

**PRUEBA INDICIARIA Y DOLO EN EL DELITO DE TRÁFICO
ILÍCITO DE DROGAS**

Sumilla. [1] El conocimiento penalmente relevante, es el que el sujeto activo debía tener o, que se espera que tenga en el contexto social específico de su actuación. [2] El dolo se configura como el conocimiento de probabilidad de aparición del riesgo, lo que genera el deber de no emprender la acción riesgosa. [3] El poder indicativo de la prueba indiciaria se funda, en la lógica humana apoyada en la experiencia y en los conocimientos técnicos y científicos. [4] Para determinar la vinculación del procesado con el ilícito (basándose en la prueba indiciaria) es pertinente valorar en conjunto la posición de la persona, el rol que desempeña o desempeñó, en la interacción social y la vinculación con el procesado o la mala justificación.

Lima, siete de mayo de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de nulidad formulado por el señor abogado defensor del procesado don **JOSÉ LUIS AGAMA FARROMEQUE** (folios seiscientos ochenta y uno a seiscientos ochenta y nueve); con los recaudos adjuntos.

Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia del siete de junio de dos mil diecisiete (folios seiscientos ochenta y tres a seiscientos noventa y siete), emitida por los señores jueces de la Primera Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en que condenaron a don José Luis Agama Farromeque, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado, y falsedad genérica, en perjuicio de don Wudmir Yudy Rojas Verástegui, y le impusieron diez años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el periodo de cinco años (de conformidad con los numerales uno, dos y cuatro, del artículo treinta y seis, del Código Penal), ciento ochenta días multa y dos mil soles que deberá pagar como concepto de reparación civil a favor del agraviado.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

2.1. La parte recurrente solicitó se declare nula la recurrida y se le absuelva, en mérito a que:

2.2.1. No existió prueba plena que genere certeza sobre su responsabilidad, puesto que solo se determinó la materialidad del delito más no la participación en el ilícito, por ende, se vulneró el principio de presunción de inocencia.

2.2.2. A lo largo del proceso aceptó haber ingresado la encomienda a Serpost, consistente en el paquete en el cual se encontró la droga (consignó sus datos en la guía, puso su firma y huella dactilar), sin embargo, negó haber participado en el ilícito imputado.

3. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Conforme con la acusación y la requisitoria oral, se imputó al encausado los delitos de:

1. Tráfico ilícito de drogas, por cuanto el veinte de mayo de dos mil catorce, por información de inteligencia personal policial y de aduanas ingresaron a las instalaciones de la empresa de Servicio Postal-SERPOST, ubicada en la avenida Tomás Valle, en el distrito de Los Olivos, y verificaron el envío postal número RRR dos, ocho, nueve, dos, ocho, tres, cuatro y cero, en cuyo interior habían dos paquetes que contenían café de la marca Starbucks, al abrirlos se encontró camuflados doscientos cuarenta y nueve kilogramos de clorhidrato de cocaína.
2. Falsedad genérica, puesto que se procedió a examinar la documentación de la remesa, y se apreció que tenía como destino España, y el remitente era don Yudy Rojas Verástegui¹, dicha muestra fue enviada a la RENIEC para su evaluación. Se concluyó que la huella dactilar impresa no le correspondía a Rojas Verastegui sino al procesado don José Luis Agama Farromeque².

¹ Ciudadano peruano.

² Del examen al documento se advirtió que los datos correspondían al agraviado Rojas Verástegui pero que el rostro y la huella dactilar pertenecían al procesado.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante Dictamen N.º 1014-2017-2ºFSP-FN (folios veintiuno a veintisiete del cuadernillo formado en esta instancia), la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la recurrida por cuanto en autos existe suficiencia probatoria que generan certeza sobre la responsabilidad del encausado en la comisión del ilícito imputado. Con la finalidad de identificar al responsable del hecho, se analizó la documentación adjunta a la guía de remisión (copia de documento de identidad y declaración de aduana), y se remitió a la RENIEC, organismo que realizó el Informe Técnico-IP AFIS número mil quinientos sesenta y ocho guion dos mil catorce, en que se concluyó: "La impresión dactilar registrada en el original del formato de SERPOST a nombre de don Yudy Rojas Verástegui, corresponde a don José Luis Agama Farromeque", al ser citado el procesado aceptó haber dejado una encomienda en dicha empresa; sin embargo, negó haber tenido conocimiento del contenido, lo que no resultó creíble.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante SN)

1.1. En el artículo treinta y seis del Código Penal (en adelante CP), se establece que la pena de inhabilitación producirá privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular (inciso uno); incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público (inciso dos) y para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria (inciso cuatro).

1.2. En el artículo cuarenta y siete del CP, se señala que el tiempo de detención que haya sufrido el procesado se sumará al cómputo de la pena impuesta, a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención. Asimismo, si la pena correspondiente al hecho punible es la de multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dichas penas por cada día de detención.

1.3. En el artículo doscientos noventa y seis del CP se sanciona con pena privativa de libertad no inferior a ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación

conforme con los incisos uno, dos y cuatro, del artículo treinta y seis, del CP, al que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico.

1.4. En el artículo doscientos ochenta del Código de Procedimientos Penales (en adelante C de PP) se estipula que en la sentencia debe evaluarse el conjunto probatorio.

1.5. En la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad número mil sesenta y dos guion dos mil cuatro, del veintidós de diciembre de dos mil cuatro, esta Suprema Instancia señaló que:

“La apreciación del testimonio comprende el análisis global de todo lo dicho en el curso del proceso en sus diferentes etapas, por lo que es claro que si las retractaciones no tienen fundamento serio y las declaraciones en la investigación son circunstanciales y sin defecto que lo invaliden, constituyen medios de prueba que deben ser tomados en cuenta, de suerte que el aporte fáctico que proporcionan –elementos de prueba– justifica, en función al análisis global de la prueba, la conclusión inculpativa a la que arriba”.

SEGUNDO. ANÁLISIS DEL CASO SUBMATERIA

2.1. La materialidad de los actos de favorecimiento al tráfico de drogas se corroboró con el contenido de las actas, de hallazgo, inmovilización y lacrado de la caja de cartón conteniendo entre otros dos paquetes de café de la marca Starbucks, en cuyo interior había droga³ y de deslacrado, reapertura, prueba de campo, recojo y pesaje de droga⁴; en el resultado preliminar del Análisis Químico número cinco mil ochocientos ochenta y cinco oblicua dos mil catorce, se precisó: “que la muestra analizada corresponde a clorhidrato de cocaína”; cuyo peso fue de doscientos cuarenta y nueve gramos⁵ de clorhidrato de cocaína (según el Dictamen Pericial de Química número cinco mil ochocientos ochenta y cinco oblicua dos mil catorce)⁶.

³ Ver el folio seis.

⁴ Ver el folio catorce.

⁵ Ver el folio cincuenta y uno.

⁶ Ver folio ochenta y ocho.

2.2. La Sala Penal Superior indicó que la responsabilidad del encausado se corroboró con la formato de SERPOST⁷ que firmó y en que colocó su huella dactilar⁸; no obstante, se identificó con el documento de identidad número uno, cero, seis, siete, cinco, dos, cinco y tres, en que aparece su fotografía pero con los datos de don Yudy Rojas Verástegui (el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil –RENIEC– emitió el Informe Técnico-IP-AFIS número mil quinientos sesenta y ocho-dos mil catorce/GRI, y él se concluyó que la huella dactilar corresponde al procesado).

2.3. El encausado recurrente, primigeniamente negó la responsabilidad en los sucesos; no obstante, a escala de instrucción y en el juicio oral aceptó haber puesto su huella dactilar en los registros de SERPOST con la finalidad de enviar la encomienda pero que lo hizo sin saber lo que contenía el paquete.

2.4. Caro John señala que para imputar conocimiento, no es necesario hurgar en la cabeza de la persona, el conocimiento penalmente relevante, para el normativismo, no es sino el conocimiento concreto que el sujeto debía tener o, lo que es lo mismo, que se espera que tenga en el contexto social específico de su actuación⁹.

2.5. El dolo es entendido como atribución al conocimiento en clave normativa o conocimiento de la acción junto con sus consecuencias; dicho conocimiento, es respecto de los elementos del tipo objetivo (que caracterizan la acción como generadora del peligro jurídicamente desaprobado y que afecta de manera concreta un determinado objeto protegido). En ese sentido, el dolo se configura solamente como el conocimiento de probabilidad de aparición del riesgo, lo que genera el deber de no emprender la acción riesgosa¹⁰.

2.6. Este Supremo Colegiado considera que para determinar la vinculación del procesado con el ilícito es pertinente valorar en conjunto la posición de la persona, el rol que desempeña o desempeñó, en la

⁷ Ver el folio siete.

⁸ Ver Informe Técnico-IP-AFIS número mil quinientos sesenta y ocho-dos mil catorce/GRI, de folio noventa.

⁹ Caro John, José Antonio. *La normativización del tipo subjetivo como imputación de conocimiento a título de dolo*. Lima: Editorial Pacífico, 2014, p. 79.

¹⁰ *Ibíd*em, p. 86.

interacción social, la vinculación con el ilícito y la mala justificación (preliminarmente negó haber enviado la encomienda; posteriormente, se rectificó y aceptó haberlo enviado pero para colaborar con su señora madre, a la fecha fallecida, según el encausado).

2.7. San Martín Castro señala que la prueba indiciaria tiene entidad para alcanzar con estándar probatorio “más allá de toda duda razonable”, siempre que la inferencia no sea tan abierta que permita tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada¹¹. Además, que el apoyo de la prueba indiciaria depende, de dos tipos de factores: **[1]** El grado de aceptabilidad que la prueba confiere a la afirmación de la existencia del hecho secundario. **[2]** El grado de aceptabilidad de la inferencia que se funda en la premisa constituida por aquella afirmación¹².

2.8. En consecuencia, corresponde dejar firme lo razonablemente decidido.

2.9. Finalmente, en la cuestionada se impusieron las inhabilitaciones previstas en los numerales uno, dos y cuatro, del artículo treinta y seis, del Código Penal. Este Supremo Tribunal considera innecesario inhabilitarlo por el numeral uno, del citado artículo (ver SN 1.1.) puesto que no ejercía cargo alguno derivado de elección popular.

Con relación al numeral cuatro, en cuanto a la materia de la cual se lo imposibilitará de algún oficio o profesión. El encausado no ha precisado, ni se le ha preguntado a qué se dedica por lo que corresponde inhabilitarlo para el comercio de productos fiscalizados.

DECISIÓN

Por ello, de conformidad, en parte, con lo opinado por el señor fiscal supremo en lo penal, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los miembros integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. Declarar NO HABER NULIDAD en la sentencia del siete de junio de dos mil diecisiete, emitida por los señores jueces de la Primera Sala Penal para

¹¹ San Martín Castro, César. *Lecciones de derecho procesal penal*. Lima: Editorial INPECCP, 2015, p. 600.

¹² *Ibidem* p. 601.

Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en que condenaron a don José Luis Agama Farromeque, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado, y falsedad genérica, en perjuicio de don Wudmir Yudy Rojas Verástegui, y le impusieron diez años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa y fijaron en dos mil soles el monto que deberá pagar como concepto de reparación civil a favor del agraviado.

II. Declarar HABER NULIDAD en la dimensión de la pena de inhabilitación por el lapso de cinco años; **REFORMÁNDOLA**, le impusieron seis meses.

III. Declarar NULA la inhabilitación por el inciso uno, del artículo treinta y seis, del CP.

IV. Declarar SUBSISTENTE la inhabilitación por el inciso dos, del artículo treinta y seis, del CP.

V. PRECISAR la inhabilitación del artículo cuatro, del artículo treinta y seis, del CP, señalando que corresponde incapacitar al encausado para el comercio de productos fiscalizados; y surgiendo discordia respecto a la compensación de las penas de multa e inhabilitación conforme lo regula el segundo párrafo, del artículo cuarenta y siete, del CP. **LLAMARON** para dirimirlo al señor juez supremo que corresponda.

Hágase saber y devuélvase.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

JS/marg

LA SECRETARÍA DE LA PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE:

1. EL VOTO DISCORDANTE DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS SALAS ARENAS Y CHAVES ZAPATER, EN CUANTO A LA COMPENSACIÓN DE LA PENA DE MULTA E INHABILITACIÓN, ES COMO SIGUE:

PRIMERO. En el análisis interpretativo del sentido del artículo cuarenta y siete del Código Penal resulta relevante tener en cuenta que:

1.1. El primer párrafo del citado dispositivo legal declara que la privación de la libertad, decidida intraproceso penal, al decretarse mandato de detención, reviste importancia gravitante para la ejecución y descuento de la pena privativa de libertad, que se fijará en el estadio resolutivo del proceso penal; de tal forma que incide en la pena impuesta, a razón de un día de prisión preventiva por un día de cumplimiento de sentencia¹³.

1.2. Por mandato del segundo párrafo del referido artículo la prisión preventiva o mandato de detención también surtirá efectos compensatorios y, en su caso, cancelatorios, sobre las penas de multa e inhabilitación, conforme con lo estipulado en dicha norma: "Si la pena correspondiente al hecho punible es la de multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dichas penas, por cada día de detención".

En el Perú, la prisión preventiva es normativamente polivalente.

1.3. Más allá del reconocimiento legal de los efectos reduccionistas de la privación de libertad (en realidad compensatorios), como consecuencia de la implementación del mandato de detención, en relación con la pena de prisión, sea efectiva o suspendida, en una sentencia; a partir del principio de legalidad, se concluye que el tiempo de detención sufrido por los procesados debe surtir efectos cancelatorios en las penas de multa e inhabilitación; y considera el ponente que todos los jueces el Perú deben observar dichos efectos al momento de imponerlas y, en su caso, descontar o, de corresponder, darlas por cumplidas (compurgadas),

¹³ La dimensión de las copenalidades de multa e inhabilitación es una situación que se define bajo el principio de proporcionalidad, partiendo del criterio de una pena privativa de libertad razonable al hecho.

para evitar la paradoja de exigir pagos ya cubiertos (en la multa) o limitaciones ya honradas (inhabilitaciones), que puedan dar lugar a embargos o conversiones que devendrían en extralimitadas.

SEGUNDO. En el presente caso, el encausado honró con su libertad provisionalmente afectada (hasta antes de la emisión de la sentencia de condena) la dimensión temporal y pecuniaria de la multa (pagaron con su libertad); conforme se aprecia en los cuadros ilustrativos siguientes:

CÓMPUTO DE PENA DE MULTA, AL AMPARO DEL SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 47, DEL CÓDIGO PENAL						
ENCAUSADO	FECHA DE DETENCIÓN	SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA	DÍAS DE DETENCIÓN (un día antes de la fecha de la emisión de la citada sentencia)	IMPOSICIÓN CONCRETA PENA DE MULTA	POR APLICACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO, ARTÍCULO 47 CP (1 X 2)	ESTADO DE CUMPLIMIENTO
JOSÉ LUIS AGAMA FARROMEQUE	13 DE NOVIEMBRE DE 2016	07 DE JUNIO DE 2017	205 DÍAS DE DETENCIÓN	180 DÍAS MULTA	205 X 2 = 410 (dúplica de días de detención da como resultado días multa) Dimensión mayor a 180 días multa	CUMPLIÓ CON SU LIBERTAD (COMPURGADA)

CÓMPUTO DE PENA DE INHABILITACIÓN, AL AMPARO DEL SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 47, DEL CÓDIGO PENAL						
ENCAUSADO	FECHA DE DETENCIÓN	SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA	DÍAS DE DETENCIÓN (un día antes de la fecha de la emisión de la citada sentencia)	IMPOSICIÓN CONCRETA PENA DE INHABILITACIÓN	POR APLICACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO, ARTÍCULO 47 CP (1 X 2)	ESTADO DE CUMPLIMIENTO
JOSÉ LUIS AGAMA FARROMEQUE	13 DE NOVIEMBRE DE 2016	07 DE JUNIO DE 2017	205 DÍAS DE DETENCIÓN	6 MESES	205 X 2 = 410 (dúplica de días de detención da como resultado días de inhabilitación) Dimensión mayor a 6 meses	CUMPLIÓ CON SU LIBERTAD LA INHABILITACIÓN (COMPURGADA)

TERCERO. Estimamos que cumplida efectivamente cualquiera de la penas o, en su caso, compensadas totalmente por mandato de la ley, no



es posible que el Poder Judicial persista más allá, en tanto generará efectos innecesarios contra el reo.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, **NUESTRO VOTO** es porque además se declaren compurgadas las penas de ciento cincuenta y ciento sesenta días multa y las inhabilitaciones por el término de seis meses, impuestas; y los devuelvan.

S. S.

SALAS ARENAS

CHAVES ZAPATER

JS/marg

2. EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS LECAROS CORNEJO, QUINTANILLA CHACÓN Y CASTAÑEDA ESPINOZA, RESPECTO A LA COMPENSACIÓN DE LA PENA DE MULTA E INHABILITACIÓN, ES EL SIGUIENTE:

PRIMERO. En el artículo cuarenta y siete del Código Penal, se establece que si la pena correspondiente al hecho punible es de multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dichas penas por cada día de detención

SEGUNDO. Consideramos que no procede efectuar la compensación de la prisión preventiva con las penas de multa e inhabilitación; porque el primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, del CP sanciona la conducta imputada con pena privativa de libertad de manera conjunta con penas limitativas de derecho y acoger aquel mecanismo desnaturalizaría la finalidad preventiva, protectora y resocializadora a la que hace referencia el artículo IX, del Título Preliminar, del Código Penal, al tener otra finalidad la multa e inhabilitación. Sucedería lo contrario si el tipo penal únicamente sancionase la conducta con alguna de las penas limitativas de derechos o multa; por lo que se declara no haber nulidad en cuanto a las penas de multa e inhabilitación.

S. S.

LECAROS CORNEJO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

JLSA/marg