



Duda razonable e insuficiencia probatoria respecto a la conducta de los acusados

Emerge duda de la intervención de la procesada Huamaní Colachagua en los hechos que se le imputan; asimismo, las pruebas actuadas resultan insuficientes para mantener la condena de Cusiche Huamán, por lo que se debe proceder con lo dispuesto en el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales.

Lima, veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la defensa técnica del sentenciado **Máximo Cusiche Huamán** y por la abogada de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, Lavado de Activos y Extinción de Dominio (**parte civil**) contra la sentencia emitida el dieciséis de septiembre de dos mil veinte por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en los extremos en los que **absolvió a Yahaira Lisbhett Huamaní Colachagua** por el delito contra la salud pública-promoción y favorecimiento al tráfico de drogas en la modalidad de posesión de drogas tóxicas-estupefacientes para su tráfico, en agravio del Estado; **condenó a Máximo Cusiche Huamán** por el mismo delito y agraviado a siete años de pena privativa de libertad; y **fijó en S/ 20 000 (veinte mil soles) la reparación civil de manera solidaria a favor del Estado;** con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

1.1 Agravios del sentenciado Cusiche Huamán

- Existe duda de que sea el dueño de la droga, ya que su cosentenciado Mike Sandoval dijo que pertenecía a un tal “Johan”, y sobre ello la Sala Superior no se ha pronunciado.
- Desde un inicio, su referido cosentenciado dijo que el recurrente era su amigo y que lo llamó para coordinar los precios para la venta de ropa en Gamarra. Dicha versión se encuentra en el acta de intervención, en que la policía plasmó esa sospecha como una sindicación.
- No existe prueba suficiente. Le corresponde la duda razonable, máxime si la testimonial de Carlos Calderón Álvarez brindada en juicio oral ha corroborado todo lo manifestado por el procesado. Su condena se basa en una versión policial. Ellos fueron los de la idea del encuentro con Sandoval Macuyama.
- La policía intimidó a los intervenidos para que firmaran las actas antes de leerles sus derechos, puesto que la intervención fue a las 18:00 horas, mientras que la lectura de sus derechos a las 22:00 horas.



- Así lo dijeron Sandoval Macuyama en su ampliación del diez de julio de dos mil diecinueve, Huamaní Colachagua en la sesión número 2 y el recurrente en su manifestación de igual fecha. En la sesión número 3, Sandoval Macuyama volvió a señalar que el recurrente no tenía nada que ver en los hechos.
- Huamaní Colachagua dijo que estaba en la puerta de la casa, no dentro, y que la policía la hizo ingresar al domicilio, y en el tercer piso encontraron al acusado Mike Sandoval con la droga. Este último señaló que era falso que se le encontró con paquetitos de droga y que les refirió que en su casa había más.
- Sandoval Macuyama no tiene motivo alguno para brindar una versión falsa debido a la aceptación de cargos, pero la policía sí lo tiene: para evitar ser sancionada por realizar una intervención policial negligente e ilegal.
- El acta de intervención no se elaboró en presencia del fiscal, con lo cual la Sala Superior contravino lo previsto en el artículo 159 del Nuevo Código Procesal Penal, y no se ajusta a la Directiva número 03-04-2016-Dirgen-PNP, sobre la actuación policial en casos de flagrancia.
- La intervención del recurrente fue a raíz de la llamada telefónica que le hizo Sandoval Macuyama una hora después, esto es, cuando ya había culminado su intervención, y la de Huamaní Colachagua cuando ambos ya estaban en la comisaría Apolo.
- En el acta que se levantó al recurrente no hay hora de intervención, y la Sala Superior no se ha pronunciado sobre ello.
- En el acta de deslacrado y visualización de teléfono no se halló evidencia incriminatoria.

1.2 Agravios de la parte civil

- Sobre el extremo absolutorio, pide que se declare nula la sentencia y por el monto de la reparación civil, que se eleve a S/ 50 000 (cincuenta mil soles).
- La Sala Superior no debe considerar la conformidad del Ministerio Público en la acción resarcitoria, conforme al Acuerdo Plenario número 4-2012/CJ-116, sino de la Procuraduría, que está constituida en parte civil.
- En cuanto a la absolución, la declaración de la procesada en el plenario constituye un indicio de mala justificación, pues ella refirió que quien la llamó para que se dirigiera al inmueble en el Cerro El Pino fue Junior Sandoval, hermano de su enamorado Mike, con el fin de que concluyera su relación sentimental con este. Ella señaló que mantuvo comunicación constante con Junior, lo que se contrapone con la versión de Mike Sandoval Macuyama en el sentido de que la habitación es suya y allí nunca vivió su hermano Junior y que este último no fue encontrado.
- Se contradice con la versión de esta de ser encontrada en el primer piso, cuando la policía señaló que la encontró en la habitación y, al ingresar, el olor característico era evidente. Sandoval Macuyama reconoció que dio el nombre de su hermano porque estuvo nervioso, y es allí que la versión de Huamaní Colachagua se desvanece.



Segundo. Contenido de la acusación

2.1 Se atribuye a los procesados Mike Sandoval Macuyama, **Yahaira Lisbhatt Huamaní Colachagua** y **Máximo Cusiche Huamán** haber realizado actos de posesión de drogas para su tráfico ilícito, puesto que el **veintisiete de junio de dos mil diecinueve** a las 18:00 horas, aproximadamente, en circunstancias en que los policías de la comisaría Apolo prestaban servicios por las inmediaciones de las avenidas San Luis y México, tomaron conocimiento por información confidencial de que un sujeto de contextura delgada, baja estatura y procedente de la selva, conocido con el sobrenombre de “Mai”, estaría acopiando una importante cantidad de droga en el interior de su domicilio, ubicado en el asentamiento humano Cerro El Pino, sector 5, lote 37, y se tenía la referencia de que era una vivienda de tres pisos y de material noble.

2.2 Constituidos los policías, constataron en el frontis del citado inmueble la presencia de una persona con dichas características y la intervinieron. Se le identificó como Mike Sandoval Macuyama e inmediatamente, al efectuarse el registro personal, se le encontró en su poder una bolsita de plástico que contenía fragmentos de vegetales, hojas, tallos y semillas con el olor característico de *Cannabis sativa* (marihuana). Al ser preguntado por la procedencia, señaló que en el interior de su habitación había mayor cantidad. Se ingresó a la vivienda y se encontró en el interior a la procesada absuelta Yahaira Lisbhatt Huamaní Colachagua, quien custodiaba siete paquetes de regular tamaño, precintados, con el olor característico de *Cannabis sativa* (marihuana).

2.3 Durante la investigación policial, se tomó conocimiento por el denunciado Mike Sandoval Macuyama de que había sido el acusado Máximo Cusiche Huamán, conocido con apelativo de “Max”, quien trajo la droga desde Huánuco y que Sandoval Macuyama lo llamó desde su celular y quedaron en encontrarse por el colegio Labarthe del distrito de La Victoria. Luego de unos minutos la policía lo intervino, y reconoció que momentos antes había tenido una llamada con Sandoval Macuyama, pero que esta fue para que realizara contacto con una confeccionista para comprar polos (lo que no ha sido corroborado con documentación afín). La sustancia encontrada fue llevada al Laboratorio Central de la Policía Nacional y resultó ser *Cannabis sativa* (marihuana) con un peso neto de 7.300 kilogramos, conforme al examen preliminar químico de drogas.

Tercero. Calificación jurídica

3.1 La conducta de los acusados se encuentra tipificada en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, que sanciona con una pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años. La Fiscalía solicitó que se les imponga a los acusados Cusiche Huamán y Huamaní Colachagua una pena de ocho y seis años de privación de libertad, respectivamente.

Cuarto. Fundamentos de la sentencia impugnada

4.1 En cuanto al extremo condenatorio, la Sala Superior valoró la declaración preliminar del sentenciado conformado Sandoval Macuyama y de los policías que lo



intervinieron, y argumentó que no toda actuación policial sin la intervención del Ministerio Público es inválida para generar efectos probatorios.

4.2 Y, respecto al extremo absolutorio, la acusada negó los cargos a nivel de todo el proceso; sostuvo que su presencia en el lugar fue circunstancial y que en ninguna de las declaraciones de los policías consta que la acusada se encontraba custodiando la droga, y no existe prueba suficiente en su contra.

Quinto. Opinión fiscal

5.1 Conforme al Dictamen número 269-2021-MP-FN-1ºFSP, el señor fiscal supremo en lo penal es de la opinión de que se declare no haber nulidad en la sentencia recurrida.

Sexto. Fundamentos del Tribunal Supremo

6.1 A efectos de emitir una decisión absolutoria, el órgano jurisdiccional deberá: **i)** concluir de manera fehaciente sobre la plena irresponsabilidad penal de la persona a quien se le imputa la comisión de un delito y arribar a dicha certeza a través del material de prueba de descargo acopiado durante el proceso; **ii)** en su defecto, cuando de la actividad probatoria surja duda razonable sobre la participación del procesado, en virtud del principio *in dubio pro reo*, o **iii)** que dicha actividad probatoria sea insuficiente para entrar a un análisis de condena.

6.2 Este Supremo Tribunal, al efectuar el análisis y la valoración de los medios probatorios actuados en el proceso, en cuanto a la vinculación de la acusada **Yahaira Lisbhatt Huamaní Colachagua** con el delito que se le imputa, llega a concluir lo siguiente:

- La declaración de la procesada Huamaní Colachagua, tanto a nivel preliminar como en el plenario, en lo esencial, fue prestada de manera coherente y uniforme. En ella refirió que el día de los hechos se encontraba en la puerta del tercer piso de la vivienda donde la intervinieron, pero no dentro de la habitación. No conocía la casa. Quien la llevó fue Junior Sandoval, hermano de su enamorado, Mike Sandoval, porque le había contado que su hermano la engañaba e iba a terminar la relación con él. La llevó y la dejó allí. Se encontraba llorando y nerviosa porque nunca había estado en una comisaría. Los policías le dijeron que no tenía nada que ver y firmó unos papeles sin leer. Ese fue su error. Llevaba el uniforme de la academia donde estudiaba. Refirió no conocer a Cusiche Huamán.
- Los documentos originales y en copias certificadas prueban su actividad académica y comercial¹ (se dedica a vender productos de belleza); se encuentra inscrita en la Federación Nacional de Vendedores de Diarios, Revistas y Loterías del Perú; asimismo, es estudiante en una academia de preparación policial-militar (Preppol). Dichos documentos refrendan las testimoniales prestadas en el proceso referente a sus actividades.
- Según la declaración del sentenciado conformado Sandoval Macuyama, que respalda la relación sentimental que ambos mantenían y que refuerza su versión de ser encontrada en la puerta de la habitación, la acusada no tenía conocimiento de nada.

¹ Fojas141-152.



- Según las declaraciones en el plenario de los policías que la intervinieron en la vivienda de su enamorado y coprocesado Sandoval Macuyama, la encontraron dentro de la vivienda y se quedó sorprendida; creían que recién había llegado y vestía buzo; como estaba en la habitación, tenían que intervenir a todos.
- El acta de registro personal de la procesada arrojó negativo para droga.
- El acta de comprobación de domicilio real de la imputada correspondía a la manzana A, lote 20, asentamiento humano San Lorenzo, San Juan de Lurigancho, lugar distinto a donde se le encontró.

6.2 Por lo tanto, se tiene como única prueba el acta de intervención, pues en cuanto a las demás tanto la procesada como el sentenciado Sandoval Macuyama han negado que ella tuviera conocimiento respecto a qué se estaba dedicando su pareja. Manifestaron uniformemente que fue encontrada en la puerta de la vivienda materia de registro, mientras que los policías refirieron que la encontraron dentro, en la habitación. Surge duda razonable al respecto, pero aún si ello fuera así, por el sentido de las declaraciones de los efectivos policiales, se puede colegir que su presencia en dicho lugar resultó circunstancial. En consecuencia, deberá mantenerse lo resuelto en dicho extremo, en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

6.3 En cuanto a la responsabilidad del acusado **Máximo Cusiche Huamán** y su vinculación con el delito y la imposición de una sanción penal, se requiere de prueba suficiente que no deje margen de incertidumbre o duda sobre dicha condición. En el presente caso, la certeza de su participación no resulta plena, conforme a lo siguiente:

- La declaración del acusado Cusiche Huamán a nivel preliminar, así como en el plenario, resulta uniforme. Refirió que el motivo por el que se comunicó telefónicamente con su amigo y cosentenciado Sandoval Macuyama fue porque ambos se dedicaban a la venta de ropa en Gamarra, y dicho amigo tenía contactos que le interesaba conocer para su comercio. Recibió una llamada de dicha persona, pero no la escuchaba. Después le devolvió la llamada y le dijo para encontrarse en el colegio Labarthe. Sin embargo, en su intervención no le encontraron nada que lo vinculara con el delito. No conocía a su coprocesada Huamaní Colachagua. Finalmente, existieron irregularidades en las actas de intervención.
- La declaración de Sandoval Macuyama, tanto a nivel preliminar en presencia del fiscal como en el plenario, quien refirió que el acusado Cusiche Huamán era solo un amigo; que, cuando recibió su llamada, le dijo eso a la policía, pero ellos no le creyeron y pensaron que era el dueño de la droga y propiciaron el encuentro en el colegio Labarthe. Es falso que él les haya dicho a los policías que Cusiche Huamán era el dueño de la droga. Como entró su llamada, en ese mismo momento ellos lo interpretaron de esa manera. En sede plenarial, dicho sentenciado se acogió a la conclusión anticipada del juicio oral y agregó que la droga se la dio un tal “Johan”; volvió a señalar que el acusado Cusiche Huamán era solo su amigo y no tenía conocimiento de la droga.
- La declaración del testigo Carlos Enrique Calderón Álvarez, quien refirió que conocía al acusado Cusiche Huamán de Gamarra. El día de los hechos Cusiche Huamán recibió una llamada y le dijeron que fuera al colegio Labarthe. Su amigo



le comentó que se iba a encontrar con una amistad para ver presupuestos. Una vez allí, escuchó que su amigo pidió auxilio porque lo estaban cogoteando; pensó que le estaban robando. A él también lo intervinieron y le dijeron: “¡Policía!”. Reaccionó porque dichos sujetos no estaban vestidos de policías. A su amigo Cusiche Huamán le quitaron su celular y no le encontraron nada.

- La declaración de los policías se dirige a que Sandoval Macuyama, al momento de su intervención, les dijo que el dueño de la droga era Máximo Cusiche Huamán.
- El acta de registro personal e incautación de especies que se practicó al acusado Cusiche Huamán, con resultado negativo para armas, drogas y dinero; se le encontró un celular, el cual fue materia de visualización policial.
- De las actas de deslacrado, visualización y lacrado del teléfono celular perteneciente a Sandoval Macuyama, se advierte que, pese a haberse cargado por más de treinta minutos, dicho teléfono no encendió; y, en cuanto al teléfono de Cusiche Huamán, se dejó constancia de que en los mensajes registrados en el celular no se encontró información de interés policial.

6.4 Por lo tanto, frente a la prueba de cargo (que son las testimoniales de los policías que refieren que el conformado Sandoval Macuyama sindicó al acusado Cusiche Huamán) se encuentra la prueba de descargo, que es de mayor contundencia y relevancia. Cusiche Huamán manifestó uniformemente que el motivo por el que se comunicó con su coacusado Sandoval fue por el tema en común del comercio de ropa y que al no contestarle seguidamente recibió la llamada de este citándolo en el colegio Labarthe, adonde acudió en compañía del testigo Calderón Álvarez. No se le encontró ningún objeto que lo vincule con el delito, por lo que se puede colegir que los efectivos policiales interpretaron que, al ingresar la llamada de Cusiche Huamán al teléfono del intervenido Sandoval Macuyama, ello guardaba relación con las acciones de inteligencia, intervención y posterior investigación que estaban realizando en ese momento. No existe, pues, prueba suficiente que lo vincule con el delito juzgado.

6.5. La determinación de responsabilidad penal, requiere prueba suficiente, que sin lugar a dudas lleve a la conclusión sobre la participación del acusado en el hecho delictivo y que dicha participación sea con plena conciencia de su comportamiento, condiciones que en este caso no se dan, puesto que la única prueba es una declaración policial inicial sin las garantías de ley, que se le atribuye al condenado Sandoval Macuyama, quien luego ha desmentido y reiterado que su coprocesado no tenía conocimiento de la actividad delictiva a la que él se dedicaba, en consecuencia dicha referencia, no es suficiente como prueba de cargo para imputarle responsabilidad penal, por tanto, deberá procederse conforme a lo establecido en el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales..

6.6 En cuanto al extremo del monto fijado por concepto de reparación civil, recurrido por la Procuraduría Pública (parte civil), se debe considerar que, cuando la señora fiscal superior emitió la acusación escrita, la parte civil debió presentar su disconformidad referente a los daños y perjuicios no contemplados por el representante del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 227 del Código de Procedimientos Penales, lo que no ocurrió así.



6.7 Aun cuando a través del delito juzgado existe un potencial menoscabo a la salud pública, considerando la forma y las circunstancias, la cantidad de droga incautada y que, al ser absueltos dos de los tres procesados, el único sentenciado es el conformado Sandoval Macuyama, este deberá afrontar el pago total por dicho concepto; en consecuencia, no existen elementos de juicio objetivo que sustenten un incremento para tal concepto, por lo que el monto fijado deberá mantenerse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad en parte con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON**:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia emitida el dieciséis de septiembre de dos mil veinte por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en los extremos en los que: **i)** absolvió a **Yahaira Lisbhatt Huamaní Colachagua** como coautora del delito contra la salud pública-promoción y favorecimiento al tráfico de drogas en la modalidad de posesión de drogas tóxicas-estupefacientes para su tráfico, en agravio del Estado, y **ii)** fijó en S/ 20 000 (veinte mil soles) la reparación civil que el sentenciado conformado **Mike Sandoval Macuyama** deberá pagar en favor del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

II. HABER NULIDAD en la misma sentencia en el extremo en el que condenó a **Máximo Cusiche Huamán** como coautor del delito contra la salud pública-promoción y favorecimiento al tráfico de drogas en la modalidad de posesión de drogas tóxicas-estupefacientes para su tráfico, en agravio del Estado, y le impuso siete años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene; **REFORMÁNDOLA**, lo **ABSOLVIERON** de los cargos formulados en la acusación fiscal por el delito y el agraviado antes citados.

III. ORDENARON la inmediata libertad de **Máximo Cusiche Huamán**, siempre y cuando no medie mandato de detención ordenado en su contra por autoridad competente, y que se oficie para tal fin. Asimismo, **DISPUSIERON** que se anulen los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran generado en su contra a raíz del presente proceso y, una vez hecho, que se archive definitivamente la causa.

IV. DISPUSIERON que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber.

Intervino el señor Bermejo Ríos por vacaciones de la señora jueza suprema Torre Muñoz.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/gmls