



Desconocimiento del contenido ilícito que se transporta en el interior de una mochila

No es amparable la alegación de la defensa en la que se afirma el desconocimiento respecto a la mercancía ilícita que era transportada, si en los recaudos obran comunicaciones previas con quien suministró la sustancia ilícita para su entrega en horas de la madrugada a una tercera persona.

Las sindicaciones del transportador de la droga y del cliente final (que reconoció haber requerido esta sustancia ilícita), aunadas a las comunicaciones registradas y el mensaje en clave genérica respecto a la entrega de la droga, fundan la responsabilidad del proveedor de esta.

Lima, veintidós de abril de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por **Jean Piere Bahamonde Postigo, Jefferson Jordy Casas Vergaray y Gustavo Carlos Valdivia Caffo** contra la sentencia emitida el dieciocho de abril de dos mil dieciocho por los jueces de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que: **i)** por unanimidad, condenaron a Gustavo Carlos Valdivia Caffo y Jean Piere Bahamonde Postigo como autores de la comisión del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, y **ii)** por mayoría, a Jefferson Jordy Casas Vergaray; en consecuencia, impusieron al primero doce años y a los dos últimos diez años de pena privativa de libertad, así como la pena multa e inhabilitación, y fijaron en S/ 3000 (tres mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de impugnación

1.1. Propuestos por Jean Piere Bahamonde Postigo –folios 791 a 795–

- a.** No se consideró su declaración, en la que sostuvo que desconocía el contenido de la mochila que le entregó su tío Gustavo Valdivia Caffo para que, a su vez, la entregase a Jordy Casas Vergaray; y que nunca presumió que su tío le haría semejante daño.
- b.** Las declaraciones de los efectivos policiales que lo intervinieron no fueron precisas, puesto que inicialmente indicaron no recordar la intervención y, posteriormente, indicaron que lo intervinieron portando cuatrocientos noventa y seis gramos de marihuana.



- c. No hay medios probatorios que acrediten su intervención. Se debe valorar que no opuso resistencia a ella, y es precisamente esta circunstancia la que determina su desconocimiento de la droga transportada.
- d. La cantidad de dinero hallada en su poder provenía de lo que generó por sus ingresos como mozo y de su madre, para matricularse en una academia.

1.2. Propuestos por Jefferson Jordy Casas Vergaray –folios 802 a 809–

- a. No se acreditó su vinculación con Jean Piere Bahamonde Postigo ni que hubiera realizado una transacción; tampoco fue hallado en posesión real de la droga incautada.
- b. No se acreditó que la droga hallada sea de su propiedad ni que pertenezca a alguna organización criminal.
- c. No se contrastó su declaración con la información proporcionada por Bahamonde Postigo en su manifestación policial ni en el juicio oral.
- d. No se perennizó la escena del crimen. Subsisten defectos que hacen ilegal su intervención.
- e. Deben evaluarse las razones expresadas en el voto minoritario, según el cual debía ser absuelto.

1.3. Propuestos por Gustavo Carlos Valdivia Caffo –folios 811 a 828–

- a. Su condena se expidió sobre la base de prueba insuficiente. La sindicación de una persona no tiene idoneidad para sustentarla, dado que no existen testigos que den cuenta de su presunta entrega de droga a Bahamonde Postigo.
- b. Deben evaluarse la congruencia y la verosimilitud de las sindicaciones de sus coprocesados Bahamonde Postigo y Casas Vergaray. Ambas poseen notorias contradicciones respecto a su intervención.
- c. La sindicación efectuada en su contra adolece de falta de credibilidad, ya que en la confrontación que tuvo con Bahamonde Postigo este indicó que hubo peleas entre ambos y ellas originaron la imputación de su sobrino. Por ende, no se cumplen las garantías de certeza previstas en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116.
- d. No se acreditó el vínculo entre el recurrente y Casas Vergaray.
- e. Su condena previa por el delito de microcomercialización de drogas no puede ser considerada como fundamento de condena, dado que ella fue cumplida y al tiempo de los hechos no tenía sentencia vigente, pues fue rehabilitado.



- f. Las declaraciones de los efectivos policiales que lo intervinieron dan cuenta de la ajenidad con los hechos materia de condena.

Segundo. Acusación

2.1. Hechos imputados

El veintiuno de enero de dos mil dieciséis, aproximadamente a las 2:00 horas, personal policial del Grupo Terna, en cumplimiento de sus labores rutinarias, intervino a Jean Piere Bahamonde Postigo, quien entre sus pertenencias tenía quinientos cuarenta gramos de marihuana, dinero en la suma de S/ 640 (seiscientos cuarenta soles) y un teléfono, y a Jefferson Jordy Casas Vergaray. Al ser interrogado por su presencia, Bahamonde Postigo indicó que estaba allí por orden de Gustavo Carlos Valdivia Caffo, quien le entregó la droga hallada para remitírsela a Casas Vergaray; mientras que este último imputó que Valdivia Caffo lo llamó para venderle diez gramos de la ilícita sustancia y que se la enviaba a Bahamonde Postigo. Casas Vergaray era el remitente de la droga hallada en la mochila de Bahamonde Postigo.

2.2. Opinión fiscal

El señor representante de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, al formular el Dictamen número 806-2018-2ºFSUPR.P-MP-FN, opinó que se declare: **i)** no haber nulidad en la sentencia del dieciocho de abril de dos mil dieciocho, que por unanimidad condenó a Gustavo Carlos Valdivia Caffo y Jean Piere Bahamonde Postigo, y por mayoría a Jefferson Jordy Casas Vergaray como autores del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas en la modalidad básica, en perjuicio del Estado; **ii)** haber nulidad en la sentencia, en el extremo en el que impuso por mayoría doce años de pena privativa de libertad a Gustavo Carlos Valdivia Caffo, y también por mayoría diez años de pena privativa de libertad a Jean Piere Bahamonde Postigo y Jefferson Jordy Casas Vergaray; y, reformándola, se impongan diez años de pena privativa de libertad a Gustavo Carlos Valdivia Caffo, Jean Piere Bahamonde y Jefferson Jordy Casas Vergaray, y **iii)** no haber nulidad en los demás extremos de la recurrida.

Tercero. Fundamentos del Tribunal Supremo

3.1. Respetto al recurso propuesto por Jean Piere Bahamonde Postigo

- a. Su desconocimiento respecto al contenido de droga que portaba no es amparado, dado que sus declaraciones no son uniformes en la alegación de esta causa para



determinar la atipicidad objetiva en las circunstancias de tiempo. En su declaración preliminar, indicó que la mochila le fue entregada al promediar las 23:00 horas por el distrito de Comas –folio 38–; mientras que en juicio oral sostuvo que la mochila le fue entregada cerca de las 20:30 horas. Esta imprecisión respecto a un hecho trascendente como la recepción de una mochila en la que había sustancias ilícitas (que originó su condena) le resta solidez a su versión; por ende, esta garantía no concurre.

- b.** Similar cuestionamiento se produce en la descripción de la entrega de la droga y el transporte hacia su destinatario. En su declaración preliminar, sostuvo que le fue entregada por su tío a las 23:00 horas, y luego tuvo que trasladarse hasta el distrito de San Martín de Porres, y el tiempo invertido no resultó congruente con la hora de la intervención, esto es, en minutos próximos a las 2:00 horas. Sin embargo, en juicio oral sostuvo que, tras iniciar su desplazamiento desde el lugar en el que recibió la mochila –a las 20:30 horas– hasta su destino se demoró un promedio de una hora y media. Y, efectuando el cómputo, no resulta la hora de su intervención.
- c.** Como se puede apreciar en los considerandos previos, las versiones del sentenciado no son propias de una persona que, en efecto, desconocía el contenido de lo que transportaba. Adicionalmente, está el origen y destino de la suma dineraria hallada en su poder –S/ 640 (seiscientos cuarenta soles)–. Inicialmente, indicó que el dinero se lo entregó su señora madre para que se matricule en un curso de inglés –folio 40–, pero en juicio sostuvo que el dinero tenía como fin su inscripción en una academia –folio 793–.
- d.** Además, es fuente para desestimar la versión de la defensa el contenido de las llamadas que se realizaron desde el teléfono celular que portaba Bahamonde Postigo a su tío y coprocesado Valdivia Caffo –folios 77 a 80–. Así pues, desde las 23:00 horas del veinte de enero y en instantes previos a su intervención policial se registraron veintidós llamadas telefónicas. Esta comunicación fluida da cuenta de una actividad debidamente planificada. Más aún si, luego de la entrega de la droga, se produjeron alrededor de diez llamadas, así como un mensaje de texto en el que Valdivia Caffo le consultó: “Ke fue” [sic].



- e. La comunicación clara y las razones contradictorias del procesado Bahamonde Postigo no poseen trascendencia para amparar su pretensión. En consecuencia, corresponde ratificar la decisión emitida a nivel superior y su condena por el delito de tráfico ilícito de drogas.

3.2. Respecto al recurso propuesto por Jefferson Jordy Casas Vergaray

- a. La conformidad parcial respecto a la cantidad que pretendía comprar es desestimada, dado que indicó que, si bien se comunicó con Valdivia Caffo, fue debido a que deseaba adquirir diez gramos de marihuana por la suma de S/ 50 (cincuenta soles) para su consumo legal.
- b. La droga encontrada en la mochila intervenida da cuenta de que era transportada en dos paquetes envueltos en bolsas de embalaje, que tenían cuatrocientos noventa y siete gramos de marihuana, y no únicamente los diez gramos que pretende alegar. La tesis fiscal demostró que en la mochila no había separaciones o compartimientos en la cantidad indicada, y tampoco bolsas o balanzas que permitieran, a su favor, predecir la división en pequeñas cantidades.
- c. Asimismo, el dinero que poseía –S/ 590 (quinientos noventa soles) y USD 20 (veinte dólares americanos)– no justifica la única adquisición de diez gramos de marihuana; sino que se condeciría con la suma por la cantidad de la mercancía intervenida –folio 15–. Asimismo, no resulta razonable que acuda a comprar diez gramos de marihuana portando la cantidad que se le halló.
- d. El origen del dinero encontrado no ha sido debidamente justificado con un fin ajeno a la comercialización ilícita de cocaína, dado que este sentenciado indicó que el caudal provenía del pago de sus labores como ayudante de una cerrajería; sin embargo, tal versión contrasta con sus indicaciones de que por dicha labor le pagaban la suma de S/ 750 (setecientos cincuenta soles) cada fin de mes, y la intervención se produjo el veintiuno de enero.
- e. Los fundamentos expuestos respecto a la negación de conocimiento, al no ser amparados, determinan que se declare no haber nulidad en la sentencia que lo condena.



3.3. Respetto al recurso propuesto por Gustavo Carlos Valdivia Caffo

- a. Su negación respecto a los hechos imputados no es amparada, puesto que obran llamadas telefónicas que demuestran que coordinó con su coprocesado Casas Vergaray la entrega de la droga incautada.
- b. De ello da cuenta su comunicación con el también sentenciado Bahamonde Postigo –folios 77 a 80–, conforme se detalla en el literal d) del considerando 3.1. mencionado precedentemente.
- c. Sus coprocesados lo sindicaron como propietario de la droga. De un lado, su sobrino Bahamonde Postigo refirió que este le entregó una mochila para que, a su vez, haga su traspaso a una tercera persona; mientras que Casas Vergaray expresó que coordinó con Valdivia Caffo el suministro de marihuana.
- d. Los cuestionamientos sobre la ausencia de verosimilitud en la declaración de su sobrino Bahamonde Postigo no tienen sustento, dado que inicialmente señaló que se debía a una chica; empero, en juicio oral sostuvo que fue una disputa entre barriadas, sin dotar tales afirmaciones de una corroboración mínima.
- e. El empleo de una sentencia previa por el mismo tipo penal, no constituye fuente de incriminación o condena, debido a la intrascendencia con los hechos imputados y la suficiencia probatoria respecto a su intervención.

3.4. Sobre la pena determinada

La pena impuesta a los sentenciados fue de doce años de pena privativa de libertad para Gustavo Carlos Valdivia Caffo y de diez años de similar sanción para Jean Piere Bahamonde Postigo y Jefferson Jordy Casas Vergaray. Tales penas se encuentran dentro del marco sancionado para el tráfico de drogas, el cual prevé la sanción en un periodo comprendido entre los ocho y los quince años de privación de libertad, y no concurren causas de disminución de punibilidad o atenuantes privilegiadas que determinen una reducción a la fijada en sede superior, sino únicamente el plazo de inhabilitación establecido en cinco años, la cual deberá reformarse e imponerla por el término de seis meses.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad en parte con la opinión del señor representante del Ministerio Público:

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el dieciocho de abril de dos mil dieciocho por los jueces de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que: **i)** por unanimidad, condenaron a Gustavo Carlos Valdivia Caffo y Jean Piere Bahamonde Postigo como autores de la comisión del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, y **ii)** por mayoría, a Jefferson Jordy Casas Vergaray; en consecuencia, impusieron al primero doce años y a los dos últimos diez años de pena privativa de libertad así como la pena multa e inhabilitación, y fijaron en S/ 3000 (tres mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil. **NULO** el extremo referido al plazo de la pena de inhabilitación por el periodo de cinco años por los incisos 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal, **reformándolo**, fijaron dicho periodo en seis meses.
- II. **DISPUSIERON** que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

IASV/WHCh