



SALA PENAL NACIONAL

EXPEDIENTE N° : 17-2014-0-5001-JR-PE-02  
DD : DR. MENDOZA AYMA  
DELITO : TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS  
AGRAVIADO : EL ESTADO PERUANO  
PROCESADO : EZEQUIEL ELEODORO GUINEA MAYHUA

SENTENCIA

Lima, ocho de julio  
De dos mil dieciséis.

**I. OBJETO DEL PROCESO.** En audiencia pública, la causa seguida contra; y **EZEQUIEL ELEODORO GUINEA MAYHUA**, identificado con DNI N° 47460195, peruano, nacido el veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y siete, natural del Distrito de Acoria, Provincia y Departamento de Huancavelica; con veintiocho años de edad, hijo de Marina y José, con grado de instrucción primaria; con domicilio actual en el Centro Poblado Santa Rosa, Distrito Llochegua, Provincia de Huanta, Departamento de Ayacucho, por el delito Contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas, en sus formas agravadas, delito previsto en el artículo 296° del Código Penal con las circunstancias agravantes previstas en los incisos 6) y 7) del artículo 297° del Código Penal, en agravio del Estado. El extremo seguido en contra de **HUGO QUIROZ RUIZ**, ha concluido con sentencia conformada.

**II. EXPOSICIÓN.**

**Primero.- Pretensión punitiva.** Se imputa a **Ezequiel Eleodoro Guinea Mayhua** lo siguiente:

- Ser integrante de una organización criminal dedicada a actividades ilícitas de transporte y comercialización de drogas a nivel internacional, favoreciendo el consumo ilegal de drogas, mediante actos de tráfico (transporte de drogas).
- Cargar la avioneta con diez costales de rafia que contenían un total de 349.690 (trescientos cuarenta y nueve kilogramos con seiscientos noventa gramos) de pasta básica de cocaína, así como 0.545 kg (quinientos cuarenta y cinco gramos) de clorhidrato de cocaína.



- Tener a su cargo el traslado de la droga hasta la pista de aterrizaje clandestina y adoptar medidas de seguridad para el descenso de la aeronave.

**Segundo. Oposición.** El acusado **Ezequiel Eleodoro Guinea Mayhua**

- En marzo de 2014, trabajaba en agricultura, macheteando (limpiar hojas) y fumigación de frutas; que trabaja independiente; trabajaba cada vez que lo contrataban, ganando de 25 a 30 soles, en el horario de 6 a 6 de la tarde.
- El 29 de marzo de 2014, fue contratado, por un tal Charly, para limpiar un campo; que contrató a 3 personas más; que les iban a pagar 200 soles por la limpieza de una extensión; que en horas de la tarde se encontró con Charly y los llevó al lugar donde iban a trabajar; que cuando llegó vio que era pampa, con hierbas altas de gran tamaño, con una extensión aproximada de 300 metros de largo y de 8 a 12 metros de ancho. Que para el trabajo a realizar uso una herramienta llamada *chanfle* terminado el trabajo de limpieza de hierbas a las 9 de la mañana.
- No pudo ver si el área donde iba a trabajar era una pista de aterrizaje. Que no preguntó para qué iba a ser usado el campo que estaba limpiando; que no se le llegó a pagar los 200 soles que le habían prometido pagar. Cuando terminó su trabajo se fue a comer naranjas a unos sembríos que estaban cerca; en esos momentos vio llegar una avioneta y cuando se estacionó vio a personas salir con unos costales; en esos precisos momentos llegó la policía y empezó la balacera; cuando trato de correr le cayó una bala en la pierna. Que no participó en el traslado de costales hacia la avioneta. Que no conoce a Hugo Quiroz Ruiz.

**Tercero. Delimitación del objeto del debate**

a) **No está controvertido que:**

- Con fecha 29 de marzo de 2014, personal de la Policía Nacional del Perú, de la Dirección Antidrogas, intervino la avioneta de Marca Cessna – 206 con matrícula Boliviana CP-1847, en cuyo interior se encontró entre otros, 07 costales de rafia y una chimpunera conteniendo en su interior 02 paquetes *de forma irregular*, como consta de: i) Acta de Registro de Avioneta, Orientación, Descarte, Comiso, Lacrado Provisional e Incautación;<sup>1</sup> ii) Acta de recojo de avioneta, orientación, descarte, comiso, lacrado provisional e importación;<sup>2</sup> Acta de ubicación, orientación, descarte, comiso, lacrado, provisional;<sup>3</sup> Acta de ubicación de campo aéreo no controlado <sup>4</sup>

<sup>1</sup> folios 131/132

<sup>2</sup> fojas 130/132 y anexos 130/145

<sup>3</sup> folios 147.

<sup>4</sup> folios 146



mil cuente setete  
y cuatro

1174

- En la parte posterior de la avioneta de Marca Cessna – 206 con matricula Boliviana CP-1847, a una distancia aproximada de 8 metros, se hallaron 03 costales de rafia y al ser abiertos se encontraban paquetes cuyo interior contenía una sustancia pardusca, tal como consta de: **Acta de Ubicación, Orientación, descarte, Comiso y Lacrado Provisional**;<sup>5</sup> ii) Dictamen pericial de química;<sup>6</sup> iii) Acta de deslacrado, orientación, descarte, pesaje, y lacrado preliminar<sup>7</sup>
- En los 10 costales de rafia (M1, M2, M3, M4, M5, M6, M7, M10, M11 y M12) contenían en su interior 35 paquetes de forma rectangular y cuadrangular; y 02 paquetes (M8 y M9), de forma rectangular - *uno de ellos conteniendo Clorhidrato de Cocaína conforme se detalla en el Dictamen Pericial Químico (Droga) N° 2591-2014*<sup>8</sup>; los mismos que hacen un peso bruto total de 357,030 Kg de Pasta Básica de Cocaína, tal como consta de: i) **Acta de Orientación, Descarte y Pesaje de Drogas**<sup>9</sup>; Acta de orientación pesaje de droga<sup>10</sup>.y practicado por la perito Químico, Capitán químico farmacéutico PNP **Miluska Fashe Salas**, quien suscribe el Dictamen Pericial Químico (Droga) N° 2591-2014, obrante en copia certificada a fojas 755/756; y el perito Químico, Capitán químico farmacéutico PNP **Carmen Quispe Tinajeros**, dicho efectivo policial suscribe el Dictamen Pericial Químico (Droga) N° 2591-2014, "

- El acusado Ezequiel Eleodoro Guinea Mayhua, fue intervenido a inmediaciones del lado posterior izquierdo de la avioneta de Marca Cessna – 206 con matricula Boliviana CP-1847, el día 29 de marzo de 2014.

La defensa técnica del acusado no cuestiona estos hechos; pero, además se encuentran probados con los medios probatorios precisados. El imputado señaló en su defensa: que solo fue contratado para realizar la limpieza de una extensión de terreno pampa, con hierbas altas de gran tamaño, con una extensión aproximada de 300 metros; y que no **tenía conocimiento de que se iba trasladar droga en la camioneta.**

- b) **Está controvertido** si el acusado Ezequiel Eleodoro Guinea Mayhua, es integrante de una organización criminal dedicada al transporte y comercialización de drogas a nivel internacional, y como tal participó en cargar la avioneta con 349.690 de pasta básica de cocaína, y 0.545 kg de clorhidrato de cocaína. y adoptar medidas de seguridad para el descenso de la aeronave.

<sup>5</sup> fojas 147.

<sup>6</sup> Folios 755

<sup>7</sup> Fojas 163/166.-

<sup>8</sup> Fojas 755/756 -

<sup>9</sup> Folios 167/171

<sup>10</sup> Folios 167/171

<sup>11</sup> Fojas 755/756.



III CONSIDERANDO que:

Primero. Planteamiento del problema Objeto de debate

¿El acusado Ezequiel Eleodoro Guinea Mayhua: i) es integrante de una organización criminal dedicada al transporte y comercialización de drogas a nivel internacional, y ii) como tal participó en cargar la avioneta con 349.690 de pasta básica de cocaína, y 0.545 kg de clorhidrato de cocaína. y adoptar medidas de seguridad para el descenso de la aeronave; iii) con conocimiento y voluntad ?.

Del planteamiento del problema se tiene tres puntos controvertidos, que constituyen objeto del debate:

- ✓ **Determinar si el acusado es integrante de una organización criminal dedicada al transporte y comercialización de drogas a nivel internacional,**
- ✓ **Determinar si participó en cargar la avioneta con 349.690 de pasta básica de cocaína, y 0.545 kg de clorhidrato de cocaína. y adoptar medidas de seguridad para el descenso de la aeronave**
- ✓ **Determinar si ese hecho de ayudar en la carga lo realizó con conocimiento y voluntad**

Segundo. Análisis de la prueba. Para determinar la vinculación de Ezequier Eleodoro Guinea Mayhua, en la realización de los hechos imputados, el Ministerio Público actuó en juicio los medios probatorios siguientes:

a) Prueba personal. En el plenario oral se recibió las declaraciones de los siguientes testigos:

▪ Del efectivo policial **Sabino Gutiérrez Villanueva**, quien respondió: que en marzo de 2014 se encontraba laborando en el Vraem de Ayacucho. El 29 de marzo de 2014, se obtuvo información de inteligencia respecto de una avioneta; escucharon llegar una avioneta en una pista clandestina; el lugar era de pura vegetación. Cuando la estaba la avioneta estaba a punto de despegar habían personas alrededor de la avioneta; que cuando la Policía salió al encuentro de ésta para la intervención, empezaron los disparos. Encontró al acusado Guinea Mayhua, herido al costado de la avioneta y le prestó los primeros auxilios.

▪ Del efectivo policial **Jorge Manchego Chacalla**, precisa que en marzo de 2014, trabajaba en Ayacucho; se dirigen a la zona donde estaba la pista de aterrizaje, porque tomaron conocimiento de inteligencia que se iba a realizar un traslado de droga; que se encontraba en un punto; y, a eso de las 7 de la mañana, escucharon un sonido de la avioneta y procedieron a correr para intervenirla, y se inicio la balacera. Que cuando



llegaron la pista estaba limpia. En los alrededores de este campo habían cultivos de cacao y naranja. Refiere que el acusado Guinea Mayhua fue intervenido a 20 metros de la avioneta

b) **Prueba material.** Se actuaron las siguientes piezas procesales

- Registro personal<sup>12</sup> al acusado Guinea Mayhua, con resultado negativo para, drogas, armas municiones, joyas y alhajas, dinero nacional o extranjero.
- Acta de visualización transcripción de cuadernillos y escritos de actuados fojas 323/360<sup>13</sup>, en una de las hojas del cuadernillo se observa el nombre de Oscar Guinea.
- Certificado de buena conducta correspondiente a Oscar Guinea Mayhua expedido por las autoridades del Centro Poblado de Alianza Andino del distrito de Acoria - Huancavelica.
- Certificado oficial de estudios a nivel primario de Guinea Mayhua, otorgado por el Director del Centro Educativo Alianza Andina del Distrito de Acoria.
- Vistas fotográficas de la familia de Guinea Mayhua que certifica las condiciones económicas de extrema pobreza del acusado.
- Certificado de buena conducta de Guinea Mayhua expedido por las autoridades del Centro poblado de Santa Rosa comprensión del distrito de Conaire - Huanta - Ayacucho.
- Copia simple del Oficio N° 395-2014-DIRSEPEN-PNP/DIVSECH, en la que se señala que Guinea Mayhua no cuenta con medios económicos para solventar su internamiento y hospitalización.
- Copias simples de los formatos de atención del hospital 02 de mayo en Lima, en la que se acredita la amputación de su miembro inferior producto de la herida PAF

**Tercero. Síntesis. Valoración probatoria.**

a) **Pertenencia a una organización delictiva.** El primer punto controvertido, es determina si el acusado Ezequiel Eleodoro Guinea Mayhua, es integrante de una organización criminal dedicada a actividades ilícitas de transporte y comercialización de drogas a nivel internacional, favoreciendo el consumo ilegal de drogas, mediante actos de tráfico (transporte de drogas).

El significado de pertenencia a una organización criminal está compuesto por dos conceptos: i) el concepto de organización criminal; ii), un comportamiento personal de conexión con la organización criminal, que se entiende como «miembro, dirigente,

<sup>12</sup> Fojas 148

<sup>13</sup> Fojas 329



fundador, integrante», quienes forman parte del *pactum sceleris*, es decir, del acuerdo de voluntades con finalidad criminal. Así pertenecen a una organización criminal: a) quienes con conciencia y voluntad forman parte de una estructura estable para realizar delitos, y b) realiza conductas de «participación activa», esto es una función dentro de la estructura criminal.

Respecto al acusado Guinea Mayhua, único elemento incriminatorio objetivo que **fue encontrado y herido por proximidades donde se cargaba droga a una avioneta.**

Empero, también es objetivo que: i) no está vinculado a la avioneta como propietario, piloto, copiloto o tripulación; ii) no está registrado patrimonio no justificado a su nombre o de sus parientes; por lo contrario, el lugar de su procedencia es zona de extrema pobreza; iii) tiene un elemental grado de instrucción; iv) no existe escuchas telefónicas u otros contenidos de comunicación que lo vinculen que demuestran la coordinación; y, v) .no se encontró en su poder armas de fuego. Se considera además la afirmación que realizar el acusado Guinea Mayhua, de que es peón agrícola

b) **La intervención del acusado en la carga de la droga a la avioneta.** Este segundo punto controvertido, tiene como objetivo determinar la intervención delictiva del imputado en la labor de carga. Al respecto, se tiene que: i) al momento de la intervención policial se encontraron a varios individuos cerca a la avioneta, en la actividad de carga de la droga; entre los sujetos que se encontraban próximos a la avioneta está el imputado; ii) un proceso reconstitutivo de ese hecho, por máxima de experiencia, permite sostener que la presencia del acusado en el lugar de los hechos era para ayudar a que se transporte droga en la avioneta; el propio acusado señala haber realizado labores de limpieza del área; es claro que una labor ilícita como está evitaría la presencia de personas ajenas al conocimiento de la actividad delictiva que se realizaba

La intervención de Guinea Mayhua, fue ayudar en la operación, con la limpieza la pista de aterrizaje clandestina, para la carga de la droga en la avioneta; este hecho ha sido aceptado por el mismo acusado. Empero, corresponde evaluar si ese **aporte** es o no **esencial.** Al respecto el Colegiado considera que la actividad de limpiar de maleza una pista de aterrizaje clandestina, para sus fines ilícitos, *no es un aporte esencial* que solo podría ser realizado por el acusado, sino que esta actividad pudo ser realizada por otros lugareños, que hubieran sido contratadas para este mismo objeto; por tanto su aporte pudo ser prescindido y realizado por otro. En consecuencia, el comportamiento, esto es, la colaboración no esencial del acusado Guinea Mayhua, es de participación específicamente de complicidad secundaria, conforme al supuesto previsto en el art. 25 del CP.



c) El carácter doloso de la complicidad secundaria. La complicidad secundaria es siempre dolosa, y basta el dolo eventual. El cómplice debe conocer y querer dar su contribución, y dirigirla a la realización de un delito determinado. El dolo del cómplice debe dirigirse a favorecer la consumación del hecho principal.

Empero, es necesario asumir un concepto de dolo, conforme a las siguientes límites: i) nuestro ordenamiento jurídico- y, ii) los datos reales de lo que constituye un *acto intencional*, para determinar y delimitar con precisión el objeto de prueba;<sup>14</sup> en ese orden, el dolo es *la voluntad guiada por el conocimiento de los elementos del tipo ampliado de complicidad secundaria*; específicamente en el caso el dolo es la voluntad del acusado guiada por el conocimiento de que con su actividad de limpieza de maleza del campo de aterrizaje clandestino *coadyuvaba en la carga de la droga en la avioneta*. - imputación fáctica-

c.1 El error - de tipo- en la complicidad primaria o secundaria. El acusado ha sostenido desconocer que su actividad serviría para que una avioneta aterrice y cargue y transporte droga. Ciertamente la naturaleza subjetiva de los componentes del dolo - *voluntad y conocimiento*- determinan que el dolo no sea susceptible de probanza con prueba directa; empero, si es susceptible de probanza mediante prueba indirecta -*prueba indiciaria*- para establecer si el sujeto activo obró o no dolosamente en el aporte no esencial. Del proceso se tiene lo siguiente:

- El acusado Guinea Mayhua, fue capturado en una pista clandestina de aterrizaje.
- La pista de aterrizaje está ubicado en una zona boscosa.
- El lugar es de uso recurrente como zona de producción y embarque de droga
- El trabajo de limpieza de la maleza -vegetación- de la pista tenía que realizarse en una pampa en una extensión de unos trescientos metros, característica de los campos clandestinos de aterrizaje.
- Los disparos se produjeron al momento de intervenir a la avioneta para evitar su despegue, por proximidades de esta, donde fue herido el acusado

<sup>14</sup> La CASACIÓN N° 367-2011 Lambayeque, del quince de julio de dos mil trece, tiene como objeto el concepto de dolo; así precisa que:

4.3. La prueba del dolo en el proceso penal va de la mano del concepto que se tenga de dolo. Si se parte de considerar un concepto eminentemente subjetivo de dolo (que ponga un énfasis en el elemento volitivo), entonces existirá un serio problema de prueba, porque no es posible -al menos no con los métodos de la ciencia técnica actual- determinar que es aquello que el sujeto deseó al momento de realizar la acción.

4.4. El problema de la prueba del dolo será distinto en el caso de que el concepto sea de corte normativo. Ya no se buscará determinar el ámbito interno del procesado, sino que el énfasis se centrará en la valoración externa de la conducta, vale decir, en la imputación.

4.5. En una concepción normativa del dolo, la prueba buscará determinar si el sujeto, según el rol que ocupaba en el contexto concreto, tenía o no conocimiento de que la acción que realizaba era constitutiva de un delito.



Es de aplicación la regla de atribución de conocimiento<sup>15</sup>: de: **los conocimiento mínimos** que tiene cualquier ciudadano; así en la situación siguiente: *"el encargo realizado por un desconocido para que realice labores de limpieza de vegetación en una extensión de 300 metros propios de un campo de aterrizaje clandestino"*; es claro que el imputado conocía de que su colaboración era para la realización de un hecho delictual.

El imputado es una persona que cuenta con cuarto año de primaria y no puede ser considerado un ciudadano con un nivel cognitivo inferior al ciudadano común. El hecho de que el imputado solo tenga cuarto año de primaria no es un indicativo directo de alguna incapacidad mental; por tanto, tenía la capacidad cognitiva y discernimiento suficiente para conocer y comprender que con su actividad contribuía a la realización del hecho imputado. Todos estos indicios son convergentes y conducentes solo en un sentido: **el acusado tenía conocimiento que prestaba colaboración preparando la pista clandestina para cargar la droga- para el transporte de la droga.**

**Cuarto:** El primer párrafo del artículo 296° del Código Penal, prevé varios subtipos, uno de estos es que el sujeto activo, con conocimiento y voluntad realice actos de tráfico de drogas tóxicas; además, deben concurrir las circunstancias agravantes de que el hecho sea cometido por tres o más personas y que el clorhidrato de cocaína exceda de los diez kilogramos, conforme se encuentra previsto en los numerales 6) y 7) del Artículo 297° del Código Penal.

Ayudar en la carga de una avioneta con diez costales de rafia que contenían un total de 349.690 (trescientos cuarenta y nueve kilogramos con seiscientos noventa gramos) de pasta básica de cocaína, así como 0.545 kg (quinientos cuarenta y cinco gramos) de clorhidrato de cocaína.

El **título de imputación** propuesto por el Ministerio Público, fue como autor; empero, conforme a los considerados señalados el *título de imputación*, que corresponde a estos hechos de colaboración no esencial, es el de complicidad secundaria. No existe modificación en los fácticos propuestos por el Ministerio Público; la defensa ha tenido oportunidad de defenderse de estos hechos; por tanto, *no existe la necesidad de plantear una tesis de desvinculación del título de imputación.*

#### **Quinto. Antijuridicidad y Culpabilidad.**

**Antijuridicidad.** La acción realizada por el imputado es contraria al ordenamiento jurídico; pues se afectó la prohibición de la conducta de tráfico ilícito de drogas con la

<sup>15</sup> Ramón Raguéz I Valles, "El Dolo y su Prueba en el Proceso Penal" Edit Bosch Barcelona 1999, Pág. 384.



puesta en peligro –abstracto- la salud pública. Este comportamiento no tiene amparo en alguna causa de justificación, de las reguladas en el artículo 20 del Código Penal.

**Culpabilidad.** El acusado **Ezequiel Eleodoro Guinea Mayhua**, actuó con capacidad de culpabilidad, pues comprendía el carácter delictual de el acto de colaboración que realizaba y, pudo actuar con un comportamiento distinto y le era exigible no realizar labores de apoyo al tráfico de drogas. Su acción de colaboración fue con conocimiento de la antijuridicidad, pues dentro de una capacidad mental normal sabe colaborar con el traficar de droga está prohibido por la Ley. No se estableció que el imputado haya actuado bajo alguna causa de inculpabilidad de las reguladas en el 20 del Código Penal, que la excluya de responsabilidad en el hecho atribuido.

**Sexto. Determinación e individualización de la pena.**

a) El artículo 45 – A, segundo párrafo del C.P., establece que la pena se determina **dentro de los límites fijados por ley.**

En el caso el marco punitivo para el delito de tráfico ilícito de drogas está previsto en el primer párrafo del art. 296 del Código Penal; contempla como marco punitivo: **i) pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco; ii) pena de multa** con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, y **iii) pena de inhabilitación** conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4) 5) y 8).

Pero esta consecuencia punitiva es para el autor, no para el cómplice secundario. En el caso ha quedado establecido que el comportamiento del **Ezequiel Eleodoro Guinea Mayhua**, es de complicidad secundaria; por tanto, corresponde legalmente imponer una pena por debajo del mínimo legal.

Es incuestionable que el concepto de complicidad secundaria está regulado en *el artículo 25 del CP*; también es incuestionable, que la consecuencia punitiva prevista legalmente es que **a los que, de cualquier otro modo, hubiera dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.** El problema actual son las posturas contrapuestas en considerar esas categorías penales como circunstancias atenuantes privilegiadas, o como causas que aumentan o disminuyen la punibilidad. Para los primeros son circunstancias atenuantes privilegiadas; para los segundos, no son circunstancias atenuantes privilegiadas sino *causas que aumentan o disminuyen la punibilidad.*<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Dos problemas centrales se presenta respecto de las circunstancias atenuantes privilegiadas: i) ¿Están reguladas en nuestro ordenamiento penal? ii) ¿Las categorías reguladas desde el artículo 13 al 22 del CP son circunstancias privilegiadas o causas de disminución o incremento de punibilidad?

Al respecto se presenta dos posiciones: i) unos que afirman que nuestro CP, si contempla y regula las circunstancias atenuantes privilegiadas y, por tanto, se les asigna el efecto un nuevo marco resultante -45.A.3., del CP- por debajo del tercio inferior, y en este se individualizará la pena; y ii) otros que afirman que nuestro CP no



Los efectos operativos de asumir uno u otra posición son directos. Para quienes niegan la regulación normativa de las circunstancias atenuantes privilegiadas no es posible determinar un nuevo marco concreto por debajo del tercio inferior; en ese orden, la pena se tendría que individualizar dentro en los *límites de la abstracta y/o en el marco concreto reducido*, pero nunca en un marco por debajo del tercio inferior. El efecto operativo de considerarla como "causas de aumento o disminución de punibilidad" sería similar a los de las circunstancias genéricas de atenuación. Sin embargo, colisionan con el principio de legalidad puesto que una cosa es realizar el tipo penal como autor, y otra muy distinta prestar actos de colaboración (por legalidad, no le corresponde este marco abstracto, -es solo su referencia normativa-). **Obviamente el marco abstracto es para el autor, en tanto que para el cómplice se debe modular un nuevo marco atenuado en función de la concordancia de los artículos 23 y 45 A del CP.**

Empero, las circunstancias atenuantes privilegiadas si están reguladas en el CP., y una de estas es la complicidad secundaria; por tanto, **se presenta el problema de determinar el nuevo mínimo legal**. Pues es axiomático que la pena sólo puede individualizarse en un marco legal, que tiene un umbral máximo y uno mínimo. La necesidad de un marco legal y sus límites son una exigencia legal, así se encuentra prescrito en el **Artículo 45-A. Individualización de la pena**. "Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido..."; asimismo en el numeral 3 del citado dispositivo se establece que cuando concurren **circunstancias atenuantes privilegiadas, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior**.

Del considerando anterior se tiene dos consecuencias legales insoslayables: i) exigencia de **marco legal** y, ii) que el límite *inferior y superior* sea **legal**, y se encuentre regulado normativamente. En efecto, se configura un nuevo marco punitivo en estricta legalidad:

- **El nuevo máximo legal**, es el anterior mínimo legal. Respecto del nuevo máximo legal no existe debate; en efecto, de *lege lata*, esa es la opción legislativa; por tanto, en nuevo máximo es de 15 años.
- **El nuevo mínimo legal**, es el mínimo de dos días previsto en el artículo 29 del C.P.; este umbral es legal, y no existe posibilidad de sustraerse a esta garantía de legalidad.
- b) Por tanto, es en este marco que se tiene que individualizar la pena concreta; a este efecto, se considera lo siguiente:

contempla las circunstancias atenuantes privilegiadas, y, por tanto, no procede individualizar la pena por debajo del tercio superior



✓ Se tiene el certificado de antecedentes penales<sup>17</sup>, del cual se desprende que el acusado Guinea Mayhua, no registra antecedentes penales

✓ Certificados de Estudios a nivel primario incompleto del 1 al 4 año de primaria

✓ 5 vistas fotográficas, de cuyo contenido se muestra las condiciones sociales y económicas que vive su familia en extrema pobreza, con padres analfabetos, con tres hermanos menores de edad.

✓ Copias de los formatos de atención en el hospital 02 de mayo – Lima, que acredita la amputación del miembro inferior izquierdo producto de una herida PAF.

Independiente de la condición de notoria precariedad económica, cultural y social que coloca al acusado en una situación de alta vulnerabilidad, se tiene un hecho objetivo: la pérdida completa de la extremidad inferior derecha. Esta sensible minusvalía permanente es un dato objetivo a considerar; en efecto, materialmente esta amputación completa duplica la aflicción del encierro. Este dato de la realidad no es soslayado por el Colegiado. En ese orden, la efectividad de una pena privativa de libertad causaría un sufrimiento innecesario no acorde a los fines constitucionales de la pena. Así dado que su participación es como cómplice secundario; corresponde imponer una pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución, pues ésta es suficiente y razonable para los efectos preventivos de la pena

Está habilitada la suspensión de la ejecución de la pena, conforme al nuevo marco punitivo producto de la concurrencia de una causa de atenuación privilegiada – complicidad secundaria-; en ese orden, le corresponde la imposición de una pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, con reglas de conducta adecuadas a su condición de minusvalía radical.

**La co penalidad de multa** tiene un marco de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa; en el caso corresponde una reducción de esta penal en la misma proporción que la pena privativa de libertad. Que en el caso el imputado ha señalado que percibe 20.00 nuevos soles diarios; y el veinticinco por ciento de esta suma es de 5 nuevos soles, la misma que multiplicado por 50 días hace un total de 250.00 soles.

**La co penalidad de la Inhabilitación** conforme al artículo 36, incisos 2), 4) y 5); así, la inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:

Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular; que en el caso el sentenciado no ejerce función, cargo o comisión de carácter público, por tanto, deviene en inoficioso este extremo

<sup>17</sup> folios 1019,



Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público. Debe disponerse el impedimento para que el sentenciado acceda a cargo, empleo o comisión de carácter público, por el plazo de la condena.

Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria. Que en el caso se incapacita al sentenciado para el ejercicio de cualquier actividad de transporte.

**Séptimo. Consecuencia Civil:**

El acuerdo plenario N° 6-2006/CJ-116, del trece de octubre del dos mil seis, tuvo como asunto: Reparación civil y delitos de peligro. Se parte del fundamento que: *"se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con 'ofensa penal' -lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente- [la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delicto, infracción /daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos"*. Sigue la jurisprudencia. "Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) *daños patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir -menoscabo patrimonial-; cuanto (2) daños no patrimoniales, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales -no patrimoniales- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas -se afectan"*.<sup>18</sup>

El aspecto central de este Acuerdo plantea el problema de *"Cabe establecer si los delitos de peligro pueden ocasionar daños civiles y, por tanto, si es menester fijar la correspondiente reparación civil, más allá de las especiales dificultades que en estos delitos genera la concreción de la responsabilidad civil"*. Para luego precisar que *"...En los*

<sup>18</sup> Sentadas estas bases jurídicas, se precisa en este Acuerdo Plenario la naturaleza del delito de peligro abstracto: *"Los delitos de peligro -especie de tipo legal según las características externas de la acción- pueden definirse como aquellos en los que no se requiere que la conducta del agente haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar [el peligro es un concepto de naturaleza normativa en cuanto a que su objeto de referencia es un bien jurídico, aunque su fundamento, además de normativo, también se basa en una regla de experiencia o de frecuente que es, a su vez, sintetizada en un tipo legal], sea cuando se requiere realmente la posibilidad de la lesión -peligro concreto- o cuando según la experiencia general representa en sí misma un peligro para el objeto protegido -peligro abstracto-"*



delitos de peligro, desde luego, no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos –sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos- se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal –que, por lo general y que siempre sea así, es de carácter supraindividual (...). Por consiguiente, no cabe descartar la existencia de responsabilidad civil en esta clase de delitos, y, en tal virtud, corresponde al órgano jurisdiccional en lo penal determinar su presencia y fijar su cuantía”.

Congruentemente con lo señalado por el Acuerdo Plenario, el Ministerio Público, tiene la carga de alegar -con criterios civiles el daño cierto- y probar los daños patrimoniales o extramatrimoniales causados por la conducta del imputado. En el caso se tiene que el Ministerio Público, no ha fundamentado, menos probado el daño cierto, empero, conforme a lo dispuesto por el artículo 1332 del Código Civil, si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

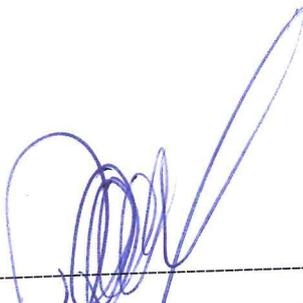
Por estos fundamentos impartiendo justicia a nombre del Pueblo de quien emana esta potestad.

**V. SE RESUELVE:**

- a) **DECLARAR** a **EZEQUIEL ELEODORO GUINEA MAYHUA, COMPLICE SECUNDARIO**, en la comisión del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, previsto 296° primer párrafo y 297° inciso 6) y 7) del Código Penal, en agravio del **ESTADO**.
- b) **IMPONER CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN, POR EL ALZO DE TRES AÑOS;** a condición de que cumpla con las reglas de conducta siguientes: a) No variará de domicilio, para el caso deberá fijar su domicilio real para efectos de su control judicial; b) Comparecerá al Juzgado cada dos meses, para dar cuenta de sus actividades; bien entendido que el incumplimiento de cualquiera de las reglas de conducta dará lugar a la revocatoria de la suspensión de la ejecución.
- c) **IMPONER CIENTO CINCUENTA DÍAS MULTA**, que calculada en base al 25% de su haber diario, hace un total de **DOSCIENTOS CINCUENTA NUEVE SOLES**.
- d) **IMPONER** inhabilitación por tres años conforme a los incisos 2, 4 y 5 del artículo 35 del Código Penal.
- e) **IMPONER** la suma de **CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES**, la misma que deberá de



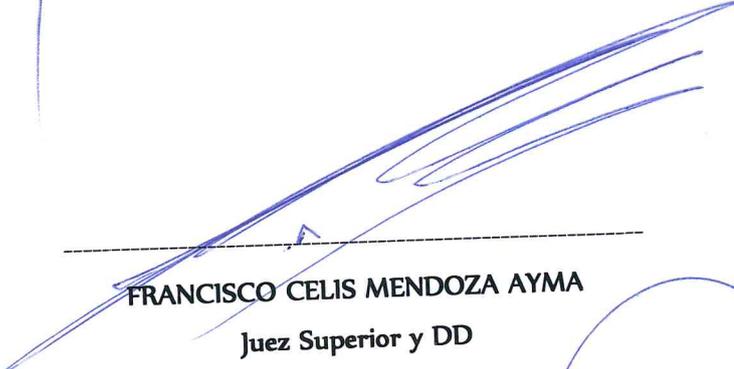
- pagar de forma solidaria con el sentenciado HUGO QUIROZ RUIZ, a favor del Estado.
- f) **ORDENARON** el decomiso a favor del Estado de la avioneta monomotor CESSNA Modelo 206, con matrícula boliviana N° CP-1847 color blanco con azul marino; a este efecto cúrsese los oficios correspondientes.
- g) **ORDENARON LA INMEDIATA LIBERTAD DE EZEQUIEL ELEODORO GUINEA MAYHUA**, mandato que se efectivizara siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención vigente emanado por autoridad judicial competente
- h) **MANDARON** que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se remita el Boletín y Testimonio de condena respectivo, para su correspondiente inscripción; oficiándose y notificándose.



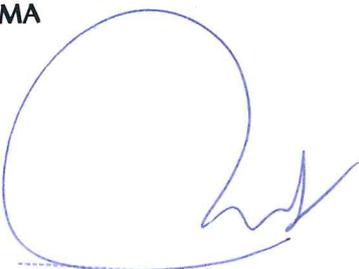
MARÍA LUISA APAZA PANUERA  
Presidenta y Jueza Superior



JUAN CARLOS SANTILLAN TUESTA  
Juez Superior



FRANCISCO CELIS MENDOZA AYMA  
Juez Superior y DD



CARMEN G. MONTESINOS AYALA  
Secretaria de Actas (e)  
Sala Penal Nacional