



Aplicación de la reincidencia

Sumilla. El fiscal superior no invocó la reincidencia en su dictamen acusatorio. Esta inacción implicó que la institución procesal de la reincidencia no sea sometida a debate. De ahí que el Tribunal Superior se vea imposibilitado de poder aplicarla, pues en caso contrario estaría vulnerando el principio de contradicción, a menos que decida aplicarlo sustentando su posición de conformidad con el artículo doscientos ochenta y cinco-A del Código de Procedimientos Penales.

Lima, once de diciembre de dos mil dieciocho.-

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos contra la sentencia del cuatro de diciembre de dos mil quince (foja mil treinta y cinco), emitida por la Sala Mixta Descentralizada de La Merced de la Corte Superior de Justicia de Junín, por: **a)** El **FISCAL ADJUNTO SUPERIOR**, en el extremo que absuelve de la acusación fiscal a Germán Lazo Huaylinos, Aylas Espíritu Alanya y Winder Claudio Martínez Saldaña por el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, comercialización y cultivo de amapola y marihuana, y su siembra compulsiva en forma agravada, en perjuicio del Estado; asimismo, en el extremo que impuso a Florencio Alfredo Montes Quintana y Willy Colón Tapia Cárdenas, quince años de pena privativa de libertad, por el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, comercialización y cultivo de amapola y marihuana, y su siembra compulsiva en forma agravada, en perjuicio del Estado. **b)** El encausado **WILLY COLÓN TAPIA CÁRDENAS**, en el extremo que le impuso quince años de pena privativa de libertad por el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, comercialización y cultivo de amapola y marihuana, y su siembra compulsiva en forma agravada, en perjuicio del Estado. **c)** Los encausados **EDGAR RAMOS PÉREZ Y FLORENCIO ALFREDO MONTES QUINTANA**, en el extremo que los condena como coautores del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, comercialización y cultivo de amapola y marihuana, y su siembra compulsiva en forma agravada, en perjuicio del Estado, a treinta y cinco y quince años de pena privativa de la libertad, respectivamente; doscientos días multa y cuatro años de inhabilitación; y fijó en cincuenta mil soles el monto de la



reparación civil que han de ser abonados a favor de la parte agraviada en forma solidaria. De conformidad, en parte, con el dictamen del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **FIGUEROA NAVARRO**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

PRIMERO. Conforme con la acusación fiscal (foja seiscientos uno), los hechos imputados son los siguientes: se incrimina a los encausados Edgar Ramos Pérez, Florencio Alfredo Montes Quintana, Willy Colón Tapia Cárdenas, Fredy Prudencio Rojas Manza, Aylas Espíritu Alanya, Germán Lazo Huaylinos y Winder Claudio Martínez Saldaña, el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, comercialización y cultivo de amapola y marihuana, y su siembra compulsiva en forma agravada.

Se precisa que el veintiuno de noviembre de dos mil trece, a la 04:30 horas, personal policial Los Sinchis-Mazamari, en el anexo de San Antonio (distrito de Llaylla, provincia de Satipo, en el departamento de Junín), intervinieron una chacra en las coordenadas 11°24'52.6''S y 74°32'26.6''W, donde pernoctaban los procesados Willy Colón Tapia Cárdenas, Florencio Alfredo Montes Quintana y Edgar Ramos Pérez dentro de una vivienda rústica de dos pisos. Al realizar el registro respectivo, en el primer piso se hallaron tres bolsas de polietileno con hojas y raíces frescas secas, y semillas al parecer de marihuana, las mismas que al ser sometidas a la prueba de campo dio positivo para *cannabis sativa*-marihuana. Así mismo, al revisar los alrededores, en las coordenadas 11°24'54.5''S y 74°32'26.4'', se encontró un terreno de aproximadamente ocho hectáreas con siembra de maíz y cacao mezclada con plantaciones de *cannabis sativa*-marihuana en la cantidad de 5212 plantas en proceso de crecimiento. Al medio de dicho predio se hallaron plantaciones sacadas arrancadas desde la raíz, amontonadas, en proceso de secado, lo que hace un total en peso de 1218,286 kg (fresco), 1,769 kg (seco), 0,099 kg (seco) y 4450 semillas, con un peso de 0,84 kg, conforme se tiene del resultado preliminar de Análisis Químico.



Respecto a la intervención de Fredy Prudencio Rojas Manza, se tiene que este contrató al encausado Ramos Pérez para que, a su vez, contratara a Tapia Cárdenas y Montes Quintana, y buscaran un predio para sembrar marihuana. Realizó todas las coordinaciones con sus coprocesados e, incluso, les habría facilitado un manual de como sembrar y cultivar marihuana, el cual fue encontrado en la choza donde fueron intervenidos sus coprocesados en flagrancia; asimismo, este les habría facilitado los alimentos y demás enseres.

En cuanto a los encausados Germán Lazo Huaylinos y Aylas Espíritu Alanya, estos fueron reconocidos por sus coprocesados Montes Quintana y Ramos Pérez como las personas que habrían acudido hasta el predio con la finalidad de verificar el crecimiento de las plantaciones de marihuana, bajo la condición de propietarios de los sembríos, conforme lo ha manifestado el procesado Ramos Pérez a nivel preliminar.

En lo atinente a Winder Claudio Martínez Saldaña, se tiene que este es el dueño del predio donde se hallaron las plantaciones de marihuana, quien lo facilitó a sus coprocesados Tapia Cárdenas, Montes Quintana y Ramos Pérez; además, habría acudido en más de una oportunidad al mencionado predio a verificar los cultivos, conforme con lo declarado por su coprocesado Ramos Pérez.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

SEGUNDO. El **FISCAL ADJUNTO SUPERIOR**, en su recurso de nulidad de foja mil ciento dos, precisa como agravios, básicamente, lo siguiente:

Respecto al extremo absolutorio

- 2.1.** No se valoraron las pruebas aportadas ni las versiones brindadas por los coprocesados a nivel preliminar y judicial, de lo que se desprende que los absueltos desempeñaron roles y funciones predeterminados, más aun si se toma en consideración el tiempo que ha transcurrido desde el sembrío, cultivo, cosecha y posterior comercialización de las plantaciones de marihuana.



- 2.2.** Conforme con las declaraciones de los condenados, el encausado Germán Lazo Huaylinos era la persona que concurría a la chacra para verificar y vigilar el crecimiento de las plantaciones de marihuana por orden de Fredy Prudencio Rojas Manza.
- 2.3.** El encausado Aylas Espíritu Alanya era conocido como uno de los propietarios de las plantaciones de marihuana; esto es, era el capitalista e inversionista que debía lograr comercializar las plantas una vez cosechadas y secadas.
- 2.4.** El procesado Winder Claudio Martínez Saldaña fue la persona que con conocimiento de causa entregó su terreno para que en este se siembre, cultive y cosechen las plantaciones de marihuana, tal como se ha dejado establecido en el juicio oral.
- 2.5.** En el plenario, se ha demostrado que en forma concertada y planificada Winder Claudio Martínez Saldaña dio autorización a su cuñado Willy Colón Tapia Cárdenas para que este, en compañía de los demás procesados, se dediquen al sembrío, cultivo, cosecha y comercialización de las plantas de marihuana, en tanto era una chacra de ocho hectáreas, en la que en forma permanente trabajaban los sentenciados.

Respecto al extremo de la pena impuesta a Florencio Alfredo Montes Quintana y Willy Colón Tapia Cárdenas

- 2.6.** No se ha tenido en consideración que los sentenciados, desde un inicio, se dedicaron con conocimiento de causa a la siembra, cultivo y comercialización de plantaciones de marihuana, conforme se ha llegado a probar en el plenario.
- 2.7.** Dichos procesados, pese a tener ingresos diarios de cincuenta soles en su condición de taxista y mototaxista, respectivamente, aceptaron trabajar en el sembrío, cultivo y cosecha de plantaciones de marihuana; esto con el claro objetivo de obtener ganancias a través de este ilícito negocio.
- 2.8.** Estos encausados, durante el presente proceso, pretendieron obstruir, dificultar y entorpecer el esclarecimiento de los hechos; por cuanto han pretendido favorecer y sindicar a otras personas con el claro propósito de



exculpar a los dueños de las plantaciones, así como al propietario de la chacra y al financista de la organización.

- 2.9.** La reducción de la pena impuesta por debajo de lo solicitado por el Ministerio Público, no se justifica desde ningún tipo de vista, incurriéndose en causal de nulidad.

TERCERO. El encausado **WILLY COLÓN TAPIA CÁRDENAS**, en su recurso de nulidad fundamentado (foja mil ciento cinco), sostiene lo siguiente:

- 3.1.** Conforme con la acusación fiscal, el recurrente debió ser sentenciado dentro de las cuarenta y ocho horas de iniciado el juicio oral, de acuerdo con lo establecido por el artículo cinco de la Ley N.º 28122.
- 3.2.** No se tuvo en cuenta la carencia de antecedentes penales y tampoco se consideró su grado de participación, así como el haber colaborado con la justicia.
- 3.3.** Al ser confeso debió de aplicársele la segunda parte, del artículo ciento treinta y seis, del Código de Procedimientos Penales, y rebajarle la pena por debajo del mínimo legal; asimismo, debido a su sinceridad debió considerarse los artículos ciento sesenta y ciento sesenta y uno del Código Procesal Penal.
- 3.4.** Solicita se adecúe el tipo penal del artículo doscientos noventa y siete, numerales seis y siete, del Código Penal, al artículo doscientos noventa y seis-A, primer párrafo, del Código acotado, a fin de imponérsele una pena por debajo del mínimo.

CUARTO. Los encausados **EDGAR RAMOS PÉREZ Y FLORENCIO ALFREDO MONTES QUINTANA**, al ser patrocinados por un mismo abogado, en sus recursos de nulidad (fojas mil ciento nueve y mil ciento dieciséis, respectivamente) sostienen, de manera similar, lo siguiente:

- 4.1.** Se ha demostrado en el plenario que existe inimputabilidad; por tanto, están exentos de responsabilidad penal conforme con el numeral siete, del



artículo veinte, del Código Penal; ello al haber obrado con miedo insuperable de sufrir un mal igual o mayor.

- 4.2.** Los recurrentes en sus declaraciones instructivas señalaron que al ser intervenidos por los efectivos policiales, estos constataron que se encontraban en calidad de esclavos y, aprovechándose de ello, les ofrecieron liberarlos con la finalidad de declarar en contra de Wilder Claudio Martínez, Germán Lazo Huaylinos y Aylas Espíritu Alanya.
- 4.3.** En forma uniforme han señalado que fueron contratados por Fredy Rojas Manza y Claudio Martínez, con el fin de preparar el terreno y sembrar; sin embargo, luego de un mes, al reclamar su jornal, estos los amenazaron de muerte y los obligaron a permanecer en el lugar, configurándose así lo dispuesto por el numeral siete, del artículo veinte, del Código Penal; situación que no ha sido tomada en cuenta en la sentencia, aunado a su confesión sincera.
- 4.4.** En la sentencia no se ha tomado en cuenta la acción desplegada por los recurrentes, específicamente la manera como fueron obligados a permanecer en el predio bajo amenaza contra sus vidas, así como también el haber sido chantajeados por los dueños de los cultivos.
- 4.5.** En el plenario, la defensa desarrolló la teoría del miedo insuperable, no habiéndose tomado en cuenta ello.
- 4.6.** La sentencia solo se limita a transcribir las declaraciones que fueron variadas en el contradictorio, sin que exista motivación en la calificación de cada conducta.
- 4.7.** En el caso del encausado Edgar Ramos Pérez, en cuanto a la pena, se hizo un análisis espurio de una supuesta agravante cuando no existe una condena anterior, omitiéndose fundamentar la norma que lo lleva a imponer la pena fijada.
- 4.8.** En cuanto al encausado Florencio Alfredo Montes Quintana, solo se hizo una descripción de citas bibliográficas, sin que exista motivación en la argumentación de fondo, la acción de los involucrados y el rol desarrollado, así como tampoco de la pena impuesta.



FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

CONSIDERACIONES PREVIAS

QUINTO. En el presente caso, ha quedado acreditado -al no ser objeto de cuestionamiento por las partes- que personal policial “Los Sinchis-Mazamari”, conjuntamente con el representante del Ministerio Público, intervinieron una chacra en las coordenadas 11°24'52.6''S y 74°32'26.6''W, en el anexo de San Antonio (distrito de Llaylla, provincia de Satipo, en el departamento de Junín), en la que se encontró una vivienda rústica de dos pisos. Al realizar el registro respectivo, se hallaron tres bolsas de polietileno con hojas, raíces frescas secas y semillas de marihuana. Así mismo, al revisar en los alrededores (coordenadas 11°24'54.5''S y 74°32'26.4'') se encontró un terreno de aproximadamente ocho hectáreas y, entre mezclado con siembra de maíz y cacao, se constataron plantaciones de marihuana en proceso de crecimiento. En el medio de dicho predio se hallaron plantaciones sacadas desde raíz, amontonadas, en proceso de secado.

SEXTO. En ese sentido, constituye un tópico inalterable la materialidad del ilícito imputado. La prueba documental acreditativa es la siguiente:

6.1. Acta de ubicación, registro de vivienda rústica, intervención de personas, incautación de especies, registro de terreno, constatación, prueba de campo, comiso, extracción, conteo y destrucción de plantaciones de cultivo de *cannabis sativa* (marihuana), recojo y traslado (foja ciento veintiséis), realizado en presencia del representante del Ministerio Público, donde se describe la forma como se llegó a realizar la intervención en el predio y el terreno en el que se encontraron las plantaciones de marihuana en proceso de cultivo y secado.

6.2. Acta de incautación de predios-terreno con cultivos de *cannabis sativa*-marihuana (foja ciento cincuenta y siete), realizada en presencia del representante del Ministerio Público, en el cual se deja constancia de la incautación y comiso del predio agrícola donde se encontró gran cantidad de marihuana.

6.3. Acta de orientación-descarte, pesaje y lacrado de droga (*cannabis sativa*) (foja ciento cincuenta y ocho), efectuada en presencia del representante del



Ministerio Público, en el cual se deja constancia del examen de sesenta muestras, que arrojan un peso bruto total de 1,187 kilos con 500 gramos de *cannabis sativa*-marihuana. Así mismo, de 4450 semillas de *cannabis sativa*-marihuana, con un peso de 80 gramos, aproximadamente.

6.4. Resultado preliminar de análisis químico de droga (fojas doscientos sesenta y dos y doscientos sesenta y cinco), cuyo resultado de las muestras sometidas a examen arrojó *cannabis sativa* (marihuana) en estado fresco, húmedo y seco; así como semillas de *cannabis sativa* (marihuana).

6.5. Fotografías que grafican el terreno y las plantaciones de marihuana incautadas que forman parte del Informe número 054-12-2013-DIREAD-PNP/DIRTATUR "LS" MAZAMARI-OFINTE. Las citadas pruebas preconstituidas no fueron cuestionadas en el curso de la investigación, en el juicio oral ni en la instancia recursal; por lo tanto, tienen de valor probatorio.

SÉTIMO. Acreditada la materialidad del delito, corresponde determinar, en este Tribunal Supremo, si la sentencia materia de impugnación ha sido expedida respetando los cánones de la debida motivación. En primer término, se analizará el recurso de nulidad interpuesto por el fiscal adjunto superior en los extremos recurridos, para luego entrar al análisis de la impugnación efectuada por los sentenciados; en consonancia con los agravios expuestos por estos; se verificará, para tal efecto, su vinculación con el evento delictivo y se ponderarán los medios de prueba recabados durante el proceso.

RESPECTO AL RECURSO IMPUGNATORIO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Absolución de Germán Lazo Huaylinos y Aylas Espíritu Alanya

OCTAVO. Uno de los contenidos del derecho al debido proceso, es el de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente; en torno a las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de proceso. Así, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas no solo es un principio que informa al ejercicio de la función jurisdiccional, sino, además, es un derecho fundamental mediante el cual se garantiza que la Administración de Justicia se lleve a cabo de conformidad con



la Constitución y las Leyes (artículo 138 de la Constitución Política del Estado), además que los justiciables puedan ejercer con efectividad su derecho de defensa.

NOVENO. Respecto a la debida motivación, consagrada en el artículo 139, numeral 5, de la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la motivación: "Incluye en su ámbito constitucionalmente protegido, entre otros aspectos, el derecho a una decisión fundada en derecho"¹. Asimismo, en importante jurisprudencia se ha puntualizado que el contenido esencial de esta queda asegurado con la proscripción de una motivación aparente o inexistente; esto es, de aquella decisión jurisdiccional que no da cuenta de las razones mínimas que la sustentan o que, en estricto, no responde a las argumentaciones de las partes del proceso, con la pretendida finalidad de dar cumplimiento formal al mandato constitucional de motivación².

DÉCIMO. Ahora bien, examinada la sentencia impugnada, se aprecia que la misma se contrapone a los alcances de la mencionada garantía jurisdiccional. Así, revisado el texto completo, se constata que, en cuanto al extremo de la absolución decretada a favor de los acusados Germán Lazo Huaylinos y Aylas Espíritu Alanya, el Tribunal Superior en los fundamentos quinto y sexto, se ha limitado a describir las versiones dadas por los sentenciados Edgar Ramos Pérez y Florencio Alfredo Montes Quintana a nivel preliminar y de instrucción, precisando que en la primera versión se observa la participación en el evento delictivo de los citados Germán Lazo Huaylinos y Aylas Espíritu Alanya, además de Fredy Prudencio Rojas Manza; no obstante, luego se señala que en la segunda versión efectuada se indicó que en el hecho incriminado participó Winder Martínez Saldaña y Fredy Prudencio Rojas Manza.

DECIMOPRIMERO. Al respecto, ante las versiones contrapuestas, no se ha tomado en cuenta la Ejecutoria Suprema vinculante número 3044-2004-Lima del uno de diciembre de dos mil cuatro, que indica, en su fundamento jurídico quinto, lo siguiente:

¹ STC número 00654-2007-AA/Santa, del 10 de julio de 2007 (foja vigesimocuarta).

² Extraído, convenientemente, de la STC número 728-2008-HC/LIMA, del 13 de octubre de 2008 (foja séptima).



El Tribunal no está obligado a creer en aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones –que el Tribunal debe precisar cumplidamente–, que ofrezca mayor credibilidad lo declarado a nivel de instrucción que lo dicho después en el juicio oral.

Esto es, el Tribunal tiene la libertad de poder elegir la declaración que le resulte más fiable, de cara al esclarecimiento de los hechos y en conjunción, claro está, con elementos que corroboren la versión elegida, tanto más si se trata de una prueba personal, pues la mera transcripción de los datos precisados, no permite arribar a una conclusión razonable respecto al nivel de credibilidad y veracidad que se pretende alcanzar.

DECIMOSEGUNDO. Por otro lado, ante la sindicación efectuada por los sentenciados Edgar Ramos Pérez y Florencio Alfredo Montes Quintana, el Tribunal Superior ha llegado a inobservar los criterios de apreciación instituidos, como precedente vinculante, en el Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116, del treinta de setiembre de dos mil cinco, emitido por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, con incidencia en la declaración del coimputado. En efecto, en el fundamento décimo, pese a invocar el citado Acuerdo Plenario, sin mayor sustento de corroboración, se precisó lo siguiente:

Desde la perspectiva subjetiva Edgar Ramos Pérez ha contado con la experiencia necesaria, para poder estar involucrado, tenido conocimiento previo del ilícito imputado, estando acreditado que era pareja sentimental de la fémina llamada Estefany, personaje que también conocía a Germán Lazo Huaylinos y el mismo Aylas Espíritu Alanya, estaríamos ante un acto considerado espurio [...]. Y desde la perspectiva objetiva, no existen acreditaciones indiciarias de la participación de los acusados Aylas Espíritu Alanya y Germán Lazo Huaylinos en los cargos imputados por el Ministerio Público, ya que la declaración de Florencio Alfredo Montes Quintana no tiene la fuerza necesaria, por estar posiblemente forzada.

Así, existe una ausencia de motivación evidente, en el sentido de que no se ha llegado a dar una respuesta razonada respecto al cumplimiento de los parámetros fijados en el Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116, referentes a la declaración del coimputado.



DECIMOTERCERO. Ahora bien, tampoco es irrelevante para este Tribunal Supremo, la ausencia plena de motivación respecto al valor probatorio de los siguientes elementos de juicio:

13.1. Manifestación preliminar del sentenciado Edgar Ramos Pérez (foja noventa y tres), realizada en presencia del Ministerio Público y su abogado defensor, quien señaló que el encausado ausente Freddy Rojas Manza les dijo que la plantación de marihuana les pertenecía a los conocidos como el Chato Jhon y el Cholo Richard, quienes luego fueron identificados como Germán Lazo Huaylinos y Aylas Espíritu Alanya, respectivamente.

13.2. Acta de entrevista del sentenciado Edgar Ramos Pérez (foja ciento setenta y dos), realizada en presencia del Ministerio Público, en la que señaló que el absuelto Aylas Espíritu Alanya le preguntó si quería trabajar sembrando marihuana, para lo cual le dio quince días para pensarlo, indicando luego que las plantaciones le pertenecían a este. Así mismo, señaló que el conocido como el Chato (Germán Lazo Huaylinos) fue a ver el crecimiento de las plantas de marihuana, quien fue enviado por el Cholo Richard (Aylas Espíritu Alanya).

13.3. Acta de reconocimiento fotográfico de persona (foja ciento noventa y dos), efectuada en presencia del Ministerio Público, por el cual Edgar Ramos Pérez, luego de dar las características físicas respectivas, reconoció a Aylas Espíritu Alanya como el Cholo Richard y quien lo contrató para sembrar *cannabis sativa*-marihuana.

13.4. Acta de reconocimiento fotográfico de persona (foja ciento noventa y seis), efectuada en presencia del Ministerio Público, por el cual Edgar Ramos Pérez, luego de dar las características físicas respectivas, reconoció a Germán Lazo Huaylino como el Chato y quien fue verificado por primera vez el crecimiento de las plantaciones de *cannabis sativa*-marihuana; reconocimiento que fue corroborado mediante Acta de reconocimiento físico (foja doscientos cuatro), efectuada en presencia del Ministerio Público y de la abogada defensora del citado Lazo Huaylino.

13.5. Manifestación preliminar del sentenciado Florencio Alfredo Montes Quintana (foja ciento cinco), realizada en presencia del Ministerio Público y su abogado defensor, quien indicó que era verdad que Germán Lazo Huaylinos, conocido como Chato, subió a verificar el sembrío de marihuana a la chacra; asimismo,



señaló que el propietario de la plantación de marihuana era el conocido como el Cholo Richard cuyo nombre es Aylas Espíritu Alanya.

13.6. Manifestación preliminar de Germán Lazo Huaylinos (foja ciento diez), efectuada en presencia del Ministerio Público y su abogado defensor, quien señaló que lo conoce como Chato.

13.7. Manifestación preliminar de Aylas Espíritu Alanya (foja ciento quince), efectuada en presencia del Ministerio Público y su abogado defensor, quien señaló que era conocido como Richard.

DECIMOCUARTO. En consecuencia, al haber incurrido en la causal prevista en el artículo doscientos noventa y ocho, numeral uno, del Código de Procedimientos Penales, por haberse afectado el debido proceso (infracción constitucional: motivación aparente), es razonable anular la sentencia impugnada en este extremo y convocar a un nuevo juicio oral; por lo que debe emitirse una nueva sentencia en el sentido que corresponda.

Absolución de Winder Claudio Martínez Saldaña

DECIMOQUINTO. En cuanto al encausado Winder Claudio Martínez Saldaña, el Tribunal Superior señaló que no se había establecido su rol en los hechos imputados, más allá de ser el dueño del terreno. Así mismo, precisó que no fue sindicado por los sentenciados y no está acreditado que este tenía conocimiento del sembrado de la marihuana incautada. Al respecto, no es materia de discusión la propiedad del terreno en la que se incautaron plantaciones de marihuana, pues el propio encausado absuelto lo ha reconocido en todas las etapas del proceso. El objeto de dilucidación en el caso concreto, teniendo en cuenta la acusación fiscal, es si el citado procesado facilitó el predio a sus coprocesados Tapia Cárdenas, Montes Quintana y Ramos Pérez; y si en ese contexto acudió a verificar los cultivos de marihuana.

DECIMOSEXTO. Así, resulta evidente que no se han llegado a ponderar los siguientes medios de prueba:

16.1. La declaración instructiva de Edgar Ramos Pérez (foja cuatrocientos sesenta y tres), quien señaló que el terreno en donde se hallaron las plantaciones de



marihuana era de Winder Claudio Martínez Saldaña, quien acudió al terreno hasta tres veces para hacer verificaciones y además lo llamaba a su celular para preguntarle por el estado de la chacra.

16.2. La declaración en juicio oral de Edgar Ramos Pérez (foja ochocientos ochenta y ocho), en la que señaló que el citado Martínez Saldaña acudía seguido a las plantaciones pues también tenía cultivos de café.

16.3. Declaración instructiva de Florencio Alfredo Montes Quintana (foja cuatrocientos sesenta y ocho), quien señaló que la chacra pertenecía a Winder Martínez Saldaña y este acudió varias veces a ver su terreno.

16.4. Manifestación preliminar de Willy Colón Tapia Cárdenas (foja noventa y ocho), efectuada en presencia del representante del Ministerio Público, quien ha señalado que su coimputado Edgar Ramos Pérez le preguntó si conocía a alguien que tuviera un terreno en alquiler, llevándolo ante su primo, el encausado absuelto Winder Claudio Martínez Saldaña, con quien llegó a un acuerdo.

DECIMOSÉTIMO. Estos medios de prueba de carácter personal no han sido valorados de manera adecuada, no obstante que pueden incidir en el posible conocimiento que el citado encausado tuvo de las plantaciones de marihuana, en tanto acudió en más de una oportunidad al terreno (que era suyo), conforme lo han señalado los sentenciados Edgar Ramos Pérez y Florencio Alfredo Montes Quintana. Por lo que en este extremo, también amerita declarar la nulidad y ordenar se realice un nuevo juicio oral.

En cuanto a la pena impuesta a Florencio Alfredo Montes Quintana y Willy Colón Tapia Cárdenas

DECIMOCTAVO. El fiscal superior impugnó la pena impuesta de quince años a los citados encausados; sin embargo, el fiscal supremo ha opinado en este extremo por no haber nulidad. Al respecto, muy al margen de la aplicación del principio de jerarquía institucional, debemos indicar que los fundamentos del fiscal superior descritos en el fundamento segundo de la presente ejecutoria, no inciden en resaltar la existencia de alguna agravante contenida en el artículo cuarenta y seis del Código Penal, que haga posible el incremento de la pena impuesta. Por



el contrario, los agravios expuestos inciden en cuestiones probatorias. Por tanto, la pena impuesta a los citados encausados se ha de mantener.

RESPECTO A LA IMPUGNACIÓN DE WILLY COLÓN TAPIA CÁRDENAS

DECIMONOVENO. El citado sentenciado ha impugnado la pena impuesta en su contra (quince años). En ese contexto, sostuvo que no se tomó en cuenta la carencia de antecedentes penales, el hecho de haber colaborado con la justicia y la aceptación de los cargos al inicio del juicio oral. Al respecto, debemos indicar que el citado encausado fue intervenido en flagrancia delictiva, esto es, fue una de las personas detenidas en el predio en el que se encontró gran cantidad de marihuana en proceso de secado, así como semillas. Tal acción descarta, de plano, la confesión sincera, pues resulta evidente su participación en la comisión del evento delictivo.

VIGÉSIMO. En cuanto a la carencia de antecedentes penales, si bien esta afirmación resulta correcta; sin embargo, esto no constituye una atenuante que implique imponer una pena por debajo del mínimo (conforme lo solicita). La carencia de antecedentes implica una atenuante que permitirá encuadrar la pena concreta en el primer tercio, siempre y cuando no existan circunstancias agravantes. Por tanto, al no tenerse atenuante privilegiada que permita imponer una pena por debajo del mínimo, la pena impuesta al encausado se encuentra acorde a Ley.

RESPECTO A LA IMPUGNACIÓN DE LOS SENTENCIADOS EDGAR RAMOS PÉREZ Y FLORENCIO ALFREDO MONTES QUINTANA

VIGÉSIMOPRIMERO. Ambos sentenciados han impugnado la condena y la pena. En cuanto a la condena, conforme ya lo hemos señalado, se tiene que la materialidad del delito se encuentra acreditada con lo siguiente:

21.1. Acta de ubicación, registro de vivienda rustica, intervención de personas, incautación de especies, registro de terreno, constatación, prueba de campo, comiso, extracción, conteo y destrucción de plantaciones de cultivo de *cannabis sativa* (marihuana), recojo y traslado.



- 21.2. Acta de incautación de predios/terreno con cultivos de *cannabis sativa*-marihuana.
- 21.3. Acta de orientación-descarte, pesaje y lacrado de droga (*cannabis sativa*).
- 21.4. Fotografías que grafican el terreno y las plantaciones de marihuana incautadas.
- 21.5. Dictámenes Periciales de Química.

VIGESIMOSEGUNDO. Dichos encausados han sostenido en sus recursos de nulidad que se ha demostrado en el plenario que existe inimputabilidad y, por tanto, son exentos de responsabilidad penal, conforme con el numeral siete, del artículo veinte, del Código Penal; ello por haber obrado con miedo insuperable de un mal igual o mayor, en la medida que se ha constatado –a su criterio– que fueron encontrados en calidad de esclavos, habiendo sido obligados a permanecer en el predio materia de intervención bajo amenaza contra sus vidas.

VIGESIMOTERCERO. Al respecto, tal argumento resulta inconsistente, en tanto de las declaraciones prestadas en el presente proceso, con las garantías de Ley, ambos procesados no han llegado a indicar, en suma, que estuvieron en el lugar de los hechos bajo amenaza alguna. Por el contrario, admitieron su responsabilidad y señalaron que lo hicieron por necesidades económicas, incluso dieron los nombres de algunos de los implicados, lo que desvirtúa la tesis de haber obrado con miedo insuperable. Cabe acotar que estos fueron detenidos en flagrancia; esto es, fueron detenidos en el lugar donde se encontró una gran cantidad de marihuana, por lo que pese a que admitieron su responsabilidad, ello no configura confesión sincera.

VIGESIMOCUARTO. Así, en el presente caso, conforme lo ha establecido el Tribunal Superior en la sentencia materia de impugnación, del análisis de la prueba directa e indiciaria se ha formado convicción de culpabilidad en los recurrentes, no existiendo elementos de prueba de descargo que desvirtúen aquellos que han sido ponderados por el Tribunal sentenciador; por consiguiente, es razonable ratificar la sentencia condenatoria dictada en contra de los recurrentes.



En cuanto a la pena impuesta al sentenciado Edgar Ramos Pérez

VIGESIMOQUINTO. El citado encausado ha señalado que, en cuanto a la pena, se hizo un análisis espurio de una supuesta agravante, cuando no existe una condena anterior, omitiéndose fundamentar la norma que lo lleva a imponer la pena fijada. Al respecto, debemos indicar que el Colegiado Superior le impuso al encausado la pena de treinta y cinco años, ello al ponderar el hecho de haber sido condenado por el delito de tráfico ilícito de drogas, señalando que por tal motivo era reincidente, incrementándole de tal manera el *quantum* punitivo, de conformidad con el artículo cuarenta y seis-B del Código Penal.

VIGESIMOSEXTO. Así, debemos indicar que en la Acusación Fiscal, el representante del Ministerio Público solicitó la pena de veintidós años para todos los acusados. Así mismo, en su requisitoria oral volvió a solicitar la imposición de dicha pena. En ambos requerimientos y durante el juicio oral, el fiscal superior no llegó a invocar la reincidencia. Esta inacción implicó que la institución procesal de la reincidencia no haya sido sometida a debate. De ahí que el Tribunal Superior se haya visto imposibilitado de poder aplicarla, pues en el caso contrario estaría vulnerando el principio de contradicción, a menos que decida aplicarlo sustentando su posición, de conformidad con el artículo doscientos ochenta y cinco-A del Código de Procedimientos Penales.

VIGESIMOSÉTIMO. En esta misma línea, el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, estableció como doctrina legal, lo siguiente:

La reincidencia es una circunstancia agravante cualificada, por imperio del principio acusatorio, ha de ser solicitada por el fiscal en la acusación, a menos que el Tribunal haga uso del planteamiento de la tesis al amparo de lo dispuesto por el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales. Por tanto, no puede establecerse de oficio, sin el debate procesal respectivo, pues ello importaría, además, un fallo sorpresivo que vulneraría el principio de contradicción.

VIGESIMOCTAVO. Así, se desprende que en el caso concreto el Tribunal Superior instó la reincidencia sin haber sido solicitada por el Ministerio Público. De acuerdo con los fundamentos contenidos en el rubro "criterios para imponer la pena" e "individualización de la pena" de la sentencia impugnada, estos no se



encontraban amparados en el artículo doscientos ochenta y cinco-A del Código de Procedimientos Penales. Por tanto, al no haber sido postulado, se vulneró el principio de contradicción, debiéndose declarar haber nulidad en este extremo, imponiéndosele la pena de dieciocho años al ser proporcional con los hechos acontecidos; en tanto, se encuentra acreditado que contaba con antecedentes penales, evidenciándose que pese a haber sido condenado por el delito de tráfico ilícito de drogas, no internalizó los efectos de su rehabilitación, por lo que es necesaria una pena por encima del mínimo fijado por Ley.

En cuanto a la pena impuesta al sentenciado Florencio Alfredo Montes Quintana VIGESIMONOVENO. Al citado condenado se le impuso la pena de quince años. Conforme con su recurso de nulidad, ha señalado como agravio que al momento de fijarse la pena solo se hizo una descripción de citas bibliográficas, sin que exista motivación en la argumentación de fondo, de la acción de los involucrados y del rol desarrollado por estos. Al respecto, el recurrente no ha basado su agravio en fundamentos objetivos para la rebaja de la pena. No ha hecho atingencia a la existencia de alguna atenuante privilegiada que haga posible imponer una pena por debajo del mínimo (conforme a su pretensión). Por tanto, la pena impuesta debe mantenerse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NULA la sentencia del cuatro de diciembre de dos mil quince (foja mil treinta y cinco), emitida por la Sala Mixta Descentralizada de La Merced de la Corte Superior de Justicia de Junín, en el extremo que absolvió de la acusación fiscal a **GERMÁN LAZO HUAYLINOS, AYLAS ESPÍRITU ALANYA Y WINDER CLAUDIO MARTÍNEZ SALDAÑA**, por el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, comercialización y cultivo de amapola y marihuana, y su siembra compulsiva en forma agravada, en perjuicio del Estado. **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado.



II. NO HABER NULIDAD la sentencia del cuatro de diciembre de dos mil quince (foja mil treinta y cinco), emitida por la Sala Mixta Descentralizada de La Merced de la Corte Superior de Justicia de Junín, en el extremo que condenó a **EDGAR RAMOS PÉREZ, FLORENCIO ALFREDO MONTES QUINTANA Y WILLY COLÓN TAPIA CÁRDENAS** como coautores del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, comercialización y cultivo de amapola y marihuana, y su siembra compulsiva en forma agravada, en perjuicio del Estado; y le impuso a Montes Quintana y Tapia Cárdenas quince años de pena privativa de libertad.

III. HABER NULIDAD en la sentencia del cuatro de diciembre de dos mil quince (foja mil treinta y cinco), emitida por la Sala Mixta Descentralizada de La Merced de la Corte Superior de Justicia de Junín, en el extremo que impuso a **EDGAR RAMOS PÉREZ**, treinta y cinco años de pena privativa de la libertad; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron dieciocho años de pena privativa de libertad, el mismo que descontando el tiempo de carcelería que sufre desde el veintiuno de noviembre del año dos mil trece, vencerá el veinte de noviembre de dos mil treinta y uno.

IV. NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene; y los devolvieron.

S. S.

LECAROS CORNEJO

FIGUEROA NAVARRO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

FN/ulc