

Insuficiencia probatoria

La presencia del procesado en el vehículo en el que se halló la droga al momento de la intervención es un elemento circunstancial insuficiente para sustentar una condena si existen otros elementos de prueba que la justifican.

SENTENCIA DE REVISIÓN

Lima, veintiuno de julio de dos mil veintidós

VISTOS: en audiencia pública la demanda de revisión formulada por **Beder Apolinar Salvatierra Llamango**; con los recaudos que se adjuntan al cuaderno correspondiente.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Sentencia objeto de revisión

1.1. Es la sentencia de vista emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Sede Casma de la Corte Superior de Justicia del Santa el veinte de mayo de dos mil dieciséis, que condenó a Beder Apolinar Salvatierra Llamango como autor del delito de promoción al tráfico ilícito de drogas, previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, en agravio del Estado, a diez años con cuatro meses de pena privativa de libertad, doscientos cuarenta y un días-multa e inhabilitación por el plazo de cinco años, así como al pago de S/ 5,000.00 (cinco mil soles) por concepto de reparación civil.

Segundo. Fundamentos de la demanda

2.1. El accionante sustenta su pretensión en el inciso 4 del artículo 439 del Código Procesal Penal (en adelante CPP) —si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba no conocidos durante el

proceso que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado—.

2.2. Sus fundamentos son los siguientes:

- En la declaración testimonial de su coencausado César Vicente Huayán Guerra —que es posterior a la sentencia condenatoria materia de revisión— se exculpa al accionante de toda responsabilidad penal por la comisión del delito investigado, ya que, manifiesta este testigo impropio, que ni el chofer, que es su primo, conocía de la existencia de la droga que portaba; y respecto al accionante declara que subió al vehículo en el paradero catorce de la avenida José Gálvez y que se encontraba en estado etílico.
- La sentencia del veintisiete de octubre de dos mil dieciséis absolvió de responsabilidad penal a William Oswaldo Huayán Juárez, pese a que fue procesado por el mismo delito y hecho que el accionante.

2.3. Ofrece como prueba nueva:

- La declaración testimonial —posterior a la expedición de la sentencia materia de revisión— de su cosentenciado César Vicente Huayán Guerra, en la que dicho testigo impropio lo exculpa e indica su desconocimiento sobre los hechos que fueron materia de condena. La declaración la vertió en el juicio oral efectuado en el Expediente número 581-2014, llevado a cabo en contra de William Oswaldo Huayán Juárez, quien resultó absuelto.
- La sentencia absolutoria del veintisiete de octubre de dos mil dieciséis de Huayán Suárez que obra en el expediente en referencia.

Tercero. Admisibilidad de la demanda

- 3.1.** Mediante el auto de calificación del primero de octubre de dos mil veintiuno —foja 141 del cuadernillo de demanda—, la Sala Penal Permanente admitió a trámite la demanda de revisión por la causal

prevista en el numeral 4 del artículo 439 del CPP —si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba no conocidos durante el proceso que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado—.

Cuarto. Antecedentes procesales

- 4.1.** Admitida a trámite la demanda la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema requirió al Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Santa la remisión del expediente principal, así como el archivo de grabación que contenía la declaración del sentenciado César Vicente Huayán Guerra en el juicio oral seguido contra William Oswaldo Huayán Juárez.
- 4.2.** En respuesta a las diligencias efectuadas, el referido Juzgado de Investigación Preparatoria cumplió con remitir las piezas procesales solicitadas y el archivo del audio con la grabación de la declaración en juicio oral de Huayán Guerra.
- 4.3.** Mediante el decreto de veintinueve de abril de dos mil veintidós se señaló fecha de audiencia de actuación probatoria para el doce de mayo siguiente, que se llevó a cabo mediante el aplicativo Google Hangouts Meet, con la participación de la abogada defensora del demandante, Mely Cadenilla Venegas; del sentenciado Beder Apolinar Salvatierra Llajamango, y del señor fiscal Martín Felipe Salas Zegarra; y fue continuada el veinte y el veinticuatro de mayo del año en curso.
- 4.4.** La audiencia de revisión se realizó el siete de julio del año corriente también con la participación de la abogada defensora del demandante, Mely Cadenilla Venegas; del sentenciado Salvatierra Llajamango, y del señor fiscal Salas Zegarra; las partes presentaron sus alegatos. Luego, en sesión reservada, los señores jueces debatieron las cuestiones sustanciales y probatorias, y procedieron a la votación. Tras obtener el número necesario de votos, este Colegiado Supremo acordó —por unanimidad— expedir el presente pronunciamiento en la fecha.

Quinto. Opinión del representante del Ministerio Público

- 5.1.** En audiencia de revisión, el representante del Ministerio Público solicitó que se declare fundada la demanda y que, en consecuencia, se declare sin valor la sentencia impugnada y se absuelva de la acusación fiscal al accionante.

Sexto. Análisis jurisdiccional

- 6.1.** La configuración del motivo de revisión previsto en el numeral 4 del artículo 439 del CPP exige las siguientes características en la prueba nueva presentada: **(i)** temporalidad: que se descubra con posterioridad a la sentencia y se refiera a las circunstancias acaecidas antes y durante el hecho que fue materia de juzgamiento; **(ii)** oportunidad: que no sea conocida durante el proceso; asimismo, debe estar vinculada con el desconocimiento, la novedad y la imposibilidad de poder ser alegada o propuesta en juicio de primera o segunda instancia, y que razonablemente, según una posibilidad ordinaria o común de obtención, pudiera ser recabada por su accionante, y **(iii)** trascendencia: que sola o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sea capaz de establecer la inocencia del condenado. Tales características han sido resaltadas en la ejecutoria suprema emitida el doce de diciembre de dos mil diecinueve por este Tribunal en la Revisión de Sentencia número 248-2018/Lima.
- 6.2.** El supuesto fáctico de la acusación fiscal materia de la condena del demandante consiste en que el treinta y uno de marzo de dos mil catorce, a las 16:20 horas, en circunstancias en que personal de la Policía Nacional del Perú realizaba una intervención en la intersección de la avenida Jorge Chávez con Buenos Aires de la ciudad de Coischo, observó un vehículo marca Toyota, modelo Corolla, de placa de rodaje A7Y-613, que se desplazaba por una ruta que no le correspondía, por lo que se procedió a intervenirlo. Se identificó al chofer como William Oswaldo Huayán Juárez, en el asiento del copiloto estaba el sentenciado César Vicente Huayán Guerra y en la parte posterior se encontraba el acusado Beder Apolinar Salvatierra Llajamango. Al efectuarse la revisión del vehículo se halló, al lado izquierdo del asiento del copiloto, junto a

la palanca de asiento de cambios, una bolsa plástica de color negro que contenía marihuana y en la maletera, una bolsa de polietileno de colores con el logotipo de John Holden, en cuyo interior se encontraron dos paquetes más de marihuana, haciendo un total de tres kilos con ocho gramos.

- 6.3.** Se advierte de la revisión de los actuados que el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Sede Casma de la Corte Superior de Justicia del Santa emitió el doce de mayo de dos mil dieciséis la sentencia condenatoria en contra del demandante Salvatierra Llajamango con el fundamento de que al momento de la intervención estaba en el interior del vehículo en el cual se halló la droga incautada y porque los dos policías intervinientes, los testigos PNP Ernesto Frank Quijano Rosales y Víctor Gonzales Piscochi, declararon que trató de huir, se encontraba nervioso y con aliento a alcohol, de lo cual el órgano juzgador infirió que tenía pleno conocimiento sobre la droga que se transportaba dentro del vehículo.
- 6.4.** En la sentencia de vista, emitida el veintitrés de agosto de dos mil dieciséis por la Sala Penal de Apelaciones en virtud de la apelación del procesado Salvatierra Llajamango, se confirmó la condena, que se reforzó con los siguientes indicios: **(i)** el vehículo intervenido se transportaba por una ruta que no le correspondía a su línea de colectivo, por lo tanto, el vehículo no estaba realizando su servicio habitual; **(ii)** por máxima de la experiencia, el que transporta droga busca seguridad, no se puede utilizar cualquier vehículo ni estar en compañía de cualquier persona; **(iii)** los efectivos policiales relataron que el acusado Salvatierra Llajamango se encontraba con aliento a alcohol, pero se daba cuenta de sus actos, y no hay prueba de descargo que acredite que el investigado tenía alto grado de alcoholemia, pues no se le practicó el dosaje etílico, además, en el acta de intervención tampoco se dejó constancia de este hecho; **(iv)** hay mala justificación en su alegación de ser pasajero neutral y circunstancial en estado de ebriedad, ya que su presencia y actitud no fue la de un pasajero neutral, además, la defensa no indicó dónde se embarcó ni por qué estaba con sus coacusados al momento de la intervención, y **(v)** la droga estaba expuesta sobre la palanca de

cambios del vehículo entre el piloto, el copiloto y el acusado, que iba atrás, ante la mirada e intermediación de dicho acusado, y la mayor parte iba en la maletera.

- 6.5.** El accionante ofrece en la demanda *sub judice* como prueba nueva para revertir la condena en su contra la declaración del testigo impropio Huayán Guerra —quien fue condenado por este hecho— en el juicio oral realizado a Huayán Juárez y la sentencia absolutoria de su coprocesado William Oswaldo Huayán Juárez
- 6.6.** Si bien en la realización de la audiencia de actuación probatoria en el presente proceso de revisión de sentencia no se pudo escuchar la declaración del testigo impropio Huayán Guerra ofrecida como prueba nueva por razones técnicas de la deficiente grabación del archivo del audio remitido por el Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria que contenía dicha declaración, tal circunstancia no es atribuible al demandante, cuya defensa expuso en dicha audiencia que el Juzgado de Investigación Preparatoria se negó a proporcionarle dicha grabación y que fue ese órgano jurisdiccional quien lo remitió directamente a este Tribunal Supremo.
- 6.7.** No obstante, este impase es superable en la medida en que se aprecia que en la sentencia absolutoria a favor de Huayán Juárez emitida el veintisiete de octubre de dos mil dieciséis —ofrecida también como prueba nueva— se consigna que el testigo impropio Huayán Guerra no solo admitió ser el propietario de la droga hallada, sino que afirmó que ninguno de sus coacusados tenía conocimiento de que la portaba y precisó que Salvatierra Llamamango subió por el trayecto y estaba mareado. Versión que, según los términos de la sentencia condenatoria de Huayán Guerra emitida el veintinueve de enero de dos mil dieciséis —obrante en los actuados y también anexa a la demanda de revisión—, este también vertió en el juicio oral que se le siguió.
- 6.8.** El Acuerdo Plenario número 2-2005/CIJ-116, en su fundamento jurídico noveno, establece las circunstancias que deben valorarse en la declaración de un testigo impropio: **(a)** desde la perspectiva subjetiva su relación con el afectado por su testimonio y las posibles motivaciones que podrían subyacer a esta; **(b)** desde la

perspectiva objetiva que el relato esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias aun de carácter periférico, y (c) la coherencia y solidez del relato y, de ser el caso, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso.

- 6.9.** Si bien estas reglas las establece para la declaración inculpativa de un coprocesado, nada obsta para su aplicación en el caso de que se trate de una declaración exculpativa a favor de sus coprocesados.
- 6.10.** En cuanto al primer requisito, si bien existe la posibilidad de que la versión exculpativa inicial proporcionada por Huayán Guerra obedeciese a razones de conveniencia personal —para eventualmente descartar la agravante de pluralidad de agentes en el juicio oral que se seguía en su contra, es de anotar que fue condenado solo por el tipo base, previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal —, no sucede lo mismo con su declaración posterior en el juicio oral al acusado contumaz Huayán Juárez, pues para ese entonces Huayán Guerra ya había sido condenado.
- 6.11.** Como se expone más adelante, en la sentencia absolutoria de Huayán Juárez, presentada también como prueba nueva en esta demanda de revisión de sentencia, se estableció que los elementos de prueba actuados acreditaron la no responsabilidad penal de dicho procesado en estos hechos, lo que implica que se descartó que la versión exculpativa, al menos respecto a este procesado, quien era su primo, hubiese obedecido a un ánimo de favorecerlo.
- 6.12.** En cuanto al acusado Salvatierra Llajamango, no se advierte elemento de juicio alguno que corrobore que este hubiera podido tener algún vínculo con el testigo impropio Huayán Guerra o con Huayán Juárez previamente a la ocurrencia de los hechos que justifique la existencia de algún ánimo de favorecerlo indebidamente; por el contrario, Huayán Guerra indicó de manera uniforme en los dos juicios orales —en el proceso en su contra y en el de Huayán Juárez— que no lo conocía, que subió en el trayecto, que estaba mareado y que no sabía sobre la existencia de la droga, y tal versión coincide con la de sus coprocesados y con la de los testigos policiales intervinientes, quienes afirmaron que el accionante se

encontraba en estado etílico al momento de la intervención, pues percibieron su aliento a alcohol —el que no se haya elaborado una pericia de dosaje etílico no puede valorarse en contra del procesado—.

- 6.13.** Por lo tanto, no se evidencia prueba alguna que desvirtúe el mérito probatorio de la declaración exculpatoria a su favor por parte del testigo impropio Huayán Guerra.
- 6.14.** Por otro lado, en los fundamentos de la sentencia absolutoria a favor de Huayán Juárez, ofrecida también como prueba nueva, emitida el veintisiete de octubre de dos mil dieciséis —confirmada por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa el seis de julio de dos mil diecisiete—, se otorgó mérito probatorio a la declaración exculpatoria del testigo impropio Huayán Guerra en el extremo en el que afirmó que contrató a Huayán Juárez para que le hiciera servicio de taxi, y se señaló que entre las pruebas periféricas que la corroboraban —además del Informe Pericial número 316-2014, que acreditó que Huayán Juárez no había manipulado sustancia tóxica alguna y la declaración de los policías intervinientes, quienes señalaron que este venía conduciendo el vehículo y que al solicitársele los documentos accedió sin reproche alguno, y que la conducta sospechosa era la de su copiloto César Huayán Guerra— se encontraba la declaración de Salvatierra Llamamango, quien dijo que el día de los hechos estaba mareado y se subió al taxi del acusado.
- 6.15.** El análisis que se efectuó en esta sentencia absolutoria respecto a la declaración de Salvatierra Llamamango se contradice con la valoración de esta declaración en la sentencia condenatoria en contra de dicho procesado; pero, además, advierte que la presencia de ambos en el vehículo en el que se halló la droga al momento de la intervención es un elemento circunstancial insuficiente para sustentar una condena si existen otros elementos de prueba que la justifican.
- 6.16.** En el caso de Huayán Juárez fue la conducta neutral que se declaró acreditada; para Salvatierra Llamamango lo es la declaración exculpatoria de sus coacusados Huayán Guerra y Huayán Juárez, que coinciden con lo que declaró en su defensa el accionante respecto a que no conocía a sus coprocesados, que tomó en el

trayecto el servicio de taxi del vehículo intervenido y que se encontraba en estado etílico.

- 6.17.** El Tribunal Constitucional, en su sentencia emitida el cinco de octubre de dos mil doce en el Expediente número 00156-2012-HC/TC, caso César Humberto Tineo Cabrera, señaló lo siguiente:

Como regla de juicio la presunción de inocencia impone que para declarar la responsabilidad penal de una persona se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales y en caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado [...]. Por dicha razón, en la STC 08811-2005-PHC/TC el Tribunal estableció que el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 2 inciso 24 literal e) de la Constitución, obliga al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues esto no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones.

- 6.18.** Asimismo, en la ejecutoria suprema emitida en el Recurso de Nulidad número 2000-2019/Lima Sur por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema el cinco de octubre de dos mil veintiuno, se estableció en el fundamento decimosegundo que un alto nivel de probabilidad de participación en un evento delictivo no equivale a la certeza. La probabilidad o improbabilidad son iguales que la duda, estados intermedios en el intelecto humano, diferentes a los estados de certeza positiva o negativa, que son absolutos. Tanto la duda como la probabilidad o improbabilidad, al ser estados intermedios, condicionan la absolución. Solo la certeza positiva puede sostener una condena.
- 6.19.** Lo expuesto precedentemente evidencia que la prueba indiciaria utilizada en la sentencia de vista que confirmó la condena de Salvatierra Llajamango tuvo como bases premisas que fueron desvirtuadas con la declaración del testigo impropio Huayán Guerra y con los fundamentos de la absolución de Huayán Juárez (respecto a que el vehículo estaba efectuando el servicio de taxi, que se conocían previamente y que habían concertado para el traslado de la droga).
- 6.20.** En este sentido, el Tribunal Supremo coincide con lo expresado en la audiencia de revisión por el representante del Ministerio Público

respecto a la suficiencia probatoria de la declaración del testigo impropio Huayán Guerra para revertir la sentencia condenatoria contra Salvatierra Llajamango, a lo que debe añadirse que la valoración conjunta de ambos elementos de prueba nueva presentados, los cuales reúnen la características exigidas para ser considerados como tales, no solo refuerza la tesis de defensa del ahora demandante, sino que tiene la contundencia necesaria para declarar la insuficiente probatoria para su condena.

- 6.21.** Cabe señalar que, si bien la demanda de revisión se interpuso contra la sentencia de primera instancia, esto constituye un error del demandante, en tanto en cuanto las sentencias susceptibles de impugnación en una acción de revisión son solo las definitivas, en este caso, la sentencia de vista. Sin embargo, se trata de un error subsanable, ya que en atención al principio *iura novit curia* y a la voluntad impugnativa, se puede reencausar la presente acción de revisión para dirigirla contra la sentencia de vista expedida el veintitrés de agosto de dos mil dieciséis por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON FUNDADA** la demanda de revisión de sentencia interpuesta por **Beder Apolinar Salvatierra Llajamango** por la causal prevista en el artículo 439.4 del CPP; en consecuencia, **SIN VALOR** la sentencia de vista expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa el veintitrés de agosto de dos mil dieciséis, que confirmó la de primera instancia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Sede Casma el veinte de mayo de dos mil dieciséis, que condenó a Salvatierra Llajamango como autor del delito de promoción al tráfico ilícito de drogas, previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, en agravio del Estado, a diez años con cuatro meses de pena privativa de libertad, doscientos cuarenta y un días-multa e inhabilitación por el plazo de cinco años, así como al pago de S/ 5,000.00 (cinco mil soles) por concepto de reparación civil; **en**

consecuencia; ABSOLVIERON a Beder Apolinar Salvatierra Llajamango de la acusación fiscal en su contra. Y **ORDENARON** su inmediata libertad siempre y cuando no exista mandato judicial en contrario emanado de autoridad judicial competente.

- II. ORDENARON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubiesen derivado del presente proceso. **ARCHIVENSE** definitivamente los actuados.
- III. DISPUSIERON** que se lea la presente sentencia en audiencia pública, que se publique en la página web del Poder Judicial y que se notifique a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/mirr