



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 62-2019
NACIONAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretaría De Sala - Suprema: ALMONACID DE LA
CRUZ Daniel Antonio FAU 20159981216 soft
Fecha: 07/08/2020 10:02:02 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D.Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL - CERTIFICACIÓN DEL
CONTENIDO

NULIDAD DE SENTENCIA ABSOLUTORIA

Sumilla. Se han producido errores de valoración probatoria, al no haberse compulsado adecuadamente los medios probatorios, por lo que se ha infringido el derecho fundamental a la debida motivación de resoluciones judiciales. En tal sentido, corresponde anular la decisión recurrida y ordenar un nuevo juicio oral.

Lima, once de setiembre de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el **FISCAL SUPERIOR DE LA SEGUNDA FISCALÍA SUPERIOR ESPECIALIZADA EN CRIMINALIDAD ORGANIZADA** y la **PROCURADURÍA PÚBLICA A CARGO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DEL MINISTERIO DEL INTERIOR RELATIVOS A TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS** contra la sentencia del seis de setiembre de dos mil dieciocho (foja 2784) emitida por la Sala Penal Nacional (en la actualidad, Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios), que absolvió de la acusación fiscal a Abdenego Enos Garay Torres por el delito contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado. De conformidad con la opinión del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

AGRAVIOS FORMULADOS EN EL RECURSO DE NULIDAD

PRIMERO. El fiscal superior de la Segunda Fiscalía Superior Especializada en Criminalidad Organizada, en su recurso de nulidad formalizado el diecisiete de setiembre de dos mil dieciocho (foja 2835), solicitó la nulidad de la sentencia, con base en los siguientes agravios:

1.1. Conforme con la declaración de Orlando Castillo Hidalgo, las características de la moto conducida por Garay Torres no eran usuales en la zona, lo que motivó su intervención.

1.2. La versión de Garay Torres acerca de que era mecánico no se condice con el registro personal que se le efectuó, pues no se le encontraron herramientas. En el juicio oral se probó que no se dedicaba a dicha actividad, ya que conforme con el registro domiciliario, su vivienda es un inmueble rústico y no un taller de mecánica.

1.3. Luego de cruzar el río Anapati se intervino el vehículo con droga. Garay Torres señaló no conocer a los intervenidos; sin embargo, ante la evidencia de los registros de llamadas que figuraban en su celular, admitió conocer a Elías Meza Torres y que se comunicó con Fredy Yarce Pérez a quien tenía registrado como Bigote.

1.4. Si bien la intervención se realizó a orillas del río Seco; conforme con la información que brindó la empresa de telefonía en dicho lugar no tendría cobertura; no obstante, de acuerdo con las actas de lectura de teléfono celular sus cosentenciados realizaron llamadas.

1.5. El condenado Garzón Álvarez declaró que escuchó comentarios entre Elías Meza y Yace Pérez, acerca de la existencia de un informante que transitaba la ruta que seguían para dar aviso, lo cual acredita la función que realizaba Garay Torres.

SEGUNDO. El abogado de la Procuraduría Pública a Cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior relativos a Tráfico Ilícito de Drogas (foja 2827), solicitó la nulidad de la sentencia. Sostuvo que la responsabilidad de Garay Torres se encuentra debidamente acreditada por los mismos, agravios esbozados por el fiscal superior en los puntos 1.3. y 1.5. de la presente ejecutoria. Agregó que el sentenciado fue vigía del vehículo de placa PIM-036 donde se hallaron 499,695 kilos de clorhidrato de cocaína,

pues usaba una moto sin placa para no ser identificado y evadir el control policial. Lo cual sería un indicio de su accionar delictivo.

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

TERCERO. Conforme con la acusación fiscal (foja 1836), ratificada en su requisitoria oral, se advirtió la existencia de una organización internacional dedicada al tráfico ilícito de drogas, liderada por un sujeto de nacionalidad colombiana, conocido como Bellota, compuesta por Edilberto Garzón Álvarez, alias Beto, Néstor Aquiles Alván Núñez, alias Carachama o Perú y otros sujetos en proceso de identificación, así como los colaboradores en la construcción del laboratorio de Clorhidrato de cocaína, Juan Edgar Gómez Escalante, alias Juaneco y otros, quienes en el mes de marzo de dos mil once efectuaron trabajos de construcción del laboratorio de procesamiento de clorhidrato de cocaína en la localidad de Virgen Haccca-Llochegua, el mismo que fue destruido por las fuerzas del orden. Posteriormente, construyeron otro laboratorio en la localidad de Junín de Libertad, Llochegua, en Ayacucho, y en el distrito de Llochegua, donde produjeron aproximadamente una tonelada y media de clorhidrato de cocaína. La primera remesa de 500 kg pudo salir con éxito, mientras que la segunda fue interceptada.

Así, pues, el siete de octubre de dos mil once, personal militar del Ejército peruano, a la altura de la Comunidad Nativa Boca Sonoro del distrito de San Martín de Pangoa, provincia de Satipo, en el departamento de Junín, a orillas del río Anapaty, inicialmente intervino a Abdenego Enos Garay Torres, quien se encontraba en actitud sospechosa al costado de una motocicleta sin placa de rodaje, quien manifestó que se dirigía a Puerto Porvenir a efectos de reparar un vehículo, pero no contaba con ninguna clase de herramienta, por lo que lo condujo hasta la citada comunidad.

Luego de haber caminado dos kilómetros, al promediar las 14:30 horas, a solo 300 metros de llegar, se escuchó un ruido de motor, por lo que proceden a intervenir la camioneta de placa de rodaje PMI036 (de propiedad de Manuel Quispe Centeno) y a Elías Meza Centeno (conductor), Edilberto Garzón Álvarez (colombiano), Fredy Yace Pérez, Moisés Huamán Inga, Néstor Aquiles Alván y Ronal José Montenegro Sánchez, encontrándose en poder de este último una pistola calibre 9 mm, debidamente cargada. Al realizarse el registro vehicular se encontró en la parte posterior, en la tolva, 25 costales con 500 paquetes de 1 kg cada uno, aproximadamente, de alcaloide de cocaína con un peso bruto total de 540,140 kg. Se determinó que la función del sujeto que conducía la moto, esto es, Garay Torres, era la de vigía o liebre de la carga de droga incautada.

Posteriormente, como consecuencia de la intervención mencionada, el doce de octubre de dos mil once, personal PNP, con presencia de fiscales, se desplazaron hasta la localidad de Llochegua, Huanta, en Ayacucho, a efectos de realizar la interdicción de un posible lugar de acopio de droga y hallaron entre la vegetación una vivienda de dos pisos, en cuyo interior habían armas de fuego, municiones, cartuchos y escopetas, así como diversos objetos con adherencias de droga y a 25 metros una excavación rectangular, donde se hallaron diecinueve costales que contenían alcaloide de cocaína con un peso bruto de 415,800 kilos.

El fiscal superior acusó a Edilberto Garzón Álvarez, Ronal José Montenegro Sánchez, Néstor Aquiles Alván Núñez, Fredy Yace Pérez, Elías Meza Torres, Moisés Huamán Inga, Abdenego Enos Garay Torres, Juan Edgar Gómez Escalante y Manuel Quispe Centeno como autores del delito contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de favorecimiento al tráfico, mediante actos de tráfico, tipificado en el primer párrafo, del

artículo 296, del CP, con las circunstancias agravantes previstas en los incisos 6 y 7, artículo 297, del citado Código y solicitó veinticinco años de pena privativa de libertad para los cinco primeros, veintitrés años para Moisés Huamán Inga y Abdenego Enos Garay Torres, y veinte años para los dos últimos. Para todos, doscientos días multa e inhabilitación por el plazo de dos años, conforme con los incisos 2, 4 y 5, artículo 36, del CP.

CUARTO. Garzón Álvarez, Alván Núñez, Yace Pérez y Elías Meza Torres se sometieron al procedimiento de conclusión anticipada; es por ello que mediante sentencia de conformidad del doce de agosto de dos mil quince (foja 2138) fueron sentenciados y se les impuso las penas privativas de libertad de dieciséis, dieciséis, quince y trece años, respectivamente. El veintiséis de octubre de dos mil quince (foja 2396) se condenó a Montenegro Sánchez y Huamán Inga a diecisiete y dieciocho años, respectivamente; mientras que Gómez Escalante y Garay Torres fueron absueltos. A Manuel Quispe Centeno se le reservó el proceso.

Las citadas sentencias fueron objeto de recursos de nulidad. Mediante ejecutoria suprema (Recurso de Nulidad N.º 1210-2016) del veintiocho de febrero de dos mil diecisiete (foja 2550), este Supremo Tribunal declaró no haber nulidad en ambas sentencias, con excepción de la absolución de Abdenego Enos Garay Torres y ordenó que se realice un nuevo juicio oral, en el cual se emitió la sentencia del seis de setiembre de dos mil dieciocho que es materia del presente pronunciamiento.

FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL SUPERIOR

QUINTO. La Sala Penal Superior emitió sentencia absolutoria a favor de Abdenego Enos Garay Torres, con base en los siguientes fundamentos:

5.1. El testigo Orlando Castillo Hidalgo, oficial del Ejército peruano en el juicio anterior indicó que lo intervinieron por su actitud sospechosa, ya que

estaba sentado solo a orillas del río, lo ayudaron a cruzar y, luego, se cruzaron con la camioneta con droga que venía en sentido contrario. En este juicio, refirió que lo intervinieron porque al observarlo sentado a orillas del río junto a una moto sin placa, este indicó que se iba a una comunidad a ver un vehículo malogrado, pero que luego regresaría por herramientas y no era creíble. La Sala Superior no valoró positivamente este testimonio pues:

- a)** No indicó en qué consistía el acto sospechoso y por las circunstancias consideró que el acusado esperaba que baje el caudal del río para cruzarlo.
- b)** La camioneta venía en sentido contrario al de Garay Torres, por lo que descartó su función de vigía.
- c)** Si bien la moto no tenía placa de rodaje, sí contaba con identificación (foja 2310) y la documentación fue entregada por la empresa vendedora a su madre con copias legalizadas notarialmente.

5.2. Asimismo, manifestó que trabajaba bastante tiempo por la zona y, a su entender, era imposible que un mecánico pudiera obtener una moto de esas características. Para la Sala Superior se trató de una presunción subjetiva, pues Garay Torres se identificó y entregó los documentos que le fueron solicitados.

5.3. El acta de registro domiciliario en su vivienda (foja 296) se limitó a corroborar la existencia de elementos relativos a droga y no se dejó constancia de la búsqueda de elementos de taller mecánica.

5.4. A Garay Torres se le incautó un teléfono celular y no uno satelital, y el oficio remitido por América Móvil Perú S. A. C. (foja 2450) la zona no cuenta con cobertura. Si bien de las actas de lectura de memoria de teléfono celular de otros procesados se advierten llamadas, no se indica la duración de las mismas.

5.5. Las dos llamadas que recibió Garay Torres el 06 de octubre de 2011 a las 8:20 a. m. y 5:14 p. m., que fueron efectuadas por el conformado Fredy Yace Pérez, se dieron porque el segundo le insistía en que en su condición de mecánico realice un trabajo para un auto. Su versión ha sido corroborada por Yace Pérez, quien señaló que consiguió el número de un mecánico.

5.6. El condenado Meza Torres tiene registrado el número 979-852-444 como Saco Largo Enos; sin embargo, no existe elemento alguno que acredite que dicho número era usado por Enos Garay Torres.

5.7. Ninguno de sus coacusados lo conoce. Si bien Garzón Álvarez indicó que el conocido como Bellota, le señaló que una persona estaría pendiente de la carga, no mencionó a Garay Torres.

CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SEXTO. El inciso 5, artículo 139, de la Constitución Política, consagra el derecho a la debida motivación de las resoluciones. Constituye un derecho fundamental de los justiciables y también un deber de los jueces, quienes deben exponer las razones por las cuales concluyen que la prueba actuada en juicio oral ha permitido desvirtuar la presunción de inocencia, que como derecho fundamental asiste a todo acusado en un proceso.

SÉTIMO. En el ámbito procesal penal, las disposiciones de desarrollo del mandato constitucional son el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales (C de PP) según el cual en la sentencia debe evaluarse integralmente las pruebas producidas en audiencia y las actuaciones de la instrucción; y el artículo 284 del acotado Código, que establece los presupuestos para la sentencia absolutoria, precisa que en ella deben apreciarse las pruebas que han demostrado la inocencia del acusado o

de que ellas no son suficientes para establecer su culpabilidad, por los hechos materia del juzgamiento.

OCTAVO. En relación al caso que nos ocupa, se advierte que la Sala Superior desestimó la declaración del testigo Orlando Castillo Hidalgo, por considerar que estaba revestida de subjetividades; sin embargo, su declaración da cuenta de la presencia de Garay Torres en el lugar de los hechos, el día que se intervino la camioneta con más de 500 kilos de alcaloide de cocaína. Además, de la forma y circunstancias de su intervención, quien se encontraba solo a orillas del río junto a una moto sin placa e indicó que se dirigía a revisar un vehículo pues era mecánico; no obstante, no portaba herramienta alguna para desarrollar dicha actividad.

NOVENO. Tampoco se evaluó que sí se corroboró que el procesado tuvo llamadas perdidas, recibidas y marcadas con el conformado Fredy Yace Pérez, pasajero de la camioneta intervenida, a quien tenía registrado con el apelativo de Bigote durante los días cuatro y seis de octubre de dos mil once, esto es días anteriores a la intervención, que duraron doce y cincuenta y tres segundos. De igual modo, durante la realización del hecho, el día siete de octubre del referido año, se verificó que recibió una llamada perdida, conforme con el acta de lectura de memoria celular (foja 348); no obstante, conforme con la ampliación de manifestación de Garay Torres (foja 198) dijo desconocer dicho registro de contacto y llamadas. Este, además de mantener contacto telefónico con Yace Pérez, también conocía al conformado Elías Meza Torre, quien fue el conductor de la referida camioneta, tal como obra en la declaración de este último (foja 2244).

De lo anterior, se evidenciarían los indicios de presencia en el lugar de los hechos, de relaciones previas al día de los hechos con los dos sentenciados conformados que el siete de octubre de dos mil once se encontraron en la camioneta que transportó más de de 500 kilos de alcaloide de cocaína.

DÉCIMO. Asimismo, debe ser analizado si en efecto Garay Torres cumplía la función de vigía, pues el sentenciado Edilberto Garzón Álvarez declaró (foja 2250) que escuchó en el trayecto que alguien estaría custodiando delante de la camioneta intervenida, pero no conocía la forma como este se iba a comunicar con los ocupantes de la camioneta.

DECIMOPRIMERO. En cuanto al acta de registro domiciliario efectuado en la vivienda de Garay Torres (foja 295), no se valoró que en el rubro “otras especies de interés para la investigación” se consignó negativo, lo que implicaría que no se encontraron herramientas de mecánica, dato que desvirtuaría su versión, ya que desde que fue intervenido manifestó dedicarse a la mecánica.

DECIMOSEGUNDO. En atención al análisis expuesto, se advierte en el fallo cuestionado que existen errores de valoración probatoria, pues la Sala Penal Superior no compulsó adecuadamente los medios probatorios actuados. La afectación del derecho a la motivación de resoluciones judiciales determina la nulidad de la sentencia. Por lo tanto, al haberse incurrido en la causal prevista en el numeral 1, artículo 298, del C de PP, debe realizarse un nuevo juicio oral, con un Colegiado distinto, en el que se actuarán las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos materia de la acusación.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. **NULA** la sentencia del seis de setiembre de dos mil dieciocho (foja 2784) emitida por la Sala Penal Nacional (en la actualidad, Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios), en el extremo que absolvió de la acusación fiscal a Abdenego Enos Garay Torres por el delito contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas en perjuicio del Estado.
- II. **MANDARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior.
- III. **DISPUSIERON** se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/smo