



**Sumilla:** Para la configuración del agravante, es necesario que el encausado haya cometido la conducta ilícita, abusando de la condición de miembro de la PNP, lo que no se ha llegado a corroborar en autos, puesto que el acusado fue intervenido mientras se encontraba de franco en la mencionada institución.

Lima, dos de junio de dos mil diecisiete.-

**VISTOS: i)** El recurso de nulidad interpuesto por el representante de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas contra el auto de enjuiciamiento de veintiocho de diciembre de dos mil quince que, en uno de sus extremos, declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra Jorge Dagoberto Mogollón Izquierdo, Félix Juan Masgo Oyague, Jimmy Martín Vegas Marchan, Maher Hermilio Contreras Torres, Edder Espinoza Yaranga, Isaac de la Cruz Guillén y María Ysabel Rojas Párraga, como autores del delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado; **ii)** Los recursos de nulidad interpuestos por el señor Fiscal Superior, el representante de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas y por los encausados Yensy Marlon Rodríguez Cajas y Brian Rafael Huamán Baldeón, en contra de la sentencia conformada de catorce de abril de dos mil dieciséis que condenó a Yensy Marlon Rodríguez Cajas, como coautor del delito contra la salud pública –tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de conspiración para promover o favorecer el tráfico ilícito de drogas en su forma agravada, en perjuicio del Estado, a ocho años con ocho meses; y a Brian Rafael Huamán Baldeón, como coautor del delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de conspiración para promover o favorecer el tráfico ilícito de drogas –tipo base-, a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; impuso sesenta días multa, equivalente al veinticinco por ciento de su ingreso promedio diario; fijó en cinco mil soles el monto de reparación civil que deberán pagar los sentenciados en forma solidaria a favor de la parte agraviada; e inhabilitó a ambos sentenciados por el período de dos años, conforme a los incisos 1 y 8 del artículo 36 del Código Penal; y, **iii)** El recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal

Superior contra la sentencia de once de julio de dos mil dieciséis, que absolvió de la acusación fiscal a Karla Romina Valle Rodríguez, como autora de la comisión del delito contra la salud pública –promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas agravado-, y a Álvaro Jesús Gutiérrez Rodríguez, como autor de conspiración para promover o favorecer el tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado. De conformidad en parte con el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **CHÁVEZ MELLA**.

## **CONSIDERANDO**

### **❖ HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN.-**

**PRIMERO:** Fluye de la acusación fiscal –fojas mil ochocientos ochenta y ocho-, que el 26 de junio de 2014 a las 15:30 horas, efectivos policiales adscritos a la comisaría de El Tambo se percataron de la presencia de dos varones en actitud sospechosa por la cuadra tres del jirón Arequipa de esta ciudad; al ver a los efectivos policiales, los sujetos intentaron escapar, procediéndose a su intervención e identificándolos como Yensy Marlon Rodríguez Cajas y Brian Rafael Huamán Baldeón. Practicado el registro personal, a Rodríguez Cajas se le halló una pequeña caja de cartón y en su interior, siete bolsas plásticas resellables que contenían una especie vegetal que, al ser sometida al reactivo químico Duquenois Reagent, arrojó positivo para cannabis sativa, marihuana, con un peso total bruto de 403 gramos y documentos; de igual modo, a Huamán Baldeón se le encontró una billetera de color negro, en cuyo interior se halló un envoltorio de papel que contenía una especie vegetal con un peso neto de 1.4 gramos que, al ser sometida al reactivo antes referido, arrojó positivo para cannabis sativa, marihuana; además de documentos de interés policial.

1.1 Posteriormente, al realizar el registro domiciliario en pasaje Callao N° 682 – La Rivera – Huancayo, vivienda de Yensy Marlon Rodríguez Cajas, se halló en la sala comedor un maletín de lona, en cuyo interior había una pistola marca Clok con número de serie RKB241, de nueve milímetros, una cacerina y cuatro municiones; y del registro a la vivienda de Brian Rafael Huamán Baldeón, sito

en jirón Arequipa N.º 358 – Huancayo, se halló en su habitación (segundo piso) un envase de plástico transparente pequeño, conteniendo Cannabis Sativa – Marihuana, con un peso bruto de 18 gramos aproximadamente, además de encontrar papel risla.

1.2 El intervenido Brian Rafael Huamán Baldeón indicó que la caja que contenía las 07 (siete) bolsas plásticas con marihuana es una encomienda remitida desde Ayacucho, por la empresa de transportes “Expreso Molina Unión”, a Yensy Marlon Rodríguez Cajas, esto originó que efectivos policiales, conjuntamente con el representante del Ministerio Público, acudieran a la agencia de la mencionada empresa, sito en jirón Angaraes N.º 334 – Huancayo, donde la trabajadora Aracely Gabriela Casaño Gaspar entregó la boleta original 0985 N° 0024911, en la que se describe -en calidad de encomienda- una caja procedente de Ayacucho, teniendo como destinatario a Yensi Rodríguez Cajas y como remitente a Carla Romina Valle Rodríguez (sic), advirtiéndose la firma y huella dactilar de recibido conforme.

1.3 Los actos de investigación identificaron que la persona de Karla Romina Valle Rodríguez era oficial alférez PNP y laboraba en la Compañía de Inteligencia “TERNA” de la DIRTEPOL – Ayacucho, ubicada en la avenida 26 de enero s/n edificio La Torre, primer piso, de esta ciudad; se verificó que el acusado Yensy Marlon Rodríguez Cajas era suboficial PNP y laboraba en la Compañía de Inteligencia “TERNA”, en la misma dirección de la referida alférez, quien era su jefe inmediato.

1.4 El 27 de junio de 2014, a las 16:35 horas, el Fiscal se constituyó a la empresa de transportes “Expreso Molina Unión”, sito en jirón 09 de diciembre N.º 473 en la ciudad de Ayacucho, donde personal de la agencia presentó la boleta de venta 0985 N° 0024911 de 25 de junio de 2014, horas 11:24, en la que se aprecia como remitente a Carla Romina Valle Rodríguez (sic), DNI N.º 44974742, consignando el nombre del acusado Yensi Rodríguez Cajas, con destino a Huancayo, una caja, importe: S/ 7.00 soles. Al día siguiente, a horas 10:30, en el local de la referida empresa de transportes, el representante del Ministerio Público procedió a la constatación de su Sistema de Cómputo,

verificando que la persona de Orgalidia Milagros Morales Soto recuerda haber recibido la encomienda de parte de una fémina, con DNI N.º 44974742 y que se registra en su sistema a nombre de Carla Romina Valle Rodríguez (sic).

1.5 Finalmente, el día 02 de julio de 2014, a las 15:30 horas, en el segundo piso de la habitación 105 -oficina del Grupo Terna- ubicado en la DIRTEPOL-PNP-AYACUCHO en presencia del Fiscal de la FEPTID Huancayo, el mayor PNP Roberto Chale Yaringaño y el SO2 PNP Jimmy Martín Vegas Marchan, se recogió copias de los partes policiales, los cuales se encontraban en un archivador con el logo escudo PNP-CIA TERNA, entre éstos, el parte S/N-2014-DIRTEPOL/AYA-CIATU-TERNA de 21 de junio de 2014, cuyo asunto se encuentra referido a un **Hallazgo Recojo y Apertura de Mochila conteniendo al parecer Cannabis Sativa (Marihuana)**, mediante el cual la jefe de la compañía Terna, alférez PNP Karla Valle Rodríguez, dio cuenta que el 21 de junio de 2014, a horas 22:30 aproximadamente, efectivos policiales del grupo TERNA DIRTEPOL AYACUCHO advirtieron en las inmediaciones de la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, a dos varones con actitud sospechosa portando una mochila, los cuales, al notar la presencia de los policías, se dieron a la fuga, abandonando la mochila, que contenía una bolsa de plástico verde y otra negra, con cinco bolsas de polietileno herméticas transparentes, todas conteniendo marihuana.

#### ❖ FUNDAMENTOS DEL AUTO Y LAS SENTENCIAS IMPUGNADAS.-

**SEGUNDO:** Mediante auto de enjuiciamiento de **28 de diciembre de 2015**, la Sala Superior reconoce que según el Dictamen Fiscal en cuanto al delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas en la modalidad de promoción, favorecimiento o facilitación al consumo ilegal de drogas- respecto a los procesados Jorge Dagoberto Mogollón Izquierdo, Félix Juan Masgo Oyague, Jimmy Martín Vegas Marchan, Maher Hermilio Torres, Edder Espinoza Yaranga, Isaac de la Cruz Guillén y María Ysabel Rojas Párraga no existe medio probatorio alguno que demuestre su participación en el delito mencionado, puesto que solo se tiene la sindicación del procesado Yensy Marlon Rodríguez Cajas, la cual no está debidamente respaldada con otro

medio de prueba y teniendo en cuenta la presunción de inocencia declaró No haber mérito para pasar a juicio oral por el referido delito.

2.1 En la sentencia conformada de **14 de abril de 2016**, declararon la responsabilidad penal de los encausados Yensy Marlon Rodríguez Cajas y Brian Rafael Huamán Baldeón, toda vez que estos aceptaron los cargos imputados en su contra por el representante del Ministerio Público, acogíendose a la Conclusión Anticipada del proceso, conforme la Ley N.º 28122; en consecuencia, atendiendo a la lesión de los bienes jurídicos protegidos, el grado de intervención delictiva y el comportamiento de los encausados durante el proceso, el Colegiado Superior les impuso ocho años con ocho meses y cuatro años de pena privativa de libertad, respectivamente; impusieron sesenta días multa, equivalente al veinticinco por ciento de su ingreso promedio diario; fijaron en cinco mil soles el monto de reparación civil que deberán pagar los sentenciados en forma solidaria a favor de la parte agraviada; inhabilitaron a ambos sentenciados por el período de dos años, conforme a los incisos 1 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

2.2 La sentencia recurrida, de **11 de julio de 2016**, absolvió de la acusación fiscal a Karla Romina Valle Rodríguez, toda vez que la acusada negó categóricamente, durante todo el proceso, haber enviado una encomienda con drogas al acusado Yensy Marlon Rodríguez Baldeón; admitió que éste era su enamorado, pero no que hubiera tenido participación directa ni indirecta en los hechos incriminados. Así pues, advirtiendo que solo existe la incriminación de Yensi Marlon Rodríguez Cajas en contra de Karla Romina Valle Rodríguez, tal declaración no cumplió con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 de 30 de setiembre de 2005; es decir, los presupuestos<sup>1</sup> que deben tomarse en cuenta al momento de evaluar la

---

<sup>1</sup> Las circunstancias que han de valorarse son las siguientes:

a) Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su delación, que éstas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad (...).

declaración de un coimputado; desde la perspectiva objetiva, la Sala Superior advirtió que si bien el relato de Rodríguez Cajas es persistente, no hay otros medios probatorios que corroboren su versión inculpativa contra la acusada Karla Romina Valle Rodríguez, tal relato inculpativo no es sólido y coherente y no se encuentra corroborado con otros medios probatorios periféricos; lo que generó duda razonable respecto a la responsabilidad penal de la acusada por los hechos inculpativos, por lo que respetando el principio *in dubio pro reo*, lo absolvió de la acusación fiscal.

2.3 Esta misma sentencia absolvió de la acusación fiscal a Álvaro Jesús Gutiérrez Rodríguez, toda vez que en autos existen medios probatorios que descartarían su participación en los hechos inculpativos; entre estos, el acta de visualización de video de fojas mil trescientos ochenta y tres a mil trescientos ochenta y cinco, se descarta la responsabilidad penal del acusado Álvaro Gutiérrez Rodríguez, pues en imágenes aparece el testigo Alfonso Rodríguez Vizcarra, corroborando que la incautación de droga e intervención fue mediante un operativo previamente preparado. En consecuencia, la Sala Superior, por insuficiencia probatoria, relevó de los cargos imputados por el señor Fiscal.

#### ❖ EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS DE LOS IMPUGNANTES.-

**TERCERO:** La Procuradora Pública Adjunta Especializada en los Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas fundamenta su recurso de nulidad contra el auto de enjuiciamiento de **28 de diciembre de 2015**, de fojas mil novecientos ochenta y siete, indicando: **i)** Existen suficientes indicios y razonables elementos de prueba que no desvanecen la hipótesis inculpativa; **ii)** Con las garantías del debido proceso, a través del contradictorio se debió establecer el grado de participación de los investigados, teniendo los medios probatorios como indicios que sustenten la responsabilidad penal de los mismos; y **iii)** El auto

---

**b)** Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato inculpativo esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido inculpativo.

**c)** Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso (...).

recurrido vulnera el principio de debida motivación de las resoluciones judiciales.


3.1 El Fiscal Superior fundamenta su recurso impugnatorio, de fojas dos mil setenta y dos, contra la sentencia conformada de 14 de abril de 2016, en lo siguiente: **i)** El acusado Yensy Marlon Rodríguez Cajas no solo se aprovechó de su condición de miembro de la PNP para obtener droga y comercializarla, sino también defraudó al Estado con su accionar; **ii)** No es factible la aplicación de la confesión sincera en el presente caso, toda vez que el referido encausado fue intervenido en flagrancia delictiva; y **iii)** La pena impuesta resulta de una indebida valoración de los actuados, lo que constituye una vulneración de la garantía del debido proceso.

3.2 El representante de la Procuraduría Pública Especializada en TID, Lavado de Activos y Pérdida de Dominio del MININTER, fundamenta su recurso de nulidad en fojas dos mil ciento treinta y uno, contra la sentencia indicada en el considerando precedente, indicando: **i)** La imposición de la pena al sentenciado Yensy Marlon Rodríguez Cajas vulnera el principio de legalidad y deja un mal precedente judicial; y **ii)** El monto por concepto de reparación civil (S/ 5,000.00) resulta irrisorio respecto al grado de afectación de los bienes jurídicos protegidos.

3.3 El encausado Yensy Marlon Rodríguez Cajas, en su recurso impugnatorio de fojas dos mil ciento ochenta y cuatro, argumenta: **i)** La conducta del acusado se encontraba prevista solo en el tipo base descrito en el cuarto párrafo del artículo 296 del Código Penal; y **ii)** La teoría del caso del Fiscal no fue clara, no se precisó en qué modo, forma y circunstancia el recurrente habría perpetrado el delito, abusando de su condición de miembro de la PNP, lo que vulnera el principio de imputación necesaria.

3.4 El acusado Brian Rafael Huamán Baldeón fundamenta su recurso de nulidad, de fojas dos mil doscientos treinta y nueve, y sostiene: **i)** La sentencia recurrida contiene una motivación aparente, toda vez que existen circunstancias atenuantes genéricas a favor del recurrente, éstas no se ven plasmadas en una verdadera reducción de la pena; y **ii)** No se ha aplicado

la circunstancia atenuante privilegiada del Error de Prohibición Vencible, pues el encausado entendía que su conducta era lícita.

3.5 Finalmente, contra la sentencia de 11 de julio de 2016, el señor Fiscal Superior interpone recurso de nulidad, de fojas dos mil setecientos dieciocho, argumentando: **i)** La versión inculpativa del sentenciado Yensy Marlon Rodríguez as contra la encausada Karla Romina Valle Rodríguez resulta ser prueba válida de cargo para desvirtuar su presunción de inocencia; **ii)** La referida sindicación cumple con las exigencias del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116; y **iii)** Con relación al acusado Álvaro Jesús Gutiérrez Rodríguez, se encuentra corroborada su responsabilidad penal, por cuanto no existe fuente normativa que avale la tesis planteada por éste.

#### ❖ FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.-

***1) Respecto al auto de enjuiciamiento de 28 de diciembre de 2015, que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra Jorge Dagoberto Mogollón Izquierdo, Félix Juan Masgo Oyague, Jimmy Martín Vegas Marchan, Maher Hermilio Contreras Torres, Edder Espinoza Yaranga, Isaac de la Cruz Guillén y María Ysabel Rojas Párraga como autores del delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado.-***

**CUARTO:** El Ministerio Público es el órgano al que la Constitución Política ha encomendado la función persecutoria, destinada a promover ante el Poder Judicial la aplicación del Derecho Penal a los infractores de las normas jurídico-penales; en ese sentido, es relevante observar en el proceso penal los alcances del principio acusatorio, que se han fijado al atribuir a la Fiscalía la titularidad de la acción penal en régimen de monopolio<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Cabe precisar que uno de los principios que rige la actuación del Ministerio Público es el de jerarquía; del que deriva que se trata de una institución jerárquicamente organizada (así lo indica su Ley Orgánica), lo que se traduce en un sistema de instrucciones generales y específicas para el correcto ejercicio de las funciones; existe, entonces, una relación de jerarquía que conlleva dos consecuencias fundamentales: a) La posibilidad de que el superior controle la actuación del fiscal de cargo inferior, del que es responsable. b) El deber de obediencia de los subordinados respecto de aquel; lo que se traduce en dos formas de control: 1) El conocimiento de los casos por parte del superior en grado, donde la orden de este ha de cumplirse. 2) A través de las instrucciones que se impartan de manera general, sea mediante la expedición de circulares o directivas que, en suma, lo que buscan no es sino una actuación uniforme de los miembros del Ministerio Público. Tomado de SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Ed. Idemsa, 2004, pág. 137.



**QUINTO:** El referido sistema acusatorio exige que alguien inste la constitución de un proceso penal; que la actividad persecutora del delito se promueva externamente al propio Poder Judicial y que, por tanto, queden separadas las funciones de acusar y de juzgar; si bien el Ministerio Público es un órgano estatal que desarrolla una función pública, ello permite diferenciar, al interior del Estado, esas dos funciones, y evitar que un mismo órgano concentre ambos roles<sup>3</sup>. Así pues, el inciso 5 del artículo 159 del Texto Constitucional, señala que corresponde al Ministerio Público, como titular de la acción penal, la persecución del delito, aunado a ello, el artículo 14 del Decreto Legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, señala que sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba.

**SEXTO:** Conforme se aprecia de autos, la Sala Superior emitió el auto recurrido; el señor Fiscal de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, mediante dictamen del 24 de marzo de 2017, opinó que se debe declarar no haber nulidad en la resolución recurrida. Adicionalmente, se tiene que no concurre medio probatorio alguno que establezca la responsabilidad penal de los imputados en los hechos incriminados, pues de la exhaustiva revisión y análisis de los actuados, solo fluye la versión del encausado Yensy Marlon Rodríguez Cajas, la que no está acompañada de corroboraciones periféricas que puedan desvirtuar la presunción de inocencia de los procesados; se hace hincapié en la persistente y coherente negativa de los imputados respecto a la participación del delito incriminado; en tal sentido, podemos advertir que en sus manifestaciones a nivel preliminar y declaraciones instructivas el SOB PNP Jorge Dagoberto Mogollón Izquierdo –fojas ochenta y siete y fojas mil sesenta, respectivamente- y el SOT2 Jimmy Martín Vegas Marchan –fojas ciento siete y fojas mil ciento cuatro, respectivamente- indicaron que el 14 de mayo de 2014 a las 22:00 horas, no asistieron ni participaron en ninguna intervención en compañía de la encausada Karla Romina Valle Rodríguez, pues tal día realizaron otras labores.

---

<sup>3</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Volumen I. Segunda edición. Lima: Editorial Grijley, 2003, págs. 234 y 235.

6.1 De igual manera, en sus manifestaciones policiales y declaraciones instructivas, los procesados el SOB PNP Juan Masgo Oyague –fojas noventa y seis y mil ciento treinta-, el SOT2 PNP Maher Hermilio Contreras Torres –fojas ciento catorce y mil cuatro-, el SOT2 PNP Edder Espinoza Yaranga –fojas ciento cuarenta y mil setenta y seis-, el SOT3 PNP Isaac de la Cruz Guillén –fojas ciento cincuenta y nueve y mil sesenta y cuatro- y la SOT3 PNP María Ysabel Rojas Párraga –fojas ciento cuarenta y seis y mil ciento sesenta y cinco- sostuvieron que no sabían de intervención alguna supuestamente ejecutada el día 14 de mayo de 2014 aproximadamente a las 22:00 horas, por parte de la alferez Valle Rodríguez, el SOB PNP Jorge Dagoberto Mogollón Izquierdo y el SOT2 Jimmy Martín Vegas Marchan; además negaron que el 15 de mayo de 2014 hayan tenido una reunión en la oficina del Grupo Terna, donde presuntamente acordaron guardar la supuesta droga que se requisó el día anterior.

**SÉTIMO:** Así las cosas, debe tenerse presente que las afirmaciones inculpativas formuladas por Yensy Marlon Rodríguez Cajas, contra los procesados, desde una perspectiva objetiva, no se sustentan en otros elementos que le den carácter probatorio, lo que conlleva a la conclusión de que estas sindicaciones, respecto a los imputados, no obedecen a la verdad de los hechos. En consecuencia, al no haberse corroborado la imputación con medios de prueba idóneos y concretos, bajo las reglas del principio acusatorio, se ha diluido la imputación penal; técnicamente, el titular de la acción penal a nombre de la Nación, en la práctica, ha desistido de la persecución del delito, en los términos que se aprecian tanto en la acusación –fojas mil ochocientos ochenta y ocho-, como en el referido Dictamen Fiscal Supremo.

**OCTAVO:** Por lo expuesto, el órgano jurisdiccional no puede continuar con un proceso en que no existe carga en contra del encausado (*nemo iudex sine actore*); aunado a que los medios probatorios en su conjunto no son suficientes para acreditar la responsabilidad penal por los hechos inculpativos; por tanto, es pertinente atender la situación procesal derivada del pronunciamiento de la instancia suprema del Ministerio Público, y

corresponde declarar la culminación del encausamiento y el archivo definitivo de los autos en este extremo.

**II) Respecto a la sentencia conformada de catorce de abril de dos mil dieciséis que condena a Yensy Marlon Rodríguez Cajas como coautor del delito contra la salud pública –tráfico ilícito de drogas-, en la modalidad de conspiración para promover o favorecer el tráfico ilícito de drogas en su forma agravada, en perjuicio del Estado, a ocho años con ocho meses de pena privativa de libertad; y a Brian Rafael Huamán Baldeón por conspiración para promover o favorecer el tráfico ilícito de drogas –tipo básico, en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva.-**

**NOVENO:** La sentencia recurrida ha sido emitida al amparo de lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley N.º 28122, que autoriza la conclusión anticipada del debate oral si el acusado, con la conformidad de su abogado defensor, acepta ser el autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil. La conclusión anticipada del juicio oral tiene como aspecto sustancial la institución de la conformidad, la cual estriba en el reconocimiento del principio de adhesión en el proceso penal, donde la finalidad es la pronta culminación del encausamiento; este acto procesal tiene un carácter expreso y siempre es unilateral de disposición de la pretensión, claramente formalizada, efectuada por el procesado y su defensa, que importa una renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público; por ello, el relato fáctico aceptado por la partes y propuesto por el Ministerio Público, en su acusación escrita, no necesita de actividad probatoria, ya que la conformidad excluye toda tarea para llegar a la libre convicción sobre los hechos; sin embargo, se debe tener presente lo señalado en el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, de 18 de julio de 2008, que en su fundamento jurídico 16 establece: *“Ante una conformidad, en virtud a los intereses en conflicto, la posición del Tribunal como destinatario de esa institución, no puede ser pasiva a los efectos de su homologación; existe cierto margen de valoración que el juez debe ejercer soberanamente. Si bien está obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita –vinculación absoluta con los hechos o inmodificabilidad del relato fáctico (vinculatio facti)-, por razones de legalidad y justicia, puede y debe realizar un control respecto de la tipicidad de los hechos, del título de imputación, así como de la pena solicitada y aceptada, por lo*

que la vinculación en esos casos (*vinculatio criminis* y *vinculatio poena*) se relativiza en atención a los principios antes enunciados. El juzgador está habilitado para analizar la calificación aceptada y la pena propuesta e incluso la convenida por el acusado y su defensa: esa es la capacidad innovadora que tiene frente a la conformidad procesal".

**DÉCIMO:** Dicho esto, al haberse acogido los acusados Yensy Marlon Rodríguez Cajas y Brian Rafael Huamán Baldeón, previa consulta con sus abogados defensores, a la conclusión anticipada del juicio oral –véase sesión de doce de abril de dos mil dieciséis, de fojas dos mil veintitrés-, aceptaron los cargos determinados por el representante del Ministerio Público en la requisitoria oral –véase sesión de cinco de abril de dos mil dieciséis, de fojas dos mil trece-, y renunciaron a la actividad probatoria; estrictamente a los actos de prueba y a la realización del juicio oral.

**a) Respecto al acusado Yensy Marlon Rodríguez Cajas.-**

**UNDÉCIMO:** Sin perjuicio de lo señalado en el considerando precedente, se advierte que al momento de formular los alegatos, su defensa técnica solicitó que la conducta desplegada por el encausado fuera reconducida al tipo penal de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas previsto en el cuarto párrafo del artículo 296 del Código Penal, que señala: "El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa".

**DUODÉCIMO:** Al respecto, en el delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en su modalidad agravada, conforme el numeral 1 del artículo 297 del Código Penal, es decir: "El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública", la agravante radica en la privilegiada posición en que se encuentra el sujeto activo, que ciertamente le facilitaría la comisión del delito; y por otro lado, quebranta la confianza que le ha sido depositada por parte del Estado y la sociedad, pues poseyendo el deber de prevenir, investigar y vigilar por la ejecución de las penas, manipula

el cargo encomendado a efectos de generar ganancias indebidas por medio de actos propios del tráfico ilícito de drogas.

**DÉCIMO TERCERO:** En el caso concreto, la referida agravante se reviste en la deslealtad con la causa pública y la mayor facilidad para la expansión de drogas por parte de los efectivos policiales, pues precisamente estas personas laboran en una institución pública cuya principal función es la prevención de las conductas delictivas. Así las cosas, debemos precisar, que para la configuración de dicha agravante no solo se necesita que el acusado ostente la condición de miembro de la Policía Nacional del Perú, sino que además la conducta delictiva desplegada por éste deberá ser aprovechando el ejercicio de su condición de tal (la acción delictiva debe haber sido perpetrada en el ejercicio de su profesión), con el consiguiente grave riesgo del bien jurídico protegido –salud pública- entendido éste no de manera individual, sino global o colectiva.

**DÉCIMO CUARTO:** Así, en doctrina se ha establecido que “el tipo objetivo no se realiza por la mera concurrencia de circunstancias personales, sino que es preciso que se actúe abusando de la profesión, oficio, o cargo en que se concretan estas circunstancias personales, de modo tal que el agente se aproveche de ellas para una mayor eficacia de su delito. Es decir, no se trata de una responsabilidad por el cargo, profesión u oficio (lo cual podría incluso vulnerar el principio de culpabilidad), sino que esa responsabilidad se tiene porque actuando en el ejercicio del cargo, del oficio o de la profesión, se abusa de ellos hasta el punto de realizar la conducta típica relacionada al TID<sup>4</sup>”.

**DÉCIMO QUINTO:** Habiendo señalado que para la configuración del agravante es necesario que el encausado haya cometido la conducta ilícita abusando de la condición de miembro de la PNP, tal circunstancia no se ha llegado a corroborar en autos, puesto que el acusado fue intervenido cuando no se encontraba de servicio en la mencionada institución; asimismo,

---

<sup>4</sup> Casación N.º 738-2014 – Cajamarca, de 29 de setiembre de dos mil quince, fundamento jurídico 1.18.

el valorar solo el hecho de la condición de efectivo policial devendría la instauración de una forma de derecho penal de autor que el Estado democrático recusa.

**DÉCIMO SEXTO:** En consecuencia, la referida agravante se configurará cuando respecto al agente activo se verifiquen las siguientes circunstancias: a) Ser miembro activo de la Policía Nacional del Perú; b) Desplegar conductas con el fin de promover o facilitar el tráfico ilícito de drogas en el desarrollo de sus actividades profesionales, pues el sujeto deberá realizar el injusto de acuerdo con las funciones propias de su profesión. Siendo así, este Tribunal Supremo no verifica la configuración de la agravante objeto de acusación y condena contra el imputado Yensy Marlon Rodríguez Cajas, en consecuencia, la calificación legal es la que corresponde al tipo base previsto en el cuarto párrafo del artículo 296 del Código Penal.

**a.1) De la determinación de la pena a imponer al acusado Yensy Marlon Rodríguez Cajas.**

**DÉCIMO SÉTIMO:** La Sala Superior condenó por la agravante prevista en el inciso 1 del artículo 297 del Código Penal, que señalaba una pena conminada no menor de 15 ni mayor de 25 años de pena privativa de libertad y de 180 a 365 días multa; sin embargo, al reconducir la conducta, es oportuna la aplicación de la sanción correspondiente para el tipo base previsto en el cuarto párrafo del artículo 296 del mismo cuerpo normativo, el cual establece pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 10 años y con sesenta a ciento veinte días-multa.

**DÉCIMO OCTAVO:** Para la medición de la pena, debe precisarse que en el presente caso, no es factible considerar el beneficio de la confesión sincera, puesto que no resulta aplicable en los casos de flagrancia delictiva, por cuanto el procesado fue intervenido en plena comisión del delito incriminado, cuando no tenía otra alternativa que admitir tales hechos; por tanto, existen suficientes elementos probatorios que acreditan tanto el delito como la responsabilidad del mismo, la posterior confesión dada por el procesado no es atenuante privilegiada, ya que en este caso no se necesitó

de la confesión del imputado o acusado para llegar a descubrir la verdad como fin del proceso penal.

**DÉCIMO NOVENO:** Solo resulta aplicable la reducción de un sétimo de la pena por acogerse a la conclusión anticipada conforme el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116 de 18 de julio de dos mil siete, con la debida observancia del principio de proporcionalidad previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, que nos permite valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización cuantitativa, la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente conforme el artículo 46 del Código Sustantivo; en tal sentido, se tiene que no concurren circunstancias agravantes o genéricas, las condiciones personales al ser un agente de veintidós años al momento de la comisión del delito y no registrar antecedentes penales, por lo que corresponde imponérsele la sanción de siete años de pena privativa de libertad; aunado a ello, se debe resaltar que el cuarto párrafo del artículo 296 del Código Penal no sanciona con la pena de inhabilitación por lo que corresponde dejarla sin efecto.

**VIGÉSIMO:** Finalmente, para los efectos de la determinación de la reparación civil, se debe tener en cuenta la cantidad y la calidad de la droga incautada, así como las características y proyecciones del hecho concreto – sin atender a las condiciones económicas del imputado-. El principio del daño y del perjuicio consiguiente –menoscabo económico derivado de ese daño- determina el *quantum* de la reparación civil. La única base sólida para medir la indemnización por los daños y perjuicios es el hecho delictivo mismo del que éstos son su consecuencia o resultado causal. En el presente caso, atento a la entidad del delito de tráfico ilícito de drogas y a que se trató de 0.373 kilogramos de cannabis sativa (marihuana), así como su propia entidad lesiva para la salud, el monto debe ser fijado en cinco mil soles, que deberá abonar el acusado en forma solidaria a la parte agraviada.

**b) Respecto al acusado Brian Rafael Huamán Baldeón.**

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Fluye de autos que la aceptación de los cargos, realizada por el procesado, con el consentimiento de su abogado defensor, cumple con lo preceptuado por el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, que señala: *"(...) El aspecto sustancial de la institución de la conformidad, tal como está regulado en la Ley, estriba en el reconocimiento, aunque con características singulares, del principio de adhesión en el proceso penal. La conformidad tiene por objeto la pronta culminación del proceso –en concreto del juicio oral- a través de un acto unilateral del imputado y su defensa (...)"*. Dicha aceptación se realizó de manera libre y en virtud al conocimiento de la imputación concreta que recaía contra el procesado; por lo que, resulta arreglada a ley la declaración de condena expedida por la Sala Superior Sentenciadora, concluyendo de forma inobjetable por la culpabilidad del citado procesado en los hechos materia de acusación fiscal; pues, como indica el citado Acuerdo Plenario: *"(...) Los hechos vienen definidos, sin injerencia de la Sala Sentenciadora, por la acusación con la plena aceptación de los imputados y su defensa(...)"*.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** En mérito al numeral 3 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo N.º 959, este Supremo Tribunal indica que el presente pronunciamiento se circunscribe solo al extremo materia de impugnación, ello con sujeción al principio del efecto parcialmente devolutivo y que tiene su base en el principio dispositivo que rige en el sistema impugnativo; esto es, vinculación respecto al ámbito de la pena, con relación al encausado Brian Rafael Huamán Baldeón, de conformidad con los agravios expresados en su recurso de nulidad, en cumplimiento del principio de congruencia procesal.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Es necesario verificar si los jueces de la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Junín tomaron en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídicos, así como las circunstancias previstas en el artículo 46 del Código Penal, las causales de disminución e incremento de punibilidad (eximentes imperfectas, tentativa o la complicidad secundaria) y las reglas de reducción punitiva por



bonificación procesal (confesión sincera, colaboración eficaz o terminación anticipada del proceso).

23.1 Previamente al análisis de la determinación de la pena, es menester indicar que el primer párrafo del artículo 14 del Código Penal regula el denominado error de tipo<sup>5</sup>; en tal sentido, el dolo con el que actúe el agente presupone el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo y en el error de tipo justamente falta ese conocimiento total o parcialmente, lo que excluye el dolo. En este caso, es indudable que el argumento utilizado por el recurrente para cuestionar lo resuelto por la Sala Superior, sosteniendo una aplicación del error de tipo, debe considerarse un mero argumento de defensa, pues resulta un hecho cierto que el recurrente estuvo, junto con su coencausado Yensy Marlon Rodríguez Cajas, transportando la droga (marihuana), luego de sostener conversaciones telefónicas vía sistema whatsapp, en las cuales el sentenciado Rodríguez Cajas le menciona que tiene unos trescientos gramos de marihuana y que busque entre sus conocidos quiénes consumen para venderles la mercadería ilícita, a lo que Huamán Baldeón responde que sí conoce unos muchachos “positivos” (haciendo referencia a que podía facilitar la comercialización de la droga), por lo que descubierto tal concierto de voluntades, no puede pretender desconocer la magnitud de los hechos; por tanto, no se advierte un desconocimiento en este caso de algún elemento del tipo penal, sino una mera alegación de defensa, que sin sustento objetivo pretende disminuir la pena establecida, resultando inatendible este agravio.

**VIGÉSIMO CUARTO:** La determinación de la pena requiere la observancia estricta de los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad del presunto autor bajo la

---

<sup>5</sup> El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.

**VIGÉSIMO QUINTO:** En la operación de determinación judicial de la sanción, se debe considerar que el delito materia de imputación (cuarto párrafo del artículo 296 del Código Penal – promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas) estaba conminado con pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 10 años, así como que la pretensión punitiva solicitada por el representante de la Cuarta Fiscalía Superior Penal de Huancayo fue de 5 años.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que del análisis de lo actuado y la pretensión impugnatoria se aprecia que, en la dosificación de la sanción impuesta al encausado Huamán Baldeón, la Sala Sentenciadora tomó en cuenta las atenuantes de ser agente primario, la edad del encausado al momento de comisión del delito (veintidós años de edad), así como que se acogió a la conclusión anticipada del proceso (regla de reducción punitiva por bonificación procesal); asimismo, este Supremo Tribunal verifica la aplicación de los principios de mínima intervención, prevención y resocialización de la pena, aplicados para determinar el *quantum* punitivo establecido en la sentencia recurrida (cuatro años de pena privativa de libertad efectiva), siendo así, se ajusta a los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídicos; en consecuencia, la pena impuesta se encuentra con arreglo a ley, por lo que debe mantenerse. Además, se advierte que la Sala Superior no impuso la pena señalada en el tipo penal *sub exámine*, es decir, la pena de multa que deberá agregarse en este extremo, por sesenta días-multa equivalente al veinticinco por ciento de su ingreso promedio diario.

**III) Respecto a la sentencia de once de julio de dos mil dieciséis, que absolvió de la acusación fiscal a Karla Romina Valle Rodríguez como autora de la comisión del delito contra la salud pública –promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas agravada-, y a Álvaro Jesús Gutiérrez Rodríguez como autor de conspiración para promover o favorecer el tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado.-**

**VIGÉSIMO SÉTIMO:** Conforme a lo expuesto en los considerandos cuarto y quinto de la presente ejecutoria suprema respecto al principio acusatorio, cabe señalar que el artículo 5 del Decreto Legislativo 052 establece la autonomía del Ministerio Público, señalando taxativamente que es un cuerpo jerárquicamente organizado; por lo que, los fiscales deben sujetarse a las instrucciones que puedan impartirles sus superiores. Este esquema permite un control dentro de la estructura jerárquica y piramidal en donde el Fiscal de la Nación es la máxima autoridad del Ministerio Público y los demás órganos ejercen a su vez un control en sus respectivos niveles. Este principio de jerarquía cimienta la prevalencia de la actuación de los Fiscales de mayor jerarquía, toda vez que si en un proceso penal existen diferencias de criterios en los dictámenes de los Fiscales, debe prevalecer el dictamen u opinión del representante del Ministerio Público de mayor jerarquía<sup>6</sup>.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Ahora bien, en relación al extremo en análisis, se aprecia que no existe pretensión penal del ente encargado de ejercitarla; así pues, aunque el titular de la Fiscalía Superior recurrió, vía Recurso de Nulidad –fojas dos mil setecientos dieciocho-, la sentencia de 11 de julio de 2016, la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, órgano jerárquicamente superior, mediante Dictamen N.º425-2017-MP-FN-1ºFSP –fojas noventa y nueve del cuaderno formado en esta instancia suprema-, propuso que se debe declarar no haber nulidad respecto a la recurrida, es decir, se encontró conforme con la absolución de los procesados Karla Romina Valle Rodríguez y Álvaro Jesús Gutiérrez Rodríguez; en consecuencia, se debe ordenar el archivo definitivo de la causa en tal extremo, pues bajo las reglas del principio acusatorio desarrolladas precedentemente, se ha deshecho la imputación penal; es decir, el titular de la acción penal actuó de tal manera que equivale a su desistimiento de la persecución del delito, como se advierte en el Dictamen

---

<sup>6</sup> Expediente N° 2-2005-PHC/TC, fundamento 7: "En caso el fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificado por el Fiscal Supremo (en caso de proceso ordinario) o por el Fiscal Superior (para el caso de proceso sumario) al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin (...)"

Expediente N.º 2920-2012-PHC/TC, señala que: "(...) En aplicación del precitado artículo cinco de la Ley Orgánica del Ministerio Público, cuando un actuado llega a conocimiento del fiscal superior o supremo, es el criterio de éste el que debe primar sobre el criterio de los fiscales de menor jerarquía (...)"

Fiscal Supremo antes mencionado, no pudiendo continuar un proceso en el que no se constata la existencia de carga en contra de los procesados.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, **declararon:**

**I) NO HABER NULIDAD** en el auto de enjuiciamiento de veintiocho de diciembre de dos mil quince que, en uno de sus extremos, declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra Jorge Dagoberto Mogollón Izquierdo, Félix Juan Masgo Oyague, Jimmy Martín Vegas Marchan, Maher Hermilio Contreras Torres, Edder Espinoza Yaranga, Isaac de la Cruz Guillén y María Ysabel Rojas Párraga como autores del delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado; **II) HABER NULIDAD** en la sentencia conformada de **catorce de abril de dos mil dieciséis**, en el extremo que condenó al acusado Yensy Marlon Rodríguez Cajas como coautor del delito contra la salud pública –tráfico ilícito de drogas-, en la modalidad de conspiración para promover o favorecer el tráfico ilícito de drogas en su forma agravada, en perjuicio del Estado, conforme el inciso 1 del artículo 297 del Código Penal, en concordancia con el cuarto párrafo del artículo 296 del acotado Código, y le impuso ocho años ocho meses de pena privativa de libertad, sesenta días-multa e inhabilitación por dos años; y, **REFORMÁNDOLA**, condenaron al citado acusado como coautor del delito contra la salud pública –tráfico ilícito de drogas-, en la modalidad de conspiración para promover o favorecer el tráfico ilícito de drogas en su forma básica, en agravio del Estado, bajo el supuesto normativo previsto en el cuarto párrafo del artículo 296 del Código Penal, le impusieron siete años de pena privativa de libertad, que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el veintiséis de junio de dos mil catorce, conforme notificación de detención –fojas cuarenta y ocho-, vencerá el veinticinco de junio de dos mil veintiuno; **HABER NULIDAD** en el extremo que les impuso a ambos la pena de inhabilitación;



**INTÉGRESE** la pena de sesenta días-multa a Brian Rafael Huamán Baldeón, equivalente al veinticinco por ciento de su ingreso promedio diario; **NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que condena a Brian Rafael Huamán Baldeón a cuatro años de pena privativa de libertad; **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; **III) NO HABER NULIDAD** en la sentencia de **once de julio de dos mil dieciséis**, que absolvió de la acusación fiscal a Karla Romina Valle Rodríguez, como autora de la comisión del delito contra la salud pública –promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas agravada-, y a Álvaro Jesús Gutiérrez Rodríguez, como autor de conspiración para promover o favorecer el tráfico ilícito de drogas, ambos en agravio del Estado; con lo demás que contiene, y los devolvieron.

**S. S.**

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

**CHÁVEZ MELLA**

CHM/jjcn