

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 866-2010
CALLAO

Lima, siete de abril del dos mil once-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Rodix Javier Fabian Barrueto, contra la sentencia de fecha siete de enero del dos mil diez, obrante a fojas cuatrocientos setenta y dos, que lo condenó como autor del delito contra la Salud Pública - Tráfico Ilícito de Drogas- Tipo Agravado, en agravio del Estado; interviniendo como Ponente el Señor Juez Supremo Pariona Pastrana; de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal Supremo en lo penal, y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el abogado del encausado Fabián Barrueto fundamenta su recurso de nulidad a fojas cuatrocientos ochenta y ocho, alegando que, existen pruebas que han sido obviadas como es el caso de las testimoniales realizadas por distintos representantes de los hostales, quienes han contradicho lo declarado por el sentenciado Anghello Bladimir Tuesta Paucar; que solo existe una mera sindicación contra su patrocinado, la misma que no ha sido corroborada por otras pruebas indiciarias, no obstante ello, la Sala Superior realizando una apreciación subjetiva, más que objetiva, emitió una sentencia condenatoria, ya que ha tomado en cuenta el viaje realizado por su patrocinado al país de Brasil, lo cual no constituye prueba suficiente para determinar su responsabilidad penal; que la Sala Superior debió realizar una determinación alternativa, es decir, una adecuación del tipo penal doscientos noventa y siete al artículo doscientos noventa y seis, ya que en el presente caso no se han cumplido los requisitos o presupuestos para que se configure una agravante; **Segundo:** Que, fluye de la acusación fiscal obrante a fojas trescientos cincuenta y tres, que el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 866-2010
CALLAO

sentenciado Anghello Bladimir Tuesta Paucar fue captado para el transporte de drogas al extranjero, por el conocido como Ronald, quien lo puso en contacto con sus coencausados Marylin Isabel Ponce Mendoza y Rodix Javier Fabián Barrueto, quienes eran integrantes de una organización internacional dedicada al tráfico ilícito de drogas; actuando la encausada Ponce Mendoza como financista, entregando el dinero para la obtención del pasaporte del burrier Tuesta Paucar, boleto de viaje, certificado de vacunación, así como las cápsulas con drogas, y conjuntamente con su esposo y co procesado Fabián Barrueto, monitorearon toda la operación, trasladándolo de un hospedaje a otro, llevándolo inclusive al domicilio que éstos ocupaban en la Manzana D, Lote veintiséis, Asociación Monterrey, en el distrito de Santa Anita, lugar donde Tuesta Paucar ingirió las cápsulas; dicho suceso ocurrió el día primero de enero del dos mil seis; **Tercero:** Que, la imposición de una condena implica el resultado de una debida compulsación de las pruebas acopiadas en primera instancia y debatidas en el juicio oral, de modo que aplicando el análisis lógico jurídico se llegue a la certeza de que el inculcado sea responsable del hecho delictivo, debiendo fundarse el fallo en suficientes elementos de prueba que así lo acrediten; **Cuarto:** Que, teniendo en cuenta lo señalado en el considerando anterior, se tiene que: **i)** a fojas veintiséis obra la manifestación policial del sentenciado Anghello Bladimir Tuesta Paucar, en presencia del representante del Ministerio Público, donde reconoce a la encausada Ponce Mendoza, como la persona que le entregó el dinero para la obtención de su pasaporte, lo acompañó a los diferentes hostales donde estuvo hospedado, pagó su estadía y le

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 866-2010
CALLAO

entregó la droga que debía ingerir; y reconoce al encausado Fabián Barrueto, como esposo de la referida encausada y la persona que conducía el auto Mitsubishi; que cuando el conocido como Ronald le dijo para viajar se dio cuenta que se dedicaba a captar personas para llevar droga, trabajando en combinación con sus coencausados Ponce Mendoza y Fabián Barrueto; versión ratificada en su declaración instructiva de fojas ciento ochenta y uno; declaración que se encuentra dentro de los alcances del Acuerdo Plenario dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, en sus fundamentos jurídicos octavo y noveno; **ii)** la manifestación policial de Felipe Tuesta Arana, de fojas cuarenta, indicando que el primer piso del inmueble ubicado en Jirón Templo del Sol número quinientos treinta y siete guión quinientos treinta y nueve, lo alquiló al encausado Fabián Barrueto desde el veintiuno de diciembre del dos mil cinco, en el cual se encuentra en compañía de su esposa y dos menores hijas, llegando a vivir allí porque se les vencía el contrato en otro lugar; versión que ratifica en su testimonial de fojas ciento ochenta y seis, en donde además sostiene que días antes ambos procesados conversaron con él, lo referente al alquiler; **iii)** el acta de verificación domiciliaria, de fojas sesenta y ocho, en la cual el sentenciado Tuesta Paucar reconoce el inmueble ubicado en Templo del Sol número quinientos treinta y siete, como el lugar donde fue encapsulado, domicilio donde vivían los encausados Fabián Barrueto y Ponce Mendoza; el acta de reconocimiento, de fojas setenta y uno, realizada en presencia del representante del Ministerio Público, donde el sentenciado Tuesta Paucar reconoció en las fotografías de las fichas del Registro Nacional de Identificación y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 866-2010
CALLAO

Estado Civil al encausado Fabián Barrueto como la persona que estaba presente en el inmueble de Mangomarca y que lo trasladó a los hoteles Caribe y Geminis, a Ponce Mendoza como la persona que le entregó la droga en su domicilio de Mangomarca; el acta de registro de habitación e incautación, de fojas setenta y tres, realizada en presencia del representante del Ministerio Público, donde se dejó constancia que dicho inmueble fue alquilado por los encausados Fabián Barrueto y Ponce Mendoza, por intermedio de María Elena Cuz Robi; las mismas que vinculan directamente al encausado Fabián Barrueto con el hecho delictivo; ya que las diligencias contenidas en las actas antes mencionadas se realizaron en presencia del defensor de la legalidad; no fueron observadas en ningún momento por el encausado Fabián Barrueto, y por tanto conservan su valor probatorio; **iv)** el movimiento migratorio de los encausados Fabián Barrueto y Ponce Mendoza, de fojas trescientos treinta y cuatro, donde se acredita que ambos encausados registran una salida a Brasil el catorce de julio de dos mil cuatro y una entrada a dicho país, el quince de noviembre del dos mil cinco; que acredita que el encausado Fabián Barrueto realizó viajes a Brasil en la misma fecha - catorce de julio y quince de noviembre del dos mil cinco- que su ex conviviente, Ponce Mendoza, descartando la posibilidad de que hayan estado separados desde el año dos mil cuatro; más aún si se tiene en cuenta que vivían juntos en el inmueble ubicado en Templo del Sol quinientos treinta y siete, tal como lo refirió el testigo Felipe Tuesta Arana, en su manifestación policial de fojas cuarenta, en presencia del representante del Ministerio Público, ya que era la persona que les alquiló el inmueble; **v)** las sesiones de juicio oral, de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 866-2010
CALLAO

fojas cuatrocientos cuarenta y tres, cuatrocientos cincuenta y siete y cuatrocientos sesenta, donde el encausado Fabián Barrueto –quien tenía la calidad de reo ausente– refirió que trabaja en la empresa de pañales Pampers, percibiendo un ingreso semanal de ciento ochenta nuevos soles, que no tiene nada que ver con los hechos investigados, que se encuentra separado de su conviviente y coencausada Ponce Mendoza desde el año dos mil cuatro, que no tiene otros ingresos económicos, que sus padres no tienen dinero, que no tiene bienes, que viajó a Brasil porque su primo Jhon Rivasplata le hizo un préstamo, ya que tiene una micro empresa desde hace cuatro meses, que no viajó con su coencausada Ponce Mendoza, guardando silencio cuando se le hace mención al movimiento migratorio mencionado anteriormente; **Quinto:** Que, debe tenerse en cuenta también, los bajos ingresos económicos del encausado Fabián Barrueto, que no eran suficientes para solventar los viajes que frecuentemente realizaba a Bolivia y Brasil; indicando respecto a ello el referido encausado, que fue su primo de nombre Jhon Rivasplata quien le agenció el dinero para poder viajar, ya que tiene una microempresa hace cuatro meses –teniéndose en cuenta que lo manifestado en sesión de juicio oral fue en fecha siete de diciembre del dos mil nueve, mientras que los viajes fueron entre el dos mil cuatro y dos mil cinco, lo que significa que hace cuatro meses, teniendo como punto de referencia la fecha del juicio oral, sería en setiembre del dos mil nueve aproximadamente en que su supuesto primo habría creado la empresa, es decir, cuando ya había realizado los viajes–; por lo que dicha versión debe tenerse como argumento de defensa válido, tendiente a evadir su responsabilidad en el delito incriminado, más si se tiene en cuenta que no brindó dato alguno respecto a la identidad de su primo Jhon Rivasplata, a fin de que sea citado y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 866-2010
CALLAO

corrobore su dicho; no habiendo brindado el encausado una versión coherente y creíble que justifique la frecuencia de sus viajes a Brasil;

Sexto: Que, si bien el encausado Fabián Barrueto señaló en su recurso de nulidad que se obviaron las testimoniales de los representantes de los hostales, ello carece de todo fundamento, pues como es de verse de la sesión de juicio oral de fojas cuatrocientos cincuenta y ocho, dichas testimoniales fueron rechazadas por extemporáneas, al no haberse ofrecido en su debida oportunidad; **Séptimo:** Que, respecto a la determinación alternativa que debió realizar la Sala Superior, es de verse que ello ha sido desarrollado y analizado en los considerandos octavo, octavo punto uno, octavo punto dos, y noveno; desvirtuando la posibilidad de que el encausado Fabián Barrueto pertenezca a una organización criminal dedicada al tráfico de drogas, ya que, ello no ha sido probado en autos; pero que el hecho ha sido cometido por tres o más personas; **Octavo:** Que, luego de analizados los medios probatorios actuados en el presente proceso, esta Suprema Sala Penal concluye que ha quedado acreditada fehacientemente, tanto la materialidad del delito como la responsabilidad penal del encausado Fabián Barrueto, por cuanto sus versión acerca de los hechos investigados ha quedado desvirtuada con las pruebas descritas en los considerandos precedentes, las mismas que han desvirtuado la presunción de inocencia que le asiste a todo justiciable. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha siete de enero del dos mil diez, obrante a fojas cuatrocientos setenta y dos, que lo condenó como autor del delito contra la Salud Pública- Tráfico Ilícito de Drogas- Tipo Agravado, en agravio del Estado, a doce años

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 866-2010
CALLAO

de pena privativa de la libertad, y le impuso doscientos ochenta días multa, inhabilitación por el término de dos años, y fijó en la suma de cinco mil nuevos soles, el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el sentenciado a favor del Estado; con lo demás que contiene, y los devolvieron. Hágase saber y archívese.

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

JPP/jmar

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA