Sumilla: Uso de la prueba indiciaria en caso de tráfico ilícito de drogas.- Se trata de una pluralidad de hechos indicadores, todos ellos interrelacionados y convergentes para acreditar la imputación vinculada al tipo penal: trasteo (traslado) en alta mar de cuatro maletines conteniendo droga en su interior, desde el muelle artesanal del Callao hasta el lado babor de la nave MSC Leanne, Panamá, IMO 8618310, ubicada en el muelle del Terminal Portuario de la empresa APM Terminal delta 5, Callao. Los referidos hechos base se refuerzan entre sí. Ahora bien la inferencia, está basada racionalmente en máximas de la experiencia, que explican de manera armónica y racional este tramo de la actividad delictiva consistente en el traslado de droga. La simultaneidad de la presencia de los sentenciados con implementos propios para el buceo en el mar y las maletas conteniendo droga en horas donde reina la oscuridad, y próximas a una nave donde también se hallaron otras dos maletas de características casi idénticas, siendo sintomático que hasta la manera de colocar los paquetes en las maletas tiene la misma disposición en las cuatro maletas, ello no indica por máximas de la experiencia que fueron preparadas y acondicionadas por las mismas personas, estos hechos que fueron perennizados por las autoridades policiales configuran un enlace lógico preciso y directo que robustece la consistencia de la inferencia, habiéndose descartado en forma solvente el contraindicio o "contraprueba" planteado por la defensa (actos de recojo de chatarra).

Debate pericial obligatorio.- La *ratio legis* del artículo 181°.3 del CPP exige el debate entre peritos discordantes en función a los conocimientos especializados, en esa línea de argumentos Carmen VÁSQUEZ sostiene: *la información experta que entra en el proceso y, con ello, en conocimiento del juzgador es mediante un* tercero, *situado en mejor posición que él, que le proporciona dicha información.* O de manera más específica -cuando la autora del libro referente en esta materia- se refiere a la práctica de la prueba pericial en general: *es muy importante que se prevea y de hecho se asuma un rol activo tanto de las partes como del propio juzgador a través del principio del contradictorio (...) es indispensable aprender a gestionar la contraposición o los desacuerdos entre los diversos peritos.*

SENTENCIA DE VISTA N° 11-2018

RESOLUCIÓN N° 19.-

Establecimiento Penal de Ancón I, tres de diciembre de dos mil dieciocho.-

I. ANTECEDENTES:

A.- OBJETO DE IMPUGNACIÓN: la sentencia –de folios doscientos noventa y nueve a trescientos ochenta y cinco- emitida el once de abril de dos mil dieciocho por el Juzgado Penal Colegiado Nacional Corporativo que resolvió:

i) POR UNANIMIDAD:

ABSOLVER a **JOSÉ WUILFREDO CASTRO ESCOBAR** en el proceso que se le sigue por comisión del delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico ilícito de drogas, previsto en los incisos 6 y 7 del artículo 297° concordante con el artículo 296°, tipo base, del Código Penal, en agravio del Estado Peruano.

CONDENAR a **EDUARDO JUAN SALDARRIAGA VEGA, ANTHONY ABEL GONZALES MOGOLLÓN Y CARLOS ALBERTO PAZOS SILVA** como coautores y responsables de la comisión del delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico ilícito de drogas, previsto en los incisos 6 y 7 del artículo 297° concordante con el artículo 296°, tipo base, del Código Penal, en agravio del Estado Peruano; y se les impuso dieciocho años y cuatro meses de pena privativa de la libertad, doscientos cuarenta y un días-multa equivalentes a un mil quinientos seis soles con veinticinco céntimos, tres años y ocho meses de inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 2 y 4 del Código Penal, e impusieron de modo solidario el pago de setecientos sesenta y tres mil soles por concepto de reparación civil a favor del Estado Peruano.

ii) POR MAYORÍA:

CONDENAR a **VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ, PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO Y LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA** como coautores y responsables de la comisión del delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico ilícito de drogas, previsto en los incisos 6 y 7 del artículo 297° concordante con el artículo 296°, tipo base, del Código Penal, en agravio del Estado Peruano; y se les impuso dieciocho años y cuatro meses de pena privativa de la libertad, doscientos cuarenta y un días-multa equivalentes a un seis mil cuatrocientos veinticinco soles con seis céntimos, tres años y ocho meses de inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 2 y 4 del Código Penal, e impusieron de modo solidario a los sentenciados el pago de setecientos sesenta y tres mil soles por concepto de reparación civil a favor del Estado Peruano. Ordenaron el decomiso de los bienes incautados a **VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ** a razón de trescientos cincuenta soles y que sea entregado al Estado.

B.- JUZGADO COLEGIADO NACIONAL CORPORATIVO: SÍNTESIS DEL ITINERARIO

B.1. REQUERIMIENTO FISCAL ACUSATORIO

El diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete el fiscal provincial de la Cuarta Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada – equipo cuarto, formuló acusación –de folios cuarenta y seis a doscientos tres del expediente judicial 299-2015-43- contra:

CARLOS ALBERTO PAZOS SILVA, EDUARDO JUAN SALDARRIAGA VEGA, ANTHONY ABEL GONZALES MOGOLLÓN, PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO, JULIO WUILFREDO CASTRO ESCOBAR, LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA y VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas -primer párrafo del artículo 296° del Código Penal- en su modalidad agravada –incisos 6) y 7) del primer párrafo del artículo 297° del Código Penal-; a título de coautores.

B.2. AUTO DE ENJUICIAMIENTO Y AUTO DE CITACIÓN A JUICIO ORAL

El dieciséis de febrero dos mil dieciocho el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional emitió auto de enjuiciamiento –de folios uno a sesenta y seis del cuaderno de debates-, contra los acusados mencionados en el requerimiento acusatorio. El veintiocho de febrero de dos mil dieciocho los jueces del Juzgado Penal Colegiado Nacional Corporativo citaron a juicio oral –folios sesenta y siete a setenta y cinco -.

B.3. JUICIO ORAL

El quince de marzo de dos mil dieciocho se llevó a cabo la primera sesión, en la cual la representante del Ministerio Público **reformuló su acusación** contra todos los procesados –acta a folios ciento noventa y dos a doscientos tres-.

El veintisiete de marzo de dos mil dieciocho culminó el juicio oral, en la cual el Colegiado expidió sentencia por unanimidad y, por mayoría con el voto en minoría del juez Romero Uriol, la misma que es objeto de impugnación.

C.- PRETENSIONES IMPUGNATORIAS

c1. El **MINISTERIO PÚBLICO** impugna la sentencia absolutoria, en el extremo que absuelve a **JULIO WUILFREDO CASTRO ESCOBAR,** solicita que se revoque la dicho extremo y se dicte sentencia condenatoria –folios quinientos setenta y siete-.

c2. La defensa técnica de **ANTHONY ABEL GONZALES MOGOLLÓN, EDUARDO JUAN SALDARRIAGA VEGA** y **CARLOS ALBERTO PAZOS SILVA** impugna la sentencia en el

extremo que los condena, solicita que se revoque y se absuelva a los recurrentes –folios quinientos cincuenta y cuatro-.

c3. La defensa técnica de **VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ** impugna la sentencia en el extremo de su condena, solicita se revoque la sentencia en mayoría y se declare la nulidad absoluta de dicha sentencia –folios cuatrocientos noventa y dos-.

c4. La defensa técnica de **PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO** impugna la sentencia en el extremo de su condena, solicita se revoque la sentencia impugnada en todos sus extremos, y reformándola se absuelva al recurrente –folios quinientos cuatro-.

c5. La defensa técnica de **LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA** impugna la sentencia en el extremo de su condena, solicita se revoque y reformándola se le absuelva disponiendo su inmediata libertad–subsanado mediante escrito de fecha dos de mayo de dos mil dieciocho a folios quinientos treinta y cinco-.

D.- SEDE SUPERIOR: SÍNTESIS DEL ITINERARIO

D.1. En virtud a los recursos de apelación, el juzgado de instancia, dispuso la elevación del cuaderno respectivo. Absuelto el traslado se emitió la resolución de control de admisibilidad de los recursos de apelación y prueba en segunda instancia; se convocó a audiencia de apelación de sentencia.

D.2. La audiencia de apelación se llevó a cabo en once sesiones, entre los días nueve de agosto al diecinueve de noviembre de dos mil dieciocho, sin haberse postulado actuación probatoria, escuchados los alegatos de clausura y autodefensa de los recurridos, y agotada la fase deliberativa, corresponde emitir decisión final.

II. FUNDAMENTOS:

Juez Superior Ponente: SAHUANAY CALSÍN

§ PAUTAS METODOLÓGICAS

1. Para dar cumplimiento al principio de exhaustividad, el Colegiado sistematizará secuencialmente la siguiente información: **a)** los agravios

contenidos en los escritos de apelación, **b)** la postura de la parte contraria en función a los agravios, **c)** la parte pertinente de la resolución impugnada. Finalmente, apreciará en forma conjunta la fundabilidad y/o improcedencia del gravamen.

2. LÍMITES DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA.- El artículo 419° del Código Procesal Penal de 2004 –en adelante CPP- delimita el ámbito de revisión de la Sala Superior, en función a los agravios postulados –principio dispositivo-, idea génesis del famoso apotegma *tantum devolutum quantum apellatum* –solo se revisa lo apelado-; este nuevo escenario de contradicción en fase recursal tiene como referente ineludible el universo fáctico que emana de la prueba y el marco normativo que sirvió al colegiado de instancia para emitir la resolución impugnada.

3. CONGRUENCIA RECURSAL.- Para fijar correctamente la correlación entre la expresión de agravios y la decisión judicial, opera el criterio hermenéutico vinculante fijado en la CASACIÓN NÚMERO 413-2014 LAMBAYEQUE, en consecuencia, el colegiado sólo dará respuesta a los agravios formulados en el recurso impugnatorio debidamente admitido; en garantía del principio de preclusión y de igualdad de armas, en sintonía con ello, se evalúa la prueba actuada en el juicio oral de instancia, y la admitida por esta Sala Superior en resguardo del derecho de defensa.

4. El artículo 425°.2 del CPP diseña una fórmula restrictiva para valorar la prueba en el juicio de apelación: *"sólo valorará independientemente la prueba actuada en audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia"*.

§ RECURSO DE APELACIÓN DE ANTHONY ABEL GONZALES MOGOLLÓN, EDUARDO JUAN SALDARRIAGA VEGA y CARLOS ALBERTO PAZOS SILVA

5. IMPUTACIÓN: en el requerimiento de acusación fiscal –a folios ciento doce a ciento quince del expediente judicial 24-2015-32– se imputó a CARLOS ALBERTO PAZOS SILVA, EDUARDO JUAN SALDARRIAGA VEGA y ANTHONY ABEL GONZALES MOGOLLÓN ser integrantes de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas a escala internacional, teniendo como función conjunta, realizar el trasteo

(traslado) en alta mar de cuatro maletines conteniendo droga en su interior, desde el muelle artesanal del Callao hasta el lado babor de la nave MSC Leanne, Panamá, IMO 8618310, ubicada en el muelle del Terminal Portuario de la empresa APM Terminal delta 5, Callao, con el propósito de que sus coimputados se encarguen de abordarlo a la cubierta de la nave y acondicionarla (preñarla) en uno de los conteiner, que tenía como destino el mercado internacional.

6. En los alegatos de clausura de juicio oral, la fiscalía sostuvo que **se ha probado lo siguiente: i)** Se encontraron (en poder de los buzos) dos maletas de lona color negro, aseguradas con asas y cadena de metal, conteniendo 81.920 kilogramos de clorhidrato de cocaína. **ii)** las dos maletas de los buzos y las otras dos dentro de la nave son de similares características, tenían cadenas amarradas y, se encontraban mojadas. **iii)** la droga hallada en el interior [de la nave] y a los buzos es clorhidrato de cocaína: corroborado por la perito Natalia Victoria Trelles. **iv)** el doce de setiembre fueron intervenidos en flagrancia delictiva los acusados Pazos Silva, Juan Saldarriaga y Gonzales Mogollón, en circunstancias que se encontraban con dirección al puerto APM Terminals, al lado babor de la nave MSC Leanne, disponiéndose a dirigirse desde el muelle artesanal trasteando las dos maletas, momentos antes ingresaron dos maletas con las mismas características: probado con la declaración del PNP Rodisender Cano Serafín, quien dio cuenta de la intervención en flagrancia; la declaración de PNP Zevallos Ascaño, quien advirtió a tres buzos en altamar al costado de la nave MSC Leane con dos maletas flotando, una de ellas con una soga, dijo que uno de los buzos contó que había subido una maleta, descrito y reconocido como Juan Saldarriaga Vega; la declaración PNP Miguel Chamorro, quien redactó las actas de registro personal e incautación, los acusados estaban con buzos y aletas, y también ha reconocido el acta de intervención policial y de registro de nave; la declaración de miembro de la Marina del Perú Manrique Otiniano, quien señaló que vio tres buzos y en la parte de babor vio cinco personas vestidas de naranja; la declaración de Douglas Guzmán Andía, quien prestaba servicio de seguridad, y vio en el lado de babor de la nave a cinco personas vestidas de anaranjado y al frente vio dos siluetas; la carta de embarcadero pesquero del callao, según la cual estos acusados no pertenecen a ninguna asociación pesquera artesanal o conexa (lo cual hace decaer que se dediquen a ese tipo de actividades); el acta fiscal de fecha veintisiete de febrero de dos mil diecisiete, en la que constatan que el muelle no se trataba de un botadero de chatarra y la declaración del alférez de fragata, quien indica que no existe tal botadero.

7. A su turno la defensa técnica sostuvo que: **i)** Se dedican a la actividad de buzos artesanales y a recolectar chatarra. **ii)** El testigo Rodisender Balerio Cano Serafín, a pesar de tener mucha experiencia y hacer el seguimiento durante tres días, no se explica que

no haya visto, inclusive en el mismo punto de dónde partieron las maletas; indica días doce y trece, no precisa que pasó el trece; las maletas que supuestamente le encontraron en flagrancia; si sus patrocinados tenían una vestimenta que les cubría la cara, cómo puede determinar que ésta persona de pelo largo le dijo que había subido una maleta; no puede señalar con claridad que sus patrocinados transportaban las maletas (no probó la posesión); en su informe señala que habían dos maletas y dos buzos, pero en juicio señala que había un tercer buzo que solo una maleta, serían cinco maletas y no cuatro; no se levantó acta sobre lo que Saldarriaga dijo. **iii)** Visualizaron un video y nunca se evidenció que las dos maletas tuvieran una soga amarrada, como indica el informe policial número 126. **iv)** Nunca se realizó una prueba sobre la chalana, ni si las prendas pertenecían a sus patrocinados. **v)** Dijeron que las maletas se encontraban en altamar, para referirse al acodadero de embarcaciones. **vi)** Han acreditado su actividad de buzos artesanales: con testigos Luis Ullón y Díaz Ñique. **vii)** Tendría que probarse su rol determinado en la organización. No hubo vínculo directo, ni coordinación. **viii)** No es posible si les tiraban la soga amarrada o ellas la amarraban en el mar. **ix)** No es lógico pensar que si tenían tres puntos de referencia en un ángulo cerrado (pared del barco) pudiese escapársele un ángulo de visión respecto de lo que acontece en el centro. **x)** El testigo Zevallos Ascaño cómo pudo reconocer a su patrocinado si ahora éste tiene veinte kilos menos, cabello corto y han transcurrido tres años. **xi)** Nunca se ha evidenciado flagrancia. **xii)** La ejecutoria suprema 3634-2011 señala que la presencia en el lugar de los hechos no basta, sino que deben ser adecuados los elementos de convicción que prueben el hecho. **xiii)** Sus patrocinados tuvieron conducta coherente y uniforme. Ninguno tiene antecedentes. **xiv)** No se ha roto la presunción de inocencia. **xv)** No se ha demostrado la estiba de las maletas.

HECHOS PROBADOS EN PRIMERA INSTANCIA

8. VALORACIÓN DE LA PRUEBA - ARGUMENTOS POR UNANIMIDAD: i) Declaraciones de Rodisender Balerio Cano Serafín y Miguel Chamorro Flores Miguel detallan hallazgo de droga y circunstancias del hallazgo de las maletas; **i)** dos (halladas) cerca a los buzos y dos en la cubierta de la nave; **ii)** Actas detallan la apertura de maletas, registro de prueba de campo, orientación y descarte de alcaloide de cocaína, pesaje de muestras, obteniendo peso bruto de 93.980 kilogramos de alcaloide de cocaína, procediéndose a su lacrado; **iii)** Declaración de Eddy Zevallos Ascaño detalla que los buzos fueron intervenidos en el mar, temían que pudieran sumergirse, buzo Juan Saldarriaga Vega le dijo que había subido una maleta a la nave, esto fue corroborado cuando revisaron la embarcación, encontraron en su cubierta dos maletas con las mismas características que aquella encontradas en el mar al lado de los buzos. **iv)** Declaración de Gonzalo Javier Manrique Otiniano detalla que vio a los buzos en el mar empujando las maletas, realizó

la intervención en la nave donde vio en la cubierta dos maletas similares a las que estaban siendo empujadas, maletas en el mar tenían soga y cadenas, elaboró acta de intervención y apertura de registro de maletas.

9. VALORACIÓN DE LA PRUEBA DEFENSIVA.- Los acusados no niegan haber estado en el mar haciendo labor de buzos a la hora que los intervinieron, pero señalan que salieron a recolectar chatarra marítima. Este medio de defensa según el colegiado de instancia, carece de razonabilidad y sustento según estos argumentos: **i)** si salieron a las ocho con treinta minutos de la noche, no es apropiada para recolectar chatarra; **ii)** los testigos Rodisender Balerio Cano Serafín y Eddy Zevallos Ascaño, manifestaron que llegaron a la embarcación en la que los buzos estuvieron antes de sumergirse, no encontraron nada de pesca ni chatarra; **iii)** no contaban con implementos para sumergirse en busca de chatarra o deshechos reciclables (como plomo o balón de oxígeno), según sus declaraciones; **iv)** los testigos de parte, Fernando Luis Díaz Ñique y Luis Alberto Zullón Chicata, han informado que los acusados realizaban labores cotidianas de pesca artesanal o buzos, empero no es razonable, el hecho que una persona tenga una profesión u oficio no lo hace inmune (sic) a cometer delito o favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, lo cual se demuestra en la vida cotidiana y en la experiencia que se tiene como magistrado.

10. HECHOS PROBADOS: RESPECTO A LA IMPUTACIÓN DE INTEGRAR UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL.- La participación de los acusados ha quedado demostrada a título de coautores por la comisión de tráfico ilícito de drogas. La labor de buzo es fácilmente intercambiable o esporádica, no se acredita la estabilidad necesaria para considerar que forma parte de la organización criminal. Según artículo 2° de la Ley 30077 es posible que la labor sea temporal, pero no se exime que sea por tiempo determinado, lo cual no se ha demostrado. La labor de los buzos se cometió en un solo día, no participaron en otros hechos a juicio del colegiado de instancia.

11. ARGUMENTOS ADICIONALES DE LOS JUECES ARANCIBIA Y MANRIQUE, SOBRE LA ACTUACIÓN PROBATORIA: el traslado de la droga, contenida en cuatro maletines, fue realizado por los acusados, utilizando sus trajes de buzos y a través del mar. Lo cual se justifica en: **i)** Acta de intervención, apertura y registro de maletas, prueba de campo, orientación, descarte y pesaje, comiso y lacrado de droga e incautación, en que consta la intervención del doce de diciembre de dos mil quince a las veintiún horas con treinta minutos de los acusados, que los acusados realizaban la estiba de dos maletas desde aguas marinas a la banda de babor, que tenían indumentarias de buzos, que en el

interior de las maletas se encontró noventa y tres kilos con novecientos ochenta gramos de alcaloide de cocaína; **ii)** informe 126-09-15-Direjandro-PNP, que corrobora el hallazgo descrito, describe que la estiba era realizada desde el mar por buzos que llegaban nadando a babor, precisándose que los acusados se encontraban flotando en el mar a babor de la nave y al costado de dos maletas, placas fotográficas grafican que no había mucha distancia entre los intervenidos y las maletas; **iii)** declaración del testigo Rodisender Valerio Cano Serafín solventa al informe 126-09-15-Direjandro, al precisar que intervinieron y ubicaron a tres buzos en la parte baja de la nave entre el casco flotando con unos bultos; asimismo **iv)** la declaración del testigo Eddy Zevallos Ascaño, al señalar que se intervino en el agua a tres buzos, al costado habían dos maletas flotando, una de ellas sujeta por una soga.

12. VALORACIÓN DE LA PRUEBA DEFENSIVA.- Los acusados señalaron que acudieron al muelle a buscar chatarra porque éste se encontraba en reparación. Argumentos infundados, pues: **i)** sostienen que iniciaron la búsqueda a las seis de la tarde pero a las veinte horas con veintinueve minutos no se les intervino en posesión de chatarra o desechos; **ii)** no han ofrecido prueba que permita establecer que el muelle se encontraba en reparación; **iii)** no se encontró chatarra en la chalana de madera "Mis tres amores", ni era utilizada para tal propósito; **iv)** no se les encontró linternas ni otros instrumentos que permitan verificar que contaban con mecanismos para identificar chatarra; **v)** Pazos Silva señaló que no llevaron balón de oxígeno, que usaban la iluminación del barco y que sabía dónde había chatarra, lo que no tiene sustento pues no fueron intervenidos en posesión de chatarra; **vi)** Saldarriaga y Gonzales afirmaron que recogerían fierro, sin embargo Saldarriaga reconoce que no llevaron plomo para sumergirse, su argumento que el fierro se encuentra flotando en el mar no tiene sustento lógico. Aporte de los testigos de parte es insuficiente: **vii)** testigo Yessica Lizana Huayra dice que su conviviente (Saldarriaga Vega) le comunicó que iría al muelle, pero no señala que dicha actividad se haya concretado o que en la chalana se haya encontrado chatarra; **viii)** testigo Fernando Luis Díaz Ñique, no aporta información para establecer que los acusados se encontraban recogiendo chatarra.

VALORACIÓN DE LA SALA PENAL DE APELACIONES: RESPUESTA A LOS AGRAVIOS

AGRAVIO 1: *no se ha valorado los testimonios de los recurrentes que han señalado de forma uniforme que siempre han estado juntos y que no se han separado; es por eso que la Policía no ha podido determinar 1) en qué momento aparece el tercer buzo, 2) cómo se han podido trasladar hasta el lugar de los hechos, 3) ni cuándo subieron las primeras maletas, teniendo en cuenta que pesan ochenta kilos y que en el mar (desde su posición) era*

imposible que sean fácilmente subidas, sin que nadie se diese cuenta o intervenga en su traslado o elevación.

13. La defensa técnica sostiene que la policía no determinó la aparición del tercer buzo, hace alusión al informe 216-09.15-DIREJANDRO-PNP suscrito por el testigo Rodisender Valerio Cano Serafín, en el cual consignó en el registro del doce de setiembre de dos mil quince a las veinte horas con veinticuatro minutos –a folios trescientos noventa y tres-, *"se observa el desplazamiento de dos buzos desde la zona de anclado de embarcaciones pesqueras del Desembarcadero Pesquero Artesanal – Callao, hacia el lugar donde estaba acoderado el buque MSC Leanne"*; luego brinda una explicación poco lógica respecto a que visualizan primero a dos e inmediatamente se trasladan al casco del barco. El argumento defensivo afirma que, en el panneaux fotográfico -acompañado al informe- nunca se apreció (sic) que ellos tres (los buzos) estén juntos ni que se encontrasen trasladando un bulto, pues como se describió en el informe, en el dicho del testigo y en la visualización en juicio oral, *"solo se precia (sic) a dos siluetas que no se pueden determinar de quiénes son, para luego decir que las tomas fotográficas y filmaciones están movidas (…) manifiesta que las tomas son oscuras porque no había mucha iluminación pero en la parte inferior se ve agua y el casco de la nave"* –a folios quinientos cuarenta y cuatro-; lo que se contradice con lo afirmado por otro testigo –sin precisar el nombre del mismo-.

14. Según lo argumentado en el fundamento 4, la Sala Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal apreciada por el colegiado de instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. Esta prohibición normativa no es absoluta, existen excepciones a la regla, elaboradas por vía jurisprudencial: *"si bien la Sala Superior puede volver a valorar la prueba personal actuada en primera instancia, esta se supedita a que haya sido entendida o apreciada con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto; que la narración sea oscura, imprecisa, dubitativa, ininteligible, incompleta, incongruente o contradictoria en sí misma; o, que haya sido desvirtuada por pruebas practicadas en segunda instancia"* (CASACIÓN N°. 541-2015 LAMBAYEQUE, fundamento 12). Correlativamente, corresponde examinar la valoración realizada por el colegiado de instancia, en relación a la declaración del testigo Rodisender Valerio Cano Serafín.

15. En la segunda sesión del juicio oral –acta a folios doscientos siete- se recabó la declaración testimonial de Rodisender Valerio Cano Serafín -identificado como el

suboficial operativo de la Policía Nacional que elaboró el informe 216-09.15-Direjandro-PNP, quién además realizó el reconocimiento de cada uno de los panneaux fotográficos adjuntos al informe-. Durante su interrogatorio agregó que *"eran dos (buzos) los que observó primero, pero después cuando intervinieron se percató que el otro ya estaba en el casco, que estaban flotando ahí con unos bultos"* –video 908, 00:46:44-; esto fue valorado por el juzgado colegiado –argumentos adicionales de los jueces Arancibia y Manrique, a folios trescientos cuarenta y seis- indicando que lo dicho por el testigo solventa el contenido del informe 216-09.15-Direjandro-PNP –a folios trescientos noventa y tres-, en el mismo sentido la declaración del testigo Eddy Zevallos Ascaño respecto a que *"proceden a la intervención en aguas marinas a tres buzos (...) Al costado de la intervención habían dos maletas flotando en el agua, una de ellas estaba sujetada con una soga"* -video 910, 00:03:55-.

16. Estando a la reseña del fundamento precedente, la aparición del tercer buzo no configura un supuesto de incoherencia narrativa, pues las declaraciones dan noticia de momentos secuenciales distintos surgidos en la intervención policial en las inmediaciones del lugar donde acoderaba la embarcación MSC Leanne. No puede exigirse que varios testigos proporcionen una versión unívoca cuando sus apreciaciones narran momentos diferentes desde lugares también distintos, no obstante, apreciados los relatos en forma conjunta, guardan coherencia y consistencia, no se detectan fisuras en el relato fáctico, la refutación consistente a dicho agravio proviene del hecho que los tres recurrentes en sus declaraciones plenarias reconocen que se encontraban el día de la intervención policial sumergidos en el mar, frente a esta información resulta patente que la premisa que afirma la intervención de tres buzos se respalda con actuación probatoria.

17. Incidencias probatorias: **i)** CARLOS ALBERTO PAZOS SILVA precisa que no los intervienen en flagrancia sino que estaban en el muelle para sacar chatarra –video 929, 00:03:50-, versión que se enerva con las testimoniales de Rodisender Valerio Cano Serafín, Gonzalo Javier Manrique Otiniano y Eddy Zevallos Ascaño, quienes convergen en señalar que los bultos o maletas flotaban cerca a los buzos -panneaux fotográfico a folios cuatrocientos uno-; **ii)** incluso -en el acta de intervención, apertura y registro de maletas, a folios trescientos dos- se describe que en el mar se halló dos maletines de lona color negro, asegurados por las asas con una cadena de metal, conteniendo cada maletín tres bloques de paquetes tipo ladrillo en la cantidad de catorce, trece y catorce, similares a los maletines encontrados en el interior de la nave MSC Leanne -según acta de intervención, apertura y registro de maletas

a folios trescientos cinco- de lona color negro, conteniendo tres bloques de paquetes tipo ladrillo, en la cantidad de catorce y cuarenta y dos, así como tres bloques de catorce, trece y catorce paquetes, **iii)** el contenido de dichos bloques de paquetes tipo ladrillos de las cuatro maletas, era alcaloide de cocaína.

18. La defensa técnica postula como máxima de la experiencia que por el peso de las maletas y la posición de los buzos en el mar no era posible que fuesen subidas fácilmente o sin que nadie los intervenga. Al respecto ésta Sala Superior en previo pronunciamiento[1] ha sostenido que *"para realizar una labor de control de una máxima de la experiencia, en primer lugar, debe contextualizarse temporal y socialmente (…) el Juez que aplica una máxima de la experiencia, reconoce su regularidad, la vigencia cognitiva de su enunciación, para ello debe abstraerla y concretarla en el caso sometido a resolución. Aspirar a un control absolutamente racional de la máxima de la experiencia es una pretensión utópica, dada su naturaleza probabilística que impide dotarla de certeza[2]"*. Este agravio pretende que el órgano jurisdiccional explique cómo ocurrió un hecho consumado: las dos maletas con droga halladas en la nave MSC Leanne. Es menester precisar que, la prueba cumple su cometido cuando acredita un hecho autónomo y eso basta, la metodología en todo caso puede distinguir entre un hecho acreditado por vía directa o indirecta a través de un hecho base. En el agravio específico, las preocupaciones de la defensa apuntan a que no se puede explicar cómo se habrían subido las maletas a la nave en función a máximas de la experiencia, soslayando que precisamente, está probado que se encontraron las maletas en la nave aludida, entonces, las máximas de experiencia nos dicen que tuvieron que ser izadas por intervención humana, aspecto que deberá dilucidarse más adelante con relación a los otros coacusados a los que se les imputa ese tramo del plan delictivo, pero esa determinación no es necesaria para analizar la

---

[1] Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, expediente 00241-2014-36-5001-JR-PE-01, resolución número veinte del veintiocho de marzo de dos mil dieciocho, fundamento 3.21.1.

[2] Pues así se construya de una manera u otra, la conclusión de una inferencia probatoria no puede ser una certeza absoluta, por las siguientes razones: (1) No es absolutamente seguro que las premisas sean verdaderas, (2) El paso de las premisas a la conclusión no es necesario. (3) La regla expresaba un juicio de probabilidad causal. La falta de certeza absoluta acerca de si la conclusión de la inferencia probatoria se corresponde con lo que ocurrió en la realidad. GONZÁLES LAGIER, D. (2010). *Hechos y argumentos, racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal*, en BONORINO, P. R. (Ed.) *El derecho en acción. Ensayos sobre interpretación y aplicación del derecho.* Lima. Ara. p.305.

responsabilidad que les compete a los buzos. La dificultad probatoria para acreditar el izado de las maletas basada en objeciones de las leyes de la física o de clandestinidad necesaria de la acción delictiva (riesgo de ser descubiertos) no es de recibo pues, la posibilidad física queda acreditada en forma patente al haberlas encontrado en la nave y también que fueron intervenidos con posterioridad por la policía y todo ello guarda correspondencia con el relato de la imputación, no es necesario que la autoridad policial pueda registrar todas las etapas de ejecución de una acción delictiva como requisito de validez de la evidencia.

19. La hipótesis central del agravio de no haberse valorado por el juzgado colegiado estos aspectos, queda desvirtuada por lo reseñado en los apartados 8 y 11, donde se aprecian los medios probatorios valorados con relación a los cuestionamientos formulados en el agravio, ello fluye tanto de los fundamentos de la resolución por unanimidad, así como del voto en mayoría. ***En consecuencia, en éste extremo la valoración del Juzgado Colegiado ha sido conforme a los antecedentes y el derecho, el agravio deviene en infundado.***

AGRAVIO 2: *nunca se determinó como es que los divisan "supuestamente trasladando unos bultos pero lejos del barco" para luego decir que soltaron una maleta la cual se encontraba amarrada y en vías de ser izada por los estibadores que habían subido maletas anteriormente. No se ha probado el vínculo o coordinación con ninguno de los ocupantes del barco, ni que éstos estaban esperando que lleven las maletas para subirlas.*

20. La defensa técnica postula que existe contradicción narrativa, sin embargo, no precisa que órgano de prueba de cargo o de descargo habría incurrido en tal contradicción, infringiendo la defensa técnica su rol de proporcionar información precisa para evaluar en esta instancia, en ese contexto la Sala Superior queda en la imposibilidad de contrastar el agravio estando a la múltiple prueba personal y documental actuada en este proceso, pues de hacer la búsqueda respectiva estaría supliendo las deficiencias del escrito de impugnación, lo cual afecta al debido proceso y específicamente al derecho de defensa de la parte recurrida y el de igualdad de armas.

21. Respecto a la acreditación del vínculo o coordinación con los ocupantes del barco, como ya se expuso: un hecho acreditado por el juzgado de instancia fue el hallazgo en el interior de la nave MSC Leanne de dos maletines semejantes a los

que se encontraban flotando en el mar cerca a los buzos, ello permite inferir razonablemente a título de necesidad y única forma de explicar el hecho, es que se trata de un hecho coordinado, que existieron personas ubicadas en la nave que coadyuvaron para abordarlas, si la identificación de esas personas no tiene éxito, no significa que el hecho autónomo deja de tener contenido delictivo. Sin perjuicio de lo argumentado, según la hipótesis de la acusación esas personas serían: Vicente David Sotero Velásquez, Pablo César Espinoza Evaristo, Luis Emilio Iglesias Dibulga y José Wuilfredo Castro Escobar, cuyas impugnaciones serán posteriormente absueltas. El Juzgado colegiado de instancia así lo evidencia cuando valora –a folios trescientos cuarenta y seis- la afirmación del testigo Eddy Zevallos Ascaño en que *"al costado habían dos maletas flotando, una de ellas sujeta por una soga"* -video 910, 00:03:55-, e indica –a folios trescientos cincuenta y siete- que *"la soga incautada constituiría el medio utilizado para subir las maletas incautadas en el interior de un compartimento a bordo de la nave MSC Leanne y que ha este propósito han contribuido personas que se encontraban a bordo de la nave"*; es decir, aunque no se hubiese promovido actuación probatoria sobre la coordinación entre los buzos y los ocupantes de la nave, ella es objeto de inferencia, la que arroja como resultado que sí existió una previa coordinación como lo prueba el hallazgo de los dos maletines en cubierta de la nave. Asunto distinto es determinar con qué personas se realizaron las coordinaciones respectivas, aspecto que no se puede absolver en este momento, en la medida que el agravio ha sido formulado por los intervenidos en su condición de buzos. ***Correlativamente, al existir la valoración del Juzgado Colegiado, integrada en algunos aspectos por esta Sala Superior, es conforme a derecho y los antecedentes, por lo que el agravio debe ser declarado infundado.***

AGRAVIO 3: *el testigo Miguel Chamorro Flores no participó de la intervención, según su declaración no pudo apreciar a los buzos trasladando bultos, menos identificarlos, pues la zona estaba con poca iluminación y era oscura, lo cual contradice a los testigos los cuales haremos referencia más adelante.*

22. El argumento de la defensa no permite realizar el contraste respecto a cuál sería la testimonial que desvirtuaría la versión del testigo Miguel Chamorro Flores, pues sólo menciona *"haremos referencia más adelante"* –a folios quinientos cincuenta y seis-, en el mismo sentido es de recibo lo argumentado en el fundamento 20 de la presente, para desestimar dicho cuestionamiento.

23. Sin perjuicio de lo argumentado, la verosimilitud de la declaración del referido testigo, fue apreciada por el colegiado de instancia, concluyendo que aporta información sobre el hallazgo de la droga y de las maletas –a folios trescientos veinticuatro-. Ésta Sala Superior estima que, efectivamente el testigo sostuvo –video 910, 01:12:53- que se encontraba en tierra, reconoce que estaba oscuro pero cuando uno de los reflectores iluminó pudo observar buzos en el mar cercanos a la nave, recibiendo la indicación de regresar a la Capitanía en dónde le pidieron hacerse cargo de los detenidos; en dichos términos fue valorado por el Juzgado de instancia, no advirtiéndose contradicción en su relato pues narra que su mejor visibilidad se debió a la luz de un reflector. Además su versión fue corroborada con la declaración del testigo Rodisender Balerio Cano Serafín quién indicó que sí participó de la intervención policial a los recurrentes. ***Igualmente en éste extremo la valoración del Juzgado Colegiado no es contradictoria, por lo que el agravio debe ser declarado infundado.***

AGRAVIO 4: *nadie ha determinado 1) dónde se encontrarían las maletas que soltaron supuestamente, como los policías dicen que fueron soltadas al ver que se acercaban, hecho ilógico y poco probable, si los tenían plenamente identificados (desde el traslado de una chalana artesanal) como es que su aprehensión no fue inminente ni flagrante. Éste hecho prueba que ellos no estaban en ese lugar y "que fueron arreados (sic) en todo momento distante (sic) a la embarcación hasta tenerlos reducidos en el casco de la nave es cierto".*

24. En referencia al contraindicio postulado por la defensa sostiene que si los policías los tenían plenamente identificados ¿por qué su detención no se produjo en estado de flagrancia delictiva? La defensa técnica no específica ni cita qué órgano de prueba refiere el tema de la identificación plena. Ante la imposibilidad de contrastar la actuación probatoria que sustenta al contraindicio deducido, no es posible realizar el control de la fundabilidad de su agravio. ***Deviene en infundado el agravio.***

AGRAVIO 5: *no existe ningún registro o toma del evento que describió la policía, sino cortes que no resultan suficientes para una sentencia condenatoria.*

25. A través de éste agravio la defensa técnica cuestiona la insuficiencia probatoria de los registros del día de la intervención policial; con relación a ello éste Colegiado Superior estima que la sentencia fundamenta la condena de los recurrentes en la prueba por indicios, específicamente en la inferencia de hechos

base (debidamente acreditados) propuestos por la fiscalía, y otros que fluyen de la actividad probatoria sometida a contradictorio: **i)** presencia de los acusados sumergidos en el mar portando su indumentaria de buzos –argumento a folios trescientos cuarenta y cinco-, **ii)** ubicación de los buzos próximos a la nave MSC Leanne y a los dos maletines –argumento a folios trescientos cuarenta y seis-, **iii)** hallazgo de dos maletines adicionales en la mencionada nave de similares características a las anteriormente descritas –a folios trescientos veintiséis-, **iv)** todas las maletas contenían droga –a folios trescientos cuarenta y cinco-. **v)** el modo de acondicionar los paquetes era similar en las cuatro maletas. Como puede apreciarse se trata de una pluralidad de hechos indicadores, todos ellos interrelacionados y convergentes para acreditar la imputación vinculada al tipo penal: trasteo (traslado) en el mar cuatro maletines conteniendo droga en su interior, desde el muelle artesanal del Callao hasta el lado babor de la nave MSC Leanne, Panamá, IMO 8618310, ubicada en el muelle del Terminal Portuario de la empresa APM Terminal delta 5, Callao. Los referidos hechos base se refuerzan entre sí. Ahora bien la inferencia, está basada racionalmente en máximas de la experiencia, que explican de manera armónica y racional este tramo de la actividad delictiva consistente en el traslado de droga. La operación deductiva nos indica que las maletas para trasladarse desde tierra a una nave, necesitan de actividad humana compatible con las circunstancias descritas como lugar -terminal ATM,-, horario -horas de la noche propicia para un delito furtivo- modo: traslado a través de maletas mediante el buceo por el mar adyacente, corolario: toda esa actividad permite llegar a la nave que finalmente transporta la droga al extranjero. La simultaneidad de la presencia de los sentenciados con implementos propios para el buceo en el mar y las maletas conteniendo droga en horas donde reina la oscuridad, y próximas a una nave donde también se hallaron otras dos maletas de características externas casi idénticas, siendo sintomático que hasta la manera de colocar los paquetes en las maletas tiene la misma disposición en las cuatro maletas, ello nos indica por máximas de la experiencia que fueron preparadas y acondicionadas por las mismas personas, estos hechos que fueron perennizados por las autoridades policiales configuran un enlace lógico preciso y directo que robustece la consistencia de la inferencia, habiéndose descartado en forma solvente el contraindicio o "contraprueba" planteado por la defensa (actos de recojo de chatarra). En resumen: la inferencia basada en las máximas de la experiencia determina que los acusados CARLOS ALBERTO PAZOS SILVA, EDUARDO JUAN SALDARRIAGA VEGA y ANTHONY ABEL

GONZALES MOGOLLÓN trasladaron en el mar, maletines con droga, desde el muelle artesanal del Callao hasta el lado babor de la nave MSC Leanne, Panamá, IMO 8618310, ubicada en el muelle del Terminal Portuario de la empresa APM Terminals delta 5, Callao, como sostiene la imputación del pretensor penal. ***Por estas razones este agravio debe ser declarado infundado.***

AGRAVIO 6: *testigo Eddy Zevallos Ascaño señaló que los recurrentes estaban pegados a la nave MSC LEANNE y que las maletas la subieron en otra embarcación zodiac, 1) lo que prueba que estos no estaban en su radio de circunferencia y menos que los encontraron en posesión de las maletas. 2) Si intervienen porque personal de inteligencia había estado haciendo vigilancia dos días, como es posible que no se percataran de la estiba de las dos primeras maletas, porque razón tuvieron que supuestamente preguntar. 3) Testigo señala que fueron a buscar las chalanas, en esa nave encontraron prendas de vestir que nunca se corroboraron si les pertenecían a sus patrocinados. Sus patrocinados dijeron donde se encontraban sus prendas, celulares, documentos y la razón de su presencia, uniformemente. Nunca se ha probado el dicho del testigo. 4) El reconocimiento del testigo a Juan Saldarriaga Vega carece de valoración (sic) por parte de los magistrados, porque él mismo ha señalado que se encontraba oscuro, que llevaban traje de buceo, que en el zodiac tenían cubierto el cabello y sólo se les podía ver los ojos y la nariz, además desde su aprehensión Juan Saldarriaga Vega ha bajado diez a quince kilos, todo eso determina que ha mentido en su declaración.*

26. Otro contraindicio que postula la defensa (primer ámbito de éste agravio) es que los buzos y los maletines fueron trasladados en zodiac distintos porque no se encontraban en el mismo radio, por tanto no estaban en posesión de los buzos. En el mismo sentido, en el fundamento 25 se ha desarrollado el tema probatorio en función a la prueba indiciaria, la cual enerva el contraindicio postulado.

27. Respecto al segundo ámbito, la defensa técnica señala que no es verosímil que hubieran realizado vigilancia durante dos días y no se percataran de las dos maletas introducidas, al respecto se aprecia que la testimonial de Eddy Zevallos Ascaño no se refiere a tal hecho, por el contrario el escrito de impugnación –a folios quinientos cuarenta y dos-consigna esa afirmación en la declaración del testigo de Rodisender Valerio Cano Serafín *"montan un operativo y realizan vigilancia en dicho lugar de la intervención desde el 10 de setiembre y siendo así que el 12 de setiembre del 2015 los miembros de su equipo avistan unos buzos"*. No obstante, del contraste de los alegatos finales de la defensa técnica tal argumento no fue postulado en juicio

oral, por ello no hubo pronunciamiento judicial al respecto. A pesar de ello, tal circunstancia no posee fuerza acreditativa para desvirtuar su presencia próxima entre los maletines y la nave MSC Leanne en todo caso un agravio no puede basarse en una pregunta especulativa que no ha sido objeto de valoración por el juzgado colegiado, el agravio debe atacar la motivación de un hecho probado, para así poder enervar la condena, el hecho que la policía no haya detectado una fase del traslado de la droga, es propio de las posibilidades operativas de la intervención, lo que se explica satisfactoriamente con la versión del aludido testigo.

28. Con relación al tercer punto ámbito, el colegiado de instancia valoró el panneux fotográfico –a folios cuatrocientos cinco- que muestra una chalana de madera hallada en el muelle artesanal, la cual no contenía chatarra (tesis exculpatoria que sostienen los impugnantes), más no ha valorado la declaración del testigo Eddy Zevallos Ascaño en éste extremo. Por lo que la falta de corroboración del dicho del testigo no le causa agravio, pues su razonamiento se asiste de otro medio de prueba -el informe 216-09.15-Direjandro-PNP, que contiene el panneaux-; en todo caso el agravio no ataca la fuente del razonamiento, resultando insuficiente la declaración de los recurrentes para enervarlo.

29. En relación al cuarto punto, es menester precisar que el Juzgado colegiado en el voto por unanimidad –a folios trescientos veintiséis- valoró que durante el juicio oral el testigo Eddy Zevallos Ascaño reconoció a uno de los buzos que le dijo haber subido una maleta a la embarcación. A criterio de ésta Sala Superior la declaración del testigo no necesita de corroboración, pues, el hecho base debidamente acreditado, es que en la nave MSC Leanne se encontraron dos maletas, lo cual hace verosímil la versión del testigo Zevallos Ascaño, la participación específica de Saldarriaga Vega ha sido determinada vía prueba indiciaria, por ello resulta irrelevante valorar si el acusado había adelgazado o no. ***Por esta razón, deviene en infundado el agravio.***

AGRAVIO 7: *el testigo Gonzalo Javier Manrique Otiniano, 1) en principio señaló lo mismo que todos, que habían solo dos personas y que luego hubo un tercero que salió del agua, hecho que no ha podido ser corroborado, pues no existe prueba de cargo de que una persona se pueda sumergir con traje de buzo sin tanque y sin los demás implementos propios del buceo. Además 2) testigo dice que estaba claro y que se podía visualizar a gran*

distancia, pero los policías dicen que estaba oscuro y que no los identificaron sino hasta que uno de ellos subió al zodiac. Ello resulta poco profesional y coherente frente a las apreciaciones como prueba de descargo. Supuestamente él veía a los buzos entre quince y veinte metros, visibilidad óptima refiere. Sala debe valorar todos los elementos constitutivos del delito (sic) y si estos no han sido lo suficientemente idóneos para la certeza del hecho que se imputa.

30. Respecto a la aparición inicial de dos buzos y posteriormente de un tercero (primer índice), nos remitimos a lo argumentado en los fundamentos 13 a 16. Asimismo la defensa exige prueba de cargo sobre el modo en que se trasladaron y mantuvieron sumergidos en el mar, esos temas han sido abordados en la prueba indiciaria.

31. Cabe agregar que el Juzgado de instancia valoró la declaración de Gonzalo Javier Manrique Otiniano en el sentido que vio a los buzos en el mar empujando las maletas y luego realizó la intervención en la nave –a folios trescientos veintiocho-; con relación a ello declaró en juicio oral que mientras realizaba su patrullaje, llamó a su patrullera y se dirigió a hacer el control de los muelles, precisó que su nave tenía un faro pirata que era fuerte, además de las luces de navegación -video 160, 00:12:51-, desde dicha nave vio el operativo y a las dos personas empujando un bulto y a la tercera que emergió ante los disparos de los policías –video 160, 00:08:35. La coherencia del relato del testigo no muestra fisuras de incongruencia, pues explica que tenía iluminación suficiente gracias a su faro pirata y que ello le ayudó divisar los buzos, en consecuencia, su particular situación no le resta valor probatorio a las demás declaraciones testimoniales dado que el testigo Gonzalo Javier Manrique Otiniano precisó que la iluminación provenía de la nave en la que se desplazaba, que era una *"patrullera"*. ***Igualmente en éste extremo la valoración del Juzgado Colegiado ha sido conforme a derecho, por lo que el agravio debe ser declarado infundado.***

AGRAVIO 8: *1) los magistrados no han valorado las pruebas, dichos y menos la declaración de su patrocinado. Que sea imputado no significa que no pueda decir la verdad. 2) Testigo de parte Luis Alberto Sullón Chicata corrobora lo afirmado por los recurrentes que siempre que no se podía extraer especies marinas con regularidad se dedicaban a la recolección de chatarra. 3) Según el análisis de magistrados, el hecho de realiza una actividad no les hace inmunes a cometer hechos ilícitos, por ende ante cualquier imputación su dicho difiere de la realidad; ello no puede ser así porque han*

señalado la razón por la que se encontraban ahí. 4) Testigo señala que Juan Saldarriaga Vega le llevaba chatarra con habitualidad, es decir tenía otra actividad además de ser buzo artesanal.

32. En la sentencia emitida por unanimidad y por mayoría se han pronunciado en relación a las pruebas de parte ofrecidas por los recurrentes (primer y cuarto punto), así como sus declaraciones en las cuales proponen hechos en línea de exculpación, dicha alegación fue desechada en virtud a la prueba de cargo actuada en juicio oral contra aquellos.

33. También se valoró –a folios trescientos veintinueve- la declaración del testigo Luis Alberto Sullón Chicata (segundo y cuarto ámbito del agravio) considerándola impertinente para acreditar que los sentenciados se encontraban recogiendo chatarra en el muelle (tesis exculpatoria). Ésta Sala Superior contrasta que efectivamente, el testigo narra que conoce a Saldarriaga porque le compra dos o tres veces por semana la chatarra que él le vendió, incluso en los primeros días de setiembre, chatarra que sabe que la sacan del fondo del mar; es decir, si bien consigue acreditar que Saldarriaga se dedicaba a dicho oficio, no es suficiente para generar duda o descartar la prueba de cargo en su contra, pues no había indicio alguno que acredite que, el día de los hechos se había dedicado a recoger chatarra del fondo del mar.

AGRAVIO 9: *en la sentencia se indica que no se ha podido probar que existiera un depósito de chatarra en el muelle cinco, lo que los recurrentes no han sostenido ni querido probar, "simplemente en esta etapa del proceso una vez que se corra traslado podremos presentar como prueba nueva el hecho que corrobora su dicho que el muelle se encontraba en remodelación", que había cantidades importantes de fierros de diferentes tipos, no era necesario sumergirse ni hacer cualquier acto ilícito.*

34. Conforme consta del fundamento 12, el colegiado de instancia concluyó que la defensa técnica de los recurrentes no actuó prueba para acreditar su tesis exculpatoria respecto a que el muelle se encontraba en reparación y por tanto había chatarra para recolectar. Si bien el Ministerio Público tiene la carga de la prueba de la pretensión punitiva y sus fundamentos, cuando la defensa propone un hecho extintivo o exculpatorio de la responsabilidad penal, le corresponde acreditarlo, pues se trata de un contraargumento que no se condice con la tesis del ente acusador. Éste agravio aduce que no se tuvo por objeto probar dicha

afirmación pues se estimaba actuar prueba nueva en ésta instancia; lo cual fue postulado, conforme se aprecia del auto de control de admisibilidad de prueba en segunda instancia –a folios seiscientos setenta y siete–, consistente en un artículo de la página web MundoMarino, documental que no fue admitida por no haber sido oportunamente propuesto en juicio oral, ni encontrarse previsto en los supuestos específicos del artículo 422°.2 del CPP este tema incidental que es de naturaleza inimpugnable ya precluyó. En resumen la defensa técnica pretende se admita y valore un medio probatorio contra el mandato legal que prescribe la oportunidad procesal para su postulación, conducta poco diligente del abogado defensor Miguel Galagarza Terán que no puede aceptarse y en tal razón con fines preventivos se lo exhorta a cumplir las normas sobre admisión de prueba en segunda instancia, bajo apercibimiento de comunicarse al Colegio de Abogados que corresponda. ***En éste extremo el agravio debe ser declarado improcedente, pues no se produjo tal actuación probatoria.***

Corolario: de acuerdo con los fundamentos invocados los agravios postulados por la defensa técnica de los sentenciados CARLOS ALBERTO PAZOS SILVA, EDUARDO JUAN SALDARRIAGA VEGA y ANTHONY ABEL GONZALES MOGOLLÓN no tienen entidad para enervar los fundamentos de la sentencia impuesta por el juzgado colegiado de instancia, en ese sentido debe declararse infundada la pretensión impugnatoria y confirmar el extremo condenatorio.

§ PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DE VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ, PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO Y LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA

35. AGRAVIO COMÚN. Para evitar una fundamentación redundante el colegiado superior ingresa a resolver un agravio común invocado por las defensas técnicas de: **i) VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ** quien cuestionó que: *Al existir tres peritajes oficiales distintos, el colegiado debió ordenar el debate pericial para efectos de mejor resolver,* **ii) PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO** sostuvo: *A pesar de que se han practicado varios dictámenes periciales antropológicos el Ministerio Público no ha podido probar su teoría del caso: el Informe Pericial Antropológico de parte emitido por el perito Enrique Sarmiento Loyola, concluye objetando las conclusiones a las que arribaron las pericias con identificación positiva, mientras que el Dictamen Pericial de Medicina Forense N° 5176/15 concluye que no es posible llegar a una identificación positiva porque la calidad del video (resolución) no permite verificar cantidad de características individualizantes.* **iii) LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA** expresamente indica que "*no*

se ha individualizado a los actores del delito. Se sentencia por indicios y no por hechos comprobados violando el principio de presunción de inocencia. Se toma como prueba indiciaria pericias antropológicas que no han sido materia del debate. Se da distinta interpretación a las pericias. Se ha sentenciado por analogía. Resumidos los cuestionamientos hay que contextualizarlos en su real dimensión debiendo evaluarse las pericias aludidas que tienen doble connotación: de cargo y de descargo.

36. RESUMEN DE LAS PERICIAS CUESTIONADAS

PERICIA COMÚN		
DOCUMENTO	MÉTODO	CONCLUSIONES
Dictamen Pericial de medicina forense N° 5176/15	**Método de comparación directa y método de comparación indirecta**	Método directo (fotografías de los doce detenidos): PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO, JULIO WILFREDO CASTRO ESCOBAR, VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ y LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA, características similares con cuatro individuos del video. Método indirecto: características individualizantes, comprobación superposición de imágenes. Según criterios de Quiroz Cuáron (2002), **identificación probable**. Según criterios de la American Board Forensic Dentestry, **consistente o probable.** **No posible identificación positiva, calidad del video no permite** mayor cantidad de características individualizantes.
PERICIAS INDIVIDUALIZADAS		
PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO		
Dictamen Pericial de antropología forense – estudio morfo-comparativo facial N° 01-2016	**Superposición de imágenes**	Imágenes del rostro: líneas céfalo métricas vertex, ectoconquio, subnasal y gnation en plano horizontal de la fotografía de PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO e imágenes del video. Correspondencia en región frontal (formal de la frente), dorso nasal, morfología bucal y mentoniana. Superposición fotográfica: consistencia en contorno facial, segmento nasal mentón, reborde mandibular e implantación del pabellón auricular. Análisis de fotografías e imágenes del video: persona de contextura ectomorfa, con características faciales individualizantes compatible con PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO, **identificación positiva.**
Informe antropológico N° 2016009000308	**Superposición de imágenes**	Imágenes del rostro: líneas céfalo métricas vertex, ectoconquio, subnasal y gnation en plano horizontal de la fotografía perteneciente a PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO e imágenes del video. Correspondencia en región frontal (forma de la frente), dorso nasal, morfología bucal y mentoniana. Superposición fotográfica: consistencia en contorno facial, segmento nasal, mentón y la punta de la nariz. Análisis de fotografías e imágenes del video: persona de contextura delgada, con características faciales individualizantes compatible, a nivel mentoniana, nasal y planos cefalométricos, trazados con PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO, **identificación positiva.**

Informe Pericial Antropológico de parte (Perito Enrique Sarmiento)	**Superposición de imágenes**	Defecto o distorsión óptica original del video no resuelto mediante manipulación "*ensayo-error*" de Photoshop. Se requiere software especializado en ubicar líneas cefalométricas, medidas milimétricas del rostro y puntos o *landmarks* de la porción facial. Peritos oficiales establecen identificación positiva de PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO en las fotografías difuminadas, capturadas durante dos planos, secuencias de algunos segundos del video, en medio de reiterados acercamientos o zooms de la cámara, interrumpen permanentemente el acomodamiento automático de la cámara, agudiza la distorsión que (en menor o mayor grado) se presenta en toda imagen o en cualquier sistema de tratamiento de señales, respecto a las distancias focales cortas y largas, desapercibida por los especialistas. Peritos oficiales no demuestran correspondencia angular ni antropométrica entre fotografía borrosa y plantilla, imprescindible en superposición de imágenes. Dictamen pericial de medicina forense no precisa los puntos o *landmarks* de la porción facial u otros criterios técnicos para ubicar las líneas cefalométricas que validen su determinación del ángulo facial de las fotografías contrastadas, sólo es empírico. Criterios de Quiroz Cuáron (médico y criminalista especialista en psiquiatría forense fallecido hace veintinueve años) y American Board Forensic of Dentestry (institución de odontólogos forenses), no pueden dictaminar identificación probable, ni consistente o positiva.
VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ		
Dictamen Pericial de antropología forense - estudio morfo-comparativo facial N° 03-2016	**Superposición de imágenes**	Imágenes del rostro: líneas céfalo-métricas vertex, subnasal y cheilion en plano horizontal de la fotografía perteneciente a VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ e imágenes del video. Correspondencia región cigomaxilar izquierda y forma del pabellón auricular a la superposición fotográfica. Consistencia en contorno facial, reborde mandibular e implantación del pabellón auricular. Análisis de fotografías e imágenes del video: persona de contextura endomorfa, con características faciales individualizantes compatible con VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ, **identificación positiva.**
Informe Antropológico N° 2016009000311	**Superposición de imágenes**	Imágenes del rostro: líneas céfalo-métricas vertex, subnasal y cheilion en plano horizontal de la fotografía perteneciente a VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ e imágenes del video. Correspondencia región nasal. Consistencia en contorno y planos a incidencia a exactitud. Análisis de fotografías e imágenes del video: características faciales individualizantes compatible con VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ, **identificación positiva.**
Dictamen Pericial de antropología forense - estudio morfocomparativo facial N° 07-2017	**Método descriptivo y comparativo de imágenes para identificación forense**	Consistencia entre perfil biológico de VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ y persona de sexo masculino de los archivos fílmicos; siendo de contextura endomórfica y estatura mesosomo. En segmentos corporales se evidencia a nivel de tronco, la cintura escapular mediana con proyección de hombros en dirección al caudal. Líneas a través de puntos anatómicos faciales vertex, cheilion y gnation entre las imágenes de cotejo, características individualizantes a nivel facial en regiones cigomaxilar, mentoniana y de pabellón auricular y mentón mediano;

		existiendo compatibilidad, **correspondencia de identificación.**
Pronunciamiento de antropología forense N° 93-2017	**Método descriptivo y comparativo de imágenes para identificación forense**	Imágenes del rostro: líneas céfalo-métricas descritas en el informe antropológico 311-15-Ditanfor, corresponde en plano horizontal de la fotografía a VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ. Informe pericial que se pronuncia sobre la pericia de parte homologativa /comparativa facial video-foto, realizada por el perito Portilla Lescano, donde se concluye que esta *"carece de valor y rigor científico por dos factores que la somatología, osteología y ontogenia son campos de estudios de la antropología física"*. Análisis de fotografías e imágenes del video: apreciación descriptiva y comparativa.
LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA		
Dictamen Pericial de Antropología Forense - Estudio morfo-comparativo facial N° 09-2017	**Método de comparación directa y método de comparación indirecta.**	Consistencia entre el perfil biológico de LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA y persona de sexo masculino de los archivos fílmicos; contextura endomesomórfica y estatura hipsisomo. En segmentos corporales se evidencia a nivel de tronco, la cintura escapular ancha con hombros rectos se establece **correspondencia de identificación.** Puntos anatómicos faciales vertex, subnasal y gnation entre las imágenes de cotejo, características individualizantes a nivel facial en regiones cigomaxilar, nasal y mentoniana. Análisis de segmentos faciales entre imágenes y fotografías de LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA, correspondencia de características en contorno facial, tipo y proyección de dorso nasal, existiendo compatibilidad en dichos segmentos, **correspondencia de identificación.**
Informe Antropológico N° 2016009000312	**Método de comparación directa y método de comparación indirecta**	Imágenes del rostro: líneas céfalo-métricas subnasal y labial inferior de la fotografía perteneciente a LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA e imágenes del video. Correspondencia región cigomaxilar, dorso nasal, mentón y forma del pabellón auricular, a la superposición fotográfica consistencia en planos y en las características del pabellón auricular lado izquierdo. Análisis de fotografías e imágenes del video: persona, con características faciales, individualizantes compatible con LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA, **identificación consistente.**
Examen pericial Físico N° 011-2017	**La Física**	Prenda examinada: casaca de Taslan, marca Ufitec, con forro polar y cuello alto, cinta reflectiva de 2" en "H" doble vuelta en mangas y cuerpo, con capucha removible, con cierre tractor, cordón elasticado con tope, deterioro por uso y adherencias terrosas. Prenda examinada: chompa de lana color azul, sin marca visible y aberturas en el entramado del tejido por desgaste de uso, talla M, deterioro por uso y adherencias terrosas. Casaca del investigado LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA en el video (intervalo de tiempo entre 14:58:07.319 y 14:58:10.879) está doblada, se puede observar color amarillo-naranja, forro polar color negro, **concuerda con muestra M1 (casaca de Taslan).**

Pericia fotográfica forense (Perito Napan Vega)	**Superposición y de composición fotográfica**	Foto digital panorámica (N°01): no posible reconocimiento de rostro-facial. Foto digital (N°02 y N°03): no posible en ambas reconocimiento de rostro-facial. Foto digital (N°04 y N°05): presentan montaje fotográfico técnica de "superposición de píxeleados". Fotos de rostro-facial completo (N°04 y N°05): presentan **manipulación de pixeleados** (técnica de coloración de píxeleados) en tono sepia-marrón, cambio de color similar la foto. Corresponde a la misma persona LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA. Conforme se visualiza en la imagen de su fotografía en calidad de detenido, con respecto a su estatura, observándose nitidez, enfocado, con buena iluminación, y que resulta factible su reconocimiento de rostro-facial, *img_0168* que se relaciona con el dictamen pericial de medicina forense N°5176/15-PNP. Imagen fotográfica que se visualiza con ubicación al lado izquierdo, la misma que corresponde al informe antropológico forense-MP-N° 2016009000312: no posible reconocimiento de rostro-facial.
Informe pericial antropológico de parte (Perito Enrique Sarmiento)	**Superposición de dos imágenes**	Defecto o distorsión óptica original del video no resuelto mediante manipulación "*ensayo-error*" de Photoshop. Se requiere microscopios binoculares, para ubicar las líneas cefalométricas, la obtención de medidas milimétrcias del rostro y de los puntos o *landmrks* de la porción facial. Peritos oficiales establecer una identificación consistente y/o positiva en LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA, quien paradójicamente aparecería en el extremo derecho de las fotografías borrosas capturadas del video; precisamente en los extremos donde se presenta el defecto o distorsión óptica conocido como pincushion distorsión (distorsión de cojín), que se produce en las distancias focales largas y que pasa desapercibido a los especialistas. Peritos oficiales no demuestran correspondencia angular ni antropométrica entre fotografía borrosa y plantilla, imprescindible en superposición de imágenes. **No se puede dictaminar una identificación consistente, ni mucho menos positiva.**
		JULIO WILFREDO CASTRO ESCOBAR
Dictamen Pericial de antropología forense - estudio morfo-comparativo facial N° 06-2016	**Superposición de imágenes**	Consistencia entre el perfil biológico de JULIO WILFREDO CASTRO ESCOBAR y persona de sexo masculino de los archivos fílmicos; contextura endomórifca y estatura mesosomo. En segmentos corporales se aprecia cintura escapular ancha entre las imágenes de homologación. Líneas a través de puntos anatómicos faciales vertex, ectoconqui y gnation entre las imágenes de cotejo, características individualizantes a nivel facial en regiones cigomaxilar, mentoniana y de pabellón auricular izquierdo. Análisis de segmentos faciales entre las imágenes incriminadas y las fotografías de JULIO WILFREDO CASTRO ESCOBAR, correspondencia de características en contorno facial, tipo y proyección de pabellón auricular, mentón ancho y pómulos marcados, existiendo compatibilidad en dichos segmentos; **correspondencia de identificación.**
Informe antropológico N° 2016009000309	**Superposición de imágenes**	Imágenes del rostro: líneas céfalo-métricas vertex, cheilion y gnation en plano horizontal de la fotografía de JULIO WILFREDO CASTRO ESCOBAR e imágenes del video. Correspondencia región cigomaxilar izquierda presencia de los surcos naseogenianos izquierdo y comisura labial izquierda. Análisis de fotografías e imágenes del video: características faciales

		individualizantes compatible con JULIO WILFREDO CASTRO ESCOBAR, **identificación consistente.**
Pericia fotográfica forense de parte (Perito Guillermo Napan Vega)	**Superposición de imágenes y de composición fotográfica forense**	Foto digital N°01, segunda persona: no posible determinar con exactitud y precisión, el reconocimiento de identidad. Imagen fotográfica de acercamiento (N°02): no posible determinar con exactitud y precisión. Foto digital (N°03): presenta características de **manipulación fotográfica** en su vestimenta (polo de vestir) corresponde al rostro facial, de la persona de JULIO WILFREDO CASTRO ESCOBAR. Foto digital (N°04): presenta manipulación de imagen, que corresponde, al rostro facial, de la persona de JULIO WILFREDO CASTRO ESCOBAR. Asimismo, corresponde a la secuencia fotográfica (rostros) de diferentes tonalidades de exposición.

37. Realizado el cotejo con la actuación probatoria del juicio oral, ésta Sala de Apelaciones advierte que a través del examen al perito Leiva Pimentel se oralizó el dictamen pericial de medicina forense N° 5176/15, ofrecido por las defensas técnicas de PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO y LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA, empero en el plenario las defensas técnicas de VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ solicitaron la incorporación del dictamen como prueba nueva y el Juzgado colegiado lo declaró fundado. Mientras que la defensa técnica de JULIO WILFREDO CASTRO ESCOBAR realizó el interrogatorio respecto a las conclusiones de sus patrocinados. Es decir, se trata de una pericia de parte común a los recurrentes debidamente admitida.

38. Además de lo argumentado anteriormente, en lo que se refiere a:

PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO, el Ministerio Público actuó **i)** el dictamen pericial de antropología forense estudio morfo-comparativo facial N° 01-2016 y **ii)** el informe antropológico N° 2016009000308; mientras la defensa técnica del recurrente además del **i)** dictamen pericial de medicina forense N° 5176/15 actuó **ii)** el informe pericial antropológico de parte por medio del examen del perito Enrique Sarmiento.

VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ, el Ministerio Público actuó **i)** el dictamen pericial de antropología forense estudio morfo-comparativo facial N° 03-2016, **ii)**

el informe antropológico N° 2016009000311, **iii)** el dictamen pericial de antropología forense estudio morfo-comparativo facial N° 07-2017 y **iv)** el pronunciamiento de antropología forense N° 93-2017; mientras la defensa técnica del recurrente sólo **i)** el dictamen pericial de medicina forense N° 5176/15, como prueba nueva.

LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA, el Ministerio Público actuó **i)** el dictamen pericial de antropología forense estudio morfo-comparativo facial N° 09-2017, **ii)** el informe antropológico N° 2016009000312, **iii)** el examen pericial físico N° 011-2017; mientras la defensa técnica del recurrente además del **i)** dictamen pericial de medicina forense N° 5176/15, actuó **ii)** la pericia fotográfica forense por medio del examen del perito Napan Vega y **iii)** el informe pericial antropológico de parte por medio del examen del perito Enrique Sarmiento.

JULIO WILFREDO CASTRO ESCOBAR, el Ministerio Público actuó **i)** el dictamen pericial de antropología forense estudio morfo-comparativo facial N° 06-2016, **ii)** el informe antropológico N° 2016009000309; mientras la defensa técnica del recurrente además **i)** del dictamen pericial de medicina forense N° 5176/15 y **iii)** la pericia fotográfica forense por medio del examen del perito Napan Vega.

39. Como se aprecia con facilidad, se trata de pericias diferenciadas en cuanto parten de presupuestos metodológicos que no responden a un mismo patrón, en puridad se trata de técnicas o conocimientos especializados autónomos, no obstante, convergen en un mismo resultado: identifican con alto grado de probabilidad a los sentenciados SOTERO VELÁSQUEZ, ESPINOZA EVARISTO E IGLESIAS DIBULGA. El CPP en su artículo 179° prescribe que, el perito de parte, que discrepe con las conclusiones del informe pericial oficial puede presentar su propio informe, que se ajustará a las prescripciones del artículo 178° del código acotado, sin perjuicio de hacer el análisis crítico que le merezca la pericia oficial. Ahora bien, cuando existen pericias contradictorias entre sí, vale decir, que simultáneamente tienen sesgo incriminatorio y exculpatorio, la doctrina recomienda que:

> El juez no debe discriminar la pericias en función a su procedencia (oficial, institucional o de parte), debe valorarla en su mayor o menor fundamentación y razón de ciencia, debiendo tenerse por tanto como primer criterio orientador en la determinación de la fuerza de convicción el de conceder prevalencia, en

principio, a aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una superior explicación racional (STSE de 11-05-81)[3]

40. Para valorar con sindéresis la prueba pericial, el legislador estableció que en caso de producirse contradicciones entre una pericia oficial y una de parte, es imperativo instar el debate entre los peritos involucrados como lo prescribe el artículo 181° del CPP:

> **1.** El examen o interrogatorio del perito en la audiencia se orientará a obtener una mejor explicación sobre la comprobación que se haya efectuado respecto al objeto de la pericia, sobre los fundamentos y la conclusión que sostiene. Tratándose de dictámenes periciales emitidos por un una entidad especializada, el interrogatorio podrá entenderse con el perito designado por la entidad.
> **2.** En el caso de informes periciales oficiales discrepantes se promoverá, de oficio inclusive, en el curso del acto oral un debate pericial.
> **3. En el caso del artículo 180.2, es obligatorio abrir el debate entre el perito oficial y el de parte.**

41. Haciendo la concordancia respectiva el artículo 180° del CPP en sus reglas adicionales para la actuación pericial señala:

> **1.** El Informe pericial oficial será único. Si se trata de varios peritos oficiales y si discrepan, cada uno presentará su propio informe pericial. El plazo para la presentación del informe pericial será fijado por el Fiscal o el Juez, según el caso. Las observaciones al Informe pericial oficial podrán presentarse en el plazo de cinco días, luego de la comunicación a las partes.
> **2.** Cuando exista un informe pericial de parte con conclusión discrepante, se pondrá en conocimiento del perito oficial, para que en el término de cinco días se pronuncie sobre su mérito.
> **3.** Cuando el informe pericial oficial resultare insuficiente, se podrá ordenar su ampliación por el mismo perito o nombrar otro perito para que emita uno nuevo.

42. JUEZ *PERITUS PERITORUM*. La premisa normativa del artículo 172°.1 del CPP consiste en que ésta prueba se justifica en la medida que para explicar y mejor comprender algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada. En esa línea de argumentos, estamos frente a una prueba que requiere de conocimiento especializado y si los resultados de algunas pericias son contradictorios, lo

[3] SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones. Conforme el código procesal penal de 2004.* Lima: INPECCP. CENALES. p. 543.

óptimo es que los peritos en una especie de contradictorio científico o técnico, ilustren al juez para que éste adopte la decisión que estime adecuada, que en algunos casos, según la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal de la justicia ordinaria ha significado dejar de lado, las conclusiones de pericias contradictorias y dar preferencia a la prueba personal[4].

43. En el caso en comento el Juzgado Colegiado no siguió el mandato normativo imperativo contenido en el artículo 181°.3 del CPP, es decir, ante resultados periciales contradictorios, no instó el debate respectivo entre los peritos, sin que se haya expresado razones para el apartamiento de la norma, en consecuencia, el colegiado superior desconoce la ratio que motivó la inaplicación de la norma. La pregunta central sería la siguiente *¿ésta forma de proceder del colegiado de instancia configura una causal de nulidad?*

44. Esta Sala de Apelaciones mantiene firmemente[5] la idea que el remedio procesal de la nulidad absoluta es de *última ratio*, esto significa que su uso está reservado a supuestos extremos. Así lo argumenta el Tribunal Constitucional: *"la nulidad de los actos procesales no se justifica en la simple voluntad de la ley. No admite una consideración de la nulidad por la simple nulidad, porque así se expresa o porque o es voluntad de la ley, sino porque en el establecimiento de determinadas formalidades que se observen en dicho actos procesales, subyacen bienes constitucionalmente protegidos"* (STC 197-2005-PA/TC). Precisamente uno de esos bienes, es el derecho de defensa -artículo 150° literal d) del CPP-.

45. En el caso en concreto se presentan las siguientes razones que sustentan la declaración de su nulidad absoluta: **i)** la *ratio legis* del artículo 181°.3 del CPP exige el debate entre peritos discordantes en función a los conocimientos especializados, en esa línea de argumentos CARMEN VÁSQUEZ sostiene: *la información experta que entra en el proceso y, con ello, en conocimiento del juzgador es mediante un* tercero, *situado en mejor posición que él, que le proporciona dicha información.*[6] O de manera más específica -cuando la autora del libro referente en

---

[4] En ese sentido el R.N. N° 1658-2014 LIMA -Caso Oyarce-, la Corte Suprema señaló en su fundamento trigésimo cuarto que *"(...) las conclusiones arribadas en las pericias no vinculan al Tribunal, las mismas que deben ser valoradas tanto individualmente como en el conjunto probatorio general."*

[5] Un reciente antecedente de este colegiado en esa línea se registró en el expediente 299-2017-30.

[6] VÁZQUEZ, Carmen. (Ed.) (2013). *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica.* Madrid. Marcial Pons. p. 19.

esta materia- se refiere a la práctica de la prueba pericial en general: *es muy importante que se prevea y de hecho se asuma un rol activo tanto de las partes como del propio juzgador a través del principio del contradictorio (...) es indispensable aprender a gestionar la contraposición o los desacuerdos entre los diversos peritos.*[7] **ii)** al no instar el debate, el juez se convierte en un *metaperito*, a la usanza del brocardo *iudex peritus peritorum* (el juez es perito de peritos) cuya vigencia en nuestros tiempos es altamente dudosa estando al creciente y vertiginoso avance de la ciencia y la técnica a inicios del siglo XXI, **iii)** la prueba pericial apreciada en su conjunto fue decisiva para establecer la condena, **iv)** la omisión del debate en ese sentido configura un perjuicio específico y concreto a la parte afectada, **v)** si bien la parte afectada intentó vía la presentación de un *"informe ampliatorio de un perito criminalístico forense en formulación de retrato hablado y homologación de rasgos faciales"* –a folios seiscientos sesenta y dos y siguientes- controvertir este tema en la fase de impugnación, empero las normas de admisión de prueba en segunda instancia no permitían su incorporación, aunque ello tampoco solucionaría la omisión detectada en primera instancia, **vi)** la omisión del juez no fue objeto de reclamo por las partes enfrentadas en juicio: Ministerio Público y defensa técnica, **(vii)** es parte de los agravios la denuncia de la omisión de debate.

46. Ciertamente no toda vulneración de normas procesales importa indefensión, para ello se requiere *"**i)** que se haya infringido una norma procesal, **ii)** que exista privación o limitación de oportunidades de defensa, entendiendo por tales las consistentes en realizar alegaciones o en proponer y practicar pruebas, **iii)** que la indefensión no sea imputable al que la sufre, de modo que la prueba de la indefensión corre a cargo de este: asimismo debe determinarse en cada caso el grado de diligencia exigible al justiciable o a su abogado, **iv)** que la privación o limitación de la defensa no haya quedado posteriormente sanada, **v)** que se ponga de manifiesto no solo la limitación o privación sino además el contenido que hubiera tenido lo preterido, esto es, que se demuestre la indefensión material, **vi)** que la privación o limitación haya tenido incidencia efectiva en el fallo"* (TERESA ARMENTA DEU, citada por CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO en *La declaración del imputado.* Ponencia presentada en el II Pleno Jurisdiccional de la Sala Penal Nacional. 2018). Se colige que todas la exigencias de la cita se cumplen en el caso de autos, siendo esencial la negación de practicar la prueba en la forma determinada por ley, esta omisión no ha sido sanada, estando vigente la

[7] VÁZQUEZ, Carmen. (2015). *De la prueba científica a la prueba judicial.* Madrid. Marcial Pons. pp. 283-284.

indefensión material, siendo que esta omisión ha sido gravitante para la adopción del fallo en sus extremos condenatorio y absolutorio, ambos impugnados.

47. La declaración de nulidad absoluta a su vez impide el ejercicio de la facultad integradora de la Sala de Apelaciones, atendiendo al caso en específico, se ha suscitado ante el incumplimiento de un mandato legal de llevar a cabo una actuación procesal, omisión que no resultaba subsanable en ésta instancia superior; pues además de no encontrarse habilitada por la ley, de realizarse su valoración *"equivaldría al pronunciamiento de un juez de instancia, y al ser emitido por una Sala de Apelaciones, tendría como efecto impedir a las partes perjudicadas el acceso a un recurso efectivo como el de apelación para hacer valer sus pretensiones impugnatorias, atentándose contra el principio de la doble instancia"* tal como se sostuvo en el precedente de ésta Sala Superior en el cuaderno incidental 23-2016-40.

48. Una nulidad de carácter insubsanable -artículo 150° literal d) del CPP- tiene grave trascendencia, porque afecta también el derecho al debido proceso de las partes procesales, en este caso representado por los recurrentes. Las consecuencias que acarrea esta declaración es la anulación de todos sus efectos hasta el momento en que se produce el vicio –artículo 154°.1 del CPP-, debiendo retrotraerse el estado al momento en que se produjo el vicio a fin que se cumpla con su subsanación; debiendo producirse el reenvió a un Juzgado diferente –artículo 426° del CP, manda que no intervengan los jueces que conocieron del caso anulado- a fin que llevando a cabo un nuevo juicio oral y se emita sentencia sujetándose al debido proceso. Respecto de la situación jurídica de los sentenciados VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ, PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO, LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA, revisado el cuaderno de debates y el judicial no se cuenta con información alguna respecto a la situación procesal cautelar de los referidos apelantes hasta, antes de emitirse la sentencia recurrida; pues el efecto retroactivo previsto en el artículo 154.2 del CPP obliga a reponer al estado procesal en que produjo el vicio o error; en consecuencia, el Juzgado Colegiado que se conforme para el nuevo juicio, debe resolver dicha situación en función a la información no disponible en este momento para la Sala Superior.

49. EFECTOS EXTENSIVOS DE LA NULIDAD. Nuestro sistema de impugnación ha previsto que en casos de pluralidad de coimputados la impugnación de uno de ellos favorecerá a los demás, siempre y cuando los motivos en que se funde no

sean exclusivamente personales -artículo 408°.1 del CPP-. En este pronunciamiento, la razón que lleva a este colegiado a declarar la nulidad de la resolución apelada, se ampara en la infracción al debido proceso penal, esto es, no se motiva en razones personales; por lo tanto la nulidad se irradia también a todos aquellos que de haberse llevado a cabo la actuación probatoria omitida hubiera podido cambiar el sentido de la sentencia de instancia, en esa línea también es comprendido el absuelto JULIO WUILFREDO CASTRO ESCOBAR respecto del cual también debe realizarse nuevo juicio oral a cargo de otro juzgado colegiado.

50. La declaración de nulidad en el extremo aludido sustrae a ésta Sala de pronunciarse sobre los agravios específicos deducidos por los recurrentes VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ, PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO y LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA, así como los deducidos por el Ministerio Público respecto al absuelto JULIO WUILFREDO CASTRO ESCOBAR.

§ JUICIO DE FAVORABILIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES PENALES. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

51. Aun cuando no forme parte de los agravios de los recursos de apelación, en anterior pronunciamiento[8] esta Sala de Apelaciones atendiendo al sentido interpretativo expuesto en la ejecutoria suprema vinculante RECURSO DE NULIDAD NÚMERO 3864-2013 –expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia-, ha dejado sentado que sobre el tribunal superior recae la obligación legal de evaluar que el margen concreto de las penas hayan sido impuestas de manera congruente y proporcional por el juzgado de primera instancia.

52. Esta gradación resulta imperativa, debido a que la determinación de la pena en su etapa de individualización concreta, define el estándar cualitativo y cuantitativo de la sanción que deberá cumplir el condenado en base a las circunstancias atenuantes o agravantes que concurran en el caso *sub judice* y que permitirán identificar la mayor o menor gravedad del hecho punible cometido, así como la mayor o menor intensidad de la culpabilidad que alcanza a su autor o partícipe. Asimismo el precedente vinculante mencionado señala: *"(...) al tratarse de penas conminadas conjuntas, la pena concreta debe quedar integrada por todas las penas principales consideradas para el delito cometido y aplicadas sobre la base de las*

[8] Apelación de sentencia del caso *"Gerson Gálvez Calle y otros"*, expediente número 260-2014-15-5001-JR-PE-01.

mismas circunstancias o reglas de reducción por bonificación procesal concurrentes. De tal forma que el resultado punitivo debe fijar la extensión y calidad de cada una de las penas conjuntas en función al mismo examen y valoración realizados por el órgano jurisdiccional. (...) no es explicable (...) que la pena privativa de libertad sea por debajo del mínimo legal; que la pena de multa sea equivalente al mínimo legal y que la pena de inhabilitación alcance máximo legal"; es decir, si la pena privativa de libertad ha sido graduada en el extremo mínimo, las penas accesorias a ella también deben ser graduadas en esa medida, correspondiendo ser examinadas en el caso en concreto.

53. La corrección se justifica en razón de que toda respuesta punitiva estatal, -las penas privativas de libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa- deben estar graduadas en virtud del grado de reprochabilidad del injusto cometido, por lo que, de no observarse las indicadas reglas, sin importar el tipo de sanción de la que se trate, estaríamos ante una respuesta injustificadamente disminuida o arbitrariamente excesiva de la potestad punitiva estatal, autorizándose de esta manera a la Sala de Apelaciones para que las pueda adecuar conforme a ley, con base al artículo 409°.2 del CPP.

54. En la recurrida se impusieron las siguientes penas:

CONDENADOS	PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	MULTA	INHABILITACIÓN PRINCIPAL (art. 36, inc. 2 y 4)
EDUARDO JUAN SALDARRIAGA VEGA	18 años y 4 meses	241 días-multa (S/. 1,506.25)	3 años y 8 meses
ANTHONY ABEL GONZALES MOGOLLÓN	18 años y 4 meses	241 días-multa (S/. 1,506.25)	3 años y 8 meses
CARLOS ALBERTO PAZOS SILVA	18 años y 4 meses	241 días-multa (S/. 1,506.25)	3 años y 8 meses

55. El juzgado de instancia motivó dicha pena concreta basado en que los tres primeros presentan circunstancias atenuantes pues carecen de antecedentes penales –inciso 1, literal a) del artículo 16° del CP-; mientras que según sus condiciones personales –literal a) del artículo 45° del CP-: EDUARDO JUAN SALDARRIAGA VEGA (sólo estudió hasta cuarto de primaria), ANTHONY ABEL GONZALES MOGOLLÓN y CARLOS ALBERTO PAZOS SILVA (tienen secundaria completa). También presentan una circunstancia agravante –literal h) inciso 2 del artículo 46° del CP- de realizar la

conducta punible abusando de su oficio de buzos. Por éstas razones determinó su pena en el tercio medio, el cual computó: dieciocho años y cuatro meses a veintiún años y ocho meses (pena privativa de la libertad); desde doscientos cuarenta y un días-multa en el valor diario de 25% de un monto mensual de setecientos cincuenta soles (pena de multa); desde tres años y ocho meses de la inhabilitación (pena limitativa de derechos).

56. Ésta Sala de Apelaciones aprecia que la aplicación de circunstancias atenuantes y agravante es conforme a derecho, sin embargo, advierte que la pena ha sido determinada en el extremo superior del tercio inferior el mismo que respectivamente comprende[9]: para la pena privativa de la libertad, 180 meses a 220 meses (equivalente a 18 años y 4 meses); para la pena de multa, 180 días a 241.6 días; para la pena de inhabilitación principal, 6 meses a 44 meses (equivalente a 3 años y ocho meses). Es decir, a pesar que el Juzgado Penal Colegiado argumenta que la pena a imponer se ubica en el tercio medio, las ha fijado en el techo máximo del tercio inferior. En este contexto opera la prohibición de "reforma peyorativa", (que) significa, según Claus Roxin, que la sentencia no puede ser modificada en perjuicio del acusado, en la clase y extensión de sus consecuencias jurídicas, cuando sólo ha recurrido el acusado o la Fiscalía a su favor (*Derecho Procesal Penal*, Editores Del Puerto, Buenos Aires, dos mil, página cuatrocientos cincuenta y cuatro). La interdicción de la ***reformatio in peius*** forma parte del régimen de garantías legales de los recursos, en cuya virtud los pronunciamientos de la sentencia que no hayan sido impugnados por las partes -en especial por la parte recurrente- quedan excluidos de toda posibilidad de revisión por parte del órgano jurisdiccional superior, por consiguiente, no es posible un pronunciamiento más gravoso para el recurrente, salvo si corresponde mejorar su situación jurídica [está demás reiterar que la sentencia que resuelve el recurso debe respetar en todo caso los límites de la correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia que se exige para la instancia anterior]. Como tal, esa limitación está conectada, de un lado, al derecho a la tutela jurisdiccional, y, de otro, al derecho de defensa, en su vertiente negativa de prohibición de la indefensión. Su incumplimiento no es otra cosa que una modalidad de incongruencia procesal. Acuerdo Plenario 5-

[9] Se computa como penas abstractas las siguientes: pena privativa de la libertad 15 a 25 años, pena de multa 180 a 365 días-multa (artículo 297° del CP) y 6 meses a 120 meses, equivalentes a diez años (artículo 38° del CP).

2007/CJ-116. Fundamento 7. No habiendo impugnado el Ministerio Público las penas deben permanecer inmutables al existir apelación únicamente de los sentenciados.

§ IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

57. El artículo 505° del CPP regula que el pago de las costas procesales serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito. Asimismo, conforme al artículo 498°.1 del CPP, las costas estarían constituida por: *"(...) b) Los gastos realizados durante la tramitación de la causa; c) Los honorarios de los abogados de la parte vencedora, y de los peritos oficiales, traductores e intérpretes, en caso no constituyan un órgano del sistema de justicia, así como de los peritos de parte (...)".*

58. En el presente caso no han alcanzado éxito alguno los recursos impugnatorios de la defensa técnica de EDUARDO JUAN SALDARRIAGA VEGA, ANTHONY ABEL GONZALES MOGOLLÓN y CARLOS ALBERTO PAZOS SILVA, por lo que sobre estos condenados recae el cumplimiento de la condena de costas procesales, la cual será regulada en ejecución de sentencia.

III. DECISIÓN:

POR ESTOS FUNDAMENTOS LOS MAGISTRADOS INTEGRANTES DE LA SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL EN ADICIÓN A SUS FUNCIONES SALA PENAL ESPECIALIZADA EN DELITOS ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE MERCADO Y AMBIENTALES, RESUELVEN:

1.) **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación de la defensa técnica de **EDUARDO JUAN SALDARRIAGA VEGA, ANTHONY ABEL GONZALES MOGOLLÓN** y **CARLOS ALBERTO PAZOS SILVA**, en el extremo de la sentencia sin número de fecha once de abril de dos mil dieciocho emitida el Juzgado Penal Colegiado Nacional Corporativo que por unanimidad, los condena como coautores y responsables de la comisión del delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico ilícito de drogas, previsto en el inciso 6 y 7 del artículo 297° concordante con el artículo 296°, tipo base, del Código Penal, en agravio del Estado Peruano; E impusieron de modo solidario el pago de setecientos sesenta y tres mil soles por concepto de reparación civil a favor del Estado Peruano; en consecuencia, **CONFIRMARON** éste extremo de la sentencia recurrida.

2.) **DECLARAR NULA** la sentencia sin número de fecha once de abril de dos mil dieciocho emitida por el Juzgado Penal Colegiado Nacional Corporativo, en el extremo que resolvió por mayoría **CONDENAR** a **VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ, PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO Y LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA** como coautores y responsables de la comisión del delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico ilícito de drogas, previsto en el inciso 6 y 7 del artículo 297° concordante con el artículo 296°, tipo base, del Código Penal, en agravio del Estado Peruano; y se le impuso dieciocho años y cuatro meses de pena privativa de la libertad, doscientos cuarenta y un días-multa equivalentes a un seis mil cuatrocientos veinticinco soles con seis céntimos, tres años y ocho meses de inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 2 y 4 del Código Penal. E impusieron de modo solidario a los sentenciados el pago de setecientos sesenta y tres mil soles por concepto de reparación civil a favor del Estado Peruano. Ordenaron el decomiso de los bienes incautados a VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ a razón de trescientos cincuenta soles y que sea entregado al Estado.

3.) **DECLARAR NULA** la sentencia sin número de fecha once de abril de dos mil dieciocho emitida por el Juzgado Penal Colegiado Nacional Corporativo, en el extremo que resolvió por unanimidad **ABSOLVER** a **JOSÉ WUILFREDO CASTRO ESCOBAR** en el proceso que se le sigue por comisión del delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico ilícito de drogas, previsto en el inciso 6 y 7 del artículo 297° concordante con el artículo 296°, tipo base, del Código Penal, en agravio del Estado Peruano.

4.) **DISPONER** la realización de un nuevo juicio oral respecto a los coimputados VICENTE DAVID SOTERO VELÁSQUEZ, PABLO CÉSAR ESPINOZA EVARISTO, LUIS EMILIO IGLESIAS DIBULGA y JULIO WUILFREDO CASTRO ESCOBAR, a cargo del Juzgado Penal Colegiado Nacional Corporativo conformado con jueces distintos a los que intervinieron en el juicio oral anulado. **DEBIENDO resolverse la situación jurídica de los tres primeros imputados a la brevedad posible** conforme a lo argumentado en la parte final del fundamento 48 de la presente.

5.) **PREVINIERON** al abogado defensor MIGUEL GALAGARZA TERÁN a llevar a cabo la defensa técnica de sus patrocinados en sujeción al ordenamiento procesal penal vigente, por las razones expuestas en el fundamento 54 de la

presente resolución; bajo apercibimiento de remitirse copias al Colegio de Abogados que corresponda.

6.) **CONDENAR** al pago de costas procesales generadas como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por los sentenciados vencidos en juicio: **EDUARDO JUAN SALDARRIAGA VEGA, ANTHONY ABEL GONZALES MOGOLLÓN** y **CARLOS ALBERTO PAZOS SILVA;** costas que serán liquidados en ejecución de sentencia.

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUELVASE.-

SS.

SAHUANAY CALSÍN

LEÓN YARANGO

QUISPE AUCCA