

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 3815-2012

AYACUCHO

1

Lima, doce de abril de dos mil trece

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el abogado defensor de la encausada Celia Chimayco Avendaño contra la sentencia de fojas cuatrocientos cuarenta y ocho, del uno de octubre de dos mil doce; de conformidad con el dictamen del Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente el señor Lecaros Cornejo.

CONSIDERANDO: Primero. Que el abogado defensor de la encausada Celia Chimayco Avendaño, en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos sesenta y uno, alega que el Colegiado Superior condenó a dicha encausada basándose en subjetividades y presunciones, toda vez, que no valoró, que: **a)** la verdadera autora del ilícito imputado es la persona de sexo femenino que se dio a la fuga durante la intervención policial; **b)** no existe prueba objetiva que vincule a la citada encausada con el hecho denunciado, pues la sola incautación de la droga no basta para demostrar su responsabilidad; **c)** no se demostró que la referida encausada haya concertado con la persona que se dio a la fuga; **d)** a lo largo del proceso la señalada encausada sostuvo su inocencia. **Segundo.** Que, según acusación fiscal de fojas trescientos veintidós, el dieciocho de septiembre de dos mil once, a las seis horas con treinta minutos, aproximadamente, personal policial del GOA-Machente realizó un operativo de interdicción contra el tráfico ilícito de drogas en el frontis del Puesto Policial GOA Machente, ubicado en el Centro Poblado Menor de Santa Cruz de Machente, del distrito de San Francisco, de la provincia de La Mar, del departamento de Ayacucho; lugar donde se intervino a la camioneta rural, marca Toyota, con placa de rodaje A1B-955, perteneciente a la Empresa de Transportes Turismo Valle Esmeralda de los Andes Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, conducido por David Lozano Urquiza, quien realizaba servicio de transporte público de

SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N.º 3815-2012****AYACUCHO****2**

pasajeros, procedente del distrito de Santa Rosa (VRAE), con destino a la ciudad de Huanta-Ayacucho, y durante el registro vehicular, en la parte baja del asiento número cuatro, que ocupaba la acusada Celia Chimayco Avendaño, se encontró: **1)** una bolsa de mercado multicolor a rayas, con etiqueta que presentaba las inscripciones Creaciones MRPOLY, en el que se encontró ocho paquetes rectangulares entre prendas de vestir; **2)** un bolso de mano con asas de color negro con figuras en forma de corazones en color blanco y rosado, en el que se halló cinco paquetes, y **3)** una bolsa de plástico de color turquesa, blanco y verde con la inscripción "ahora todos los productos de Telefónica se llaman Movistar", en la que se encontró tres paquetes en forma rectangular. Los mencionados paquetes se encontraban precintados con cintas de embalaje color beige y envueltos en bolsas de color negro cada uno, y contenían una sustancia compacta de color pardusco, motivo por el cual se procedió a la ubicación de la propietaria del equipaje, la acusada Celia Chimayco Avendaño, quien fue sindicada directa e inmediatamente por el conductor del vehículo. Los mencionados paquetes fueron sometidos al reactivo químico de Thiocynate cobalto y dieron como resultado positivo para alcaloide de cocaína, y que por resultado preliminar de análisis químico y dictamen pericial de química dio como resultado pasta básica de cocaína con un peso neto de diecisiete kilos con trescientos cincuenta y dos gramos. **Tercero.** Que se encuentra fehacientemente acreditada la culpabilidad de la encausada Celia Chimayco Avendaño por la comisión del delito contra la salud pública, en la modalidad de promoción o favorecimiento del tráfico ilícito de drogas, previsto en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, en agravio del Estado; que el hallazgo de la droga (pasta básica de cocaína) quedó fehacientemente acreditado con el atestado de fojas uno y con el acta de registro vehicular, apertura de equipajes, reconocimiento de equipaje y apertura,

SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N.º 3815-2012****AYACUCHO****3**

prueba de campo, pesaje, comiso y lacrado de droga de fojas treinta y dos, realizado en presencia del representante del Ministerio Público y firmado por la encausada Chimayco Avendaño, en la que se consignó que personal policial intervino el vehículo camioneta rural de placa A1B-955, procedente del distrito de Santa Rosa (zona del VRAE) con destino a la ciudad de Huanta-Ayacucho, conducido por David Lozano Urquiso; que al inspeccionar dicho vehículo se encontró debajo del asiento número cuatro, los paquetes con droga ya señalados; siendo que de su interior emanaba un olor penetrante característico del alcaloide de cocaína; por lo que, antes de iniciarse la apertura de dichos paquetes se le preguntó al conductor a quién le pertenecían, el mismo que respondió que a la hora que abordó el vehículo la encausada Chimayco Avendaño, esta se acomodó en el asiento número cuatro, en compañía de dos niñas y una chica de diecinueve o veinte años de edad, aproximadamente, las mismas que se ubicaron en los asientos número cinco y seis, respectivamente; que la encausada llevaba una bolsa de mercado multicolor a rayas con etiqueta que presenta las inscripciones, "Creaciones MR Poly", un bolso de mano con asas de color negro con figuras en forma de corazones en color blanco y rosado y, una bolsa de plástico de colores turquesa, blanco y verde con la inscripción, "Ahora todos los productos de Telefónica se llaman Movistar"; que no recuerda exactamente de quién es el bolso de mano en material sintético de diferentes colores; que, además, en el bolso de mano con asas color negro con figuras en forma de corazones en color blanco y rosado, se encontró una prenda para niña y en el bolso de material sintético de diferentes colores, ubicado debajo del asiento seis (área del piso) se encontró un cargador para celular. Que al realizarse el análisis químico correspondiente, de fojas doscientos veintiuno y doscientos cincuenta y seis, se determinó que el peso neto era de diecisiete kilos con trescientos cincuenta y dos gramos de pasta básica de cocaína

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 3815-2012

AYACUCHO

4

ligeramente húmeda. **Cuarto.** Que aunado a ello se tiene el acta de entrevista personal de David Lozano Urquiso —chofer del vehículo intervenido—, de fojas cuarenta y uno, realizada en presencia del representante del Ministerio Público y la declaración testimonial de fojas doscientos veinticinco, en las que dicho testigo refirió que, el diecisiete de septiembre de dos mil once —un día antes de ocurridos los hechos—, en circunstancias que el citado testigo se encontraba estacionado en el parque de donde salen los vehículos a Ayacucho, se le acercó la encausada Celia Chimayco Avendaño, indicándole que le separara tres asientos, en la parte posterior del chofer y que la recogiera de un inmueble que se encuentra a una cuadra del parque, a las cuatro horas del día dieciocho de septiembre de dos mil once; siendo que al recogerla en dicho lugar, abordó el vehículo en compañía de una fémina de dieciséis a dieciocho años, aproximadamente; que, ambas llevaban consigo sus equipajes de mano —donde se encontró la droga— debajo de los asientos; que la citada encausada llevaba el bolso de color negro en el hombro izquierdo, la bolsa de mercado multicolor con asa de color negro en la mano derecha y la bolsa de tela con figuras de corazones de color blanco en el hombro; versión que resulta admisible, por cuanto, coinciden con su declaración rendida al momento de la intervención, en el mismo lugar de los hechos —acotada en el fundamento jurídico precedente—, realizada en presencia del representante del Ministerio Público y firmada por el citado testigo, de la que se desprende que hallaron los equipajes que contenían la droga a la altura del asiento número cuatro, perteneciente a la encausada Chimayco Avendaño y que previo a la apertura de los equipajes —antes del hallazgo de la droga—, se cuestionó al conductor Lozano Urquiso, respecto a la pertenencia de dichos bienes, siendo que dicho testigo sindicó directa e inmediatamente a la referida encausada, como la propietaria de los bolsos, ya que la vio abordar el

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 3815-2012

AYACUCHO

5

citado vehículo con estos; que, aunado a ello, de la propia versión de la citada encausada, se desprende que conocía desde hacía años, al conductor del vehículo David Lozano Urquiso, con quien, si bien no le unía un grado de amistad, no existía ninguna riña entre ellos; por lo que, no resulta lógico que haya buscado perjudicarla sin motivo alguno; que, si bien, posteriormente, contradice lo antes acotado en su declaración plenarial de fojas cuatrocientos veinte, cuando señaló que no fue la encausada Chimayco Avendaño quien contrató los asientos sino un joven, que no se percató de los equipajes porque estaba oscuro, que los paquetes con droga habían sido encontrados debajo del asiento de la fémina que se dio a la fuga, y que dio sus versiones primigenias por cuanto estaba nervioso y por presión de la policía, ya que le dijeron que si no se esclarecían los hechos se quedaban en la Comisaría, por lo que sindicó a la encausada con el objeto de continuar con su viaje; dichas versiones, resultan inverosímiles, teniendo en cuenta, lo vertido líneas arriba; de lo que se colige que, lo que busca el testigo es eximir de responsabilidad a la encausada Chimayco Avendaño. **Quinto.** Que, aunado a ello, se tiene la declaración testimonial de Ronald Lozano Urquiso —hermano del conductor del vehículo intervenido—, de fojas cuarenta y cuatro, en la que refirió que los paquetes encontrados, en los que se halló la droga decomisada, eran de las personas que viajaban en la parte delantera del vehículo, específicamente en los asientos cuatro y seis; que la encausada Chimayco Avendaño y la fémina que se dio a la fuga viajaban juntas, pues ambas abordaron el vehículo desde el distrito de Santa Rosa, y salieron del mismo inmueble; versión que se corrobora con las declaraciones de los testigos Arsenia Quispe Orellana, Víctor Carrazco Huaraca y Vladimir Lagos Fernández, de fojas cuarenta y seis, cuarenta y ocho y cincuenta, respectivamente, quienes indicaron que los paquetes encontrados eran de las personas que viajaban en los asientos cuatro y seis y que estas viajaban

SALA PENAL TRANSITORIA**R. N. N.º 3815-2012****AYACUCHO****6**

juntas desde el distrito de Santa Rosa. **Sexto.** Asimismo, se tiene que si bien la encausada Celia Chimayco Avendaño alegó no ser dueña de la droga, se advierte una serie de contradicciones en el acta de entrevista de fojas treinta y siete, declaración policial de fojas setenta y uno y ciento veinticinco, y declaraciones plenarios de fojas trescientos ochenta y siete y cuatrocientos cinco; i) respecto a su presencia en el distrito de Santa Rosa, pues en el acta de entrevista antes citada señaló que era la primera vez que estaba en dicho lugar, sin embargo, posteriormente en la misma diligencia indicó que llegaba al distrito de Santa Rosa cada dos meses, con el fin de cobrar dinero del programa social Juntos, versión que mantuvo en su manifestación policial acotada, e indicó además que viajaba a ver a su esposo, quien se encontraba procesado por el delito de violación sexual; ii) respecto a la presencia de la fémina desconocida, que se dio a la fuga al momento de la intervención, siendo que, en el acta de entrevista personal citada, indicó que "ella subió después de mí" y, posteriormente, en su manifestación policial señaló "ella subió primero", y luego en sede plenarial de fojas cuatrocientos cinco, refirió que "cuando salió ya estaba la señorita en el carro"; advirtiéndose que busca evadir su responsabilidad en los hechos imputados. **Séptimo.** Que, además, según el acta de registro personal de equipaje e incautación de dinero y especies de fojas setenta y ocho, realizada con presencia del representante del Ministerio Público y que cuenta con la firma de la encausada; se consignó que se halló en poder de esta, la suma de mil nuevos soles; siendo que, en su manifestación policial de fojas setenta y uno, alegó que era producto de un préstamo de la empresa EDYFICAR; versión que no logró acreditar con prueba objetiva, más aún que su declaración resulta poco creíble, teniendo en cuenta, que tal como lo indicó, era beneficiaria del Programa Social Juntos; que, asimismo, se encontró un equipo telefónico celular, marca Samsung y dos bolsas de plástico de color negro, que tenían las

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 3815-2012

AYACUCHO

7

mismas características de las bolsas que cubrían la droga. **Octavo.** Que, por tanto, si bien la encausada Celia Chimayco Avendaño alega ser inocente de los hechos imputados, las pruebas y declaraciones antes acotadas en los fundamentos jurídicos precedentes, corroboran la hipótesis sostenida por el Fiscal Superior, referida a que la citada encausada se dedicaba a promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, mediante actos de tráfico; por lo que la presunción de inocencia, que por mandato constitucional le asiste a la citada encausada, ha quedado desvirtuada; advirtiéndose, por tanto, que los agravios alegados por el abogado defensor de la referida encausada recurrente no encuentran sustento objetivo. **Noveno.** Que la pena impuesta por el Tribunal Superior resulta acorde con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad y razonabilidad, fijados en los artículos dos, cuatro, cinco, siete y ocho del Título Preliminar del Código Penal; las funciones de la pena; los criterios y circunstancias contenidos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del mismo cuerpo legal; que, en este contexto, para dosificar la pena, se analizaron las circunstancias del hecho y la naturaleza del delito; que la encausada Celia Chimayco Avendaño fue intervenida en el momento que transportaba droga del distrito de Santa Rosa de la Mar a la ciudad de Huanta-Ayacucho, en un vehículo de transporte público; que la droga decomisada asciende a diecisiete kilos con trescientos cincuenta y dos gramos de pasta básica de cocaína, conforme se desprende del atestado policial de fojas uno, del resultado preliminar de análisis químico de fojas doscientos veintiuno y dictamen pericial de química de fojas doscientos cincuenta y seis; que el delito imputado —contra la salud pública en la modalidad de promoción o favorecimiento del tráfico ilícito de drogas—, se encuentra previsto en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, que establece una sanción no menor de ocho ni mayor de quince años de pena privativa de

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 3815-2012

AYACUCHO

8

libertad, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme con el inciso uno, dos y cuatro, del artículo treinta y seis del citado Código sustantivo; que no existe confesión sincera, por cuanto en sus declaraciones primigenias, de fojas cuarenta y uno y setenta y uno, indicó que la droga encontrada no le pertenecía, pues era de la fémina que en el momento de la intervención se dio a la fuga; que no se acogió a la conclusión anticipada, conforme se acredita con la sesión de fojas trescientos ochenta y siete; que la agente cuenta con segundo año de secundaria, de ocupación ama de casa; que no registra antecedentes policiales, judiciales ni penales, conforme se desprende de los certificados de fojas doscientos cuarenta y dos, doscientos ochenta y dos y cuatrocientos, respectivamente; que, por lo expuesto, al no existir circunstancia atenuante, que permita disminuir la pena impuesta por el Colegiado Superior —ocho años de pena privativa de libertad, doscientos veinte días multa e inhabilitación por el periodo de tres años con las restricciones establecidas en los incisos uno, dos y cuatro, del artículo treinta y seis del Código Penal—, debe mantenerse; que, de otro lado, la reparación civil fijada responde a la naturaleza del daño causado y a los perjuicios ocasionados por la comisión del delito, por tanto este extremo debe confirmarse por existir la debida correspondencia entre los aspectos señalados; además, cabe precisar que la reparación civil no debe estar sujeta a las posibilidades económicas del responsable del delito sino que su horizonte es reparar e indemnizar a la víctima por los daños que su conducta delictiva ocasionó, como es, en el presente caso, la salud pública. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos cuarenta y ocho, del uno de octubre de dos mil doce, que condenó a la encausada CELIA CHIMAYCO AVENDAÑO, por delito contra la salud pública en la modalidad de promoción o favorecimiento del tráfico ilícito de drogas, a ocho años de pena privativa

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N.º 3815-2012

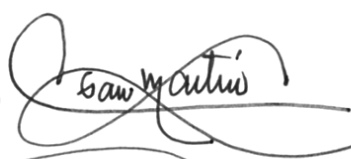
AYACUCHO

9

de libertad, la misma que vencerá el dos de octubre de dos mil diecinueve, doscientos veinte días multa ascendente al veinticinco por ciento de su ingreso promedio diario e inhabilitación por tres años, con las restricciones establecidas en los incisos uno, dos y cuatro del artículo treinta y seis del Código Penal y fijó por concepto de reparación civil la suma de trece mil nuevos soles, que deberá abonar a favor del Estado; y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO



LECAROS CORNEJO



PRADO SALDARRIAGA



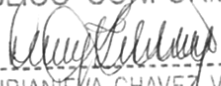
RODRÍGUEZ TINEO



NEYRA FLORES

JLLC/rmcz.

SE PUBLICO CONFORME A LEY


DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

24 JUN. 2013