

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 336-2010

SAN MARTÍN

-1-

Lima, trece de agosto de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; el recurso de nulidad interpuesto por los encausados Iván Sayago Mateo y Demecio Gonzalo Álvarez Chuquihuanca contra la sentencia de fojas cuatrocientos diez, del quince de diciembre de dos mil nueve, que por mayoría los condenó como autores del delito contra la Salud Pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, subtipo promoción o favorecimiento al tráfico de drogas en perjuicio del Estado a quince años de pena privativa de libertad e inhabilitación por tres años, así como fijó en cinco mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO: Primero: Que, el encausado Sayago Mateo en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos treinta y siete alega que no se valoró el Resultado Preliminar de Análisis Químico, del veintidós de abril de dos mil nueve, que concluyó que la droga incautada arrojó un peso bruto de doce kilos con cuatrocientos cincuenta y ocho gramos de pasta básica de cocaína; que en el acto de lacrado y pesaje de droga se indicó un peso bruto de once kilogramos, por lo que se aplicó erróneamente la agravante del inciso siete del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, que exige para su configuración que el peso de la droga sea mayor a los veinte kilogramos. **Segundo:** Que, el encausado Álvarez Chuquihuanca en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos cuarenta y dos aduce que la sola sindicación de su coencausado Iván Sayago Mateo no es prueba suficiente para condenarlo, pues tanto en su declaración instructiva como en la diligencia de confrontación se retractó de su inicial incriminación, y en sede plenaria) señaló que no tuvo ninguna participación en el tráfico de drogas; que en el acta de incautación se señaló que el encausado Sayago Mateo estuvo en posesión de la droga, la que fue encontrada en el interior de su equipaje, lo que se corrobora con el testimonio de Julio Manuel Inga Alva, quien señaló que el recurrente no portaba el saco de polietileno que contenía la droga. **Tercero:** Que, según la acusación fiscal de fojas trescientos nueve, los hechos objeto

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 336-2010.

SAN MARTÍN

-2-

de incriminación, son como siguen: A. El tres de junio de dos mil ocho, a las cinco horas con treinta minutos, en el sector denominado "Mal Paso" de la carretera Fernando Belaunde Terry de la provincia de Bellavista, departamento de San Martín, personal de la DIVPRCART-T-SACANCHE intervino el vehículo de transporte público tipo "combi" de placa de rodaje RGE-ciento diez de la Empresa de Transportes Turismo Selva Sociedad Anónima, conducido por Julio Manuel Inga Alva, con destino a la ciudad de Tarapoto, y al realizarse el registro vehicular se halló en la parte superior de la parrilla del vehículo, en el interior de un saco de polietileno, acondicionado en un cono de cartón, siete bolsas de plástico conteniendo una sustancia pulverulenta de color pardusca, que al ser sometida a reactivo químico dio positivo para pasta básica de cocaína (húmeda), con un peso bruto de veinticuatro kilos con ochocientos gramos, conforme aparece del acta de descarte y pesaje de droga de fojas cuarenta y cuatro. B. El encausado Sayago Mateo, quien viajaba conjuntamente con su coencausado Álvarez Chuquihuanga, trató de darse a la fuga por entre la espesura de la vegetación, resultando herido por un proyectil de arma de fuego en el pie derecho, como se acredita con la orden de alta de la Dirección Nacional de Salud de Tarapoto de fojas cincuenta y seis, lo que permitió su captura.

Cuarto: Que, la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de Instancia es razonable y se apoya en una actividad probatoria regular en su obtención e incriminatoria sobre los hechos, pues acredita que los encausados Sayago Mateo y Álvarez Chuquihuanga son autores materiales y responsables penalmente del hecho punible que se les imputa; que los elementos de prueba determinantes son: el acta de registro vehicular de fojas cuarenta y tres, acta de descarte y pesaje de droga de fojas cuarenta y cuatro y acta de lacrado de drogas de fojas cuarenta y seis -de carácter preconstitutivos en atención a la irrepetibilidad y urgencia de la intervención policial-, que como concretos actos de constancia y, en su caso, de aseguramiento de evidencias, por su propio contenido y sin necesidad de complementarse con otros medios de prueba o razonamientos explicativos, acreditan que en el interior de un saco de polietileno acondicionado en un cono de cartón se hallaron siete bolsas de

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 336-2010.

SAN MARTÍN

-3-

plástico conteniendo una sustancia pulverulenta de color pardusca, que al ser sometida a reactivo químico dio positivo para pasta básica de cocaína (húmeda) con un peso bruto de veinticuatro kilos con ochocientos gramos. **Quinto:** Que, el encausado Sayago Mateo tanto en el acta de entrevista de fojas cuarenta y ocho como en su manifestación policial de fojas treinta y uno -con presencia del representante del Ministerio Público- admitió que la droga le pertenecía y que el acondicionamiento lo efectuó conjuntamente con su coencausado Álvarez Chuquihuanga; que, sin embargo, en su declaración instructiva de fojas cien y en sede plenarial -fojas trescientos sesenta y ocho- señaló no conocer a su coencausado y que si transportó la droga, pero que tenía un peso bruto de doce kilogramos. **Sexto:** Que, la admisión de cargos por el encausado Sayago Mateo se efectuó en forma expresa, libre, inequívoca e indubitable, así como proporcionó datos objetivos y contrastables que le otorgan calidad de prueba de cargo que acreditan la existencia del delito y la vinculación de su coencausado Álvarez Chuquihuanga con el mismo; que si bien en su instructiva y en la diligencia de confrontación de fojas ciento cuarenta y seis no se ratificó de su inicial incriminación, tal retractación denota una clara intención de favorecer a su coencausado Álvarez Chuquihuanga mediante la negación de la versión prestada en la etapa policial, que por su espontaneidad y por haberse realizado con las garantías legalmente exigibles, referidas a la presencia de un abogado de oficio y del representante del Ministerio Público, ofrece mayor fidelidad y credibilidad. **Séptimo:** Que, desde una perspectiva subjetiva, no existe evidencia que entre ambos encausados existan relaciones basadas en odio, resentimiento, enemistad u otras -ausencia de incredibilidad subjetiva- que pudiera incidir en la parcialidad de la declaración incriminatoria de Sayago Mateo; que en todo caso Álvarez Chuquihuanga no aportó dato alguno en el que se pueda fundar una posible indebida influencia o una supuesta falta de neutralidad en el inicial relato incriminatorio de aquel, por lo que la determinación de responsabilidad penal se justifica lógica y racionalmente, atendiendo a las circunstancias objetivas y subjetivas que mediaron en el hallazgo de la droga. **Octavo:** Que, por otro lado, en el caso de

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 336-2010.

SAN MARTÍN

-4-

autos se verifica que no concurre la circunstancia agravante del inciso siete del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, pues según el Resultado Preliminar de Análisis Químico de fojas dieciséis -del cuaderno formado en esta Sala, que según la razón de Secretaria de la Sala Mixta de Mariscal Cáceres fue remitido por la autoridad policial el treinta de diciembre de dos mil nueve-, la droga incautada arrojó un peso bruto de doce kilos con cuatrocientos cincuenta y ocho gramos de pasta básica de cocaína (semi liquida), por lo que es del caso reconducir la conducta de los encausados al tipo base previsto en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código acotado; que, siendo así, corresponde modificar la pena concretamente impuesta conforme al nuevo marco legal. Por estos fundamentos: I. Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos diez, del quince de diciembre de dos mil nueve, que por mayoría condenó a Iván Sayago Mateo y Demecio Gonzalo Álvarez Chuquihuanga como autores del delito contra la Salud Pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas agravado, subtipo promoción o favorecimiento al tráfico de drogas -previsto en el inciso siete del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal- en perjuicio del Estado; reformándola: los condenaron como autores del delito contra la Salud Pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, subtipo promoción o favorecimiento al tráfico de drogas -previsto en el primer párrafo del artículo, doscientos noventa y seis del Código Penal- en perjuicio del Estado. II. Declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que impuso a Iván Sayago Mateo y Demecio Gonzalo Álvarez Chuquihuanga quince años de pena privativa de libertad; reformándola: les **IMPUSIERON** doce años de pena privativa de libertad, que descontando la carcelería que vienen sufriendo desde el tres de junio de dos mil ocho vencerá el dos de junio de dos mil veinte. III. Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que la propia sentencia contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 336-2010.

SAN MARTÍN

-5-

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO