



Lima, once de abril de dos mil trece.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por el señor Fiscal Superior, por el representante de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas del Ministerio del Interior y por el abogado defensor del encausado Martín Fernando Pérez Lázaro contra la sentencia de fojas mil ciento treinta y seis, de fecha veintiséis de octubre de dos mil once, que absolvió a Walter Javier Quispe Huamán, Andrés Huayhuarima Román, Olinda Rashuamán Chamorro, Santos David García Buendía y Henry Teófilo Chumpate Pariona como autores del delito contra la Salud Pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas en su forma agravada, en la modalidad de Promoción y Favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, adquisición, transporte y desvío de insumos químicos y productos fiscalizados con fines de comercialización para la elaboración de drogas, en agravio del Estado; y, asimismo, condenó a Martín Fernando Pérez Lázaro como autor del delito contra la Salud Pública, en la modalidad de Tráfico Ilícito de Insumos Químicos, en agravio del Estado, a siete años de pena privativa de libertad, sesenta días multa y fijó en la suma de cinco mil nuevos soles el pago que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado en ejecución de sentencia con sus bienes propios y libres.

Interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Agravios de los Recursos de Nulidad.

1.1.- Respecto del extremo absolutorio.

a) Que, el señor Fiscal Superior en su recurso fundamentado a fojas mil ciento setenta y uno alega que el Colegiado Superior no valoró en forma conjunta los actos de investigación y la prueba actuada, pues no tuvo en cuenta que a los encausados absueltos se les encontró en flagrancia delictiva, no evidenciándose un criterio lógico y coherente al



respecto, por ello solicita se anule el extremo absolutorio y se disponga la realización de un nuevo Juicio Oral.

b) Que, la parte civil en su recurso fundamentado a fojas mil ciento ochenta, sostiene que el Tribunal de Instancia no meritó en forma adecuada las diligencias actuadas en autos, pues existen indicios de la participación activa de los encausados que han sido absueltos, quienes han proporcionado versiones contradictorias con relación a su intervención; que no se tomó en consideración que la declaración del encausado Martín Fernando Pérez Lázaro respecto a que trasladó la droga en forma independiente es poco creíble dado al valor comercial que representaba dicha sustancia ilícita, por ello necesariamente tenían que intervenir más personas cada una desempeñando un rol; que en la sentencia que cuestiona no se estimó la presencia de prueba indirecta como son los indicios y tan sólo se circunscribió a analizar la prueba directa, por lo que solicita se declare nula la sentencia en el extremo absolutorio.

1.2.- Respecto al extremo de la pena.

a) Que, la defensa técnica del encausado Martín Fernando Pérez Lázaro en su recurso fundamentado a fojas mil ciento ochenta y siete, indica que se incurrió en irregularidades tanto en la instrucción como en su juzgamiento, lo cual vulnera las garantías constitucionales del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva; que no se tuvo en cuenta que el delito por el que se le condenó está sancionado con pena no menor de cinco ni mayor de diez años de pena privativa de libertad y con sesenta a ciento veinte días multa, no obstante el Colegiado Superior le impuso siete años, sin observar lo dispuesto en los artículos ciento treinta y seis y doscientos ochenta del Código de Procedimientos Penales, sobre la confesión sincera, por lo que siendo su patrocinado confeso de las imputaciones que se le formularon, resulta procedente se le imponga cinco años de pena privativa de libertad.



b) Que, el representante del Ministerio Público en su recurso fundamentado también alegó que al respecto debe tenerse en consideración la flagrancia delictiva, pues el encausado Martín Fernando Pérez Lázaro fue detenido cuando viajaba conjuntamente con sus coencausados, llegando a cargar dichos insumos químicos en el Óvalo de Jauja, siendo él quien al arribar a Mazamari se bajó del camión para adelantarse y contactarse con su coencausado Santos David García Buendía; que, además, no se merituaron el resultado del dictamen pericial químico ni el acta de registro vehicular y comiso de insumos químicos y productos fiscalizados, por lo que solicita se incremente la pena en forma proporcional y racional conforme a la propuesta en su acusación escrita.

1.3.- Respecto a la reparación civil.

Que, la parte civil en su recurso fundamentado respecto al monto de la reparación civil, sostiene que la Sala Penal Superior no valoró la gravedad del delito que comprende todos los estamentos sociales del Estado y que es perjudicial para la niñez y la juventud que es el futuro del país, por ello considera que el monto fijado por concepto de reparación civil es irrisorio, pues ni siquiera cubre los gastos de manutención del sentenciado por este delito en el Establecimiento Penal; que no se tomó en cuenta que la reparación civil es una forma de compensación del hecho delictivo cometido, ya sea para la víctima directa del delito o para la sociedad en general, por tanto la suma señalada en la sentencia no cubre el daño que se causa al bien jurídico tutelado que es la Salud Pública, debiendo por consiguiente incrementarse a cien mil nuevos soles al tratarse además de un delito pluriofensivo, en virtud a que también daña la ecología y el medio ambiente, afectando el factor social, político y económico de un Estado.



SEGUNDO: Imputación Fiscal.

Que, de la acusación fiscal de fojas ochocientos treinta y uno, fluye que se atribuye a:

i) Martín Fernando Pérez Lázaro, ser autor del delito que se le inculpa, pues al realizarse la intervención al vehículo con placa de rodaje número WGK – quinientos setenta y nueve, por personal policial con participación del representante del Ministerio Público, en la carretera Marginal, tramo comprendido entre Mazamari y Puerto Ocopa, a la altura del Óvalo San Cristóbal, el dieciséis de febrero de dos mil diez, a las seis horas con treinta y cinco minutos aproximadamente, se encontró dentro de la carrocería cajas de cartón y sacos de polietileno color negro conteniendo mil seiscientos sesenta y tres galoneras con una sustancia líquida con olor característico similar al insumo químico ácido clorhídrico con un peso total de mil setecientos veintisiete punto tres kilogramos; además, dos galoneras de color verde con tapa negra de plástico, en cuyo interior se advierte la existencia de acetona con un peso bruto de veintiséis kilos con doscientos treinta y cinco gramos; productos que fueron adquiridos por el citado encausado en la ciudad de Jauja y Huancayo, respectivamente, para luego de ser cargados en el vehículo intervenido, ser transportados hasta la localidad del Río Ene.

ii) Walter Javier Quispe Huamán, se le atribuye ser autor dado su condición de chofer del vehículo antes mencionado, por lo tanto tenía conocimiento de lo que estaba transportando, más aun si manifestó que a solicitud de unos sujetos, que le indicaron que tenía una carga para llevar hasta San Martín de Pangoa, en coordinación con Andrés Huayhuarima Román, procedió a subir la carga que se encontraba detrás de una vivienda en el Óvalo de Jauja, procediendo luego a continuar con su viaje acompañado en la cabina del vehículo por el ya mencionado Andrés Huayhuarima Román, Martín Fernando Pérez Lázaro y Olinda Rashuamán Chamorro hasta el momento de su intervención.



iii) Andrés Huayhuarima Román, también se le imputa autoría en su condición de propietario del vehículo en el que se encontraron los insumos químicos fiscalizados, además de viajar como copiloto en el referido vehículo de transporte; por otro lado, también se tiene que dicha persona fue contratado por el encausado Martín Fernando Pérez Lázaro en la ciudad de Huancayo, quien le indicó el lugar donde se recogería el cargamento, esto es, en el Óvalo de Jauja y el costo del transporte de la misma hasta la ciudad de San Martín de Pangoa, que era por un monto de mil ochocientos nuevos soles, suma que sería cancelada al llegar a dicha ciudad.

iv) Olinda Rashuamán Chamorro, se le atribuye ser autora del delito incriminado al tener la condición de esposa del encausado Walter Javier Quispe Huamán, con quien viajaba en la cabina del vehículo donde se hallaron las sustancias fiscalizadas; además, dicha procesada indicó que cuando partieron sólo transportaban sillas y que el resto de mercadería quizás fue recogida en el Óvalo de Jauja, carga que finalmente se trataba de insumos químicos fiscalizados.

v) Santos David García Buendía y Henry Teófilo Chumpate Pariona, se les imputa ser cómplices primarios del delito, pues éstos se encontraban esperando que llegara el vehículo a la ciudad de San Martín de Pangoa para luego transportar la carga a la localidad de Río Ene; siendo el caso que, el primero de los mencionados se comunicó minutos antes de la intervención con el encausado Martín Fernando Pérez Lázaro, para ultimar detalles del recojo de la mercancía.

TERCERO: Fundamentos.

3.1.- Respecto del extremo absolutorio de los encausados Walter Javier Quispe Huamán, Andrés Huayhuarima Román.

3.1.1.- Que, toda sentencia -sea absolutoria o condenatoria- debe ser la expresión lógica de la valoración concreta de las pruebas practicadas -motivación fáctica- y de la interpretación de la norma



aplicable -motivación jurídica-, de modo que se garantice a los justiciables (y a la colectividad) una resolución fundada en derecho; de ahí, que una de las manifestaciones de la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales, es la exigibilidad al órgano judicial para que explique las razones que sustentan su fallo, de modo que haga posible conocer las pruebas y el razonamiento en virtud de los cuales condena o absuelve a un encausado, y del mismo modo, las razones legales en cuya virtud la conducta se subsume o no en el tipo penal materia de incriminación; que este derecho es una garantía de las partes del proceso, mediante el cual se puede comprobar que la resolución expedida es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento jurídico y no producto de la arbitrariedad judicial.

3.1.2.- Que, al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado: *"El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales"*¹

3.1.3.- Que, revisada la sentencia materia de grado en el extremo que absuelve a los imputados Walter Javier Quispe Huamán y Andrés Huayhuarima Román advertimos los siguientes errores: **a)** motivación insuficiente; y, **b)** errónea apreciación jurídica de los hechos imputados, lo cual evidentemente vulnera el deber de motivación de las resoluciones judiciales prevista en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado en concordancia con el artículo doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹ STC Exp. N° 3264-2009-PHC/TC – caso: "Javier León Eyzaguirre"..



3.1.4.- Que, en el presente caso, el Colegiado Superior estimó como verosímiles las declaraciones que los encausados Walter Javier Quispe Huamán y Andrés Huayhuarima Román; sin embargo, revisadas cada una de las distintas versiones que brindaron ambos encausados tanto en sede policial como jurisdiccional apreciamos notorias contradicciones e incongruencias que no fueron tomadas en cuenta por el Tribunal de Mérito al emitir su juicio de valor, lo cual sin duda resta credibilidad y veracidad a las pretendidas justificaciones que dichos encausados proporcionaron de cara a establecer no sólo el motivo de su presencia en el vehículo donde se halló gran cantidad de insumos químicos y productos fiscalizados sino también respecto al modo, forma y circunstancias en las que aceptaron llevar la mercadería ilícita a un lugar donde como es públicamente conocido es un paso necesario para llegar al sector denominado VRAE -Valle del Río Apurímac y Ene- donde existen laboratorios clandestinos que se dedican a la ilícita elaboración de droga; que, de este modo, apreciamos que estamos frente a una motivación insuficiente al objeto de decisión.

3.1.5.- Que, asimismo, el Tribunal de Instancia no tuvo en cuenta que, si bien, el sentenciado Martín Fernando Pérez Lázaro exculpó del hecho incriminado a sus coencausados, también lo es, que su versión debe ser valorada con el caudal probatorio acopiado de modo lícito en la investigación preliminar, pues esta se realizó bajo la orientación y vigilancia del representante del Ministerio Público, y además, debe valorarse en atención a las reglas de la experiencia, sana crítica y a los indicios que emergen de autos, ello en atención a la gran cantidad de insumos químicos y productos fiscalizados comisados, las circunstancias en que éste se contactó con sus coencausados, la experiencia en el transporte de carga del chofer del vehículo, la forma en que supuestamente hicieron el trato, el lugar donde fueron intervenidos y las circunstancias como se transportaba la ilícita mercadería, así como el destino de la misma, todo lo cual nos llevaría a inferir que los imputados tendrían pleno conocimiento de la actividad ilegal que realizaban y para lograr su designio criminal se pusieron previamente de acuerdo repartiéndose roles funcionales para el éxito de su empresa



delincuencial; que, en tal sentido, no se tuvo en cuenta que sus versiones no coinciden entre sí, lo cual no hace posible su tesis exculpatoria, de lo que puede colegirse que se pusieron de acuerdo para el traslado de droga, de tal forma que el Tribunal de Fallo no aplicó correctamente los fundamentos doctrinarios establecidos en el Acuerdo Plenario número tres – dos mil cinco/CJ – ciento dieciséis, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco y desde esta perspectiva resulta errada la desvinculación de la acusación fiscal que efectuó el Tribunal Superior para establecer que sólo se configura el tipo base del delito incriminado establecido en el artículo doscientos noventa y seis – B del Código Penal y no las circunstancias agravantes que se describen en el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del acotado Código, de esta manera se realizó una equivocada apreciación jurídica de los hechos objeto de imputación.

3.1.6.- Que, por consiguiente, concluimos que el Colegiado Superior no compulsó adecuadamente la prueba de cargo actuada ni las valoró en forma conjunta a fin de establecer o desvirtuar los hechos incriminados; que, además, se advierte falta de razonabilidad en la valoración de la prueba actuada, lo que determina que la Sala Penal Superior no tomó en consideración que para dilucidar un hecho criminoso no basta sólo con valorar la prueba directa sino también los indicios que convergen en autos; que al respecto el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en el proceso penal pueda formularse sobre la base de prueba indiciaria la que debe satisfacer al menos dos exigencias para tenerla como válida: **i)** los hechos base o indicios deben estar acreditados y no pueden tratarse de meras sospechas; y, **ii)** el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento -deducción o inferencia- a través del cual, partiendo de los indicios llega a la convicción sobre la existencia del hecho delictivo y la participación de los encausados; que, por ello, el Colegiado Superior debe explicar de forma acabada si en el presente caso los indicios resultan suficientes o no para generar convicción por la responsabilidad o irresponsabilidad de los mismos en el hecho incriminado.



3.1.7.- Que, de este modo, a fin de garantizar efectivamente los principios básicos de las garantías genéricas del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva previstas en el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, debe anularse la sentencia materia de grado en el extremo que absolvió a los encausados Walter Javier Quispe Huamán y Andrés Huayhuarima Román, y disponer se lleve a cabo un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, el mismo que al emitir sentencia deberá valorar todos los actos de investigación y la prueba actuada en su conjunto.

3.2.- Respecto de la absolución de la encausada Olinda Rashuamán Chamorro.

3.2.1.- Que, antes de emitir pronunciamiento al respecto debemos tener en cuenta que la presunción de Inocencia es garantía fundamental que la Constitución Política del Estado y la Ley Procesal Penal ofrecen al procesado, la que es válida hasta que no se exhiba prueba en contrario y para desvirtuar dicha presunción resulta ineludible desplegar actividad probatoria suficiente y eficiente; que, en efecto, en virtud de este principio constitucional, es el Estado, a través de sus órganos predispuestos el obligado a acreditar con prueba pertinente, conducente y útil la culpabilidad de quienes ingresan al sistema judicial imputados de un delito, razonar en forma contraria se estaría invirtiendo dicha presunción *iuris tantum*, es decir, que se presume la culpabilidad, criterio este que ha sido proscrito gracias a la evolución cualitativa de la humanidad y del pensamiento jurídico, por ello, en todo proceso penal la actividad probatoria va encaminada a determinar la culpabilidad del encausado y su condena, en el caso en que quede acreditada su participación en los hechos constitutivos del delito imputado, o bien su absolución, cuando no quede acreditada dicha participación, lo cual hace necesario que el juzgador haga una diligente valoración de los actos de investigación y de la prueba actuada así como una correcta apreciación de los hechos objeto de incriminación.



3.2.2.- Que, revisados los autos apreciamos que la tesis incriminatoria del representante del Ministerio Público para establecer que la citada encausada se encuentra vinculada con el tráfico de precursores se sustenta en esencia en el hecho que ésta fue intervenida conjuntamente con los encausados Walter Javier Quispe Huamán y Andrés Huayhuarima Román -chofer y propietario de la unidad vehicular, respectivamente- en el vehículo con placa de rodaje número WGK – quinientos setenta y nueve, por personal policial con intervención del señor Fiscal Provincial en lo Penal, donde se hallaron gran cantidad de insumos químicos y productos fiscalizados; que, sin embargo, tal suceso de por sí no puede ser suficiente para emitir una decisión de condena, pues vulneraría lo previsto en el artículo sétimo del Título Preliminar del Código Penal, respecto a que está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva; que, en efecto, la responsabilidad penal de un justiciable debe ser acreditada a través de la prueba actuada con entidad suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia prevista en el apartado e) del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado; que, en consecuencia, en el presente caso debemos entonces revisar la actividad probatoria desarrollada de cara a los agravios expresados por el señor Fiscal Superior en la fundamentación de su recurso de nulidad.

3.2.3.- Que, en este orden de ideas, al analizar los hechos apreciamos un vacío probatorio para demostrar que la encausada Olinda Rashuamán Chamorro conocía que el vehículo intervenido por personal policial estaba transportando insumos químicos y productos fiscalizados que servirían para la ilícita elaboración de droga; que, en efecto, no existe prueba de cargo directa que desvirtúe la uniforme tesis de defensa que la brindó dicha encausada tanto en sede policial como judicial para justificar su presencia en el vehículo en el sentido que se debió a una invitación que le hiciera su esposo, que era el chofer de la unidad vehicular, para que, aprovechando su viaje con dirección a la selva, acuda a visitar a su hermano desconociendo del transporte de las galoneras con ácido muriático, pues a la hora que cargaron estaba durmiendo y que sólo sabía que llevaban sillas y mesas; que la versión



de la citada imputada no ha sido contradicha ni menos existen indicios que hagan inferir su participación concertada en el hecho ilícito que se le atribuye; así, debe tenerse en consideración que ninguno de sus coencausados ha referido conocerla a excepción del propietario del vehículo que refirió que era la primera vez que la conocía; que, por lo demás, por vez primera que acompañaba a su esposo en su viaje a la selva y se acreditó la existencia de su hermano con domicilio en el distrito de San Martín de Pangoa; por lo que, la absolución de esta encausada se encuentra arreglada al mérito de lo actuado y a ley.

3.3.- Respecto de la absolución de los encausados Santos David García Buendía y Henry Teófilo Chumpate Pariona.

3.3.1.- Que, el señor Fiscal Superior en su acusación estimó que dichos encausados estaban vinculados al delito de tráfico de precursores, toda vez que eran las personas que esperaban en el distrito de San Martín de Pangoa al vehículo que transportaba los insumos químicos y productos fiscalizados con la finalidad de transportarlos a su vez al monte (selva), en tanto habían sido contratados por el encausado Martín Fernando Pérez Lázaro.

3.3.2.- Que revisado lo actuado en el presente proceso se aprecia que la prueba actuada resulta insuficiente para acreditar la responsabilidad penal de los encausados Santos David García Buendía y Henry Teófilo Chumpate Pariona en el delito que se les atribuye, por lo que se mantiene incólume su *status* de inocencia prevista en el apartado e) del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado.

3.2.3.- Que, en efecto, de las diversas declaraciones que aparecen tanto en sede policial como judicial emerge como hechos probados los siguientes: **i)** que los encausados Santos David García Buendía y Henry Teófilo Chumpate Pariona se conocen por ser cuñados; **ii)** el encausado Santos David García Buendía señaló que el imputado Martín Fernando Pérez Lázaro -lo llega a conocer en el restaurante que tiene su



esposa- lo quizo contratar para el transporte de una mercadería, indicándole que era delicada; **iii)** los dos encausados fueron intervenidos por personal policial cuando se acercan al vehículo para revisar que tipo de mercadería iban a transportar; **iv)** no se aprecia declaración alguna que desvirtúe la versión de los mismos, más si se tiene en consideración que el procesado Martín Fernando Pérez Lázaro ha señalado en sede policial y judicial que personal policial al momento de su detención hizo que llame a los encausados Santos David García Buendía y Henry Teófilo Chumpate Pariona para que se acerquen al lugar de la intervención y es en dichos momentos que son aprehendidos los mismos que de manera uniforme sostienen que se acercaron sin vehículo alguno para ver que mercadería iban a trasladar; que, en consecuencia, de lo expuesto podemos advertir que los imputados Santos David García Buendía y Henry Teófilo Chumpate Pariona no participaron propiamente del transporte de la ilícita carga y si bien fueron contactados por uno de sus coencausados para el transporte de los insumos químicos y productos fiscalizados, ello nunca se llegó a concretar, es decir tuvieron contacto con la mercadería ilícita, pues acudieron al lugar donde estaba el camión sin la unidad vehicular en la que iban a realizar el transporte; y si bien, hablaron con el encausado Martín Fernando Pérez Lázaro para los fines que éste concrete el traslado de los insumos químicos y productos fiscalizados, no se evidencia más allá de toda duda razonable que éstos hayan tenido conocimiento del contenido del vehículo donde se halló la mercadería ilícita, en tanto no emerge comportamiento distinto al de acercarse al llamado de su coencausado para que le realice el servicio de transporte, por lo que entonces la sentencia en este extremo absolutorio también responde a una correcta apreciación de los hechos y a ley.

3.4.- Respecto de la pena impuesta al encausado Martín Fernando Pérez Lázaro.

3.4.1.- Que, antes de emitir pronunciamiento respecto al *quantum* de la pena es necesario determinar si el encausado Martín Fernando Pérez Lázaro perpetró el delito que se le incrimina en forma



autónoma e independiente o en concierto de voluntades con tres o más personas, para lo cual resulta ineludible recurrir al Acuerdo Plenario número tres – dos mil cinco/CJ – ciento dieciséis, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco referente a los criterios y principios a tener en cuenta para la configuración de la agravante contenida en el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal modificado por la Ley número veintiocho mil dos; que, en efecto, la sola existencia o concurrencia, sin más, de una pluralidad de agentes (tres o más) no tipifica la circunstancia agravante antes descrita, pues tal consideración violaría el principio de proscripción de la responsabilidad objetiva (artículo sétimo del Título Preliminar del Código Penal) por ello se requiere concierto entre por lo menos tres participantes en la ejecución del delito *sub judice*, resultando imperativo el conocimiento -elemento esencial- por parte de cada participante de la intervención de por lo menos tres personas en la comisión del delito.

3.4.2.- Que, la actividad probatoria como actividad finalista y como consecuencia jurídica, en el caso que nos ocupa, lleva al convencimiento de este Supremo Tribunal que el encausado Martín Fernando Pérez Lázaro concertó voluntades para transportar una gran cantidad de insumos químicos y productos fiscalizados de la ciudad de Huancayo al distrito de San Martín de Pangoa y de allí con dirección al monte (selva) para ser utilizada en la elaboración de droga a través de laboratorios clandestinos, pero su designio delincuencial se vio interrumpido por la oportuna intervención policial, quienes bajo la orientación y vigilancia del representante del Ministerio Público encontraron las sustancias fiscalizadas en el camión con placa de rodaje número WGK – quinientos setenta y nueve, a bordo del cual estaban sus coencausados Walter Javier Quispe Huamán (chofer), Andrés Huayhuarima Román (propietario del vehículo) y Olinda Rashuamán Chamorro (esposa del chofer) atentando de este modo contra la incolumidad pública; que a esta conclusión se arriba al tomar en cuenta lo siguiente: **1)** que los encausados, a excepción de Olinda Rashuamán Chamorro, se conocían entre sí, pues incluso sostuvieron llamadas telefónicas de coordinación antes de proceder al transporte



de las sustancias comisadas, lo cual se sustenta en las contradicciones que se advierten de sus respectivas declaraciones a nivel preliminar primero ante el representante del Ministerio Público y luego en sus manifestaciones policiales; **ii)** que la carga comisada por personal policial en presencia del señor Fiscal Provincial en lo Penal era trasladada desde la ciudad de Huancayo y no del Óvalo de Jauja como han pretendido hacer ver los encausados, esto es, establecer que de modo circunstancial transportaban la carga ilícita, y ello se afirma en el hecho que éstos encausados tenían conocimiento que la carga iba ser llevada a la selva desde antes de ser embarcada, según se aprecia de las versiones que brindaron en sede policial y fiscal; **iii)** antes de ser subir a bordo la mercancía ilegal, el encausado Martín Fernando Pérez Lázaro coordinó para que una vez llegada la droga a la ciudad de San Martín de Pangoa ésta sea trasladada al monte (selva); **iv)** de autos no emerge que los insumos químicos y los productos fiscalizados hayan tenido un origen y destino lícito, es decir, comprados legalmente y utilizados sea para fines distintos a la elaboración de droga; **v)** dada la gran cantidad de los insumos químicos y los productos fiscalizados, por ende, la gran inversión efectuada, era inminente que se necesitaba una pluralidad de personas que la resguarden hasta su destino, por ello se requirió de un chofer con amplia experiencia en el transporte de carga, resultando sintomático que éste haya viajado con el propietario del vehículo, lo cual era inusual y asimismo, que haya llevado a su esposa, lo que sin duda reflejaba su afán de disimular su actividad ilícita; **vi)** el lugar donde fue encontrado el camión con las sustancias fiscalizadas resulta ser un paso conocido utilizado por las personas que se dedican al tráfico ilícito de drogas; y, **vii)** si se sigue la tesis exculpatoria de los tripulantes dada la gran cantidad de insumos químicos y productos fiscalizados era evidente que el olor que de dicha ilegal mercancía desprendía debió ponerlos cuando menos en alerta y por ello estaban en la posibilidad de oponerse al transporte; sin embargo, ello no sucedió y por el contrario siguieron con la empresa criminal del encausado Santoa Martín Pérez Lázaro en concierto con los encausados Walter Javier Quispe Huamán y Andrés Huayhuarima Román; que, por consiguiente, se acredita la decisión conjunta o común del hecho en



sus rasgos esenciales de los encausados, pues el acervo probatorio y la pluralidad de indicios concurrentes son contundentes para determinar que tenían conocimiento no sólo de la existencia de los insumos químicos y productos fiscalizados en el camión, sino que además debían transportarla a otro lugar para que sea utilizada en la elaboración de droga, por ello su conducta resulta agravada al subsumirse simétricamente en el supuesto de hecho que describe el numeral seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos.

3.4.3.- Que, ahora bien en relación a la pena es de tener en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico penal para determinar e individualizar la pena se exige que se tomen en consideración los diversos criterios que establecen los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal; que en el primero, se prevén las carencias sociales que hubiera sufrido el agente, su cultura y sus costumbres, así como los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen, mientras que en el segundo, se contempla los factores para la medición o graduación de la pena, a los que se recurre atendiendo a la responsabilidad y gravedad del injusto cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del acto ilícito o modificatorias de su culpabilidad.

3.4.4.- Que, el delito incriminado de tráfico de precursores, en su figura básica, se encuentra tipificado en el artículo doscientos noventa y seis - B del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos, al cual concurre la circunstancia agravada prevista en el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del acotado Código, por tanto la pena privativa de libertad conminada es no menor de quince ni mayor de veinticinco años; que, en consecuencia, dicho marco punitivo es el que se debe tener en consideración para los efectos de imponer la pena al encausado; que, en atención a ello tenemos: **a)** de autos se advierte que, si bien, dicho encausado tanto en sede policial como judicial admitió haber transportado los insumos químicos y los productos fiscalizados en forma autónoma, pues sus coencausados desconocían

ello, cabe precisar que su versión en contraste con los hechos probados no resulta verosímil, por ende, no es aplicable el beneficio de la reducción de la pena por confesión sincera prevista en el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales; y, **b)** también es de valorar que dicho encausado cuenta con educación secundaria incompleta, es agricultor y no tiene antecedentes policiales, judiciales ni penales, en tal virtud es agente primario; que, en consecuencia, de lo expuesto, cabe concluir que de las circunstancias concurrentes antes descritas, no tiene aptitud para reducir la pena conminada para el delito incriminado; que, en tal orden de ideas, tomando como referencia la pena mínima con la que es sancionado el delito incriminado, teniendo en cuenta además, su grado de responsabilidad y participación en los hechos, es de concluir que la pena impuesta por el Colegiado Superior no resulta proporcional y justificada con relación a los hechos probados así como al injusto cualificado y la culpabilidad del agente, por lo que debe incrementarse prudencialmente en atención a la facultad prevista en el inciso tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve.

3.4.5.- Que, por otro lado, respecto a la pena de multa y a la de inhabilitación acorde con lo señalado por el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, es de señalar en primer lugar que el Colegiado Superior no precisó el porcentaje que corresponde abonar al sentenciado por el delito materia de condena, por lo que es del caso fijarla en forma proporcional a la entidad del injusto en esta instancia, y en segundo lugar no impuso la pena de inhabilitación, por lo que, es del caso integrar la sentencia venida en grado en este extremo.

3.5.- Respecto de la reparación civil.

3.5.1.- Que, la reparación civil tiene como presupuesto el daño ilícito producido a consecuencia del delito al titular del bien jurídico tutelado (principio del daño causado) cuya unidad procesal civil y



penal protege el bien jurídico en su totalidad y garantiza el oportuno derecho indemnizatorio de la víctima; que, por tanto, no debe fijarse en forma genérica, sino que es necesario individualizarla y determinarla de manera prudencial y proporcional a la entidad del daño; que, al respecto, es necesario tener en consideración el daño civil, el cual debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, afectación que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales, pues una concreta conducta puede ocasionar: **i)** daños patrimoniales, que consisten en la afectación de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir -menoscabo patrimonial-; y, **ii)** daños no patrimoniales, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales -no patrimoniales- tanto de las personas naturales y jurídicas como de entes colectivos.

3.5.2.- Que, en el presente caso, dada la naturaleza del delito incriminado y del daño irrogado al Estado derivado concretamente de él, tomando en cuenta los efectos nocivos que con el accionar del encausado se genera en la población, la cantidad de insumos químicos y productos fiscalizados comisados y que éstas no entraron al tráfico propiamente dicho por la efectiva y oportuna intervención del personal policial y del representante del Ministerio Público es de estimar que el monto fijado en la sentencia materia de grado no resulta proporcional a la magnitud del daño ocasionado al Estado; que, en efecto, el perjuicio causado debe ser valorado en armonía con la específica conducta objeto de proceso; que, en dicho contexto, el monto fijado como reparación civil no responde a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, pues no se consideró el real y objetivo daño irrogado al agraviado, las circunstancias que rodearon el hecho perpetrado que se traduce en el tráfico de una gran cantidad de precursores que servirían para la elaboración de droga en laboratorios clandestinos y la conducta procesal del encausado, quien ha tratado de atenuar su responsabilidad y desvincular a sus coencausados Walter



Javier Quispe Huamán y Andrés Huayhuarima Román del ilícito penal que se les atribuye; que, en tal sentido, la reparación civil fijada debe incrementarse en forma prudencial.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal: **I.-** declararon **NULA** la sentencia de fojas mil ciento treinta y seis, de fecha veintiséis de octubre de dos mil once, en el extremo que absolvió a Walter Javier Quispe Huamán y Andrés Huayhuarima Román como autores del delito contra la Salud Pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas en su forma agravada, en la modalidad de Promoción y Favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, adquisición, transporte y desvío de insumos químicos y productos fiscalizados con fines de comercialización para la elaboración de drogas, en agravio del Estado; **ORDENARON** que otro Colegiado Superior previo juzgamiento de los encausados emita nueva sentencia teniendo en consideración lo expuesto en la parte considerativa; **II.-** declararon **NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo que absolvió a Olinda Rashuamán Chamorro, Santos David García Buendía y Henry Teófilo Chumpate Pariona como autores del delito contra la Salud Pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas en su forma agravada, en la modalidad de Promoción y Favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, adquisición, transporte y desvío de insumos químicos y productos fiscalizados con fines de comercialización para la elaboración de drogas, en agravio del Estado; con lo demás que contiene y es materia del recurso; **III.-** declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia que condenó a Martín Fernando Pérez Lázaro como autor del delito contra la Salud Pública, en la modalidad de Tráfico Ilícito de Insumos Químicos previsto en el artículo doscientos noventa y seis - B del Código Penal, en agravio del Estado; **reformándola:** lo **CONDENARON** como autor del delito antes mencionado (tipo base) con la agravante contenida en el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal; **IV.-** declararon **HABER NULIDAD** en la citada sentencia que impuso al encausado Martín Fernando Pérez Lázaro siete años de pena privativa de libertad; **reformándola:** le **IMPUSIERON** quince años de pena privativa de libertad, la misma que tomando en cuenta que se encuentra



privado de su libertad desde el dieciséis de febrero de dos mil diez, según papeleta de detención de fojas treinta y siete, vencerá el quince de febrero de dos mil veinticinco; **V.-** declararon **HABER NULIDAD** en la indicada sentencia en el extremo que le impuso al sentenciado el pago de los sesenta días multa que abonará a favor del Tesoro Público; **reformándola: FIJARON** dicha pena en trescientos cincuenta días multa que pagará a favor del Estado en razón del cincuenta por ciento de su ingreso diario; **VI.-** declararon **HABER NULIDAD** en la misma sentencia en cuanto fijó la suma de cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil; **reformándola: FIJARON** dicho monto en la suma de veinte mil nuevos soles que deberá abonar el sentenciado en ejecución de sentencia con sus bienes propios y libres; **VII.- INTEGRARON** la sentencia en su extremo condenatorio en el sentido que se le impone al sentenciado Martín Fernando Pérez Lázaro la pena de inhabilitación por el término de cinco años conforme a lo establecido por el artículo treinta y seis, incisos dos y cuatro, del Código Penal; y los devolvieron. Interviniendo el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por vacaciones del señor Juez Supremo Pariona Pastrana.-

S.S.
VILLA STEIN

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

PRÍNCIPE TRUJILLO

BA/rnp.

02 SEP 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA