

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1212-2012
LIMA

Lima, veintisiete de febrero de dos mil trece.-

VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por la procesada Marleni Flores Luján, contra la sentencia del cuatro de noviembre de dos mil once, obrante a fojas mil ochocientos treinta y tres, que la condenó por el delito contra la Salud pública –Tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, a ocho años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días-multa, fijó en diez mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado, e inhabilitación por el término de cinco años; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Villa Stein; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD:

Que, la defensa técnica de la procesada Marleni Flores Luján, interpuso recurso de nulidad, fundamentó a fojas mil ochocientos cuarenta y amplió su fundamento a fojas mil ochocientos cuarenta y tres, señalando que se le condenó sin existir medios probatorios algunos que acrediten su responsabilidad penal, basándose en pruebas aportadas a nivel policial y el Ministerio Público, las mismas que carecen de eficacia probatoria, vulnerándose así su derecho a la presunción de inocencia; asimismo, se le ha condenado únicamente por la sindicación efectuada por su coprocesado absuelto Delfín Montero Buleje, quien tenía un resentimiento personal con ella, pues tenía rencillas con su ex pareja e inclusive se ha demostrado que ha brindado versiones poco creíbles, habiendo sido sancionados los verdaderos responsables; además, no se ha tenido en cuenta que al momento de los hechos tenía diecinueve años de edad, imponiéndole una pena superior a la de sus coencausados, añade que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1212-2012
LIMA

desconocía lo que verdaderamente transportaban, no habiéndosele incautado droga alguna.

SEGUNDO: IMPUTACIÓN FÁCTICA:

Según la acusación fiscal de fojas cuatrocientos diecinueve y cuatrocientos veintidós, se tiene que los hechos en la presente investigación, se relacionan a la comercialización del insumo químico "ácido sulfúrico", empleado para la elaboración de drogas tóxicas, teniéndose que para viabilizar la adquisición de dicho producto, los procesados Plinio Rodomiro Martínez Gamarra y Oscar Rolando Hernández Ascencio, formaron una empresa dedicada a la venta de baterías, a nombre del primero de los nombrados, quienes luego de agenciarse del producto controlado, lo camuflaron empleando cajas de cartón conteniendo aparentemente botellas de aceite, que transportaron luego hacia la localidad de Santa Rosa, en Ayacucho, donde lo vendían a sujetos dedicados a la elaboración de drogas. En una primera oportunidad fueron los imputados "Ayaca" o "Ayala" y Elías Montero Buleje, quienes efectuaron el transporte y venta del producto; y en una segunda oportunidad fueron el tal "Ayaca" o "Ayala", Luis Montero Cerón y la recurrente Marleni Flores Luján quienes transportaron doscientos cincuenta kilogramos, previamente embalados por ellos y Delfín Montero Buleje, en casa de Martínez y Hernández, insumo con el que el catorce de enero de dos mil uno, "Ayaca" o "Ayala" fue capturado por la policía.

TERCERO: FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO:

3.1. El proceso penal se instaura con el propósito de establecer la existencia de un hecho punible y la responsabilidad de la imputada, por ello la finalidad de la labor probatoria es establecer si un determinado hecho se ha producido realmente o en su caso si se ha realizado en una

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1212-2012
LIMA

5
forma determinada; en virtud de ello, está la prueba que busca la verdad, que persigue tener un conocimiento completo de los hechos sobre las cuales deberá aplicarse una norma jurídica; con la cual también se busca enervar la presunción de inocencia que ampara al justiciable, a tenor del artículo segundo, numeral veinticuatro, literal e) de la Constitución Política del Perú, evaluándose los medios probatorios acopiados en el desarrollo del proceso llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, a fin de probar la comisión o no del delito instruido y la responsabilidad penal de la procesada. Motivo por el cual, la sentencia condenatoria sólo podrá darse si de lo actuado en el proceso penal se determina con certeza que el sujeto realizó los hechos que se le imputan.

9
3.2. Asimismo, cabe precisar que, el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, que en su octavo fundamento jurídico establece: *"Cuando declara un coimputado sobre un hecho de otro coimputado, y que a la vez se trata de hechos propios ya que ellos mismos los han cometido conjuntamente, por lo que su condición no es asimilable a la del testigo, aun cuando es de reconocer que tal testimonio puede ser utilizado para formar la convicción judicial (...) corresponde valorar varias circunstancias, que se erigen en criterios de credibilidad -no de mera legalidad-, y que apuntan a determinar si existen datos relevantes que las desnaturalizan, situaciones que explicarían que el coimputado puede mentir (...)".* Asimismo, el noveno fundamento jurídico del aludido Acuerdo Plenario, señala: *"(...) 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 necesaria".*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1212-2012

LIMA

5
3.3. En el presente caso, se encuentra acreditada la materialidad del delito con el acta de registro vehicular, obrante a fojas seiscientos ochenta y siete, el acta de decomiso, de fojas seiscientos ochenta y nueve y el acta de pesaje, obrante a fojas seiscientos noventa y cinco, en el que se consigna que al sentenciado Gregorio Ayala Villanueva, se le encontró veintiún cajas de cartón, las cuales contenían en su interior ciento veintisiete bolsas de plástico con ácido sulfúrico, que hacen un total de doscientos cuarenta y dos kilos con cincuenta gramos, que las había colocado en los asientos del camión rural (transporte público), de placa de rodaje RS mil quinientos ochenta y siete.

9
3.4. Asimismo, se tiene que la procesada Marleni Flores Luján, en juicio oral, a fojas mil setecientos setenta y seis, negó los cargos que pesan en su contra, reconociendo únicamente que viajó con Gregorio Ayaca o Ayala Villanueva a Ayacucho, pero que desconocía el contenido de las cajas que estaba trasladando; sin embargo, ha incurrido en una serie de contradicciones e inconsistencias, que le restan credibilidad a sus afirmaciones y que solo pueden considerarse como argumentos de defensa tendientes a evadir su responsabilidad; así tenemos que a fojas mil setecientos setenta y seis, indicó que viajó con el sentenciado Ayaca o Ayala Villanueva, a sugerencia de su enamorado Edgar Celso Evangelista, a quien le decían "Chino", que lo vio cuando ya estaba en el vehículo; posteriormente, en el acta de sesión obrante a fojas mil setecientos ochenta y cinco, refirió que Gregorio Ayaca o Ayala Villanueva, era su enamorado hace medio año, después sostuvo que viajó a Huanta con Gregorio Ayala Villanueva, porque su enamorado le indicó que vaya con este señor, asimismo, señaló que observó que el procesado Gregorio Ayaca o Ayala Villanueva bajó varias cajas del bus en el que se habían trasladado, pero que desconocía su contenido, las cuales después guardó

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1212-2012

LIMA

en una vivienda (donde vivía Montero Cerón) y que luego la embarcó para irse a Huanta y de ahí a Chinchihuasi, porque iba a pasearse con los cincuenta nuevos soles que tenía; también, negó conocer a Luis Eddy Montero Cerón y que no ha viajado con él; sin embargo, dicha versión se desvirtúa con la relación de pasajeros, obrante a fojas ciento diecisiete, en las que se consigna que viajaron el día viernes doce de enero de dos mil uno, la procesada Marleni Flores Luján con Gregorio Ayala y Luis Montero.

3.5. Aunado a ello, la versión exculpatoria de la encausada Flores Luján quedó desvirtuada con: **i)** la declaración del testigo impropio Gregorio Ayala o Ayaca Villanueva -véase su manifestación policial, obrante a fojas sesenta y nueve-, quien refirió con algunas matizaciones, que la procesada era la mujer del sujeto conocido como "Chino", con la que viajó a la ciudad de Huamanga – Ayacucho, transportando las veintiún cajas que contenían el ácido sulfúrico, siendo ésta la propietaria de dicha carga con el "Chino", habiéndose presentado ambos como esposos y que el catorce de enero de dos mil uno, en horas de la mañana, los tres juntos se dirigieron al paradero Huanta, en donde cargaron las cajas en una combi, pero la encausada a última hora se desanimó en viajar, indicando que iba a esperar a su esposo "Chino", entregándole la suma de treinta nuevos soles; reiterando en juicio oral, a fojas mil ochocientos seis, negando que la esté sindicando por venganza, manteniéndose en su dicho en la confrontación efectuada con la procesada Flores Luján en juicio oral, tal como se aprecia a fojas mil ochocientos siete vuelta; **ii)** Versión que concuerda con lo declarado por Delfín Montero Buleje, quien en su manifestación policial, obrante a fojas cincuenta y cinco, en la ampliación de su manifestación policial, obrante a fojas sesenta y seis, así como en la continuación de su declaración instructiva, obrante a fojas ciento cincuenta y seis y en juicio oral (que se le siguió en su contra), a fojas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1212-2012

LIMA

quinientos sesenta y cinco y siguientes, todos en presencia del representante del Ministerio Público, indicó que la procesada Marleni Flores Luján, quien es esposa del "Chino", viajó con Gregorio Ayala o Ayaca Villanueva y su sobrino Luis Montero a Ayacucho, llevando las veintiún cajas conteniendo el ácido sulfúrico precisando que Marleni fue como dueña de la carga en representación de su esposo, precisando que la procesada Flores Luján sabía que estaba transportando insumos; no evidenciándose posibles motivaciones de su delación, conforme lo establece el Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco / CJ – ciento dieciséis, desvirtuándose así la presunción de inocencia que le ampara.

3.6. Asimismo, se tiene la sindicación efectuada por Luis Eddy Montero Cerón, quien en su manifestación policial, obrante a fojas veintiocho y en su declaración instructiva, obrante a fojas ciento cincuenta y cuatro, ambas en presencia del representante del Ministerio Público y abogado defensor, señaló que viajó con Gregorio Ayala y Marleni Flores a la ciudad de Huamanga, con las veintiún cajas de ácido sulfúrico, se alojaron en su cuarto, que por ello le iban a dar una propina, Gregorio le dijo que le daría a Marleni Flores, y que al día siguiente Gregorio Ayala se llevó las cajas con dirección a San Francisco (selva de Ayacucho), Marleni también se fue a dicha ciudad, pero en otro vehículo; asimismo, en su manifestación policial, precisó que el día domingo la procesada lo llamó preocupada indicándole que "Gregorio" no llegaba, por lo que, le solicitó que llame al "Chino", para que no viaje a la Selva. Y si bien con posterioridad el testigo impropio Montero Cerón, en juicio oral a fojas mil ochocientos veinte, cambió de versión, negando haber viajado con la procesada Marleni Flores Luján y que declaró así, porque los comentarios que había escuchado, refiriendo que el señor Ayala Villanueva le indicó que el "Chino" les tendió una trampa. No obstante, cabe precisar que el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1212-2012
LIMA

Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco / CJ – ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco, señala que el cambio de versión del coimputado, no necesariamente inhabilita su declaración 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, optando este Supremo Tribunal por la versión primigenia, al considerarla más creíble, la misma que se encuentra corroborada con otras sindicaciones e indicios.

3.7. En consecuencia, con los medios probatorios antes descritos quedó desvirtuada la presunción de inocencia que alcanza a todo justiciable, consagrado en el artículo segundo, inciso veinticuatro, de la Constitución Política del Estado, reconocido como un derecho fundamental y una garantía constitucional; por tanto, la decisión de la Sala Superior en este extremo se encuentra arreglada a ley; en tanto que la argumentación expuesta por la defensa de la encausada respecto a que la sola imputación de su coencausado Delfín Montero Buleje, no es suficiente para emitir una sentencia condenatoria carece de sustento legal, en tanto que estamos ante diversas sindicaciones, tales como las de los testigos impropios Gregorio Ayaca o Ayala Villanueva, Luis Eddy Montero Cerón y Delfín Montero Buleje, y que en autos quedó acreditada dicha responsabilidad; por tanto, sus versiones han sido debidamente analizadas y valoradas por el Colegiado Superior, al estar relacionadas entre sí, pues existe persistencia, admitiendo algunas matizaciones y verosimilitud, máxime si no existe prueba en contrario que logre acreditar que las referidas imputaciones están rodeadas de algún ánimo de venganza, resentimiento u odio hacia la encausada; en consecuencia, los argumentos de defensa planteados devienen en inatendibles.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1212-2012
LIMA

3.8. En cuanto a la pena impuesta debe señalarse que para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que el legislador ha establecido las clases de pena y el *quantum* de éstas, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que se le pueda individualizar la pena concreta judicialmente; que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por la agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad de la presunta delincuente -conforme al artículo cuarenta y seis del Código Penal-, que en tal sentido, se advierte que el delito de tráfico ilícito de drogas, previsto en el artículo doscientos noventa y seis, segundo párrafo concordante con el artículo doscientos noventa y siete, inciso séptimo del Código Penal (vigente al momento de los hechos), sanciona con una pena superior a la impuesta; no evidenciándose circunstancias atenuantes; asimismo, la Sala tampoco tomó en cuenta que la procesada tiene antecedentes penales por el mismo delito, tal como se aprecia a fojas cuatrocientos setenta y cinco; por lo que, la pena impuesta resulta ser ínfima; no obstante, al ser la encausada la única que recurrió contra dicha sentencia, y en mérito al principio de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa -garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional y tiene una estrecha relación con el derecho de interponer recursos impugnatorios- y lo previsto en el inciso uno, del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales: "*Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación*"; no se puede agravar la pena impuesta, por cuanto, no se puede admitir que el Tribunal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1212-2012
LIMA

que decide el recurso tenga la facultad para modificar de oficio la pena impuesta, lo cual sería tanto como autorizar que la recurrente pueda ser penalizado por el hecho mismo de interponer su recurso, lo que supondría introducir un elemento disuasivo del ejercicio del derecho a los recursos legalmente previstos, que no sería acorde a nuestra Ley Fundamental, tal como lo sostiene el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número mil novecientos dieciocho guión dos mil dos guión HC, fundamento jurídico cuatro.

Por estos fundamentos, **DECLARARON: NO HABER NULIDAD** en la sentencia del cuatro de noviembre de dos mil once, obrante a fojas mil ochocientos treinta y tres, que condenó a Marleni Flores Luján, por el delito contra la Salud pública –Tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, a ocho años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días-multa, fijó en diez mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado; no haber nulidad con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

SS.

VILLA STEIN

PRÍNCIPE TRUJILLO

PRADO PRADO

MORALES PARRAGUEZ

ROZAS ESCALANTE

VS/mcay

02 SEP 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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