

46

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3165-2011
HUÁNUCO

Lima, veinticinco de octubre de dos mil doce.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por la defensa técnica del encausado **JORGE LUIS FARFÁN OLAYA** y el **Fiscal Superior** contra la sentencia de fecha doce de julio de dos mil once, de fojas mil ciento cinco, que lo condenó como autor del delito contra la Salud Pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas agravado, en agravio del Estado, a dieciséis años de pena privativa de libertad, trescientos días multa, e inhabilitación por el período de dos años, y fijó en la suma de cuatro mil nuevos soles el monto a pagar por concepto de reparación civil a favor del Estado.

Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo RODRÍGUEZ TINEO; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y,

CONSIDERANDO:

Primero: Que, la defensa del encausado Farfán Olaya, al fundamentar su recurso de nulidad de fojas mil ciento veintiuno, sostiene los siguientes agravios:

- i) que, no se ha efectuado un adecuado análisis de los hechos y valoración de las pruebas, por cuanto durante el proceso ha reconocido que tenía conocimiento de que se estaba trasladando droga pero no sabía en qué lugar del vehículo se encontraba camuflada así como desconocía la cantidad de droga que se llevaba.
- ii) que, la cantidad de droga incautada no es de 22.117 kilogramos como lo sostiene la Sala Superior, sino corresponde a 17.667 kilogramos conforme lo acreditó la pericia de parte ofrecida por su defensa.
- iii) estando a la cantidad de droga que se ha acreditado durante el proceso debe adecuarse los hechos al tipo penal previsto en el artículo 296 del Código Penal, correspondiente a la modalidad base del delito de tráfico ilícito de drogas, al no haberse configurado la circunstancia agravante por la que fue condenado.

47

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3165-2011

HUÁNUCO

Segundo: Que, la Fiscal Superior al fundamentar su recurso de nulidad de fojas mil ciento treinta y cuatro, cuestiona el *quántum* de la pena impuesta al encausado Jorge Luis Farfán Olaya, alegando que no existe circunstancia atenuante alguna que haya motivado al Colegiado Superior a imponer una pena benigna, tanto más si durante el proceso ha negado su responsabilidad, no se acogió a la conclusión anticipada, por lo que debe elevarse la pena impuesta al valor solicitado en la acusación fiscal.

Tercero: Que, de la descripción fáctica contenida en la acusación fiscal de fojas novecientos ochenta y cuatro, se incrimina a JORGE LUIS FARFÁN OLAYA y ALEXANDER FLORES MARTEL -reo ausente- dedicarse al tráfico ilícito de drogas, dicha imputación se sustenta en el operativo policial realizado por personal del Departamento de Operaciones Especiales de Control de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados de Huánuco -DEPOES PNP-, quienes intervinieron el 17 de marzo de 2009, el vehículo marca "Suzuki" de placa de rodaje RIN - 388, que conducía el procesado Farfán Olaya, a la altura del kilómetro 54 de la carretera Fernando Belaúnde Terry, y al efectuarse el registro vehicular respectivo, se halló **22.117 kilogramos** de pasta básica de cocaína, acondicionados en los aros de los neumáticos -cinco en total: cuatro llantas y una de repuesto-conforme se aprecia de las actas de desmontaje de neumáticos, apertura de estructura de aros metálicos, orientación, descarte, trasvase, pesaje, comiso y lacrado de drogas de fojas cuarenta; y las pruebas periciales de fojas setenta y cinco, oportunidad en la que el procesado Jorge Luis Farfán Olaya atribuyó a su co procesado Alexander Flores Martel ser el propietario de la droga incautada.

Cuarto: Que, la doctrina procesal objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal de los encausados, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él tal convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado dentro del proceso; ello implica, que para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado, puesto que, "*los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto, en el*

278

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3165-2011

HUÁNUCO

proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; (...) asimismo, - las pruebas - deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...), con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales ..." (Véase, SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, volumen uno, Editorial Jurídica Grijley, mil novecientos noventa y nueve, página sesenta y ocho).

Quinto: Que, la conducta atribuida por el Ministerio Público al encausado Jorge Luis Farfán Olaya, se subsume en la hipótesis normativa descrita en el primer párrafo del artículo 296°, que señala: "el que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico", concordante con la circunstancia agravante contenida en el inciso sétimo del primer párrafo del artículo 297° del Código Penal, que prescribe: "la pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación, conforme al artículo treinta y seis, incisos uno, dos, cuatro, cinco y ocho, cuando [...] 7. La droga a comercializarse o comercializada excede las siguientes cantidades: veinte kilogramos de pasta básica de cocaína".

Sexto: Que, de la evaluación de los actuados se advierte que la responsabilidad penal de JORGE LUIS FARFÁN OLAYA, ha quedado plenamente acreditada con el Acta de Registro Vehicular de fojas veintiséis, el cual da cuenta de la intervención policial realizada al referido encausado, el 17 de marzo de 2009, en horas de la mañana, en circunstancias que conducía el vehículo de placa de rodaje RIN-388, de su propiedad, donde se halló 22.117 kilogramos, de pasta básica de cocaína. Hechos respecto de los cuales el procesado Farfán Olaya ha efectuado un reconocimiento parcial, es decir, aceptó ser el encargado de transportar la droga comisada, pero negó conocer la cantidad y ubicación de dicha sustancia dentro del vehículo. Así se verifica de las declaraciones expuestas a nivel preliminar -manifestación policial de fojas cuarenta y cinco- y en sede judicial -instrucción de fojas sesenta y cinco y ciento ochenta y uno, y juicio oral de fojas mil diecisiete-, oportunidades en las que señaló haber aceptado por necesidad, la propuesta efectuada por "Juan Carlos" -de quien no precisó su identidad completa- consistente en transportar droga de la ciudad de Tingo María a la ciudad de Lima, a cambio de la suma de mil dólares americanos.

Sétimo: Que, el hecho de aceptar la propuesta y ejecutar el transporte de droga (actos de tráfico) en el vehículo de su

99

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3165-2011

HUÁNUCO

propiedad implica necesariamente tener conocimiento de la cantidad de pasta básica de cocaína que debía transportar, así como del lugar donde se encontraba camuflada, pues resultaría ilógico que siendo el propietario desconozca dicha información, tanto más si conforme lo ha señalado Martín Fernando Harrison Vigil -anterior propietario del vehículo intervenido-, en su testimonial de fojas doscientos sesenta y tres y siguientes, que los aros de los neumáticos que figuran en las fotografías tomadas al momento de la intervención policial -véase fotografías de fojas ciento siete y siguientes- no son los mismos con los que contaba el vehículo al momento que el procesado Farfán Olaya lo adquirió, información que permite concluir certeramente por el pleno conocimiento que tenía el procesado del lugar donde se hallaba camuflada la droga, así como la cantidad de pasta básica de cocaína que llevaba acondicionada en cada neumático.

Octavo: Que, ahora bien, en cuento a los cuestionamientos efectuados respecto a la cantidad de droga incautada, debemos indicar que el Resultado Preliminar de Análisis Químico de fojas setenta y cinco, da cuenta que la muestra analizada corresponde a pasta básica de cocaína con un peso bruto de 23.212 kilogramos, y **peso neto de 22.117 kilogramos**, tal cantidad fue ratificada -en las mismas cantidades- por el Dictamen Pericial de Química Droga, de fojas doscientos ocho; y si bien, el procesado Farfán Olaya acopió al proceso un dictamen pericial de parte, que da cuenta de una cantidad menor de pasta básica de cocaína, esto es, 17.667 kilogramos, conforme se advierte de fojas cuatrocientos setenta y tres, alegando que la diferencia -de cuatro kilos cuatrocientos cincuenta gramos- se sustenta en el nivel de impurezas que presentaría la muestra; sin embargo, durante el debate pericial realizado durante el contradictorio, se estableció que en la muestra de droga incautada -con la que los peritos de la Dirección de Criminalística tuvieron contacto- no se halló ningún tipo de impurezas, y que sus conclusiones difieren de las del perito de parte, debido a que éste empleó un método distinto para cuantificar el nivel de alcaloide, el mismo que no corresponde al método estándar empleado por la Dirección de Criminalística.

Noveno: Que, aunado a lo anterior, debemos indicar que la evaluación pericial de parte presentada por el encausado, fue realizada en base a la documentación que obra en el expediente y no la literatura respecto al tema, conforme lo ha manifestado el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3165-2011

HUÁNUCO

especialista en la audiencia de juicio oral de fojas mil ochenta y tres. Por tanto, la adecuación de los hechos al tipo penal base, previsto en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, solicitada por el encausado en su recurso impugnatorio no resulta atendible.

Décimo: Finalmente, en lo que respecta a la pena impuesta a Jorge Luis Farfán Olaya, se advierte que los criterios de determinación de pena empleados por la Sala Superior resultan adecuados, habiéndose fijado la pena dentro de los parámetros legales establecidos para el tipo penal materia de juzgamiento, razones por las cuales no procede reducirla ni aumentarla.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha doce de julio de dos mil once, de fojas mil ciento cinco, que condenó a Jorge Luis Farfán Olaya, como autor del delito contra la Salud Pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas agravado, en agravio del Estado, a dieciséis años de pena privativa de libertad – que computada desde el día diecisiete de marzo de dos mil nueve, vencerá el dieciséis de marzo de dos mil veinticinco-, trescientos días multa, e inhabilitación por el período de dos años, y fijó en la suma de cuatro mil nuevos soles el monto a pagar por concepto de reparación civil a favor del Estado. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por licencia del señor Juez Supremo Neyra Flores.

S.S.
VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

SANTA MARÍA MORILLO

RT/jstr