

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 836 - 2011

LORETO

- 1 -

Lima, veinticinco de octubre de dos mil once.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el FISCAL SUPERIOR contra la sentencia de fojas doscientos nueve, del diez de agosto de dos mil diez; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el representante del MINISTERIO PÚBLICO en su recurso formalizado de fojas doscientos treinta alega que se acreditó la culpabilidad del acusado Richard Borjas Mudarra por delito de tráfico ilícito de drogas con las actas de hallazgo, verificación, registro y destrucción de viviendas rústicas e insumos químicos fiscalizados, así como con las actas de hallazgo, verificación y destrucción de pozas de maceración y decantación; que el delito de tenencia ilegal de arma de fuego se probó con el dictamen pericial de balística forense del arma de fuego que concluyó que se encontraba en perfectas condiciones y presentaba características de haber sido utilizada; añade que las declaraciones del citado inculcado fueron contradictorias, trató de minimizar su participación y procuró apartar de las investigaciones a sus coimputados. **Segundo:** Que, según la acusación de fojas ciento cuarenta y seis, de las investigaciones se apreció lo siguiente: **[i]** que el veinte de abril de dos mil nueve, agentes policiales sostuvieron un enfrentamiento armado con un grupo de delincuentes en la cabecera de la quebrada Aucayacu, Provincia de Requena, a doce horas de esa ciudad; **[ii]** que en ese lugar, se capturó al acusado RICHARD BORJAS MUDARRA, quien estaba en posesión de una escopeta de caza tipo retrocarga y la utilizó contra los efectivos policiales; **[iii]** que esa intervención, se produjo aproximadamente a las cinco y treinta de la tarde en la selva, lo que impidió que se pueda capturar a los cuatro sujetos que se encontraban en ese lugar; **[iv]** que este inculcado

22

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 836 - 2011

LORETO

- 2 -

manifestó que fue contratado por el sujeto conocido como "Martín" para trasladar víveres desde la ciudad de Requena a ese lugar y entre los individuos que se escaparon de ese lugar cuando llegó la policía se encontraba el acusado WALTER STALIN SIRI ASIPALI; **[v]** que al día siguiente, se efectuó un registro de la zona y se encontró tres plantaciones de hojas de coca, una poza de maceración y otra de decantación, que se utilizó para la elaboración y procesamiento de pasta básica de cocaína, así como una vivienda de construcción precaria donde se halló insumos químicos fiscalizados: veinte litros de kerosene, diez kilos de óxido de calcio, seis litros de ácido sulfúrico, un litro de cloruro de sodio y cien cojines de hipoclorito de sodio. **Tercero:** Que el Tribunal Superior no efectuó una debida valoración de los elementos de prueba, pues de autos se advierte lo siguiente: **[i]** la declaración del acusado RICHARD BORJAS MUDARRA, quien en su primera entrevista fiscal y en sede preliminar a fojas dieciocho y veintiséis —bajo la dirección del Fiscal—, aseveró que el sujeto conocido como "Martín" le entregó la escopeta y todos los que se encontraban en ese lugar el día de los hechos se enfrentaron con los efectivos policiales, pues se dedicaban a la elaboración de drogas; que, entre estos, se encontraban los conocidos como "Siri Asipali", "Alberto", "Masho", "Manuel", "Paisa y el acusado Walter Stalin Siri Asipali; que él observó cuando se elaboraba la sustancia tóxica en ese lugar y en una ocasión realizó un trabajo y le pagaron con droga; agregó que todas las plantaciones de hojas de coca, las pozas de maceración y decantación, los insumos químicos fiscalizados y la vivienda rústica le pertenecían al sujeto conocido como "Martín" [sin embargo en sede sumarial y en el juicio oral a fojas cincuenta y tres y ciento ochenta y uno, respectivamente, se retractó y aseveró que todo lo que afirmó no era cierto y ensayó versiones inverosímiles; **[ii]** el ACTA DE REGISTRO PERSONAL E

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 836 - 2011

LORETO

- 3 -

INCAUTACIÓN DE ARMA DE FUEGO, de fojas veinticinco —con participación del representante del Ministerio Público— efectuado al acusado Richard Borjas Mudarra, el veinte de abril de dos mil nueve, en la cabecera de la quebrada Aucayacu, provincia de Requena —a doce horas de camino por trocha—, donde se dejó constancia que se le encontró una escopeta de caza tipo retrocarga, calibre dieciséis; **[iii]** el DICTAMEN PERICIAL DE BALÍSTICA FORENSE de fojas setenta y seis, que estableció que la muestra analizada es una escopeta de caza, no se aprecia la marca, calibre dieciséis, con número de serie sin restaurar, en regular estado de conservación y normal funcionamiento, y presenta características de haber sido utilizado para efectuar disparos; **[iv]** el ACTA DE HALLAZGO, VERIFICACIÓN, ERRADICACIÓN TOTAL E INCINERACIÓN DE PLANTACIONES DE HOJAS DE COCA de fojas veintiocho que se realizó en la cabecera quebrada Aucayacu, provincia de Requena —a doce horas de camino por trocha—, donde se verificó la existencia de tres chacras de plantaciones de hojas de coca: una de dos hectáreas, y las otras de una hectárea cada una; **[v]** el ACTA DE HALLAZGO, VERIFICACIÓN, REGISTRO Y DESTRUCCIÓN DE VIVIENDAS RÚSTICAS E INSUMOS QUÍMICOS de fojas veintinueve que se practicó en la cabecera quebrada Aucayacu, provincia de Requena —a doce horas de camino por trocha—, donde se dejó constancia de la existencia de una vivienda rústica y en el interior se encontró insumos químicos fiscalizados que correspondían a: veinte litros de kerosene, diez kilos de óxido de calcio, seis litros de ácido sulfúrico, un litro de cloruro de sodio y cien cojines de hipoclorito de sodio, así como una tarima; **[vi]** el ACTA DE HALLAZGO, VERIFICACIÓN, DESTRUCCIÓN E INCINERACIÓN DE POZAS DE MACERACIÓN Y DECANTACIÓN DE DROGAS de fojas treinta, que se efectuó en la cabecera quebrada Aucayacu, provincia de Requena y se verificó la existencia de una poza de maceración de cuatro por dos metros y una poza de

24

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 836 - 2011

LORETO

- 4 -

decantación de uno por un metro. **Cuarto:** Que, en consecuencia, al no haberse efectuado una debida apreciación de los hechos materia de acusación ni valorado adecuadamente las pruebas de cargo actuadas en el proceso, es pertinente que se declare nula la sentencia —de conformidad con el artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales— para que en un nuevo juicio oral sea esclarecido el hecho incriminado a fin de establecer fehacientemente la culpabilidad o inocencia del acusado Richard Borjas Mudarra. **Quinto:** Que en el nuevo juicio oral es necesario que se cite a los efectivos policiales que suscribieron las actas anotadas en el fundamento jurídico tercero para que declaren expresamente sobre las circunstancias de la intervención del inculpado Richard Borjas Mudarra: lugar exacto y hora, y si ocurrió cerca o en el lugar de las plantaciones de hojas de coca o del laboratorio rústico que existía por ese lugar, así como expresen si las enmendaduras en las horas que presentan las actas de fojas veintiocho, veintinueve y treinta fueron hechas por ellos o no, pues de la revisión de estas instrumentales se advierte que no se dejó constancia de estas correcciones que se hicieron en la información que ya había sido establecida. **Sexto:** Que es de acotar que el nuevo juzgamiento debe considerarse que el delito contra la seguridad pública, en su modalidad de tenencia ilegal de arma de fuego, previsto en el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal es un tipo legal de mera actividad y de peligro abstracto y se sanciona la mera tenencia de un arma de fuego sin la licencia de autorización correspondiente otorgada por la Administración Pública; que esa conducta sólo exige la probabilidad de un daño —*iuris et de iure*— y, en ese contexto, la acción de tenencia ya entraña la creación de un peligro para los bienes, la vida e integridad corporal de las personas, el patrimonio y el orden público, y no permite la

27/

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 836 - 2011

LORETO

- 5 -

prueba de que en el caso concreto no se produjo el riesgo; que, en ese orden de ideas, no es necesario que el arma de fuego haya sido utilizada. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas doscientos nueve, del diez de agosto de dos mil diez, que absolvió a RICHARD BORJAS MUDARRA y WALTER STALIN SIRI ASIPALI de la acusación formulada en su contra por delito contra por delito contra la salud pública —tráfico ilícito de drogas— en agravio del Estado, y por delito contra la seguridad pública —tenencia ilegal de arma de fuego— en agravio del Estado [sólo para el primero de los nombrados]; **MANDARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos de la presente Ejecutoria; y los devolvieron; y los devolvieron.-

SS.

LECAROS CORNEJO

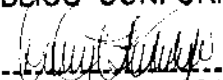
PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

SANTA MARIA MORILLO

VILLA BONILLA

SE PUBLICO CONFORME A LEY



DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA