



***El fumus delictiv comissi***

La exigencia del *fumus delictiv comissi* no persigue que se desbarate la presunción de inocencia sino que la medida de prisión provisional tenga una sólida base.

Lima, diecinueve de octubre de dos mil veintiuno

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por **Clelia Rodríguez Rosales** contra el auto emitido el veinte de febrero de dos mil veinte por el Órgano Jurisdiccional de Emergencia-Sala Penal de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundado su pedido de cese de prisión preventiva en el proceso que se le sigue por el delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, tipificado en el artículo 296 en concordancia con los incisos 6 y 7 del primer párrafo del artículo 297 del Código Penal, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

**CONSIDERANDO**

**Primero. Fundamentos de la impugnación**

La defensa de Clelia Rodríguez Rosales solicita que se revoque la recurrida y que se declare fundado su pedido de cese de la prisión preventiva. Sus fundamentos son los siguientes:

- Presentó nuevos elementos de convicción: el Informe Pericial de Grafotecnia y la copia certificada de la denuncia que interpuso contra su coprocesado Alcides Arratea Figueredo, en el dos mil diez, con los cuales cuestiona el *fumus delictiv comissi* que sirvió para ordenar la prisión preventiva.
- Las rectificaciones de los testigos impropios Herverd Díaz Rubio y Vicente Raúl Vargas Miranda, en el sentido de que la droga incautada no iba dirigida a la recurrente, constituyen nuevos elementos de prueba que debieron ser evaluados por el Colegiado Superior.
- El que no haya concurrido al proceso no implica peligro de fuga, pues presentó diversas solicitudes para que se le conceda la medida de comparecencia restrictiva y así afrontar el proceso en libertad.
- Hay una ausencia de valoración de los documentos que acreditan el arraigo laboral, familiar y domiciliario, pues estos no han sido evaluados por los magistrados que impusieron la medida de prisión preventiva.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
R. N. N.º 862-2020  
LIMA**

### **Segundo. Hechos imputados**

El Ministerio Público sostiene que, en el mes de diciembre de dos mil once, los procesados Erika Vilma Vargas Miranda, Jonathan Herberd Díaz Rubio y Vicente Raúl Vargas Guizado transportaron, desde la provincia de Aucayacu (Tingo María) a Lima, 29 806 kilogramos de clorhidrato de cocaína y 5734 kilogramos de pasta básica de cocaína, acondicionadas en diez jabas de plátanos con la inscripción MM, que iban camufladas en un lote total de quinientas jabas de plátanos, que iban a ser descargadas en el puesto número cuatrocientos cuarenta y uno del Mercado Mayorista de Frutas, cuya conductora era la acusada Clelia Rodríguez Rosales. Esta actividad la realizaron en concierto con Alcides Arratea Figueredo, alias “Alcides” o “Crespo”, quien fue la persona que envió la droga.

### **Tercero. Fundamentos de la resolución impugnada**

El Colegiado Superior declaró infundado el pedido de cese de la prisión preventiva por los siguientes fundamentos:

- La solicitud de cese no importa la reevaluación de los elementos de convicción que el Ministerio Público propuso al solicitar la prisión preventiva.
- La valoración del Informe Pericial de Grafotecnia y de la copia certificada de la denuncia debe ser efectuada en el juicio oral, pues aún frente a estos el Ministerio Público no ha variado su acusación contra la procesada.
- La acusada pretende sustentar el arraigo laboral y domiciliario con declaraciones juradas actualizadas; pero, en su oportunidad, el Tribunal ya se pronunció sobre estas alegaciones basándose en documentos similares que aquella presentó en su momento, pese a ello dictó la medida de prisión preventiva; además, se evidencia que la procesada se ha mantenido al margen de las actuaciones judiciales, por ello, denota un alto grado de peligro de evasión de la acción de la justicia.
- La prognosis de una pena alta es muy probable, el delito que se le imputa tiene una pena conminada no menor de veinticinco años de privación de libertad.

### **Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo**

**4.1** El *fumus delictiv comissi* no desbarata la presunción de inocencia, sino que es una exigencia para que la medida de prisión provisional tenga una sólida base.

**4.2** La imputada alega que los nuevos elementos de convicción que señala desvanecen el *fumus delictiv comissi*, que sustentó la prisión



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
R. N. N.° 862-2020  
LIMA**

preventiva, puesto que el Informe Pericial de Grafotecnia demuestra que la guía de remisión fue adulterada en cuanto al número que allí se consigna, evidenciándose que el trazo es el número 101, y no 441; por lo tanto: **i)** la carga estaba dirigida a otro puesto de fruta; **ii)** la copia certificada de la denuncia que obra a foja 2891 deja constancia de que la procesada Clelia Rodríguez había denunciado a su coprocesado, el seis de noviembre de dos mil diez, por presuntamente haber hurtado jabas de plátano, lo que evidencia que no era posible que mantuviese relaciones comerciales con este; y **iii)** las nuevas declaraciones brindadas en el segundo juicio oral por los testigos impropios Herverd Díaz Rubio y Vicente Raúl Vargas Miranda constituyen nuevos elementos de convicción que desbaratan el *fumus delictiv comissi* que sustentó la orden de prisión preventiva en su contra.

- 4.3** Pero, de la lectura del auto emitido el veinticuatro de diciembre de dos mil once —fojas del 57-76—, en el que se dictó la prisión preventiva en su contra, se desprende que la Guía de Remisión “Guía de Mayor a Mayor”, cuestionada con el Informe Pericial de Grafotecnia —según el cual la guía de remisión fue adulterada en cuanto al número que allí se consigna, evidenciándose que el trazo es el número 101, y no 441; por lo tanto, la carga estaba dirigida a otro puesto de fruta—, fue solo uno de los tantos elementos de convicción que sustentaron la concurrencia de este primer requisito previsto en el inciso a) del artículo 268 del NCPP.
- 4.4** Así, se tiene que en dicha resolución se mencionó el Atestado Policial, el Acta de Registro Vehicular, Incautación y Comiso de Drogas, el Resultado Preliminar de Análisis Químico, el Acta de Registro Persona e Incautación de sus coprocesados Jonathan Herverd Díaz Rubio y Vicente Raúl Vargas Guizado, las manifestaciones preliminares de varios de los implicados (Vicente Raúl Vargas Guisado, Jonathan Herverd Díaz Rubio, Erika Vila Vargas Miranda), la de terceros (Elia Rubina Rodríguez de Palián, Juan de Dios Quispe Roque, Francisco Ludeña Palomino y Luis Alberto Jaiki Jelffer) y la de los efectivos policiales intervinientes (José Luis Albarrán Ingunza, Jorge Luis Vásquez Flores, Giovanna Irene Palermo Rubio y Henry Martín Pacheco Pineda). En esta resolución se consigna un resumen de las manifestaciones preliminares de los implicados y de los testigos de los hechos, y casi todos vinculan a la procesada recurrente con el ilícito materia de juicio.
- 4.5** Cabe señalar que en la sentencia condenatoria del diez de diciembre de dos mil trece contra Jonathan Herverd Díaz Rubio y Erika Vilma Vargas Miranda —fojas 160-188 del cuaderno de cese de prisión preventiva— no se consigna que estos hayan variado su versión respecto de su coprocesada Rodríguez Rosales y en el cuaderno de cese de la prisión



- preventiva no obra copia de las declaraciones en las que supuestamente han variado su versión.
- 4.6** No obstante, cabe señalar que un cambio de versión en un nuevo juicio oral por parte del testigo impropio Jonathan Herverd Díaz Rubio y del testigo Vicente Raúl Vargas Guisado no tiene el mérito suficiente para enervar el *fumus delictiv comissi*, que sustentó la imposición de la prisión preventiva; en tanto se aprecia que las declaraciones iniciales de dichos testigos —en las que indican que la carga estaba destinada a la imputada Rodríguez Rosales, y que esta, en un primer momento, refirió que recibiría la carga en dos horas, pero cuando vio a la policía negó que la carga le perteneciera— no solo son coherentes entre sí, y con las de los demás testigos, sino que fueron uniformes desde la etapa preliminar hasta el primer juicio oral, por lo que estas rectificaciones deben ser evaluadas en la etapa procesal correspondiente, en conjunto con los demás elementos de prueba actuados y conforme a los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, para que el Colegiado elija la de mayor convicción.
- 4.7** La copia certificada de la denuncia, del seis de noviembre de dos mil diez, de la procesada Clelia Rodríguez contra su coprocesado Alcides Arratea Figueredo, se presentó como elemento de convicción para acreditar la imposibilidad de que existiese una relación comercial entre ambos en la fecha de ocurrencia de los hechos *sub judice*, tampoco tiene la contundencia para enervar el *fumus delictiv comissi*, dado que en la resolución de prisión preventiva se consigna que la procesada recurrente en su declaración indagatoria reconoció que había trabajado con el imputado Alcides Arratea Figueredo y que, en los últimos seis meses, este le había realizado envíos de plátanos desde Aucayacu (Huánuco) para venderlos en su puesto n.º 441 en el Mercado Mayorista de Frutas. Esta situación debe ser aclarada en el juicio correspondiente.
- 4.8** Por otro lado, en el auto en que se dictó la prisión preventiva se consideró la existencia de peligro procesal por la gravedad de los hechos imputados y porque no se había acreditado el arraigo domiciliario y laboral —se entiende que a esa fecha no había presentado documentos que sustentasen su arraigo domiciliario y laboral—; pero obra en autos una resolución del diez de noviembre de dos mil diecisiete —fojas 211-222— en el que se declara infundado un anterior pedido de cese de la prisión preventiva de esta procesada sobre la base de los mismos argumentos en cuanto al peligro procesal expuestos en la presente solicitud, oportunidad en la cual esta presentó documentos correspondientes al año dos mil dieciséis que acreditaban su arraigo.
- 4.9** En su actual solicitud de cese se alude a estos documentos para acreditar su arraigo; pero, para desvirtuar el peligro procesal, no basta con la existencia de documentos que acrediten el arraigo, pues



hay otros factores que deben ser tomados en cuenta, como el hecho de que, conforme se tiene conocimiento, a la fecha todos los procesados por este delito ya han sido sentenciados y pese a los años transcurridos, la procesada recurrente no se ha puesto a derecho para ser juzgada, por lo que tiene la condición de reo contumaz. A esto debe añadirse que el delito *sub judice* tiene una pena conminada no menor de quince años, por lo que la prognosis de pena en caso de condena es superior a los cuatro años de privación de libertad.

**4.10** No basta la presentación de nuevos elementos de convicción, estos deben tener la contundencia necesaria para desbaratar los presupuestos que sustentaron la prisión preventiva; no se puede realizar en un incidente de esta naturaleza, el análisis de estos nuevos elementos de convicción en conjunto con las demás pruebas actuadas en los juicios orales a los demás procesados, esto se debe realizar en la audiencia de juzgamiento de fondo correspondiente.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo dictaminado por la señora fiscal suprema en lo penal:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en el auto emitido el veinte de febrero de dos mil veinte por el Órgano Jurisdiccional de Emergencia-Sala Penal de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundado el pedido de la procesada **Clelia Rodríguez Rosales** sobre cese de prisión preventiva en el proceso que se le sigue por el delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado.
- II. ORDENARON** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones del señor juez supremo San Martín Castro.

**S. S.**

**SEQUEIROS VARGAS**

**BERMEJO RÍOS**

**COÁGUILA CHÁVEZ**

**TORRE MUÑOZ**

**CARBAJAL CHÁVEZ**

IASV/mirr