

Tráfico ilícito de drogas

La prueba completa sobre la responsabilidad penal debe ser proporcionada por el representante del Ministerio Público en su calidad de titular de la acción penal.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, doce de septiembre de dos mil veinticuatro

VISTOS: en audiencia pública¹, el recurso de casación interpuesto por el representante del **Ministerio Público** (foja 305) contra la sentencia de vista del tres de agosto de dos mil veintidós (foja 272), expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete, que confirmó la sentencia del veintiuno de enero de dos mil veintiuno (foja 149), que absolvió a Luis Antonio Quiaro Cajo, Marcelo Julián Rodríguez Gonzales Vigil y Vicente Malásquez Arias de la acusación fiscal formulada por el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas en su forma de promoción al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

I. Itinerario del proceso

Primero. Según el requerimiento de acusación (foja 96 del Cuaderno n.º 0), se tiene lo siguiente:

- Se imputa a los acusados Luis Antonio Quiaro Cajo, Marcelo Julián Rodríguez Gonzales Vigil y Vicente Gilberto Malásquez Arias, haber promovido el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, conjuntamente

¹ Realizada a través del sistema de videoconferencia, donde existió una interacción visual y auditiva simultánea, bidireccional y en tiempo real, sin ningún obstáculo; además, no hubo necesidad de que las partes concurrieran, en forma física, a las instalaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República.

con el sujeto conocido como OSCAR; hecho ocurrido el día 06 de noviembre del 2020, bajo las siguientes circunstancias: Circunstancias precedentes: El día 06 de noviembre del 2020, siendo las 12:30 horas aproximadamente, el acusado Malásquez Arias, se encontraba en el interior de su domicilio ubicado en Calle Los Cipreses Mz. E Lt. 06 del distrito de Mala, descansando en su sofá; mientras que los acusados Quiaro Cajo y Rodríguez Gonzales Vigil y la persona no identificada conocida con el apelativo de "OSCAR el venezolano", llegaron a dicho lugar a bordo del vehículo mototaxi de placa de rodaje N° 0482-CB de color azul, que era conducido por Edward Gonzalo Chavarría Tomás; llegan y se estacionan cerca del referido inmueble, para luego descender del vehículo, mientras que Chavarría Tomás se quedó esperándolos; luego caminaron hasta la puerta de ingreso del inmueble, estando allí el sujeto no identificado empezó a tocar y forcejear fuerte la puerta del inmueble, lo cual fue escuchado por el agraviado, quien se despertó y levantó del sofá e intentó cerrar su puerta, empero, el sujeto OSCAR, con un pico empezó a romper la puerta y pudo ingresar, mientras que Quiaro Cajo y Rodríguez Gonzales Vigil, se quedaron en la puerta de ingreso fungiendo la labor de "resguardo o vigilante y que nadie ingrese ni egrese del lugar"; el sujeto OSCAR sacó de su cintura un arma de fuego, lo cual fue observado por el agraviado, con quien empezó a forcejear a fin de arrebatarle el arma, en ese momento Malásquez Arias se percató de la presencia de dos sujetos que estaban parados en la puerta de su casa, ante el intento de forcejeo el sujeto no identificado le disparó en el pie y a causa del dolor, sólo atinó a agacharse, instante en que también lo golpeó en la cabeza con la cacha del arma de fuego y al retroceder nuevamente le disparó en el abdomen lado izquierdo. El sujeto intentó hacer más disparos, pero no pudo [sic].

- Circunstancias concomitantes: Ante los disparos y lesiones que sufriera, Malásquez Arias corrió hacia el pasadizo de su domicilio, seguidamente el sujeto no identificado ingresó al cuarto de Malásquez Arias, y le siguieron Quiaro Cajo y Rodríguez Gonzales Vigil, estando en el cuarto, extrajeron un Play Station 3 y Pasta básica de cocaína, que estaban separados en "ketes" (veinticinco envoltorios de papel periódico cuadrado) y a granel (dos bolsas de plástico transparente lacrado con cinta de embalaje); luego de ello Malásquez Arias se quedó lesionado en su mismo inmueble, mientras que Quiaro Cajo, Rodríguez Gonzales Vigil y el sujeto conocido como OSCAR se dieron a la fuga a bordo de la referida mototaxi, siendo finalmente

intervenidos solo Quiaro Cajo y Rodríguez Gonzales Vigil, por personal de Serenazgo (Juan Antonio Cáceda Aburto y al operador Anthony Williams Valerio Vilela) por el lugar conocido como BUJAMA. Casi de manera inmediata, y al ya tener conocimiento de la persecución, se apersonaron hasta el lugar (km. 90 CPS) el personal Policial, Jershon Dávila Fernández y Jerson Javier Colonia Vilcas, quienes procedieron a identificar a los dos sujetos retenidos por personal de Serenazgo, como Luis Antonio Quiaro Cajo y Marcelo Julián Rodríguez Gonzales Vigil, quienes manifestaron que a fin de no ser capturados se lanzaron del vehículo mototaxi en el cual se desplazaban, porque habían participado en un robo, en el cual el dueño de la casa salió herido por disparos con arma de fuego y que el arma la habían arrojado por un Instituto [sic].

- Circunstancias posteriores: Las sustancias ilícitas fueron sometidas a la diligencia de descarte y pesaje, determinándose que lo encontrado a Quiaro Cajo, corresponde a once envoltorios tipo "kete" de papel cuadriculado conteniendo en su interior, cada uno de ellos, una sustancia parduzca pulverulenta, identificada como MUESTRA N° 01 y que al ser sometida al reactivo MATHER viró de un color rosado claro a un color turquesa obteniéndose como indicativo POSITIVO para la presencia de Alcaloide de cocaína (PBC), arrojando como resultado un peso bruto total de 0.006 kilogramos aproximadamente; asimismo, la bolsa de plástico transparente lacrada con cinta de embalaje transparente conteniendo en su interior una sustancia parduzca pulverulenta, denominado como MUESTRA N° 02 que al ser sometida al reactivo MATHER cambió de un color rosado claro a un color turquesa obteniéndose como indicativo POSITIVO para la presencia de Alcaloide de cocaína (PBC), arrojando como resultado un peso bruto total de 0.406 kilogramos aproximadamente [sic].

Segundo. El Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Cañete, mediante sentencia del veintiuno de enero de dos mil veintiuno (foja 148), absolvió a Luis Antonio Quiaro Cajo, Marcelo Julián Rodríguez Gonzales Vigil y Vicente Malásquez Arias de los cargos por la acusación fiscal como autores del delito de tráfico ilícito de drogas en su forma de conspiración para favorecer al tráfico ilícito de drogas en su forma de promoción al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado.

Tercero. Una vez apelada la sentencia por el representante del Ministerio Público, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete, mediante sentencia de vista del tres de agosto de dos mil veintidós (foja 272), confirmó la sentencia absolutoria; esencialmente, por los siguientes argumentos:

Respecto al recurso de apelación formulado por el Ministerio Público: El señor fiscal señala que la sentencia recurrida en su extremo absolutorio presenta inexistencia de motivación y motivación sustancialmente incongruente, debido a que respecto de la valoración individual y conjunta no cumple lo establecido en el artículo 393 inc. 2 del Código Procesal Penal; asimismo, respecto del examen preliminar químico de drogas, el *A quo* señala que no es útil porque es preliminar y no definitivo (como valoración individual); sin embargo, con la valoración conjunta de las demás actas se tiene certeza que la sustancia es PBC. Como consecuencia de ello, el *A quo* señala que no se puede asumir más que una duda razonable porque no había un informe definitivo y aquí el problema es que los peritos sí realizaron un examen definitivo, pero 3 días después por los mismos peritos. (Las muestras comisadas las envió después el personal policial instructor, pero tanto peritos como personal policial, indican que las muestras recibidas y entregadas se encontraban en el mismo fólter manila amarillo debidamente firmado y lacrado). Es por eso que no se puede restar el valor probatorio si se tiene certeza de ser las mismas. De igual forma el *A quo* señala que es duda razonable la especificación de la sustancia ("solo puede suponer que es PBC" al tener examen preliminar y no definitivo), pero no toman en cuenta el art. 385 inc. 2 del Código Procesal Penal en el que se indica que el Juez, de forma excepcional, puede disponer la actuación de nuevos medios probatorios si son indispensables o manifiestamente útiles. Con el mismo fundamento al tener examen preliminar y no definitivo el *A quo* dice que se tiene duda razonable del pesaje de las sustancias; sin embargo, con la valoración conjunta se tienen elementos como el Acta de deslacrado, descarte, pesaje y lacrado de droga, lo señalado por los peritos y el acta de inspección y la misma declaración de Quiaro Cajo del juicio de fecha 17 de enero de 2022, refiriéndose a la droga.

[...] En ese sentido, del contenido de su agravio, se evidencia que el Ministerio Público pretende que este tribunal revisor realice el control intersubjetivo de las inferencias probatorias referidas a la prueba personal. Sin embargo, tal actividad cognitiva solamente es posible cuando en la audiencia de apelación se actúa prueba nueva o, cuando el juez de mérito ha cometido alguna infracción en el desarrollo del razonamiento probatorio, como puede ser una infracción a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia, al conocimiento científico o a los criterios de valoración testifical a que se contrae el Acuerdo Plenario 02-2005, lo que no ha sido formulado en el presente caso. Lo que en sí pretende la parte apelante, es que este Tribunal de Revisión, proceda a revalorar la prueba personal y le otorgue otro valor probatorio a la expresada por el *A quo*, dicha pretensión del apelante es inadmisibles de plano, por cuanto contraviene las facultades de revisión de esta instancia superior, al tener este tribunal superior una expresa restricción procesal y probatoria para revalorar la prueba personal actuada en el juicio oral, ya que ello vulnera el principio de inmediación procesal, lo cual incluso ha sido expuesto por los abogados defensores de los hoy absueltos, no quedando más alternativa que rechazar el recurso de apelación formulado por el Ministerio Público [sic].

II. Motivos de la concesión de los recursos de casación

Cuarto. Este Tribunal Supremo, mediante resolución del uno de marzo de dos mil veinticuatro (foja 92 del cuadernillo formado en esta instancia superior), concedió el recurso de casación propuesto por el representante del Ministerio Público por la causal prevista en el numeral 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

III. Audiencia de casación

Quinto. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el veintiséis de agosto del año en curso (foja 190 del cuadernillo formado en esta instancia), la que se realizó con la intervención de la parte recurrente, quien expuso los argumentos propuestos en su recurso de casación, con lo que la causa quedó expedita para emitir pronunciamiento.

IV. Fundamentos de derecho

Sexto. Este Supremo Tribunal, como garante de los derechos, principios, bienes y valores constitucionales y actuando como última instancia de la jurisdicción ordinaria, admitió el recurso de casación propuesto por el representante del Ministerio Público para determinar si hubo deficiencias en su motivación —incompleta e insuficiente— respecto al porqué los exámenes preliminares de droga, conjuntamente con las demás pruebas admitidas y actuadas en juicio oral, no resultan suficientes para acreditar la responsabilidad penal de los procesados.

Séptimo. Invocamos las normas procesales siguientes:

Artículo 385, numeral 2, del Código Procesal Penal.

El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.

Artículo 425, numeral 3, literal b), del Código Procesal Penal.

Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. Si la sentencia de primera instancia es condenatoria puede dictar sentencia absolutoria o dar al hecho, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el Juez de Primera Instancia. También puede modificar la sanción impuesta, así como imponer, modificar o excluir penas accesorias, conjuntas o medidas de seguridad.

Octavo. Este Tribunal Supremo, en la Casación n.º 445-2020/Arequipa, del veintisiete de abril de dos mil veintidós, señaló lo siguiente:

El uso de la prueba de oficio es excepcional, no afecta la imparcialidad judicial —no debe confundirse con absoluta pasividad de la judicatura— y tiene como propósito, exclusivo, disponer de la mejor información posible y coadyuvar a la averiguación de la verdad, como fin institucional del proceso penal, lo cual se relaciona intrínsecamente con el principio de esclarecimiento, cuyo destinatario, sin duda, es el órgano judicial que pueda indagar el hecho de oficio, sin afectar el derecho de prueba de las partes procesales intervinientes.

Noveno. Asimismo, sobre la valoración de la prueba en segunda instancia, destacamos el fundamento decimocuarto de la Casación n.º 1556-2017/Ventanilla, del cinco de noviembre de dos mil veinte, que señaló lo siguiente:

El inciso 2, artículo 425, del Código Procesal Penal y los lineamientos establecidos en la doctrina jurisprudencial de esta Sala Suprema al respecto, limitan las facultades de la Sala Penal de Apelaciones al análisis de las zonas abiertas o a la estructura racional de las pruebas personales, y proscriben el acceso a las zonas opacas, lo que en este caso ocurrió. En consecuencia, se configuró la causal del inciso, artículo 429, del Código referido al apartamiento de doctrina jurisprudencial.

Décimo. La exposición de motivos del Código Procesal Penal destacó que la estructura del proceso, así como las instituciones que contiene, se edifican sobre la base del modelo acusatorio que tiene a la separación de funciones entre sus líneas rectoras; de ahí que las facultades de investigación le competen al Ministerio Público y el juzgamiento al órgano jurisdiccional, de manera independiente.

Undécimo. Resulta importante aclarar que el sistema procesal acusatorio asumido por nuestra legislación no es rígido; a modo de muestra, en la actuación probatoria consignada en el Título IV de la Sección III —El Juzgamiento— del Libro Tercero —El Proceso Común— del Código Procesal Penal, se faculta al juez, excepcionalmente, a actuar de

oficio nuevos medios probatorios, si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad, una vez culminada la recepción de las pruebas.

Duodécimo. Lo expuesto es relevante para el caso, toda vez que de la revisión de los actuados se verifica que, realizado el control de acusación, se emitió el auto de enjuiciamiento del tres de noviembre de dos mil veintiuno, donde se hizo constar los medios probatorios admitidos: testimoniales, periciales y documentales, del representante del Ministerio Público y de la defensa de los acusados; no obstante, aunque la prueba completa sobre la responsabilidad penal debe ser proporcionada por el representante del Ministerio Público, en su calidad de titular de la acción penal, entre las pruebas ofrecidas que posteriormente fueron admitidas no se advierte el examen químico de drogas definitivo, pese a que se acusó por el delito de tráfico ilícito de drogas.

Decimotercero. Luego, durante la etapa de juzgamiento, en audiencia de continuación de juicio oral del doce de enero de dos mil veintidós, por Resolución n.º 10 (foja 122), se declaró procedente la petición de prueba adicional del representante del Ministerio Público, consistente en el examen de la perito químico de drogas Marleny García León sobre el Examen Preliminar Químico de Drogas n.º 11699-2021 y el Examen Preliminar Químico de Drogas n.º 0011700-2021, así como el examen del perito químico farmacéutico Joel Lozano López, capitán PNP, con relación al Examen Preliminar Químico de Drogas n.º 11824-2021.

Decimocuarto. Así, en la sentencia de primera instancia, el Juzgado Colegiado, realizada la actuación probatoria respecto a la perito químico de drogas Marleny García León, estimó lo siguiente:

Declaración que es fiable, verosímil, pero no es útil, por tratarse de un examen preliminar, la perito ha referido que existe un examen definitivo de

química drogas, que es el informe final; la defensa ha observado que la pericia se realizó en 07 de noviembre 2021, cuando ya se había cerrado la etapa de investigación preparatoria, incluso ya se había dictado el auto de enjuiciamiento en fecha 03 de noviembre 2021. Por lo que esta prueba al no ser la definitiva no tiene relevancia para el caso.

Luego, bajo los mismos fundamentos, respecto a la declaración del perito químico farmacéutico Joel Lozano López, indicó que, si bien es fiable y verosímil, no es útil. En ese contexto, con relación al caso que nos ocupa, el ofrecimiento de las pericias necesarias para acreditar de manera definitiva la naturaleza de la sustancia y su peso exacto es de especial relevancia; no obstante, una vez actuada la prueba adicional solicitada por la parte acusadora, consistente en las tres pericias preliminares, previa justificación de su carácter indispensable o manifiestamente útil para esclarecer la verdad, el juez pudo disponer que se recaben de oficio los resultados de la pericia definitiva de la sustancia incautada.

Decimoquinto. En cambio, el juez de primera instancia, al referirse a la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, argumentó lo siguiente:

Al no haberse establecido de manera definitiva la entidad de la sustancia o especie materia de hallazgo ni su peso exacto, no es posible asumirse de que la sustancia constituya más allá de toda duda razonable que constituya pasta básica de cocaína, tampoco se puede tener por determinado su peso neto exacto; además de que esta constituiría una prueba irregular por no haberse practicado durante la etapa de investigación preparatoria.

Sin embargo, no brindó las razones por las cuales arribó a la conclusión de que constituiría una prueba irregular.

Decimosexto. De lo expuesto se advierte que el razonamiento judicial de primera instancia está compuesto por dos argumentos: el primero, referido a la insuficiencia probatoria, pese a que en juzgamiento se habría mencionado la existencia de un examen definitivo que el juez no solicitó; y, el segundo, referido a la irregularidad de la prueba, sin explicar

de qué manera sobreviene dicha condición, esto es, sin analizar si la muestra habría sido obtenida durante o fuera de la etapa de la investigación preliminar o preparatoria formal, independientemente de la fecha de expedición del documento de la pericia definitiva.

Decimoséptimo. En esa línea, a fin de coadyuvar al esclarecimiento de la verdad que se funda en el principio de tutela judicial efectiva que garantiza el acceso a la justicia, es preciso señalar que, en principio, se contó con un elemento de convicción indiciario sobre la naturaleza de la droga incautada, lo verificado en las actas de registro personal, incautación de enseres y comiso de drogas de los intervenidos Luis Antonio Quiaro Cajo y Marcelo Julián Rodríguez Gonzales Vigil, que arrojaron positivo para drogas, así como las actas de deslacrado, descarte, pesaje y lacrado de drogas de los citados intervenidos, que determinaron que las muestras, al ser sometidas al reactivo *mather* obtuvieron como indicativo positivo para la presencia de alcaloide de cocaína; todo lo cual fue debidamente valorado en la investigación. Además, no se trata de la realización reciente de una pericia eventualmente fuera de término, sino de recabar un dictamen respecto a unas muestras enviadas con anticipación, cuyo examen final está a la espera de ser recabado, de modo que, ante la deficiencia en la oferta probatoria, el juez se encontraba facultado para solicitar la pericia definitiva como prueba de oficio para que sea validada en el plenario; particularmente, descartando o corroborando la afirmación defensiva de que, tras su incorporación, las pericias constituirían prueba irregular.

Decimoctavo. A su turno, en la sentencia de vista, la Sala Superior señaló que el control intersubjetivo que supuestamente pretendía el representante del Ministerio Público solo es posible cuando en la audiencia de apelación se actúa prueba nueva o cuando el juez de mérito cometió alguna infracción en el desarrollo del razonamiento

probatorio, lo cual no ocurrió en este caso; no obstante, lo mencionado se amparó en el artículo 425, numeral 3, del Código Procesal Penal, referido a la valoración de la prueba personal, mas no a la prueba pericial que se actúa a través de la declaración del perito, por lo que en dicho razonamiento se incurre en error.

Decimonoveno. Conforme a lo expuesto, resulta evidente que, con ocasión del recurso de casación propuesto, este Tribunal Supremo advierte que se incurrió en motivación insuficiente por parte del juez de primera instancia y motivación incongruente por parte del Tribunal revisor; en consecuencia, el recurso de casación deviene en fundado y corresponde declarar nulas las sentencias de vista y de primera instancia.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el representante del **Ministerio Público** (foja 305); en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del tres de agosto de dos mil veintidós (foja 272), expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete y **ANULARON** la sentencia del veintiuno de enero de dos mil veintiuno (foja 149), que absolvió a Luis Antonio Quiaro Cajo, Marcelo Julián Rodríguez Gonzales Vigil y Vicente Malásquez Arias de la acusación fiscal formulada por el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas en su forma de promoción al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado.
- II. **ORDENARON** nuevo juicio oral.
- III. **DISPUSIERON** que la presente decisión sea leída en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Sala Suprema; que,



acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en esta instancia y se publique la decisión en el portal web del Poder Judicial, y que, cumplidos los trámites necesarios, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo formado en esta instancia.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones del señor juez supremo Luján Túpez.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

CH/MAGL