada la presunción constitucional de inocencia, por lo que la absolución está arreglada a derecho. Por estos fundamentos: I. Declararon

HABER NULIDAD en la sentencia de fojas seiscientos veintisiete, del veintinueve de diciembre de dos mil ocho, en el extremo que impone a Carlos Eduard Sánchez Díaz -y no Eduardo como erróneamente se consignó en la sentencia, según ficha de RENIEC de fojas ciento cincuenta y siete- cinco años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas —artículo doscientos noventa y siete, incisos seis y siete, del Código Penal-; reformándola: le **IMPUSIERON** quince años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veintisiete de agosto de dos mil siete vencerá el veintiséis de agosto de dos mil veintidós. II. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que absuelve a Jorge Richard Edquen Fernández y Aníbal Asunción Leiva Edquen —y no Leyva como erróneamente se consignó en la sentencia, según ficha de Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de fojas ciento noventa y ocho y copia de su Documento Nacional de Identidad de fojas doscientos treinta y siete- de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S

SAN MARTIN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO