

40

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3572 – 2012
CALLAO

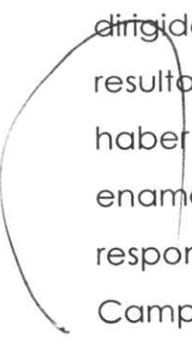
EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS BARRIOS ALVARADO, NEYRA FLORES Y MORALES PARRAGUEZ, ES COMO SIGUE:

Lima, dieciséis de octubre de dos mil trece.-



VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado Fernando Lolo Fernández Orbezo contra la sentencia condenatoria de fojas mil cuatrocientos setenta y tres, del trece de julio de dos mil doce; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y,

CONSIDERANDO: PRIMERO.- La defensa del encausado Fernández Orbezo en su recurso fundamentado a fojas mil cuatrocientos ochenta y nueve, alega que: i) la sentenciada Curioso Churrango, al efectuar sus declaraciones primigenias, no efectuó cargos incriminatorios en su contra, siendo posteriormente en una ampliación donde lo menciona, con el ánimo de exculpar al encausado Segundo Campos Mego; ii) las misivas dirigidas a su pareja, la encausada Sabina Campos Mego (ausente) no resultan suficientes para acreditar la comisión del delito; iii) el hecho de haber encontrado droga y demás especies en la habitación de su ex enamorada y co-encausada Sabina Campos Mego, no lo hace responsable del delito de tráfico ilícito de drogas, tanto más, si Luciano Campos Rubio (padre de la referida encausada) no lo menciona como una de las personas que pernotaba en dicho ambiente; iv) no está acreditada la materialidad del delito de tráfico ilícito de drogas que se le imputa, en tanto, la encausada Curioso Churrango no lo señaló como receptor de la



41

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3572 - 2012

CALLAO

6m droga que le fuera comisada a ésta en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez"; v) se considera inocente de los cargos formuladas en su contra al no existir pruebas que acrediten su responsabilidad penal, por tanto, solicita su absolución. **SEGUNDO.-** El señor representante del Ministerio Público al emitir su dictamen acusatorio a fojas mil once, imputó al encausado Fernando Lolo Fernández Orbezo pertenecer a una organización dedicada al delito de tráfico ilícito de drogas, al haber sido la sentenciada María Laura Curioso Churrango intervenida por personal policial en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", el veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, en circunstancias que pretendía viajar a Santiago de Chile transportando clorhidrato de cocaína con un peso de novecientos ochenta y seis gramos, acondicionado en su vagina y en el interior de sus zapatos, que le fue entregada por el encausado Mario Alcca Tito (ausente); asimismo, al ser interrogada refirió haber efectuado viajes al referido país hasta en cinco o seis ocasiones, transportando droga, por orden del encausado César Campos Mego (ausente) y que la hermana de éste, Sabina Campos Mego (ausente), también estaba involucrada en dichos actos, reconociendo al encausado Fernández Orbezo como el enamorado de ésta última y ser la persona a quien en dos oportunidades le entregó droga en el país Chileno por encargo del encausado César Campos Mego. **TERCERO.-** Para imponer una sentencia condenatoria es necesario tener la certeza de la responsabilidad penal del encausado, y esta sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear tal convicción de culpabilidad, sin la cual no sea posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado; por ello, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria para desvirtuar la

12

49

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. Nº 3572 – 2012

CALLAO

presunción de inocencia prevista en el artículo dos, inciso veinticuatro, literal "e" de la Constitución Política del Estado, debiendo ser realizada con las debidas garantías procesales. **CUARTO.-** De la revisión de autos se advierte que los elementos probatorios recopilados durante la etapa policial e instrucción y valoradas en el acto oral, lograron establecer la responsabilidad penal del encausado Fernando Lolo Fernández Orbezo en el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas; en tanto, se tiene la incriminación efectuada por la sentenciada María Laura Curioso Churrango vertida en su declaración policial ampliatoria a fojas trescientos cincuenta y seis, donde lo reconoció como la persona a quien entregó droga en dos oportunidades en Chile por encargo de César Campos Mego, precisando que lo conoce con el apelativo de "Lolo" y es enamorado de la encausada Sabina Campos Mego; siendo menester precisar que la referida diligencia policial fue llevada a cabo en presencia del representante del Ministerio Público -defensor de la legalidad y derechos ciudadanos-, brindándose con ello legalidad a la etapa preliminar (*"la presencia e intervención del Ministerio Público en la investigación policial tiene un doble objetivo: a) dirigir, orientar y controlar la investigación de la policía; y b) dotar a las diligencias en que el participe, de la garantía de legalidad que le corresponde defender"*). (SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Idemsa, Lima, dos mil cuatro, página cuatrocientos cuarenta y uno); además, no se advierte que la declaración inculpativa haya sido vertida de manera coaccionada o para obtener algún beneficio. **QUINTO.-** Además, se tiene que en el acta de registro de fojas cuatrocientos dos, se consignó que en el domicilio ubicado en la calle Carlos Basadre número doscientos treinta y siete - Urbanización Ingeniería, donde pernotaba Sabina Campos Mego, quien viene hacer la enamorada del encausado Fernández Orbezo

113

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3572 – 2012
CALLAO

se encontró veinte gramos (peso neto) de clorhidrato de cocaína con almidón, una balanza granera, zapatos y accesorios utilizados para acondicionar droga; habiéndose logrado establecer que en dicho lugar se había acondicionado droga en la vagina de la sentenciada María Laura Curioso Churrango, conforme ésta así lo refirió en su ampliación de manifestación policial de fojas trescientos cincuenta y seis; asimismo, se tiene que en dicho inmueble se halló las misivas que obran a fojas quinientos cuarenta y dos y siguientes, emitidas por el encausado Fernández Orbezo dirigidas a la encausada ausente Sabina Campos Mego, las cuales fueron reconocidas por éste en el acto oral a fojas mil cuatrocientos cuarenta y ocho y mil cuatrocientos sesenta y dos, advirtiéndose que en dichas misivas se consignan instrucciones para realizar la actividad del tráfico ilícito de drogas. **SEXTO.-** En tal sentido, se colige de lo actuado que el representante del Ministerio Público logró probar la responsabilidad penal del encausado Fernández Orbezo desvirtuando su presunción de inocencia que constitucionalmente lo amparaba; coligiéndose que la sentencia condenatoria venida en grado está conforme a derecho, al expresar de manera clara y precisa los argumentos por los que se decidió en ese sentido, advirtiéndose la presencia de una fundamentación jurídica racional y justificada de la decisión adoptada, cumpliéndose de esa manera con la exigencia del inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado. **SÉTIMO.-** Que, para los efectos de verificar la dosificación de la pena impuesta debe estimarse que las exigencias que determinan su aplicación no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, que constituye un

44

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3572 – 2012
CALLAO

límite al *ius puniendi* en tanto procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena -preventiva, protectora y resocializadora-, conforme lo prevé el numeral sexto del artículo cinco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en los numerales veintiuno y veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, y en el artículo noveno del Título Preliminar del Código Penal. **OCTAVO.-** En relación al quantum de la pena impuesta por el Tribunal Superior, se advierte que éste impuso una pena menor -quince años de pena privativa de libertad- a la solicitada por el representante del Ministerio Público -veinticinco años de pena privativa de libertad-; sin haber tenido en cuenta que el ilícito cometido está revestido de peligrosidad, pues, afecta y daña la salud pública de la colectividad; en tal sentido, debería ser merecedor de una penalidad superior a la impuesta; sin embargo, no puede incrementarse la pena, en respeto al principio de non reformatio in peius, debido que el representante del Ministerio Público no impugnó dicho extremo. Por estos fundamentos, **NUESTRO VOTO** es porque se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil cuatrocientos setenta y tres, del trece de julio de dos mil doce, que condenó a Fernando Lolo Fernández Orbezo como autor del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas agravado, en agravio del Estado, a quince años de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene; y lo devolvieron.-

S.S.

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

04 FEB 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

115

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3572 – 2012
CALLAO

EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS VILLA STEIN Y PARIONA PASTRANA, ES COMO SIGUE:

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado Fernando Lolo Fernández Orbezo contra la sentencia condenatoria de fojas mil cuatrocientos setenta y tres, del trece de julio de dos mil doce; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA, con lo expuesto en el dictamen de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO:

1.1 Los señores Jueces Supremos que suscriben la presente resolución no comparten la decisión adoptada por los señores Jueces Supremos Barrios Alvarado, Neyra Flores y Morales Parraguez por las razones que se esgrimen.

SEGUNDO:

2.1. Para imponer una sentencia condenatoria es necesario tener certeza sobre la responsabilidad penal del encausado, y esta sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear tal convicción de culpabilidad, sin la cual no sea posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado; por ello, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria para desvirtuar la presunción de inocencia prevista en el artículo dos, inciso veinticuatro, literal "e" de la Constitución Política del Estado, debiendo ser realizada con las debidas garantías procesales.

46

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3572 – 2012
CALLAO

TERCERO:

3.1. En principio, corresponde precisar que la acusación fiscal de fojas mil once, reproducida en el acto oral a fojas mil cuatrocientos cuarenta y cinco, vulnera el principio de imputación necesaria, el cual es una manifestación del principio de defensa procesal, previsto en el inciso catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, pues debe contener con precisión la conducta delictiva atribuida a fin que el imputado pueda ejercer su defensa, exigiendo para tal fin una descripción clara, precisa, detallada y ordenada a fin de salvaguardar el derecho de defensa.

3.2. Así se tiene que el Tribunal Constitucional en la **sentencia N° 8125-2005-PHC/TC LIMA**, Caso Jeffrey Immelt y otros, ha fijado que:

"La acusación ha de ser cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa; es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan".

Entendiendo el Tribunal Constitucional peruano que la referencia a la acusación es como sinónimo de imputación, la cual también se aplica en la formalización de denuncia fiscal"¹.

¹ El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el **EXP. N.º 8125-2005-PHC/TC LIMA JEFFREY IMMELT Y OTROS** ha establecido que:

"Esta interpretación se condice con el artículo 14º, numeral 3), literal "b" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que a este respecto, comienza por reconocer que: " Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y **en forma detallada , de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella**". Con similar predicamento, el artículo 8º, numeral 2), literal "a" de la Convención Americana Sobre

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3572 - 2012
CALLAO

3.3. Asimismo, en la **Sentencia N° 3390-2005-PHC/TC**, caso Jacinta Margarita Toledo Manrique, el Tribunal Constitucional ha dicho que:

"Lesiona su derecho a la defensa, toda vez que, al no estar informada con certeza de los cargos imputados, se le restringe la posibilidad de declarar y defenderse sobre hechos concretos, o sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas que acrediten la inocencia que aduce. Esta omisión ha generado un estado de indefensión que incidirá en la pena a imponerse y en la condición jurídica de la procesada, lo cual demuestra que el proceso se ha tornado en irregular por haberse transgredido los derechos fundamentales que integran el debido proceso, esto es, el derecho de defensa; ello, a su vez, ha determinado la afectación de la tutela jurisdiccional, ambos garantizados por la Norma Constitucional. [...] Por consiguiente, **este Tribunal considera que se ha transgredido el Principio Acusatorio, pues la beneficiaria no tiene la ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen las modalidades delictivas previstas para el delito que se le instruye, las mismas, que no pueden**

Derechos Humanos, dispone que: "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:...b) **Comunicación previa y detallada de la acusación formulada**". Reflejo de este marco jurídico supranacional, es el artículo 139°, inciso 15) de nuestra Norma Fundamental, que ha establecido: "El principio que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención". Se debe señalar que, a pesar del tenor de esta norma constitucional, de la que pareciera desprenderse que el derecho del imputado se limita al momento de su propia detención, lo cierto es que esta toma de conocimiento, constituye la primera exigencia del respeto a la garantía constitucional de la defensa que acompaña a lo largo del proceso en todas las resoluciones del mismo".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3572 – 2012
CALLAO

convalidarse por la circunstancia que la favorecida está
asistida por un abogado defensor".

3.4. Al respecto y sobre la conexión del principio de imputación necesaria con el principio acusatorio, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú ha tenido la oportunidad de señalar en la sentencia recaída en el **Recurso de Nulidad N° 730-2004**, del 02 de Agosto del 2004, que:

"Que, precisamente el principio acusatorio y, por efecto-reflejo, **el propio principio de contradicción, circunscribe el rol del tribunal respecto al hecho penal, en cuya virtud le está vedado incorporar un hecho o una circunstancia que no ha sido específicamente incorporada como tal en la acusación fiscal;** que, como lo postula la doctrina procesalista, **dos elementos vinculan al juzgador en aras de la necesidad de congruencia:** a) **el hecho por el que se acusa, es decir, el conjunto de elementos fácticos en los que se apoya la realidad o clase de delito, el grado de perfección del mismo, la participación concreta del acusado, las circunstancias agravantes sean genéricas o constitutivas del tipo y, en definitiva, todos aquellos datos de hechos de los que ha de depender la específica responsabilidad penal que se imputa;** y, b) **la calificación jurídica hecha por la acusación; en cuanto a la clase de delito, [...] las circunstancias agravantes, que han de estar recogidas en la acusación, de modo que en la sentencia no puede condenarse más gravemente que lo que legalmente**

119

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3572 – 2012
CALLAO

corresponda conforme a todos esos elementos concretados por el fiscal; [...]".

3.5. Consecuentemente, no se advierte que en la acusación fiscal de fojas mil once, se señale las fechas en que la sentenciada Curioso Churrango imputa hizo entrega de la droga al encausado Fernández Orbezo; asimismo, no se consigna la cantidad de droga transportada que se atribuye, situaciones estas que vulneran las exigencias ya acotadas. Es importante precisar que la droga incautada a la sentenciada Curioso Churrango cuando disponía su transporte hacia el país de Chile no iba ser destinada al encausado Fernández Orbezo, conforme se infiere de la acusación fiscal aludida.

CUARTO:

4.1. La sindicación en sentido estricto es la declaración emitida por una persona distinta al sindicado. Su objeto es la acreditación de un hecho vinculado a la parte fáctica de la imputación penal, siendo la declaración del sindicante el medio a través del cual se acredita la premisa fáctica. La sindicación puede constituirse en una prueba idónea para acreditar la responsabilidad penal del acusado. No obstante, es suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia. Tal como adecuadamente acota el Tribunal Constitucional Español: "a) la declaración inculpativa de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional; b) la declaración inculpativa de un coimputado es prueba insuficiente y no constituye por sí misma actividad probatoria de cargo mínima para enervar la presunción de inocencia; c)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3572 – 2012
CALLAO

la aptitud como prueba de cargo mínima de la declaración inculpativa de un imputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado; d) se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración; y d) la valoración de la existencia de corroboración mínima ha de realizarse caso por caso"²

4.2. La sindicación puede ser clasificada en función al emisor de la declaración y su relación con los hechos investigados. En ese sentido, existen dos tipos de sindicaciones: la sindicación del co-acusado y la sindicación del testigo. En el primer caso, tal como lo ha establecido claramente el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, la sindicación del coacusado presenta un gran problema de valoración. Básica, y correctamente, se centra el problema en la posibilidad de que el encausado mienta en su declaración, toda vez que -a diferencia del testigo- él no puede ser sancionado por la emisión de una declaración falsa. Por ello, el Acuerdo Plenario citado dispone una serie de pautas que han de ser tenidas en cuenta para valorar la declaración emitida por el coencausado, las cuales son las siguientes:

"a) Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su delación, que éstas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad

² Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 232/2002, de fecha 9 de diciembre de 2002, Fundamento Jurídico N° 3.

51

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3572 – 2012
CALLAO

están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá del cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad.

b) Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador.

c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada."

4.3. Revisado lo actuado se infiere que la Sala Superior Penal otorgó credibilidad a la declaración incriminatoria efectuada por la sentenciada María Laura Curioso Churrango en su ampliación de manifestación policial de fojas trescientos cincuenta y seis, vertida en presencia del representante del Ministerio Público, en la que refirió que en el año mil novecientos noventa y nueve, entregó droga al encausado Fernández Orbezo hasta en dos oportunidades en el país de Chile,

6
1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3572 – 2012
CALLAO

habiendo éste entregado diversas sumas de dinero; sin embargo, omitió precisar si aquella declaración cumplía con las exigencias establecidas por el Acuerdo Plenario Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, -no obstante de haberse establecido que los principios jurisprudenciales antes mencionados deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial- para así enervar la presunción de inocencia del encausado Fernández Orbezo y sustentar la sentencia condenatoria recurrida; al respecto, es menester señalar que la referida declaración no cumple el requisito de persistencia, coherencia y solidez en la imputación, en tanto, se advierte, en primer lugar, que la sentenciada Curioso Churrango al rendir su primera manifestación policial a fojas diecisiete, en compañía de su abogado defensor, no efectuó incriminación alguna contra el encausado Fernández Orbezo (se debe tener en cuenta el principio de inmediatez en la declaración), sino recién en su ampliación de manifestación policial de fojas trescientos cincuenta y seis; en segundo lugar, se tiene que con posterioridad a la referida declaración, la sentenciada Curioso Churrango en su declaración instructiva a fojas sesenta y en el acto oral a fojas mil cincuenta y cuatro, al efectuar su descargo ante el representante del Ministerio Público y los Jueces Superiores, no efectuó cargos contra el encausado Fernández Orbezo, refiriendo que la droga en el país de Chile fue recibida, en la primera declaración señaló a los sujetos conocidos como "Miguel" y "Willy", mientras, que en la segunda declaración precisó que fue a los sujetos identificados como "Miguel" y "Alfredo". Coligiéndose, que en sede judicial la sentenciada Curioso Churrango no incriminó al encausado Fernández Orbezo en los actos de tráfico ilícito de drogas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3572 – 2012

CALLAO

4.4. En cuanto a la existencia de hechos periféricos que -al menos en grado mínimo- acrediten la sindicación efectuada. Es decir, hechos periféricos que acrediten que el impugnante Fernández Orbezo cometió el delito de tráfico ilícito de drogas agravado, al respecto se tiene que la Sala Superior considera como prueba pre constituida el acta de registro domiciliario de fojas cuatrocientos dos, vinculándolo con la droga y especies encontrados en el interior de la habitación designada a la encausada ausente Sabina Campos Mego ubicado en la calle Carlos Basadre número doscientos treinta y siete – Urbanización Ingeniería – San Martín de Porres; asimismo, considera prueba indiciaria las cartas suscritas y enviadas por el encausado Fernández Orbezo a la encausada Sabina Campos Mego, donde en una de ellas le especificaba la modalidad de transportar droga de Arica hacia Chile (la Sala Superior de la lectura de la misiva infiere ello); empero, resulta necesario precisar que no existe prueba directa que la droga y especies comisadas en el referido inmueble le pertenezca al encausado Fernández Orbezo, menos aún, que haya pernoctado en dicho lugar, toda vez que, el testigo Luciano Campos Rubio (padre de Sabina Campos Mego) solo refirió que en dicho ambiente vivía su hija y otra persona, no sindicando al encausado Fernández Orbezo como uno de sus ocupantes.

QUINTO:

5.1. En relación a las misivas encontradas en el interior del ambiente ocupado por la encausada Sabina Campos Mego se advierte que la Sala Superior Penal las considera prueba indiciaria, empero, para poder invocar la prueba indiciaria, se tiene que cumplir las reglas establecidas

57

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3572 – 2012
CALLAO

en el Acuerdo Plenario número cero uno guión dos mil seis guión CJ diagonal ciento dieciséis, que la fijó de la siguiente manera: "Que, respecto al indicio, (a) éste – hecho base – ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley –, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y (d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí– (...); que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo".

5.2. Para que el Tribunal pueda valorar si existe o no prueba indiciaria que válidamente pueda afectar el principio de presunción de inocencia, deben respetarse las pautas antes mencionadas. Asimismo, debe existir una motivación suficiente acerca de por qué los indicios presentados cumplen o no con las reglas antes fijadas en el acotado Acuerdo Plenario requisitos que tampoco fueron desarrollados por la Sala Superior Penal, limitándose a invocarlo de manera general. Además, el representante del Ministerio Público no logró probar que las indicaciones allí plasmadas, hayan sido ejecutadas, tanto más, si del contexto de la carta de fojas doscientos veintiséis, del veinticuatro de mayo de mil

5

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3572 – 2012
CALLAO

novecientos noventa y nueve (tomada en cuenta para condenar), no se infiere que el remitente, esto es, el encausado Fernández Orbezo (así lo admitió) haya expresamente señalado que el transporte esté relacionado a droga, tan es así, que la representante del Ministerio Público al efectuar su requisitoria oral (ver fojas mil cuatrocientos sesenta y tres) no hace mención expresa o identifica la acotada misiva para sustentar su acusación, limitándose a invocar la totalidad de las misivas de manera general.

SEXTO:

6.1. El encausado Fernández Orbezo al efectuar su descargo en el acto oral -ver fojas mil cuatrocientos cuarenta y ocho y mil cuatrocientos sesenta y dos- negó su participación en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas imputado, indicando no conocer a la encausada Curioso Churrango y que con Sabina Campos Mego mantuvo una relación sentimental, habiéndose encontrado recluido en un Establecimiento Penitenciario desde el año dos mil nueve.

6.2. La admisión por parte del encausado Fernández Orbezo respecto a las condenas emitidas en su contra en el país Chileno por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, no puede tener relevancia alguna para el presente proceso penal, además, el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, establece que queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

5

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3572 – 2012
CALLAO

SÉTIMO:

7.1. En atención a lo antes anotado se concluye que los elementos de cargo que originaron el presente proceso decayeron en su contenido incriminatorio, por lo que una evaluación integral de lo actuado permite estimar que el acervo probatorio disponible resulta insuficiente para enervar la presunción de inocencia, prevista en el artículo segundo, inciso veinticuatro, literal "e" de la Constitución Política del Estado, resultando oportuno señalar que el señor Fiscal Superior, como titular de la carga de la prueba –véase artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público– no logró probar su acusación contra el encausado Fernández Orbezo, por tanto, debe procederse conforme al artículo ocho punto dos de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que preceptúa *"...toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad..."*, en cuanto a su contenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que *"...el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo ocho punto dos de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista Prueba Plena de su responsabilidad penal, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla..."*; finalmente, en virtud al principio "carga de la prueba" quien afirme la culpabilidad de una persona debe probarla, caso contrario en los supuestos de ausencia o insuficiencia de prueba que acredite la responsabilidad del inculcado, deberá procederse con la absolución conforme a lo dispuesto en el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3572 – 2012
CALLAO

DECISIÓN

Por estos fundamentos **NUESTRO VOTO** es porque declare:

I. HABER NULIDAD en la sentencia de fojas mil cuatrocientos setenta y tres, del trece de julio de dos mil doce, que condenó a Fernando Lolo Fernández Orbezo como autor del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas agravado, en agravio del Estado, a quince años de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene y es materia del curso; **REFORMÁNDOLA** lo absolvieron de la acusación fiscal emitida en su contra por el referido delito y citado agraviado. **DISPUSIERON:** la anulación de los antecedentes policiales, judiciales y penales que se hubieran generado como consecuencia del presente proceso, archivándose definitivamente los actuados. **ORDENARON** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista otro mandato de detención expedido por autoridad competente; **OFICIÁNDOSE** vía fax a la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Callao; y devolvieron los actuados.

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

JPP/lacay

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

04 FEB 2014

**EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO CEVALLOS VEGAS,
ES COMO SIGUE:**

Lima, veintisiete de febrero del dos mil catorce.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del imputado Fernando Lolo Fernández Orbezo contra la sentencia condenatoria de fecha trece de julio del dos mil doce; con lo expuesto por la Señora Fiscal Supremo en lo Penal.

CONSIDERANDO

PRIMERO. FUNDAMENTOS DEL VOTO

1.1. Según lo dispuesto en resolución de fecha treinta y uno de enero de dos mil catorce, de fojas cincuenta y nueve, en el presente proceso se ha producido discordia y no se ha logrado conseguir los votos suficientes para hacer resolución conforme lo prescrito por el artículo 145 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se ha delimitado el punto de discordia entre la posición de los Señores Jueces Supremos Barrios Alvarado, Neyra Flores y Morales Parraguez que han votado porque se declare no haber nulidad en la sentencia y de los Señores Jueces Supremos Villa Stein y Pariona Pastrana que han votado porque se declare haber nulidad y reformando la sentencia impugnada se absuelva al imputado.

1.2. El procesado Fernando Lolo Fernández Orbezo fundamenta su recurso de nulidad a fojas mil cuatrocientos ochenta y nueve, alegando que la sentenciada Curioso Churrango, al efectuar sus declaraciones primigenias, no efectuó cargos incriminatorios en su contra, siendo posteriormente en una ampliación donde lo menciona, con el ánimo de exculpar al encausado Campos Mego; que las misivas dirigidas a su pareja Sabina Campos Mego no resultan suficientes para acreditar el delito; que el hecho de haber encontrado

droga y demás especias en la habitación de su ex enamorada y co-encausada Sabina Campos Mego, no lo hace responsable del delito de tráfico ilícito de drogas, tanto más, si Luciano Campos Rubio (padre de la imputada Sabina Campos Mego) no lo menciona como una de las personas que pernoctaba en dicho ambiente; que no está acreditada la materialidad del delito imputado, en tanto, la sentenciada Curioso Churrango no lo señalo como receptor de la droga que le fuera comisada a ésta en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez".

1.3. Según la acusación fiscal, de fojas mil once, se le imputa a Fernando Lolo Fernández Orbezo, pertenecer a una organización dedicada al delito de tráfico ilícito de drogas, al haber sido sindicado por la sentenciada María Laura Curioso Churrango quien fue detenida por efectivos de la Policía Nacional en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", el veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, en circunstancias que pretendía viajar a Santiago de Chile transportando clorhidrato de cocaína con un peso de novecientos ochenta y seis gramos, acondicionados en su vagina y en el interior de sus zapatos, droga que le fue entregada por el encausado Mario Alcca Tito, habría realizado cinco o seis viajes a Santiago de Chile; siendo que en su declaración de fecha nueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, habría reconocido al encausado Fernandez Orbezo como enamorado de Sabina Campos Mego y ser la persona a quien en dos oportunidades habría entregado droga en Chile por encargo del encausado César Campos Mego.

1.4. El artículo ciento treinta y nueve, inciso diez, de la Constitución Política del Perú, dispone que: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 10. El principio de no ser penado sin proceso judicial". Esta exigencia constitucional importa que para la imputación de responsabilidad penal, debe anteceder a la condena un proceso, en el cual se investiguen los hechos imputados; se acopie material probatorio útil, idóneo y pertinente; se efectúe una acusación; se realice un juicio donde se actúen los medios de prueba



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N.º 3572-2012

CALLAO

admitidos y se logre el convencimiento del juez, en grado de certeza, respecto de la ocurrencia de los hechos y la vinculación de estos con el procesado. Al respecto, LUIGI FERRAJOLI señala que: "[...] si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena. En este sentido, el principio de jurisdiccionalidad al exigir, en su sentido lato, que no exista culpa sin juicio, y en sentido estricto que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación, postula la presunción de inocencia del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena"¹.

1.5. La garantía antes descrita está vinculada directamente con la de presunción de inocencia, prescrita en el artículo 2, inciso 24), parágrafo "e", de la Constitución. Según la cual, todo ciudadano que es imputado de la comisión de un delito, debe ser considerado inocente hasta que no se declare su responsabilidad penal a través de una sentencia definitiva. Respecto de esta garantía señala B. J. MAIER, que: "[...] su contenido, al menos para el Derecho Procesal Penal, es claro: la exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución"².

1.6. En el presente caso, se le atribuye al imputado la comisión del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, según la acusación fiscal por haber recibido droga

¹ FERRAJOLI, Luis. Título original *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Traducción *Derecho y razón-Teoría del Garantismo Penal*. Primera edición española. Madrid: Editora Trotta. 1995, pág. 549.

² MAIER, JULIO B. J. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Fundamentos. Segunda edición. Buenos Aires: Editores del Puerto. 1995, pág. 495.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N.º 3572-2012

CALLAO

entregada por la sentenciada María Curioso Churrango en Chile y según la sentencia por haber sido autor mediato al valerse de la sentenciada María Curioso Churrango y de la procesada Sabina Campos Mego para enviar a través de "burriers" droga desde Perú a Chile.

La Segunda Sala Penal de la Corte de Justicia del Callao, refiere que la responsabilidad penal del sentenciado se encuentra acreditada con la declaración testimonial de la sentenciada Curioso Churrasgo, con el acta de folios cuatrocientos dos del cuaderno "B" (sin precisar en qué consiste esta acta, que valor probatorio tiene ni tampoco que dato aporta a la evaluación de los medios de prueba) y "la prueba indiciaria", señalando como prueba indiciaria las cartas suscritas y enviadas por Fernández Orbezo a la acusada Sabina Campos Mego.

1.8. Efectivamente como lo han señalado los señores Jueces Villa Stein y Pariona Pastrana en el presente proceso existe un defecto en la imputación, la cual no es precisa ni determina la ocurrencia de los hechos, en cuanto a la fecha, en la que habrían ocurrido, ni tampoco en cuanto a la efectiva participación que tendría el sentenciado Fernandez Orbezo, más aún, cuando en la acusación se le considera autor por haber recibido droga en Chile, mientras que en la sentencia el juzgador llega a la conclusión (sin fundamentar el procedimiento para llegar a dicha conclusión) que el título de imputación el de autor mediato por haber realizado actividades de tráfico usando a la sentenciada Maria Curioso Churrango y Sabina Campos Mego.

1.9. De la evaluación de autos se verifica que la imputación ha sido construida y sostenida desde la declaración policial de la sentenciada María Laura Curioso Churrango de fecha 09 de noviembre de 1999, quien ha señalado que en una oportunidad el procesado Fernandez Ordezo habría recibido droga en Chile cuando estuvo en compañía de su pareja la también procesada Sabina Campos Mego, siendo que solo indicó que entrego la droga a "Lolo" sin dar mayores precisiones sobre la individualización de dicho sujeto, siendo que los efectivos que tomaron dicha declaración pusieron a su



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N.º 3572-2012

CALLAO

vista una fotografía -pregunta diez de su declaración de fojas trescientos cincuenta y ocho- siendo que de esa forma se indujo a la sentenciada a referir que dicho sujeto de la fotografía era a quien le habría entregado droga en Chile, no obstante, no se precisa la fecha en la que habría hecho dicha entrega, ni tampoco el modo ni circunstancias en las que se habría efectuado. Al respecto del análisis de lo actuado en el proceso, se verifica que a fojas ciento cincuenta y uno del cuaderno "B" obra el pasaporte incautado de la procesada Sabina Campos Mego, el cual tiene como fecha de expedición el día cinco de julio de 1999, siendo que su primer visado fue el día veinte de julio de 1999 cuando ingreso a la República de Chile. Asimismo, de la sentencia expedida por el Tercer Juzgado de Letras de Arica que obra a folios mil setenta y dos, de fecha trece de septiembre del dos mil, se verifica que el procesado Fernández Orbezo se encontraría detenido desde el 1 de marzo de 1999, al estar siendo procesado por dicho juzgado; al contrastar estos dos datos, no resulta corroborada la versión manifestada por la sentenciada Curioso Churrango, por cuanto, no ha sido posible que se haya encontrado con la imputada Sabina Campos y Fernandez Orbezo, al estar este último detenido antes de que la primera haya viajado de manera oficial a la República de Chile, desvaneciéndose la sindicación de que fue éste quien le recibió la droga en una oportunidad.

1.9. En este contexto, a demás de existir una grave afectación al derecho de conocer adecuadamente la imputación, en cuanto a los hechos y la calificación jurídica con contenido penal que de estos se realice, ya que no se ha delimitado expresamente cual ha sido los hechos imputados ni tampoco la participación del sentenciado, no existe prueba suficiente que vincule al sentenciado Fernandez Orbezo con el hecho de haber recibido droga y de pertenecer a una organización, por lo cual, la sentencia impugnada debe ser declarada nula y proceder a la absolució.

84



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 3572-2012
CALLAO

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, mi voto es porque se declare:

I.- HABER NULIDAD en la sentencia de fojas mil cuatrocientos setenta y tres, del trece de julio de dos mil doce, que condenó a Fernando Lolo Fernández Orbezo como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas agravado, en agravio del Estado, a quince años de pena privativa de la libertad, con lo demás que contiene; **REFORMÁNDOLA** se **ABSUELVA** a Fernando Lolo Fernández Orbezo de los cargos formulados en su contra en la acusación fiscal. **SE ORDENE** el archivo definitivo de lo actuado, la anulación de sus antecedentes penales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso; **SE ORDENE** la inmediata libertad del absuelto, siempre y cuando no exista en su contra, alguna orden o mandato de detención emanado de autoridad correspondiente; y lo devuelve.

S.
CEVALLOS VEGAS

CV/paar

24 JUN 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

24



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 3572-2012
CALLAO

LA SECRETARÍA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA QUE EL VOTO ADHERENTE, DEL SEÑOR HUGO PRÍNCIPE TRUJILLO, ES COMO SIGUE:

Lima, diez de julio de dos mil catorce



VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del acusado FERNANDO LOLO FERNÁNDEZ ORBEZO, contra la sentencia de fojas mil cuatrocientos setenta y tres, del trece de julio de dos mil doce, que lo condenó como autor del delito contra la Salud Pública-tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, a quince años de pena privativa de libertad, trescientos cincuenta días multa, e inhabilitación por el término de tres años, así como fijó en la suma de treinta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del perjudicado. De conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal.

Interviene como ponente el señor PRÍNCIPE TRUJILLO.

CONSIDERANDO

Primero. La defensa técnica del procesado Fernández Orbezo, en su recurso formalizado de fojas mil cuatrocientos ochenta y nueve, alega inocencia. Al respecto, sostiene que el Colegiado Superior al dictar la sentencia recurrida, condenó a su patrocinado sin existir





ninguna prueba de cargo en su contra; por el contrario, solo se basó en la sindicación de la sentenciada María Laura Curioso Churrango, sin tener en cuenta que sus declaraciones no son uniformes, pues en sus primeras manifestaciones –brindadas a nivel preliminar y sumarial– no lo involucró en los hechos; sin embargo, recién al rendir su ampliación de declaración, señaló que su patrocinado fue la persona que hasta en dos oportunidades le recibió droga en Chile. Debió tenerse en cuenta que esta imputación no era suficiente para emitir una sentencia condenatoria en contra de su defendido, máxime si no fue corroborada con otros medios de prueba. Agregó que la sentenciada María Laura Curioso Churrango involucró a su patrocinado para liberar de responsabilidad al procesado Campos Mego, tal como se demuestra con la carta manuscrita que este envió desde Santiago de Chile, en el que le manifestaba a la sentenciada que acuse al imputado Fernández Orbezo. Que si bien su patrocinado envió desde Chile diferentes cartas a Sabina Campos Mego; se aprecia que estas contienen expresiones de naturaleza sentimental, aunque algunas de ellas se refieren a la forma de cómo transportar marihuana y clorhidrato de cocaína hasta Tacna y a Chile, pero en ninguna parte del documento se hace ver que se encuentre plasmado o concretado un ilícito penal; en todo caso, son expresiones producto de la euforia de su defendido que no vienen al caso; además estos actos nunca se llegaron a materializar, quedando simplemente como un comentario. Agregó que resulta materialmente imposible que en el año mil novecientos noventa y nueve haya recibido droga en Chile



hasta en dos oportunidades, pues desde el veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve sufría reclusión en dicho país y en el supuesto negado de que esto sea cierto, ya fue sentenciado en dicho país, por lo que se volvería a sentenciar por el mismo hecho, con lo que se vulnera el principio del Non bis in idem.



Segundo. Conforme con la acusación fiscal, de fojas mil once, se imputó al acusado Fernández Orbezo, pertenecer a una organización dedicada al delito de tráfico ilícito de drogas, al haber sido la sentenciada María Laura Curioso Churrango intervenida por personal policial en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, el día veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, cuando pretendía viajar a Santiago de Chile transportando clorhidrato de cocaína con un peso de novecientos ochenta y seis gramos, acondicionado en su vagina y en el interior de sus zapatos, que le fue entregada por el reservado Mario Alcca Tito; asimismo, al ser interrogada refirió haber efectuado viajes al referido país hasta en cinco o seis ocasiones transportando droga, por orden del encausado César Campos Mego (ausente) y que la hermana de este, Sabina Campos Mego (ausente), también estaba involucrada en dichos actos, reconociendo al acusado Fernández Orbezo como el enamorado de esta última y ser la persona a quien en dos oportunidades le entregó droga en el país chileno por encargo del encausado César Campos Mego.



Tercero. El Tribunal Constitucional señaló que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto presunción

iuris tantum, implica que: "[...] A todo procesado se le considere inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario [...]". Asimismo, en cuanto a su contenido, consideró que el derecho a la presunción de inocencia comprende: "El principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde actuar a los jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción [...]"¹.



Cuarto. En efecto, el proceso penal tiene por finalidad alcanzar la verdad concreta, lo que presupone establecer la plena correspondencia entre la identidad del autor del ilícito y la persona sometida a proceso, mediante una evaluación exhaustiva de los medios probatorios actuados, con el objetivo de acreditar la comisión del delito o su inexistencia, así como la responsabilidad penal del encausado. En consecuencia, para imponer una condena es preciso que el juzgador tenga plena certeza de la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado, lo que solo puede ser determinado por una actuación probatoria suficiente; sin la cual no es posible enervar la inicial presunción de inocencia que asiste a todo imputado, conforme con la garantía

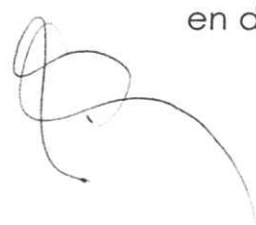


¹ Véase sentencia del Tribunal Constitucional: Expediente número 1768-2009-AA, de fecha 2 de junio de 2010.

prevista en el parágrafo "e", del inciso veinticuatro, del artículo dos, de la Constitución Política del Estado.



Quinto. Que, así las cosas, la condena del encausado Fernández Orbezo se encuentra justificada porque existe material probatorio idóneo y suficiente que acredita la responsabilidad que se le atribuye, sin haberse presentado el supuesto de ausencia de pruebas; de ahí que esta grave noticia criminal fue conocida inmediatamente porque el día veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, a las veintitrés horas con cuarenta y cinco minutos, se intervino a la sentenciada María Laura Curioso Churrango en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez cuando pretendía viajar con destino a Chile transportando novecientos ochenta y seis gramos de clorhidrato de cocaína acondicionado en su vagina y en sus zapatos –tal como quedó acreditado con el Acta de Registro Personal e Incautación de fojas veinticinco, y con el Dictamen Pericial Química de Drogas de fojas trescientos cincuenta y seis–.



Sexto. Que a consecuencia de la detención –en flagrancia– de la sentenciada María Laura Curioso Churrango se pudo tomar conocimiento de la forma y circunstancias de cómo operaba esta organización dedicada al tráfico ilícito de drogas, así como también se logró determinar que el acusado Fernández Orbezo era uno de los principales cabecillas de esta organización dedicada a exportar clorhidrato de cocaína al país de Chile, lo cual se realizaba a través de "burriers", quienes acondicionaban la droga en diversas partes de su cuerpo, así como en las plataformas de los



zapatos. En efecto, esta conclusión emerge de manera fehaciente y en grado de certeza de las declaraciones que brindó la sentenciada María Laura Curioso Churrango, con las garantías de Ley, quien al rendir su manifestación ampliatoria en sede preliminar, en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogada defensora, luego de narrar pormenorizadamente cómo se llevaban a cabo tanto las coordinaciones previas cómo la ejecución del delito –señaló que viajó en varias oportunidades a Chile desde el mes de junio de mil novecientos noventa y ocho transportando droga porque había aceptado la propuesta de César Campos Mego (ausente) para que realice tal actividad ilícita a cambio de pagarle quinientos dólares americanos; sustancia ilícita que previamente era camuflada en sus partes íntimas (vagina) y que debía acondicionarla haciendo uso de unas cremas y pastillas que le eran entregadas por la hermana de aquel, Sabina Campos Mego (ausente), quien luego le entregaba dinero para que sea entregado a su hermano César Campos Mego; así como también transportaba droga en los zapatos–, reconoció al imputado Fernández Orbezo, mediante su fotografía, como la persona a quien en dos oportunidades le entregó en Chile la droga enviada por César Campos Mego (ausente); siendo también que el acusado Fernández Orbezo, en una de esas oportunidades, le dio dinero en efectivo –específicamente, la suma de tres mil dólares americanos– para que se lo entregue, en la ciudad de Lima, al reservado César Campos Mego. Asimismo, señaló que solo lo conocía con el apelativo de "Lolo" y que era enamorado de la reservada Sabina Campos Mego, quien era la persona que le entregaba las cremas y pastillas para acondicionar en su parte íntima la droga que tenía que transportar (véase a fojas trescientos cincuenta y seis).



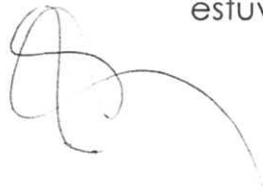
Séptimo. Asimismo, de autos se aprecia que lo vertido en el fundamento jurídico precedente, se refuerza con el hecho de que durante la intervención del domicilio de la reservada Sabina Campos Mego –enamorada del acusado Fernández Orbezo–, ubicado en la calle Carlos Basadre número doscientos treinta y siete, Urbanización Ingeniería, en San Martín de Porres, se decomisó veinte gramos (peso neto) de clorhidrato de cocaína con almidón, una balanza granera, zapatos y accesorios utilizados para acondicionar droga, conforme se aprecia del Acta de Registro Domiciliario de fojas cuatrocientos dos, el Resultado Preliminar de Análisis Químico de fojas cuatrocientos once y Pericia Química de Drogas de fojas cuatrocientos doce; estableciéndose que en dicho domicilio se produjo el acondicionamiento de la droga en la vagina de la sentenciada María Laura Curioso Churrango, tal como esta lo señaló a nivel preliminar; así como también se encontró en dicho inmueble diversas misivas –véase a fojas quinientos cuarenta y dos al quinientos cincuenta y cinco– que el acusado Fernández Orbezo enviaba desde la prisión en Chile a su enamorada Sabina Campos Mego –tal como el citado encausado lo reconoció cuando declaró en sede plenaria; véase a fojas mil cuatrocientos cuarenta y ocho–, de las cuales se puede colegir que aún cuando el imputado Fernández Orbezo había sido detenido en Chile por tráfico ilícito de drogas no dejaba de realizar esta actividad ilícita, la misma que realizaba en coordinación de su enamorada Sabina Campos Mego, a quien instruía como se debía seguir realizando el evento delictivo.



Octavo. Aunado a lo precedentemente expuesto, se tiene que el acusado Fernández Orbezo al declarar en sede plenarial aceptó haber sido intervenido en Chile en más de una oportunidad por el delito de tráfico ilícito de drogas, y que debido a ello fue sentenciado –véase a fojas mil cuatrocientos cuarenta y ocho–; lo cual se corresponde con la sentencia que obra en autos –en copia certificada–, la que fue emitida por el Quinto Juzgado del Crimen de Viña del Mar, en la República de Chile (véase a fojas mil setenta y dos).



Noveno. En efecto, de la sentencia de fecha trece de septiembre de dos mil, emitida por un Juzgado de Chile, se aprecia que el hecho atribuido al encausado Fernández Orbezo se desprende de la intervención policial realizada a un vehículo en el puesto fronterizo de Chacalluta que transportaba droga el día veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y nueve. A consecuencia de este hecho, es que con fecha uno de marzo de mil novecientos noventa y nueve, se intervino –entre otras personas– al procesado Fernández Orbezo, quien se identificó con el nombre de Juan Carlos Martínez Mora. En consecuencia, se puede colegir que si bien el acusado Fernández Orbezo fue juzgado en Chile, este proceso se llevó a cabo por un hecho distinto al que se le imputa en el caso *sub examine*, tal como él admitió al declarar en juicio oral (véase a fojas mil cuatrocientos cincuenta), por lo que se tratan de dos hechos delictivos distintos.



Décimo. Que si bien a consecuencia de esa intervención policial estuvo detenido en Chile, se debe tener en cuenta que la



sentenciada María Laura Curioso Churrango en sede preliminar manifestó que de las cinco o seis veces que viajó a Chile, la primera vez ocurrió en el mes de junio de mil novecientos noventa y ocho, año en que el acusado Fernández Orbezo no estuvo detenido.



Décimo primero. Que si bien el imputado Fernández Orbezo en sede plenarial afirmó que fue detenido en el mes de octubre de mil novecientos noventa y ocho, también lo es que posteriormente indicó que a los pocos meses salió en libertad (véase a fojas mil cuatrocientos cuarenta y nueve); lo que permite concluir –de conformidad con la tesis postulatoria del Fiscal– que la droga que recibió en las dos ocasiones de manos de la sentenciada María Laura Curioso Churrango fue antes de su detención ocurrida el uno de marzo de mil novecientos noventa y nueve y, no obstante ello, se debe afirmar que pese a que a su reclusión en Chile continuó con las actividades ilícitas de tráfico ilícito de drogas, en coordinación con su enamorada Sabina Campos Mego, a quien instruía como se debía realizar el evento delictivo.



Décimo segundo. Frente a lo expuesto, los demás agravios invocados, orientados a reclamar su inocencia, de modo alguno desvirtúan los argumentos probatorios esbozados en los fundamentos jurídicos que anteceden y, por lo tanto, no resultan atendibles.

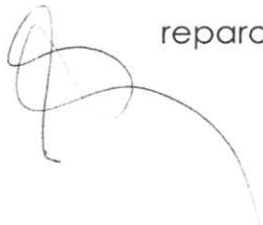
Décimo tercero. Por tanto, ha quedado debidamente acreditado que la conducta del encausado Fernández Orbezo se subsume debidamente en el artículo doscientos noventa y seis, en concordancia con lo establecido en el artículo doscientos noventa y siete, inciso siete, del Código Penal. Por lo demás, la decisión del órgano jurisdiccional para condenarlo respetó la garantía genérica de la tutela jurisdiccional, específicamente la debida motivación de las resoluciones judiciales debido a que el Tribunal de Instancia valoró adecuadamente las pruebas que objetivamente los condujeron a crear convicción respecto a su responsabilidad penal.

Décimo cuarto. En consecuencia, comparto en todos los extremos con lo decidido por el Colegiado Supremo en mayoría, cuando colige que de lo actuado se aprecia que el representante del Ministerio Público logró probar fehacientemente la responsabilidad penal del acusado Fernández Orbezo, con la que se desvirtuó así su presunción de inocencia que constitucionalmente lo amparaba; con lo que se colige que la sentencia venida en grado se encuentra conforme a derecho.

Décimo quinto. Ahora bien, en lo que respecta al *quantum* de la pena impuesta, se advierte que al acusado Fernández Orbezo no solo se le impuso una pena menor a la solicitada por el Fiscal Superior –quien solicitó veinticinco años de pena privativa de libertad–, sino que, peor aún, se le impuso una pena por debajo del mínimo legal previsto en el tipo penal imputado, puesto que el evento delictivo



se subsumió debidamente en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, en concordancia con lo previsto en el inciso siete, del artículo doscientos noventa y siete, del acotado Código –delito agravado porque se cometió por más de tres personas– que al momento de los hechos, se sancionaba con una pena no menor de veinticinco años. Por lo que este Supremo Tribunal considera que el *quantum* de la pena debió ser fijado en mayor medida, pues si bien el Colegiado Superior, al dictar la sentencia recurrida, motivó en el ítem diecinueve que se debe tener en cuenta la forma, modo y circunstancias de cómo ocurrieron los hechos y el principio de proporcionalidad de la pena; se advierte que estas circunstancias debieron valorarse respetando los márgenes que establece la pena conminada para el delito imputado, y no para disminuirla por debajo del mínimo legal como procedió el Tribunal de Juzgamiento; sin embargo, en atención al principio de *non reformatio in peus*, la pena debe mantenerse al haber impugnado solo el imputado.



Décimo sexto. Que, por último, para estimar la cantidad fijada por concepto de reparación civil, se consideraron los criterios establecidos en el artículo noventa y tres del Código Penal –pues esta se rige en magnitud al daño causado, así como al perjuicio producido, en protección del bien jurídico en su totalidad–, observándose la correspondencia con los principios dispositivo y de congruencia que caracterizan a esta institución, por lo que el monto de la reparación civil impuesto resulta razonable y prudente.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 3572-2012
CALLAO

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **ME ADHIERO** al voto de los señores jueces supremos Barrios Alvarado, Neyra Flores y Morales Parraguez, que declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de de fojas mil cuatrocientos setenta y tres, del trece de julio de dos mil doce, que condenó al acusado FERNANDO LOLO FERNÁNDEZ ORBEZO, como autor del delito contra la Salud Pública-tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, a quince años de pena privativa de libertad, trescientos cincuenta días multa, e inhabilitación por el término de tres años, así como fijó en la suma de treinta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del perjudicado. Con lo demás que contiene y es materia del recurso. Y los devolvieron.

S. S.

PRÍNCIPE TRUJILLO

25 AGO 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3572-2012

CALLAO

Lima, dieciocho de agosto de dos mil catorce.-

AUTOS y VISTOS; con la Razón de relatoría que antecede; y **CONSIDERANDO:** Que los señores Barrios Alvarado, Neyra Flores y Morales Parraguez votaron porque se declare No Haber Nulidad en la sentencia que condena a Fernando Lolo Fernández Orbezo, en todos sus extremos; que, llamado el señor Príncipe Trujillo para dirimir discordia, se adhirió al voto de los mencionados Jueces Supremos; por tanto, a la fecha hay cuatro votos conformes para formar resolución - conforme a lo establecido por el artículo ciento cuarenta y uno del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial-; por lo que la votación final es porque se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de folios mil cuatrocientos setenta y tres, del trece de julio de dos mil doce, que condenó a Fernando Lolo Fernández Orbezo, como autor del delito contra la salud pública -tráfico ilícito de drogas agravado-, en agravio del Estado, a quince años de pena privativa de libertad y fijó en treinta mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor del agraviado; con lo demás que contiene; **REMÍTASE** los actuados al órgano jurisdiccional correspondiente; notifíquese y ofíciase.-

Sr.

CEVALLOS VEGAS

25 AGO 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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