

SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N° 123 - 2011****CALLAO**

- 1 -

Lima, diecisiete de mayo de dos mil once.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR así como por los acusados JAMES HERNANDO ZEVALLOS ALVA y ANA GIOMARA ALDAY DÍAZ, contra la sentencia de fojas seiscientos nueve, del nueve de setiembre de dos mil diez, que los condena como coautores del delito contra la Salud Pública – tráfico ilícito de drogas – tipo agravado, en agravio del Estado, imponiéndole diez y quince años respectivamente, de pena privativa de libertad efectiva, doscientos días multa para cada uno e inhabilitación por el término de dos años, fijando en la suma de doce mil nuevos soles la reparación civil que deberán pagar en forma solidaria a favor del Estado; interviniendo como ponente la señorita Jueza Suprema Inés Villa Bonilla; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, el señor FISCAL SUPERIOR en su recurso fundamentado a fojas seiscientos setenta y cinco, sostiene que en las acciones acreditadas han intervenido más de tres personas debidamente coludidas con la misma resolución criminal y con el dominio del hecho, lo cual califica la figura agravada de tráfico ilícito de drogas previsto en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis como tipo base, concordado con el inciso sexto del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, por lo que considera que la pena impuesta es ínfima y no guarda proporción con la gravedad de los hechos producidos en un delito que por su naturaleza es grave. Por su parte, el acusado JAMES HERNANDO ZEVALLOS ALVA, en su escrito de fojas seiscientos setenta y ocho alega lo siguiente: **i)** que, la sentencia impugnada precisa que se le acusó por el hecho de haber compartido una habitación con la sentenciada Ana Giomara Alday Díaz



SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N ° 123 - 2011

CALLAO

- 2 -

con su señora madre, lo cual es normal, toda vez que tenía una relación sentimental con la referida encausada; **ii)** que, se ha tomado en cuenta para sentenciarlo lo expresado por su coacusada Alday Díaz, quien afirma que ha sido él quien le proporcionó la droga, le sacó su pasaporte y boletos para que viaje, sin embargo, ella miente y se contradice, pues inicialmente a nivel policial dijo reconocerlo con la ficha de la RENIEC, pero en su declaración instructiva indicó que no lo conoce; **iii)** que, en cuanto a la tipificación del delito se exige la participación de tres o más sujetos en forma activa y con roles definidos para enmarcarlos dentro de la circunstancia agravante, lo cual no ha quedado acreditado de ninguna forma en todo el proceso penal. Finalmente, la encausada Ana Giomara Alday Díaz a fojas seiscientos ochenta y tres, señala: **i)** que, no se ha valorado el hecho de que fue "captada" por su coprocesado James Hernando Zevallos Alva sólo para ser utilizada en el transporte de droga (*burriers*), siendo aplicable en su caso el tipo base de la norma penal y no el tipo agravado como erróneamente se le ha sentenciado, pues no se ha probado que la recurrente sea parte de una organización criminal, al contrario se ha demostrado que no pertenece a ninguna de éstas, sino que fue víctima al ser "captada" para el transporte de la sustancia prohibida, siendo utilizada como "*burrier*", por lo que es necesario para ser considerada parte de una organización delictiva que haya cumplido dentro de ésta un papel jerárquico de función dentro de los planes de mando del jefe, lo cual no se ha probado en autos, implicando ello que necesariamente el sujeto sepa que la integra y que coincida con la intención de los otros miembros sobre los objetivos delictuosos; **ii)** que, conforme lo establece el Acuerdo Plenario número tres – dos mil cinco /



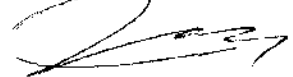
SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 123 - 2011

CALLAO

- 3 -

CJ – ciento dieciséis, no está probado que la recurrente haya tenido el dominio de los hechos, tampoco que haya participado en otras fases o actividades del tráfico de drogas, como por ejemplo conocer de donde proviene dicha sustancia o cómo la obtienen, lo que es distinto a haber sido captada únicamente para el acto del transporte, lo que de modo alguno implica que forme parte de un plan determinado al que hace referencia el citado acuerdo plenario; **iii)** que, mientras no se haya probado la participación del procesado ausente David Antolín Bedoya Lino no se puede determinar si corresponde aplicar el tipo base o el agravado en la responsabilidad penal de la recurrente, por cuanto al acusado Bedoya Lino le asiste el derecho a la presunción de inocencia, sin embargo, la Sala Penal ha adelantado veredicto respecto de él sin haberlo procesado ni recibido su instructiva, hallándolo responsable sólo en base a una sindicación, pues prácticamente ya lo sentenciaron sin haberse realizado un estudio serio, esto es, no se han tomado el trabajo de analizar correctamente los hechos y resolver de acuerdo a ley, y en su caso sentenciarla sólo por el tipo base previsto en el artículo doscientos noventa y seis del Código sustantivo, que es el que realmente le correspondía por haber sido utilizada para el transporte de la mercadería. **Séundo:** Que la sustentación fáctica que contiene la acusación fiscal de fojas cuatrocientos setenta y dos, incide en lo siguiente: que, con fecha treinta y uno de marzo de dos mil ocho, personal policial del Departamento Antidrogas del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, en presencia del representante del Ministerio Público, intervino a la procesada Ana Giomara Alday Díaz, en circunstancias que pretendía viajar a la ciudad de Sao Paulo – Brasil en la Compañía Aérea LAN, transportando en



SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N ° 123 - 2011

CALLAO

- 4 -

su equipaje, consistente en una maleta de lona color negro marca "Iván Express", ocultos en la estructura de la contratapa, seis paquetes rectangulares conteniendo clorhidrato de cocaína con un peso neto de cinco punto novecientos ochenta y siete kilogramos. Que, la encausada Alday Díaz, refirió haber sido captada para dicho fin en la primera oportunidad por James Hernando Zevallos Alva el dieciocho de enero de dos mil ocho, cuando se encontraba trabajando en un puesto de comida en un mercado de Chiclayo, viajando el veintitrés de febrero de dos mil ocho, explicando que la persona a quien conoció como "Errante" le hizo entrega de una maleta, un boleto aéreo, y una bolsa de viaje en moneda brasileña, llegando a viajar a Sao Paulo – Brasil, hospedándose en el hotel "Danalu"; lugar en el que hizo entrega de la maleta a su coprocesado David Antolín Bedoya Lino, conocido como "David" u "ojitos"; mientras que en una segunda oportunidad, la procesada se dirigió al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez en compañía de sus co-procesados James Hernando Zevallos Alva y David Antolín Bedoya Lino, quienes se quedaron por las inmediaciones del lugar. **Tercero:** Respecto a la materialidad del delito, se tiene: **1)** el Acta de Registro de Equipaje, Incautación e Inventario de prendas –fojas cincuenta y uno– en él se consigna que: al efectuarse el registro de equipaje consistente en una maleta color negro, material de lona, de marca "IVAN EXPRESS" con ruedas, registrado a nombre de Ana Giomara Alday Díaz, se encontró debidamente acondicionados en la estructura de la contratapa de la maleta antes indicada, seis paquetes rectangulares, forrados con doble cinta de embalaje color plomo con papel carbón, esto último cubierto con cinta de embalaje color beige, conteniendo en su interior una sustancia blanquecina compacta;



SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N ° 123 - 2011

CALLAO

- 5 -

sometida una pequeña cantidad de cada uno de los paquetes al reactivo químico, arrojó una coloración azul turquesa, presunto indicativo de POSITIVO para alcaloide de cocaína; **ii)** el Acta de Registro del Mini-departamento e Incautación de Especies –fojas cincuenta y nueve– en la que se precisa que en el inmueble ubicado en la calle Diego Aguilar número ciento setenta y siete, primera etapa de la urbanización Santa Luzmila, en el distrito de Comas, se halló en una habitación del tercer piso: un maletín azul marca "IVAN EXPRESS – LUGGAGE – CLASSIC" vacío (maletín número dos), una balanza de color plateado con su respectiva caja cubierta, un pliego de papel platina, un papel plástico adhesivo de color negro, un rollo plastificado transparente de embalaje, entre otros; **iii)** el Acta de Apertura, Prueba de Campo, Descarte, Pesaje, Comiso y Lacrado de Droga –inserta a fojas cuarenta y ocho–, en la que se indica que al efectuarse el registro de equipaje consistente en una maleta color negro, material de lona, marca IVAN EXPRESS con ruedas, registrado a nombre de Ana Giomara Alday Díaz, se encontró debidamente acondicionados, seis paquetes rectangulares, forrados con doble cinta de embalaje color plomo con papel carbón, con cinta de embalaje color beige, conteniendo en su interior una sustancia blanquecina compacta, la que al examen arrojó positivo para alcaloide de cocaína; **iv)** el Resultado Preliminar de Análisis Químico y el Dictamen Pericial de Química Drogas – que corre a fojas cuarenta y nueve y doscientos noventa y dos– que concluye que las muestras analizadas, constituidas por los seis paquetes incautados, corresponden a clorhidrato de cocaína con un peso neto de cinco punto novecientos ochenta y siete kilogramos. **Cuarto:** RESPECTO AL ARGUMENTO DE INculpABILIDAD ALEGADO POR EL IMPUGNANTE JAMES HERNANDO ZEVALLOS ALVA: del



SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N ° 123 - 2011

CALLAO

- 6 -

examen y estudio de los autos, se aprecia que en la etapa preliminar, su co-sentenciada Ana Giomara Alday Díaz –fojas veintinueve, con intervención del representante del Ministerio Público y su abogado defensor–, sindicó directamente como el propietario de la droga que fue encontrada en su poder al conocido como "James", quien le dio el nombre de "Javier Monarca Peláez Alva", siendo su verdadera identidad JAMES HERNANDO ZEVALLOS ALVA, sujeto a quien identifica a través de la muestra fotográfica que figura en su ficha de la RENIEC como el que le hizo entrega de la maleta en una de las habitaciones del hotel que queda en la cuadra diecinueve de la avenida Tomás Valle, al costado del Hotel Los Incas, en presencia de "David", acotando además, que el dieciocho de enero de dos mil ocho, en circunstancias que se encontraba en el mercado de Chiclayo atendiendo en su puesto de venta de comida, se le acercó "James", preguntándole cuánto ganaba, respondiéndole que le pagaban ciento cincuenta soles, ofreciéndole que podía ganar más dinero llevando ropa a Sao Paulo; apreciándose de lo expuesto, la imputación contra su coencausado JAMES HERNANDO ZEVALLOS ALVA; por lo que corresponde evaluar dicha declaración a la luz de los alcances del Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco / CJ – ciento dieciséis, según el cual, procede ponderar como reglas de valoración: **a)** la personalidad de la coencausada (ausencia de finalidad exculpatoria u otros móviles espurios); **b)** la corroboración periférica indiciaria; y **c)** la coherencia, solidez del relato y la persistencia de las afirmaciones. Así, sometiendo la sindicación formulada contra JAMES HERNANDO ZEVALLOS ALVA a cada una de las exigencias glosadas, de ella se desprende que: **i)** en lo atinente al primer supuesto, no trasciende de autos, ni de los agravios esgrimidos por



SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N ° 123 - 2011

CALLAO

- 7 -

el impugnante Zevallos Alva, ninguna referencia de que el testimonio de su coencausada Ana Giomara Alday Díaz involucre un ánimo que desmerezca la objetividad de su versión, advirtiéndose del relato circunstanciado de los hechos, si bien una exculpación respecto de los cargos que se formulan en su contra –en el sentido de que no tuvo conocimiento del contenido de la maleta que le fue proporcionada por su coimputado–, sin embargo, su declaración no denota irresponsabilidad, esto es, los términos de la incriminación no significan una negativa en cuanto al traslado de la droga, por lo que la intencionalidad intrínseca de su accionar no se encuentra orientada a buscar se le exima de culpa, pues en ella describe su conducta previa a la intervención policial, así como a la identificación de las personas que en ella concurrieron; lo que, incide en una agravación a su situación jurídica, en tanto entraña un aumento en el número de agentes del delito lo que configura la agravante específica de pluralidad de sujetos activos; **ii)** en cuanto a la segunda exigencia, lejos de que la imputación se encuentre desprovista de respaldo indiciario, lo que se tiene es que el contenido incriminador de lo declarado por la procesada Ana Giomara Alday Díaz se consolida además con los elementos de carácter periférico existentes; así, se tiene:

a) el acta de registro del mini departamento e incautación de especies de fojas cincuenta y nueve –practicado con la intervención del representante del Ministerio Público–, en el que se consigna que en el inmueble ubicado en la calle Diego Aguilar número ciento setenta y siete, primera etapa de la urbanización Santa Luzmila del distrito de Comas, se hallaron e incautaron diversos objetos y especies vinculados al delito; **b)** la declaración del testigo Luis Araoz Vidal quien a nivel policial –fojas treinta y nueve–, en el

46

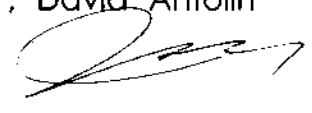
SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N ° 123 - 2011

CALLAO

- 8 -

Acta de Entrevista –de fojas setenta y uno– y en su declaración testimonial –de fojas ciento cincuenta y uno–, reconoce a James Hernando Zevallos Alva como el que se apersonó conjuntamente con David Antolín Bedoya Lino para el alquiler del mini departamento de su propiedad, cuya ubicación se precisa en el considerando que precede, extremo corroborado con su declaración prestada en el acto oral a fojas quinientos noventa y ocho, en la que reconoce expresamente que les alquiló el citado inmueble, significando que Ana Giomara Alday Díaz ingresó a éste en compañía del segundo de los nombrados, señalando que ésta era su esposa que venía de viaje; **c)** el Movimiento Migratorio –que corre a fojas ciento setenta y cuatro– en el que se evidencia que tanto el acusado JAMES HERNANDO ZEVALLOS ALVA como la procesada Ana Giomara Alday Díaz registran en la misma fecha ingreso a Perú procedente de Brasil, lo que fundamenta lo declarado por esta última en el acto oral –fojas quinientos cuarenta y dos–, en el sentido de que el día cuatro de marzo de dos mil ocho, retornaron juntos; **iii)** en lo relativo al tercer presupuesto, se tiene la imputación formulada por la procesada Ana Giomara Alday Díaz respecto a que su coprocesado James Hernando Zevallos Alva es el propietario de la droga y que fue éste quien la contactó, indicándole, conjuntamente con el sujeto identificado como “Errante”, que tenía que viajar a Sao Paulo –Brasil, en la primera oportunidad así como en la segunda ocasión en que fue intervenida, habiéndole entregado una maleta vacía para que lleve su ropa, relievándose el hecho de que cuando le pregunta si llegó a conocer a otros integrantes de la organización dedicada a esta actividad de tráfico ilícito de drogas, dijo que sólo conoce a James Hernando Zevallos Alva, Javier Monarca Peláez Alva (a) “James”, David Antolín

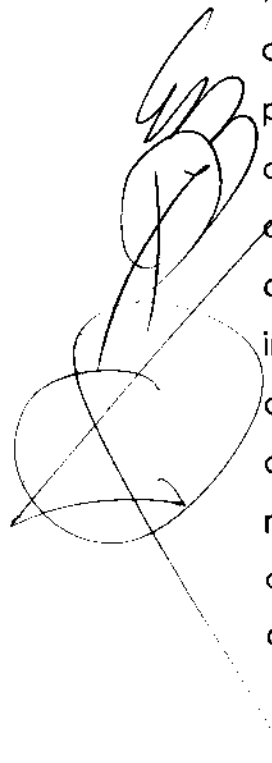


SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N ° 123 - 2011****CALLAO**

- 9 -



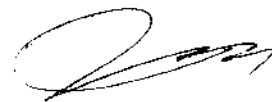
Bedoya Lino (a) "Ojitos" o "David" y "Errante"; versión que contiene su manifestación rendida en sede preliminar con intervención del representante del Ministerio Público –fojas veintinueve–, la que si bien es objeto de retractación al deponer instructivamente –fojas ciento ochenta y uno–, sin embargo, esta exculpación es contradicha en la ampliación de su instructiva –fojas trescientos sesenta y uno–, así como en su declaración rendida en el juicio oral –ver actas de fojas quinientos treinta y cinco y quinientos cuarenta y dos–, diligencias en las que expresa que James Hernando Zevallos Alva es la persona conocida como "Javier Monarca" y que la maleta donde fue hallada la droga le fue entregada por esta persona, quien le manifestó que viajara con ella; manteniendo inalterable la imputación al ser confrontada con el acusado James Hernando Zevallos Alva –fojas quinientos cuarenta y nueve–, diligencias en las que insiste en sindicarlo como el sujeto que le entregó la maleta con droga. En suma, se tiene que el reencauzamiento de la imputación hacia la persona de su coprocesado Zevallos Alva ha sido inmediata –dentro del mismo estadio procesal de instrucción–, firme y perseverante –tanto al rendir su declaración como al ser confrontados en audiencia–; resultando esta última la más adecuada, al contener un mayor grado de fiabilidad ello en orden a las corroboraciones que se solventan en los demás elementos indiciarios incorporados al proceso los mismos que han sido glosados en las consideraciones que anteceden, pues en ellas se verifican las circunstancias de valoración erigidas como criterios de credibilidad respecto de la imputación del coprocesado [desde las perspectivas de la credibilidad subjetiva y objetiva y de la persistencia que también es exigible]; que, al gozar éstas de virtualidad para revertir la presunción de inocencia



SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N ° 123 - 2011****CALLAO**

- 10 -

del acusado James Hernando Zevallos Alva, la condena dictada en su contra se encuentra ajustada a ley. **Quinto:** EN LO CONCERNIENTE A LA INAPLICACIÓN DE LA AGRAVANTE ESPECÍFICA ALEGADA POR LA IMPUGNANTE ANA GIOMARA ALDAY DÍAZ: al respecto se tiene que esta última alega que no debe aplicarse la circunstancia agravatoria relativa al concurso de sujetos activos –más de dos personas– prevista en el inciso sexto del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal; no obstante lo argumentado, se ha acreditado la existencia de una vinculación cercana entre ANA GIOMARA ALDAY DÍAZ y su coencausado James Hernando Zevallos Alva y el conocido como "Errante", conforme lo puntualiza la primera de los citados al prestar su manifestación a fojas veintinueve, sucediendo lo propio con el testigo Luis Araoz Vidal, quien en su declaración preliminar de fojas treinta y nueve, Acta de Entrevista de fojas setenta y uno y testimonial de fojas ciento cincuenta y uno, reconoce a Ana Giomara Alday Díaz como la persona que ingresó al inmueble ubicado en la calle Diego Aguilar número ciento setenta y siete, primera etapa de la urbanización Santa Luzmila del distrito de Comas, lugar en el que se incautaron diversas especies vinculadas con el presente ilícito, el que fuera alquilado a David Antolín Bedoya Lino, explicando este último que era su esposa; asimismo, de acuerdo con la Hoja de Movimiento Migratorio de fojas ciento setenta y cuatro, se tiene que la citada acusada retornó a Perú procedente de Brasil, conjuntamente con su co-procesado James Hernando Zevallos Alva; de lo que se colige que existen suficientes elementos que permiten configurar el supuesto que señala el Acuerdo Plenario tres – dos mil ocho / CJ – ciento dieciséis, esto es, que: "(...) la circunstancia agravante comprende necesariamente un nexo más intenso



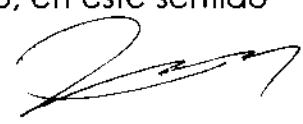
SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N ° 123 - 2011

CALLAO

- 11 -

y efectivo del agente con los demás coautores (...)" "El sujeto activo no sólo ha de realizar exclusivas labores de transporte ocasional del bien delictivo (...) sino que su intervención en el hecho total debe expresar y concretar un vínculo más intenso y reforzado con los titulares de las drogas tóxicas (...) o con quienes están involucrados con cierta relevancia en todo el circuito de distribución de los mismos. (...)". Enfatiza dicho acuerdo plenario que: "El agente, en consecuencia, ha de haber realizado aquellas conductas que además del mero acto de traslado de drogas tóxicas (...) significan un nexo más intenso, aún cuando ocasional, con los individuos que condicionan y están alrededor de la concreción o materialización del transporte, de suerte que permita concluir que su rol no es meramente periférico o marginal sino, al menos, de cierta entidad, en la finalidad y efectividad del transporte." [negrilla y subrayado nuestro]; por lo que, estimándose la existencia de vínculos cercanos entre la procesada ANA GIOMARA ALDAY DÍAZ con su co-procesado Zevallos Alva, resulta meridianamente viable determinar la aplicación de los alcances de la agravación específica señalada al caso concreto de la procesada Alday Díaz. **Sexto:** EN CUANTO A LA DETERMINACIÓN CUANTITATIVA DE LA PENA: se tiene: **i)** que, en lo relativo a la gravedad del delito que sustenta el Ministerio Público, efectivamente los hechos materia de análisis resultan ser graves, empero, ello se encuentra expresado en la conminación punitiva –no menor de quince ni mayor de veinticinco años de pena privativa de libertad–, teniendo en cuenta que en el presente caso al concurrir la circunstancia constituida por la pluralidad calificada de agentes, esto es, más de dos personas, corresponde aplicar el invocado marco penal contenido en el artículo doscientos noventa y siete del catálogo sustantivo; en este sentido



SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N ° 123 - 2011

CALLAO

- 12 -

se considera que en el caso del procesado James Hernando Zevallos Alva, la sanción impuesta se encuentra dentro de los márgenes de la pena conminada, encontrándose ésta acorde con los principios de proporcionalidad y racionalidad jurídica; **ii)** en lo concerniente a los argumentos planteados por la procesada Ana Giomara Alday Díaz se advierte que la no existencia de antecedentes penales no constituye una causal de atenuación privilegiada de la pena, que comporte su reducción por debajo del mínimo legal; máxime si en su caso, la dosificación punitiva dispensada es inferior al extremo mínimo que conmina el tipo penal, lo que no solamente está dado por el disvalor de su conducta frente a la de su co-sentenciado James Hernando Zevallos Alva, sino esencialmente en su colaboración en la dilucidación de los hechos investigados, proporcionando datos relevantes en relación a la identidad del propietario de la droga, así como la del otro partícipe, también lo relativo a la conducta precedente no descubierta –el primer envío de droga efectuado a Brasil– además de haber permitido ubicar el inmueble donde estuvo alojada previa a su intervención policial. **Sétimo:** EN LO PERTINENTE AL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL: se desprende de autos que la determinación cuantitativa de la reparación civil fijada –en doce mil nuevos soles–, corresponde con la naturaleza del delito de peligro abstracto instruido, con la cantidad y dañosidad de la droga incautada –cinco kilos con novecientos ochenta y siete gramos de clorhidrato de cocaína– y la entidad del comportamiento delictivo –pluralidad de sujetos que desarrollaban conductas de tráfico de drogas al exterior del país (Brasil)–, ello en función a los principios de suficiencia y razonabilidad. Por estos fundamentos, declararon **I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos



51

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N ° 123 - 2011

CALLAO

- 13 -

nueve, del nueve de setiembre de dos mil diez, que condena a Ana Giomara Alday Díaz y a James Hernando Zevallos Alva como coautores del delito contra la Salud Pública –tráfico ilícito de drogas – tipo agravado (artículo doscientos noventa y seis, con la agravante contenida en el numeral seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal), en perjuicio del Estado; **II. NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo que impone diez años de pena privativa de libertad a Ana Giomara Alday Díaz y quince años de pena privativa de libertad a James Hernando Zevallos Alva; asimismo, **III. NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia en cuanto fija la suma de doce mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberán pagar en forma solidaria los sentenciados a favor del Estado; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

SS.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

IVB/baz

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANEVA CHAVEZ VERAMENDI

SECRETARIA (e)

Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

05 OCT. 2011

22 SET. 2011