

Lima, once de junio de dos mil catorce.-

VISTOS: Los recursos de nulidad interpuestos por la defensa técnica de los acusados Lander Del Águila Tuesta y María Elvira Tuesta Navarro, contra la sentencia, de fojas setecientos treinta y nueve – setecientos sesenta y cinco, de fecha treinta y uno de enero del año dos mil trece, en el extremo que los condenó como autores del delito Contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas- en agravio del Estado, a veinte años de pena privativa de libertad; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Cevallos Vegas; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD:

La defensa técnica de los sentenciados, Lander Del Águila Tuesta y María Elvira Tuesta Navarro, a fojas setecientos setenta y nueve y setecientos noventa y tres, han fundamento sus respectivos recursos de nulidad en los siguientes extremos: **a)** no existen pruebas de cargo que demuestren que la recurrente María Elvira Tuesta Navarro haya alquilado un ambiente en el inmueble de la calle trece de Mayo del Asentamiento Humano "Oscar Iván", donde se encontró la droga, ni elementos que relacione al acusado Lander del Águila Tuesta con la droga hallada en las inmediaciones de dicho domicilio; **b)** la resolución impugnada sólo se basa en las incriminaciones del acusado José Guerra Chujandama, pese a que no han sido corroboradas con otras pruebas de cargo, ofrecidas por la defensa; y **c)** no existe prueba alguna que acredite la existencia de concierto de voluntades con sus coprocesados, para aplicar la agravante del inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal.

SEGUNDO: IMPUTACIÓN FÁCTICA:

Que, de la acusación fiscal de fojas trescientos setenta y ocho, fluye que el veinticinco de enero del año dos mil once, personal policial de la DIVCOTER-AD, al tomar conocimiento por acciones de inteligencia que personas al margen de la ley estarían comercializando droga durante las veinticuatro horas en el inmueble ubicado en la Calle Arequipa número seiscientos cuarenta y cinco, que a la vez se estaría utilizando como caleta y fumadero, y que la proveedora de dicha sustancia sería la persona de sexo femenino de nombre "Elvira", realizó una discreta vigilancia en dicha vivienda, durante la cual vió a una persona salir y dirigirse con rumbo desconocido en un motocarro que lo esperaba afuera del mismo inmueble, realizándose un seguimiento, y se observó llegar a esa persona hasta el inmueble ubicado en la Calle trece de Mayo del Asentamiento Humano "Oscar Iván". Luego, al ver a ésta persona salir del lugar al cabo de unos minutos y dirigirse con dirección al mismo domicilio de donde partió inicialmente, procedió a intervenir el motocarro en el que se desplazaba, identificando que su conductor respondía al nombre de Jorge Luis Ferreira Ahuanari y el pasajero, a quien se efectuaba el seguimiento era José Guerra Chujandama, siendo que al registrarlo, se encontró en sus calzoncillos, dos bolsas negras con mil cuarenta y dos envoltorios de papel periódico conteniendo pasta básica de cocaína con un peso bruto de trescientos noventa gramos manifestando que dicha droga se la entregó la persona conocida como "Elvira", en el inmueble ubicado en la Calle trece de Mayo del Asentamiento Humano "Oscar Iván".

Posteriormente, se intervino ésta vivienda que era habitada por los acusados Lander Del Águila Tuesta y María Elvira Tuesta Navarro, encontrándose en el primer ambiente cinco envoltorios de papel

periódico, en forma de "pacos" conteniendo marihuana con un peso bruto total de cuatro gramos, y, en otro ambiente, se halló un envoltorio con la misma sustancia con un peso bruto de dos gramos; asimismo, en el frontis del mismo inmueble se halló oculto entre las ramas de un arbusto, dos bolsas de polietileno color negro conteniendo dieciséis "ligas de ketes" con novecientos sesenta envoltorios conteniendo pasta básica de cocaína con un peso bruto de trescientos veinticuatro gramos, y entre la maleza y desmonte existente a trescientos metros del mismo inmueble, se halló trece bolsitas de polietileno conteniendo sustancias granuladas húmeda con olor y características a pasta básica de cocaína con un peso bruto de uno punto doscientos dieciocho kilogramos, con un total de dos mil cuatrocientos doce ketes de pasta básica de cocaína con un peso bruto total de ochocientos dieciséis gramos.

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 un imputado, 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 forma determinada; en virtud de ello, está la prueba que busca la verdad, que persigue tener un conocimiento completo de los hechos sobre los 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 del procesado. 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. De no probarse que lo hizo o existiese duda al respecto, la sentencia debe resolverse lo más favorable al acusado, es decir entrará a tallar el conocido principio *indubio pro reo*, aplicable por existir un grado de conocimiento mínimo contrario a la certeza (GUEVARA PARICANA, Julio Antonio, *Principios Constitucionales del Proceso Penal*, Grijley, dos mil siete, página ciento cincuenta y tres), principio reconocido en la Constitución Política del Estado, en su artículo ciento treinta y nueve, inciso once, el cual establece: "la aplicación de lo más favorable al reo en caso de duda (...)".

3.2.- En el presente caso se les atribuye a los recurrentes, el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, previsto en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, con la agravante contemplada en el artículo doscientos noventa y siete inciso siete del texto acotado. Revisados los autos tenemos como prueba de cargo, la sindicación que efectúa José Guerra Chujandama, contra los sentenciados, la misma que cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario N° dos del dos mil cinco guión CJ/116, referido a los presupuestos a tener en cuenta ante las declaraciones de los coacusados, en este caso no se acreditan motivaciones de su delación, con ánimo de venganza, odio, revanchismo, que por su entidad estén en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad, pues tal como lo han señalado los procesados en sus declaraciones de nivel instructivo, y juicio oral no poseían relaciones de enemistad ni amistad, al punto de afirmar los sentenciados no lo conocían, de igual modo, su versión no es exculpatoria, ya que el coacusado ha sido sometido al proceso penal y

sentenciado por el mismo delito, asimismo, si bien el relato incriminador, primigenio de fojas treinta y ocho, carece de solidez en torno a su declaración instructiva de fojas doscientos dieciocho, al encontrarnos ante una declaración que carece de uniformidad, el juzgador puede conforme a lo expuesto por el acuerdo plenario, optar por la que le genere mayor convicción habiendo sido sometida a contradictorio, como se ha determinado en autos, la declaración incriminatoria del coacusado Guerra Chujandama, se ratificó en juicio oral conforme consta a fojas cuatrocientos treinta, cuatrocientos treinta y dos, cuatrocientos cuarenta, y cuatrocientos cuarenta y uno, sometiéndola a los principios de oralidad, inmediación, publicidad, contradicción, entre otros, además, la sindicación contra los recurrentes se encuentra consolidada con otras corroboraciones periféricas de carácter objetivo, pese a la negativa de los sentenciados de haber participado en el evento delictivo, como, el registro domiciliario, y hallazgo de droga y munición de fojas setenta y sesenta y siete, respectivamente, que describen lo que se incautó en la vivienda ubicada en el pasaje trece de mayo número ciento trece, y alrededores, cinco pacos de marihuana, encontrados en la habitación del sentenciado Lander Del Águila Tuesta, y un envoltorio tipo paco de marihuana se halló en el cuarto de la sentenciada Elvira Tuesta Navarro, así como, en los lugares descritos por el acusado Guerra Chujandama, como caletas, cerca al domicilio, dos bolsas de color negro conteniendo dieciséis ligas con sesenta envoltorios de PBC cada uno, trece bolsas conteniendo PBC, y cuarenta ligas de ketes de PBC protegidos con bolsas de plástico, lo que hacen un total de dos mil cuatrocientos doce ketes de PBC indicando también, éste documento que los envoltorios hallados poseían las mismas características que los hallados en el frontis del domicilio registrado y en poder de José Guerra Chujandama, a su vez,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1542-2013

LORETO

se efectuaron, la correspondiente acta de orientación y descarte de fojas ochenta y uno, acta de pesaje y lacrado de droga de fojas ochenta y cuatro, y pericia química de fojas trescientos cinco – trescientos setenta y tres. De igual modo, si bien la recurrente a fojas cincuenta y cinco, trescientos veintiuno, cuatrocientos ochenta, quinientos cinco, quinientos nueve, quinientos quince, ha precisado no residía en el lugar de propiedad de su hijo, esta versión exculpatoria ha sido desmentida por su coacusado al precisar que ahí residía con su madre e hijo, – véase fojas cuarenta y nueve, cincuenta y cuatro, y trescientos veinticuatro . trescientos veintiséis-, y se ve sustentada, en el acta de registro domiciliario, donde se deja constancia que en la habitación tres ocupada por la recurrente, se encontró en una cartera de color rojo con cierre, - veintiocho monedas de cincuenta céntimos, ochenta y tres monedas de un nuevo sol, tres monedas de cinco nuevos soles, nueve monedas de dos nuevos soles, y dos billetes de diez y veinte nuevos soles; mientras que en la lavandería en la parte del techo se encontró una cartera color violeta conteniendo, -treinta y cuatro billetes de diez nuevos soles, diez billetes de veinte nuevos soles, tres billetes de cincuenta nuevos soles, y siete billetes de cien nuevos soles respectivamente, además de ochenta y dos monedas de cinco nuevos soles, ciento cuarenta y dos monedas de dos nuevos soles, quinientos sesenta monedas de un nuevo soles, ciento noventa y cuatro monedas de cincuenta céntimos-, al respecto por máximas de experiencia, se determina que no en cualquier domicilio se encuentran tal cantidad de monedas, sobre todo cuando es de conocimiento que esta percepción de dinero de bajo valor, se encuentra ligado a la venta por menudeo de estupefacientes ilícitos, más aún si los recurrentes no han acreditado que el dinero hallado es de procedencia lícita, más aún si la cantidad de dos mil ochocientos cuarenta y un nuevos soles, no guardan relación con lo que han declarado que perciben los sentenciados, al laborar como comerciante de ropa usada y manualidades, y motocarrista, indicando en sus declaraciones percibir sumas ascendentes a un aproximado de

trescientos nuevos soles mensuales. En consecuencia, ante el material probatorio actuado, la participación de los sentenciados en el delito contemplado en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, se encuentra debidamente acreditada.

3.3. Ahora bien, es necesario establecer si en el presente caso ha existido el elemento esencial configurado por la agravante constituida en el artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, al respecto, el Acuerdo Plenario N° tres guión dos mil cinco /CJ-116, ha precisado los alcances de la citada agravante, relacionada a la intervención de tres o más agentes en este tipo de ilícitos, precisando que no basta la sola existencia o concurrencia sin más de una pluralidad de agentes (tres o más), sino es imperativo *el conocimiento* por parte de cada participante de la intervención de por lo menos tres personas en la comisión del delito, contando con ella para su comisión; asimismo, *la decisión conjunta* o común del hecho en sus rasgos esenciales, para poder vincular funcionalmente los distintos aportes al delito, en consecuencia la unión de agentes deberá efectuarse con interés común. En el caso de autos en torno a lo expuesto, se evidencia la inexistencia de la decisión conjunta por parte de los agentes, para la realización del evento delictivo, denotando ausencia de interés común, es decir el provecho, la utilidad que obtendrían todos de la realización del ilícito al que aportaban cada uno con su actuar, pues conforme se denota de los hechos el procesado José Guerra Chujandama, ha trabajado para los recurrentes pues les entregaba el dinero producto de la venta de la droga, conforme lo ha sostenido en su declaración preliminar, frente a las circunstancias de su intervención por personal policial, donde desde un primer momento señala que la mercadería le

era otorgada para la venta por la recurrente de nombre "Elvira", y ante el juicio oral en la confrontación que sostuvo con los procesados, - véase fojas setecientos cinco y siguientes -, lo ratificó, ésta circunstancia además ha sido reconocida en la sentencia recurrida, que ha indicado que Guerra Chujandama, ha sido utilizado por sus coacusados para la realización del delito; en tal sentido se evidencia la relación de dependencia que mantenía frente a sus coprocesador, por tanto no se encuentra corroborado que los tres tenían el objetivo común de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas; por tanto se determina la inexistencia de un nexo más intenso con sus coacusados, siendo su rol no de relevancia sino de carácter periférico, no constituyendo por ende su conducta los alcances de la agravante prevista; en tal sentido evidenciado que no existe concurrencia de tres o más personas conforme al plenario descrito corresponde no aplicar la agravante, prevista en el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, en el presente caso.

3.4.- En ese sentido, este Supremo Tribunal emitirá pronunciamiento respecto del quantum de la pena impuesta, conforme a los agravios expresados por la defensa de los encausados; siendo así, para la determinación judicial de la pena concreta, debe tenerse en consideración la pena fijada por el legislador, así como los criterios necesarios para que se le pueda individualizar la pena; 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 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1542-2013

LORETO

presunto delincuente -conforme al artículo cuarenta y seis del Código Penal-. Siendo así, se advierte que la pena básica a partir de la cual el Juez determinó la pena concreta es la de quince años de pena privativa de libertad, toda vez que el hecho materia de imputación se encuentra tipificado únicamente bajo los alcances del primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, en el caso para imponer la pena debe advertirse los presupuestos del artículo cuarenta y seis, así pues Lander Del Águila Tuesta, tiene como grado de instrucción secundaria incompleta, con carga familiar, un hijo, además de registrar antecedentes penales por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, mientras que María Elvira Tuesta Navarro, tiene quinto grado de primaria, y además se ha encontrado involucrada en este tipo de ilícitos al poseer antecedentes penales por Tráfico Ilícito de Drogas.

Finalmente, debemos añadir que el procesado José Guerra Chujandama, está en la misma situación procesal que los recurrentes; en consecuencia en virtud al principio de "*a pari rationi*", es decir, el principio constitucional de igualdad ante la Ley, y principio de celeridad procesal, debe hacerse extensivo de oficio la sentencia al encausado antes mencionado, pues se encuentran en la misma condición procesal; y atendiendo a las consideraciones expuestas, de que su conducta se encuentra establecida en los parámetros del primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, se le disminuirá la pena por debajo del mínimo legal atendiendo sus condiciones personales, que ha colaborado eficazmente con la justicia, así como su condición de agente primario.

Por estos fundamentos: **DECLARAR: I. HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas setecientos treinta y nueve – setecientos sesenta y cinco, de fecha treinta y uno de enero del año dos mil trece, en el extremo que,

condenó a Lander Del Águila Tuesta y María Elvira Tuesta Navarro; como autores del delito Contra la Salud Publica – Tráfico Ilícito de Drogas- en agravio del Estado, delito previsto y tipificado en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis concordante con el artículo doscientos noventa y siete inciso seis del Código Penal; y

reformándola condenaron a Lander Del Águila Tuesta y María Elvira Tuesta Navarro, como autores del delito Contra la Salud Publica – Tráfico Ilícito de Drogas- en agravio del Estado, delito previsto y tipificado en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal.

II. HABER NULIDAD en la pena impuesta a los procesados Lander Del Águila Tuesta y María Elvira Tuesta Navarro de veinte años de pena privativa de libertad; **reformándola**, impusieron **doce años** de pena privativa de libertad, a cada uno de los procesados, que se ejecutará en el centro penitenciario donde vienen cumpliendo condena; por tanto para Lander Del Águila Tuesta, teniendo en cuenta que su detención se efectuó, el quince de octubre del dos mil doce, la pena vencerá el catorce de octubre del dos mil veinticuatro; y para María Elvira Tuesta Navarro, teniendo en cuenta el momento de su detención el dieciocho de setiembre del dos mil doce, la pena vencerá el diecisiete de setiembre del dos mil veinticuatro. **III.- DECLARARON** por

extensión, **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas setecientos treinta y nueve – setecientos sesenta y cinco, de fecha treinta y uno de enero del año dos mil trece, en el extremo que, condena a José Guerra Chujandama como autor del delito Contra la Salud Publica – Tráfico Ilícito de Drogas- en agravio del Estado, delito previsto y tipificado en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis concordante con el artículo doscientos noventa y siete inciso seis del Código Penal; y **reformándola** condenaron a José Guerra Chujandama; como autor del delito Contra la Salud Publica – Tráfico Ilícito de Drogas- en agravio del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1542-2013
LORETO

Estado, delito previsto y tipificado en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal. **IV. HABER NULIDAD** en la pena impuesta al procesado José Guerra Chujandama a ocho años de pena privativa de libertad; **reformándola**: le impusieron **cinco años** de pena privativa de libertad, que computados desde el día veinticinco de enero del año dos mil once, vencerá el veinticuatro de enero del año dos mil dieciséis; debiendo cumplir su condena en el establecimiento penitenciario donde se encuentra recluso. **V. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.-

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

CEVALLOS VEGAS

1 8 DIC 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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