

Lima, veinticuatro de setiembre de dos mil trece.-

VISTOS; interviniendo como ponente la señora Juez Suprema Tello Gilardi; los recursos de nulidad interpuestos por el encausado Abilio Laurente García y el Fiscal Superior contra la sentencia de fojas mil doce, del seis de junio de dos mil doce; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal y

CONSIDERANDO:

Primero. Que el encausado Laurente García, en su recurso formalizado de fojas mil treinta y seis, alega que al emitirse la sentencia impugnada se ha soslayado la retractación del sentenciado Timoteo Juscamayta Huallpa, pues solo a nivel preliminar lo ha sindicado como propietario de la droga incautada, además en el plenario mencionó no conocerlo, y que su sindicación obedeció a las amenazas que recibió por parte del conocido como "Nico". Señala asimismo que su conducta no puede subsumirse en el tipo agravado de tráfico de drogas por no existir una pluralidad de agentes que intervinieron en el delito, inobservando los lineamientos del Acuerdo Plenario N°03-2005 sobre la materia. Por su parte el Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas mil cuarenta y cuatro señala que el Colegiado Superior no le otorgó la debida importancia al hallazgo del documento de identidad de la encausada Sonia Reyes Tumbay en el inmueble intervenido, y del que además no se indagó sobre su supuesta pérdida en el año dos mil cuatro. Agrega que el sentenciado Timoteo Juscamayta Huallpa sindicó a Reyes Tumbay como una de las personas que extraía droga del inmueble

intervenido y que era pareja sentimental del encausado Laurente García.

Segundo. Según la acusación fiscal de fojas trescientos sesenta y siete, por información confidencial se conoció que en el inmueble ubicado en el jirón Lima número mil ciento noventa y seis en el distrito de Comas, un sujeto conocido como "Nilton", estaría acopiando droga para su venta y distribución, ante ello se efectuó un operativo policial el quince de mayo dos mil cuatro a las diez horas con quince minutos aproximadamente, por el cual los agentes policiales incursionaron en el citado inmueble, cuando un sujeto desconocido trataba de ingresar portando unos paquetes; sin embargo cuando se le trató de intervenir aprovechó la presencia de sus vecinos y se dio a la fuga; no obstante se logró intervenir a Timoteo Juscamayta Huallpa y al efectuarse el registro del inmueble se encontró en el tercer, cuarto y quinto ambiente drogas ilícitas, así como objetos para la elaboración de clorhidrato de cocaína, todo lo cual se dejó constancia en el resultado preliminar de análisis químico y en el registro domiciliario. El citado intervenido detalló que estaba encargado del cuidado y quehaceres de la limpieza del inmueble, al cual llegó por pedido de su coprocesado Abilio Laurente García, quien ofreció pagarle la suma de treinta a cuarenta nuevos soles diarios, encargándosele además la limpieza de los implementos usados en la elaboración de la droga, lugar en el que los conocidos como "Nico" y "Grover" elaboraban la droga junto a Laurente García, quien era el propietario de la misma y además encargado de abastecerlos de insumos químicos fiscalizados.

Tercero. Que, está fuera de discusión la comisión del delito materia de juzgamiento, la misma que se acredita con el acta de registro

domiciliario e incautación y comiso de droga e insumos químicos fiscalizado -con presencia del Fiscal- obrante a fojas setenta y ocho a ochenta, en el que se advierte que luego de incursionarse en el citado domicilio donde se encontró al sentenciado Timoteo Juscamayta Huallpa, se halló además de utensilios y herramientas entre otros objetos para la elaboración de droga, dicha sustancia ilícita materia de investigación, con un peso neto de cuarenta y nueve punto ochocientos ochenta y cinco kilogramos de clorhidrato de cocaína en solución de acetona, conforme al dictamen pericial de química de drogas de fojas trescientos veintidós, así como las distintas especies y pesaje de droga e insumos químicos fiscalizados correspondientes a ácido sulfúrico, ácido muriático, acetona y kerosene, tal y como es de verse del dictamen pericial de insumo químico de fojas trescientos veintitrés y clorhidrato de cocaína, pasta básica de cocaína resultante de la pericia química droga de fojas trescientos veinticinco; que, en consecuencia, se configura una conducta típica y antijurídica, circunscribiéndose el análisis del presente recurso a la impugnación efectuada por el encausado Abilio Laurente García, quien solicita su absolución; y el Fiscal Superior cuestiona la absolución de la acusada Sonia Reyes Tumbay, debiendo para ello analizarse el comportamiento realizado por los citados procesados en los hechos sub materia.

Cuarto. Que, respecto al recurso de nulidad planteado por el encausado **Abilio Laurente García** contra la sentencia condenatoria, compulsados los agravios, dentro del contexto probatorio y lo actuado en el juicio oral, se advierte que el Colegiado ha valorado la prueba de cargo, en forma lógica y congruente, concluyéndose en forma inobjetable la participación del referido procesado Laurente

García en los hechos materia de acusación fiscal; que en efecto, su culpabilidad aparece delimitada sobre la firme y coherente sindicación efectuada por el sentenciado Timoteo Juscamayta Huallpa, quien al deponer preliminarmente y en presencia del representante del Ministerio Público y abogado defensor – fojas treinta y seis - luego de narrar la forma, modo y circunstancias cómo acontecieron los hechos, sindicó al recurrente como la persona que lo contrató para hacer la limpieza del inmueble intervenido además de los mandados de aquél, de "Nico" y de "Grover" como son: alcanzar agua, tinas, tachos y otros enseres que necesitaban para el procesamiento de droga, limpiar los bidones y ollas donde preparaban la droga, y que el día de la intervención Laurente García se encontraba en la puerta sin embargo logró escapar cuando se realizaba el operativo. Del mismo modo en su instructiva - de fojas ciento cincuenta y cinco- se ratificó de su testimonio y agregó que ese día se encontraba con "Nico" y "Grover" así como con Laurente García, quien empujó a uno de los policías que trataron de ingresar al inmueble y que el dueño de la droga hallada en el inmueble era Laurente García conocido como "Charlie", quien alquiló la vivienda. Por su parte los propietarios del inmueble Elena Acuña Román de Ortega y Dionisio Ortega Quispe señalaron a nivel policial y sumarial – fojas sesenta y ocho, setenta y cinco, doscientos veintiocho y doscientos treinta y tres respectivamente -, que el encausado Laurente García arrendó el inmueble seis meses antes de la intervención policial suscribiendo un contrato de arrendamiento y que éste se encargaba de los pagos por dicho concepto de manera mensual, instrumental que obra en copia a fojas ciento diecinueve, reconocida por el citado Laurente García, en su firma y número de documento de identidad, conforme es de verse en el plenario a fojas novecientos

treinta y ocho. A ello se suma el reconocimiento fotográfico de la ficha del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil del encausado efectuado por el sentenciado Timoteo Juscamayta Huallpa en su manifestación policial a fojas cuarenta y dos, como la persona que lo contrató para trabajar en el inmueble intervenido y que es conocido como "Charlie"; lo cual también es corroborado en el acta de fojas noventa y dos, donde la testigo Elena Acuña Román de Ortega, lo reconoce como la persona a quien se le alquiló el citado inmueble conforme al contrato de alquiler que está a nombre de su esposo Dionisio Ortega Quispe y finalmente lo propio hicieron a nivel preliminar y sumarial los efectivos policiales que participaron en la intervención Edson Enrique Salazar Miguel y Hermenegildo Gonzalo Matos Pastor -veáse fojas cincuenta y cuatro, doscientos ochenta, noventa y uno y doscientos setenta y seis, respectivamente- donde señalan que Laurente García llegó al inmueble intervenido en un vehículo mototaxi y al tocar la puerta del inmueble fue intervenido pero logró darse a la fuga con ayuda de los vecinos del lugar.

Quinto. Que si bien, el testigo impropio Timoteo Juscamayta Huallpa al rendir su declaración en juicio oral -fojas novecientos setenta- ha pretendido exculpar al acusado Abilio Laurente García, retractándose de su manifestación policial e instructiva, aduciendo haber sido aleccionado y amenazado por "Nico" para sindicar al recurrente Laurente García; sin embargo, en su versión preliminar e instructiva no se advierte objeción alguna a su legalidad -no hay evidencia que acredite que fuera presionado o engañado por el tal "Nico" para declarar como lo hizo- y a la seguridad del aporte probatorio; que en esas condiciones la retractación realizada como testigo impropio en juicio oral carece de virtualidad probatoria, en

tanto no se adviertan razones objetivas y fundadas que expliquen que la inicial sindicación se debió como consecuencia de una presión de un tercero -máxime si estuvo presente el representante del Ministerio Público y su abogado defensor-, debiendo tenerse en cuenta que existe en autos la confluencia de pruebas que la corroboran; que, en el caso concreto, la efectuada primigeniamente se ratifican con otros elementos de prueba periféricos y convergentes -como los descritos precedentemente- que valorados en su conjunto, permiten arribar que tuvo activa participación en los hechos investigados; que, siendo así, no puede desdeñarse prima facie su inicial reconocimiento y sindicación, por lo demás ausente de móviles espurios o incredibilidad subjetiva -existencia de odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza-; por tanto, puede apreciarse que entre la actividad probatoria practicada y el relato de los hechos existe un enlace lógico consistente para establecer la culpabilidad del imputado Laurente García y desvanecer la presunción de inocencia que le asistía por expresa normativa constitucional; tanto más, si la versión exculpatoria resulta incoherente y a todas luces desprovisto de todo sustento probatorio, pues de ella se infiere que fue expuesta con el único fin de favorecer exprofesamente al encausado, más aún si el testigo impropio relató de manera puntual cómo fue contratado para las labores de limpieza del inmueble intervenido y que ésta la realizó por orden expresa del acusado Laurente García, lo cual además se encuentra corroborado con los testimonios de los dueños del inmueble por todo ello la posición de la Fiscalía genera certeza de su virtualidad pues su tesis inculpativa está acompañada de una pluralidad de elementos de prueba convergentes y concomitantes que acreditan aquella hipótesis. Por

todo ello, se aprecia que la versión del ahora testigo impropio Timoteo Juscamayta Huallpa cumple estrictamente con los requisitos expuestos en el Acuerdo Plenario 2-2005-CJ/116¹, relativo a la valoración de las versiones de testigos y víctimas, la cual incluso explica de manera puntual la necesidad de aceptar las versiones de los testigos-víctimas según los elementos de prueba en los que se refleje reforzadas y con ello permite aceptar cualquiera de las versiones que este haya brindado en el decurso del proceso, siempre, claro está, que se vea apoyado en elementos de prueba objetivos; de suerte que los indicios antes glosados, refuerzan la tesis acusatoria en contra del acusado, y genera la certeza suficiente, más allá de toda duda razonable, de su culpabilidad por los cargos imputados.

Sexto. Asimismo conviene señalar que el agravio relativo a la ausencia del elemento objetivo que configura la tipicidad del delito, bajo la figura agravada respecto a la pluralidad de agentes intervinientes en el acto de tráfico, está probado pues que se ha acreditado la participación por lo menos de tres personas en esta ilícita actividad. En este sentido, se aprecia la presencia del sentenciado Timoteo Juscamayta Huallpa, además de la sindicación inicial contra la procesada Sonia Reyes Tumbay y la del encausado recurrente Laurente García, y además de estas tres personas plenamente identificadas, también están mencionadas como integrantes de esta organización las personas conocidas bajo los apelativos de "Nico" y "Grover" -véase las declaraciones del sentenciado Timoteo Juscamayta Huallpa que se acogió a la conclusión anticipada del proceso. Por todo ello la agravante relativa

¹ Acuerdo plenario 2-2005-/CJ-116 del 30 de setiembre de 2005 Fundamento Jurídico 9.

a la pluralidad de agentes también está plenamente acreditada, por lo cual se debe confirmar la condena impuesta al mencionado Laurente García bajo el citado tipo penal gravado.

Séptimo. Que, para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que la finalidad esencial está orientada a buscar en el sujeto culpable su reeducación y reinserción en la sociedad -sin excluir los fines de prevención general-; y en tal sentido su dosimetría no constituya un exceso y pierda su objetivo final; que es de enfatizar que el legislador ha establecido las clases de pena y el quantum de éstas, pero no de una manera fija y absoluta, por consiguiente, se han señalado los criterios necesarios para que el Juzgador pueda individualizarla judicialmente y concretarla; que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad -establecido como un criterio rector de toda actividad punitiva del Estado a fin de evitar perjuicio para el autor que sobrepase la medida de su culpabilidad por el hecho- que nos conduce a establecer el daño y la trascendencia de la acción desarrollada por el 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 del presunto delincuente que comprende la edad, educación, condición económica y medio social -conforme lo disponen los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal-; que en ese sentido, se advierte que las circunstancias que acompañaron a la comisión del presente evento criminoso y la conducta del procesado Laurente García han sido valoradas correctamente por el Tribunal Superior -conforme se advierte del acápite 2.5 de la sentencia impugnada-, a lo que se agrega su negativa en los hechos sub

materia a pesar de los elementos de prueba descritos precedentemente, por lo que la pena impuesta resulta proporcional.



Octavo. En cuanto al recurso de nulidad formulado por el Ministerio Público, en el extremo absolutorio de la encausada Sonia Reyes Tumbay, se advierte que la Sala Superior no ha realizado una debida valoración de los elementos de cargo que sostiene la acusación en su contra, por lo que la decisión tomada por el Tribunal adolece de una errada apreciación de la prueba y una notoria infracción a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al no existir la debida correspondencia entre la argumentación interna con la externa propiamente dicha. En este contexto, si bien existe una rectificación por parte del sentenciado Timoteo Juscamayta Huallpa, el acta de registro del inmueble determinó el hallazgo del documento nacional de identidad de la encausada Sonia Reyes Tumbay, instrumental que obra a fojas ciento diez- quien reconoció como suyo, a nivel plenarial – ver fojas novecientos treinta y nueve. Esta prueba indiciaria sumada a la sindicación inicial – en el acta de entrevista personal de fojas ochenta y ocho- por parte del sentenciado Timoteo Juscamayta Huallpa, mantendría la vigencia de la tesis acusatoria en su contra. Por tanto existirían elementos de cargo que aún la vincularían al delito imputado, por lo que se debe convocar a un nuevo juicio oral en donde se dilucide de manera definitiva su situación jurídica.



Noveno. En consecuencia, en el nuevo plenario el Tribunal Superior deberá analizar de manera exhaustiva el acta donde se consignó el hallazgo de su documento de identidad en el inmueble intervenido; además insistir en el interrogatorio al sentenciado Juscamayta Huallpa sobre la relación sentimental que éste mencionó que sostenían la

encausada Sonia Reyes Tumbay con el encausado Laurente García y en cuanto a que dicha persona sacó en tres oportunidades droga del inmueble intervenido conforme lo refirió a fojas ochenta y ocho. Por otra parte se debe solicitar un informe al Registro Nacional de Identidad y Estado Civil a efectos de que precise si se expidió algún duplicado del documento de identidad de la encausada Reyes Tumbay; del mismo modo se debe solicitar su record de movimiento migratorio a las oficinas pertinentes y con aquellos datos se debe examinar a la encausada en mención sobre sus viajes al extranjero.

Décimo. Por consiguiente, la actividad probatoria desarrollada en el proceso merece ser ampliada, con el fin de dilucidar, con el debido rigor procesal y constitucional, la presente controversia penal. En tal sentido, es de aplicación el artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, Declararon: **I) NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil doce, del seis de junio de dos mil doce, en cuanto condenó a Abilio Laurente García por delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado a dieciocho años de pena privativa de libertad, con lo demás que al respecto contiene. **II. NULA** la propia sentencia en el extremo que absolvió a Sonia Reyes Tumbay de la acusación fiscal por delito contra la Salud Pública- tráfico ilícito de drogas en la modalidad de adquisición y posesión de insumos químicos fiscalizados con fines de utilización en la elaboración de clorhidrato de cocaína y pasta básica de cocaína, en agravio del Estado; en consecuencia: **MANDARON** que otro Colegiado se avoque

a la causa, efectúe el nuevo juzgamiento y emita sentencia teniendo en cuenta la parte considerativa de la presente Ejecutoria; y los devolvieron.-

S. S.

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

TG/mcv.

Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA