



**Nulidad por vulneración al deber de esclarecimiento**

**Sumilla.** Se advierte la vulneración al deber de esclarecimiento que rige el proceso, el mismo que se erige en función a las exigencias del caso concreto. La prueba actuada no permite sustentar la absolución de los acusados ni tampoco establecer su culpabilidad; por el contrario, representa la nulidad de la recurrida.

Lima, once de mayo de dos mil veintidós

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado **Juan Bautista Abad Cungariachi** contra la sentencia del quince de octubre de dos mil veintiuno (foja 953) emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que lo condenó como autor del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado, a ocho años de pena privativa de libertad, inhabilitación por el plazo de cinco años, ciento ochenta días-multa y fijó en S/5000,00 (cinco mil soles) el monto por concepto de reparación civil.

Con lo expuesto en el dictamen de la fiscal suprema penal.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

**CONSIDERANDO**

**IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA**

**Primero.** Conforme dictamen acusatorio del cinco de octubre de dos mil tres (foja 482) se advierte que el hecho incriminado refiere lo siguiente:

- 1.1. El once de octubre de dos mil dos, aproximadamente, a las 11:00 horas, personal PNP de la comisaría de Namballe-San Ignacio, al realizar un control de rutina a vehículos y pasajeros que se transitan por dicho lugar, intervino al vehículo de servicio público de pasajeros con placa de rodaje N.º TL-1158 (colectivo), que cubre la ruta Namballe-San Ignacio, que conducía Jhonson Hildebrando Machado Ojeda, en el cual iban como pasajeros los acusados Exequiel Antonio Alva León, quien intentó darse a la fuga e Hildebrando Alberca García, entre otros.



- 1.2. Asimismo, se halló un maletín color rojo de propiedad de Eli Marreros Veintimilla, conocido como "Eddy", el cual contenía en su interior veinticuatro envoltorios cubiertos de plástico transparente, conteniendo una sustancia blanquecina, al parecer pasta básica de cocaína, la misma que fue comisada. También, un par de zapatos para mujer de color negro, despegados en dos partes. Sustancia que ser sometida a la prueba de campo y pesaje de droga arrojó positivo para pasta básica de cocaína con un peso bruto aproximado de tres kilogramos.
- 1.3. Además, conforme versión de los encausados Exequiel Antonio Alva León e Hildebrando Alberca García, el maletín rojo con la droga comisada le fue entregado por Eli Marreros Veintimilla, quien se encontraba acompañado por el acusado Juan Abad Cungariachi en la localidad de Zumba-Ecuador con la finalidad de que transporten dicho maletín hasta el paradero de la provincia de San Ignacio, en donde los esperaba Marreros Veintimilla.

**Segundo.** En cuanto a la calificación jurídica, el titular de la acción penal postuló la configuración del delito de tráfico ilícito de drogas, conforme lo previsto en el artículo 296 del Código Penal, texto original, el cual estipula:

El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico o las posea con este último fin, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4.

El que, a sabiendas, comercializa materias primas o insumos destinados a la elaboración de las sustancias de que trata el párrafo anterior, será reprimido con la misma pena.

### **DELIMITACIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO**

**Tercero.** El encausado Juan Bautista Abad Cungariachi en su recurso de nulidad (foja 977) solicitó se absolución frente a los cargos incoados. Sostuvo que:

- 3.1. Se vulneró el artículo 1 de la Constitución Política pues se lo condena pese a no existir pruebas que acrediten su responsabilidad. Se lo trató indignamente y sin piedad. La sentencia fue drástica y no se condice con el bien jurídico vulnerado.
- 3.2. Se violó el numeral 3, del artículo 139, de la Constitución Política. El proceso no respetó las formalidades previstas en los artículos 72 y 146 del Código de



Procedimiento Penales, en relación con la diligencia de reconocimiento. Los sujetos no describieron las características antes de proceder a efectuar el reconocimiento. Además, los magistrados durante su interrogatorio verificaron sus características físicas y estas no coincidían con lo vertido por los testigos impropios.

- 3.3.** Asimismo, se conculcó numeral 5 del artículo y norma descrita. La sentencia carece de una adecuada y suficiente motivación. No se precisa la ley aplicable, y su relación con los fundamentos de hecho en que se sustentan.
- 3.4.** Los testigos impropios Exequiel Antonio Alva León e Hildebrando Alberca García, en su manifestación en sede policial e instrucción, manifestaron que una tercera persona acompañaba a quien les hizo entrega de la droga. Esta tercera persona es supuestamente Juan Bautista Abad Cungariachi, sin embargo, dicha versión no es suficiente para poder calificarlo como autor del delito de tráfico ilícito.
- 3.5.** No se fundamentó su grado de participación, cuál fue su rol que desempeño, si su participación fue fundamental para que se cometa el ilícito penal que se le imputa.
- 3.6.** Además, la Sala Superior omitió resolver la excepción de prescripción de la acción penal formulada por la defensa.

#### **FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**

**Cuarto.** La Sala Superior mediante sentencia del quince de octubre de dos mil veintiuno (foja 953) concluyó en la responsabilidad del encausado Juan Bautista Abad Cungariachi en los actos de tráfico ilícito de droga, de conformidad con lo siguiente:

- 4.1.** La droga comisada estaba en posesión del ahora sentenciado Exequiel Alva León e Hildebrando Alberca García, quienes desde un inicio admitieron recibir el maletín donde se halló la droga del sujeto que identificaron como "Edy", quien se encontraba acompañado de otra persona del que describieron sus características físicas.
- 4.2.** Inmediatamente después a la intervención policial, ingresó la información que las personas involucradas en el asunto, específicamente de haber entregado el maletín con los tres kilos de pasta básica de cocaína, serían los imputados Joel García Suárez, conocido como "Edy", que el decurso



de la instrucción brindó su correcta identidad: Eli Marreros Veintimilla, quien se encontraba con Juan Abad Cungariachi, quienes son cuñados por cuanto el primero de los nombrados es conviviente de Cruz Abad Cungariachi, hermana del segundo, ambos hijos de Edmundo Abad y María Ana Cungariachi García, domiciliados en San Ignacio.

- 4.3.** Se probó que el once de octubre de dos mil dos, los acusados Eli Marreros Veintimilla y Juan Abad Cungariachi estuvieron en la jurisdicción de San Ignacio.
- 4.4.** El acusado Juan Abad Cungariachi fue reconocido por los ahora sentenciados en la diligencia de reconocimiento de hoja Reniec ante el juez instructor, con presencia del representante del Ministerio Público y abogado defensor.
- 4.5.** Además, la madre del acusado recurrente, María Ana Cungariachi García, en su declaración judicial sostuvo que tanto su hijo como su yerno Eli Marreros Veintimilla, llegaron a su domicilio en San Ignacio el ocho de octubre del mencionado año, extremo negado por Abad Cungariachi en juicio oral.
- 4.6.** Concorre como indicio de participación delictiva, que distinto a su cuñado Marreros Veintimilla, el acusado Abad Cungariachi supo ponerse a buen recaudo, sin ser detenido, pese a que la policía llegó a su domicilio con ese propósito y a conocer la instauración del proceso judicial en su contra.
- 4.7.** Responde como autor respecto al favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, aun cuando se indique que fue Eli Marreros quien entregó el maletín a Alva León. En todo caso, no existió ningún impedimento para que se implemente defensa sobre autoría o participación, pero conforme a las actas de audiencia, el acusado negó toda intervención delictiva, es más, negó haber viajado a esa fecha a San Ignacio, lo que corresponde a la esfera del derecho de defensa.
- 4.8.** Las características físicas (1,60 metros, trigueño y pelo lacio) guardan correspondencia con los datos que se registran, específicamente su talla a la fecha de los hechos. En cuanto a los dientes de oro, si bien por el sistema de audiencias virtuales fue imposible hacer la verificación exhaustiva, el acusado contumaz Eli Marreros Veintimilla declaró preliminarmente y señaló que su cuñado Abad Cungariachi “en la parte superior maxilar tiene



dientes no naturales, pues son dientes de platino"; por lo que, existe clara semejanza en lo señalado por los testigos impropios a lo largo del proceso.

- 4.9.** En cuanto al tatuaje en la mano en forma de letras, es evidente las limitaciones en una audiencia virtual, pero el dato objetivo es que ambos lo reconocieron en una actuación judicial en hoja de Reniec y desde la fecha de los hechos transcurrieron cerca de dieciocho años que permitirían realizar modificaciones para desvincularse de los hechos.

### **FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO**

**Quinto.** El artículo 2, inciso 24, literal e, de la Constitución Política del Perú reconoce la garantía fundamental de presunción de inocencia<sup>1</sup>, según la cual toda persona es considerada inocente antes y durante el desarrollo del proceso penal; además, garantiza que la sentencia condenatoria se sustente en una actividad probatoria suficiente, capaz de permitir alcanzar certeza de culpabilidad del acusado.

Al respecto, el Tribunal Constitucional señala como exigencia para desvirtuar la presunción que la sentencia condenatoria se funde en auténticos hechos de prueba y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también de la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado<sup>2</sup>.

**Sexto.** Previo al análisis y absolución de los agravios planteados por la recurrente, que en lo pertinente se orientan a cuestionar la virtualidad de la prueba actuada y valorada por la Sala Superior para sustenta su condena, conviene establecer que la materialidad del delito se constituye en un supuesto acreditado con grado de certeza, conforme el

---

<sup>1</sup> El derecho a la presunción de inocencia se encuentra reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Así, su artículo 11.1 refiere "*Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. [...]*". Regulación también presente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.2, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.2.

<sup>2</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente número 01768-2009-PA/TC, del dos de junio de dos mil diez. Fundamento jurídico 6.



mérito del acta de comiso (foja 51), acta de registro personal (foja 52), acta de descarte y pesaje (foja 62) y Dictamen Pericial de Química N.º 9064/02 (foja 263). Pruebas que permiten concluir que, en efecto, en el maletín color rojo que transportaban los sentenciados Exequiel Antonio Alva León e Hildebrando Alberca García y fuera incautado por personal policial el once de octubre de dos mil dos durante un control de rutina a vehículos y pasajeros que se transitan por dicho lugar, contenía en su interior veinticuatro envoltorios cubiertos de plástico transparente, conteniendo pasta básica de cocaína con un peso bruto aproximado de tres kilogramos.

**Séptimo.** De conformidad con ello, el núcleo del presente análisis nos remite a verificar si se encuentra acreditada con grado de certeza la participación del encausado Abad Cungariachi en calidad de autor en los actos probados de tráfico de drogas.

Es de precisar, conforme la sentencia recurrida, que la figura delictiva específica incoada contra el recurrente nos remite a la modalidad de favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas, dado que su conducta refiere el haber entregado, junto con el encausado Eli Marreros Veintimilla, el maletín con los tres kilos de pasta básica de cocaína a los ahora sentenciados Exequiel Antonio Alva León e Hildebrando Alberca García, para que se traslade a San Ignacio.

La conducta típica descrita nos remite a la figura de un delito de peligro concreto, que, a nivel subjetivo, demanda dolo en el accionar del agente, intencionalidad en que los actos de fabricación y tráfico se dirigen a permitir la expansión del consumo ilegal<sup>3</sup>, esto mediante actos concretos.

**Octavo.** En el caso, la postulación acusatoria se refrenda, en primer término, en lo declarado por los testigos impropios Exequiel Antonio Alva

---

<sup>3</sup> Véase al respecto lo desarrollado por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad N.º 1458-2019/Lima, del veinticinco de junio de dos mil veintiuno. Fundamento jurídico sexto.



León e Hildebrando Alberca García, quienes indicaron que el encausado acompañó a su coimputado Eli Marreros Veintimilla durante la entrega del maletín con la droga comisada.

No obstante, el tenor de la imputación no permite establecer el grado de participación específica que ostentó el encausado en la materialización de los actos de tráfico ilícito de drogas, el comprobado vínculo familiar existente con su coimputado Marreros Veintimilla y su compañía el día de los hechos no permiten por sí mismo concluir que, en efecto, este conocía el contenido del bien entregado y como tal actuó de manera dolosa en dicha acción en calidad de autor, máxime si los testigos impropios no han precisado conducta específica alguna desplegada por este, distinta al hecho de encontrarse junto al citado Marreros Veintimilla, a quien los testigos impropios identificaron como el titular de la entrega del maletín con la sustancia ilícita.

Si bien la Sala Superior refiere que se trataría de una omisión de la defensa en el despliegue de su teoría de caso, esto no es óbice para que el órgano jurisdiccional cautele los derechos del encausado frente a la acusación fiscal, máxime en el caso de sentencia condenatoria, conforme lo normado en el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales.

**Noveno.** Lo expuesto permite establecer que la concurrencia de los testigos impropios resulta medular para la dilucidación de la verdad judicial. Se verifica de autos que, pese al llamado jurisdiccional, ninguno de los testigos impropios cumplió con su deber de colaboración con la Administración de justicia a efectos de ratificar sus manifestaciones iniciales, así como detallar pormenorizadamente la identidad y participación del encausado Abad Cungariachi el día en que se materializó la entrega. De aquí que su concurrencia es necesaria en la presente causa, más aún ante la persistente negativa del acusado.

El juicio oral desplegado contra el recurrente se limitó a la lectura de instrumentales. Así, tras el acopio de su declaración, se procedió con la



lectura de documentales, para pasar a la etapa de requisitoria oral, alegatos finales, defensa material y, ulteriormente, la emisión de la resolución final (sentencia).

**Décimo.** Además, es menester precisar que la sentencia se sustenta en lo declarado por María Ana Cungiriachi García, madre del encausado recurrente, quien concurrió a brindar su declaración a nivel de instrucción (foja 232), diligencia en la que se advierte que el órgano jurisdiccional omitió de manera flagrante comunicar a dicha parte el derecho que le asiste en su calidad de familiar directo (ascendiente), conforme lo normado en el artículo 141 del Código de Procedimientos Penales. Situación que vicia el tenor a dicha declaración restándole valor probatorio.

**Decimoprimer.** Conforme lo expuesto se advierte la vulneración al deber de esclarecimiento que rige el proceso, el mismo que se erige en función a las exigencias del caso concreto, esto es, a lo que se desprende de las actuaciones probatorias y de las afirmaciones de las partes procesales, cuya verificación corresponde al Tribunal sentenciador<sup>4</sup>. La prueba actuada no permite sustentar la absolución de los acusados ni tampoco establecer su culpabilidad; por el contrario, representa la nulidad de la recurrida.

En tal sentido, resulta sustancial la concurrencia de los testigos impropios Exequiel Antonio Alva León e Hildebrando Alberca García a efectos que brinden mayores detalles respecto al *factum* incriminado en cuanto a la participación del encausado, así como respecto a los cuestionamientos de la defensa. Para tal fin, el órgano jurisdiccional deberá adoptar los mecanismos necesarios para su concurrencia, así como, la confrontación entre el encausado y los órganos de prueba en los extremos en que se presenten contradicciones.

---

<sup>4</sup> SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso Nulidad N.º 544-2019/ÁNCASH, del seis de noviembre de dos mil diecinueve. Fundamento jurídico octavo.



**Decimosegundo.** Es menester precisar que, en el análisis de la prueba, la Sala Superior deberá considerar que a nivel de jurisprudencia se precisó que dada la naturaleza y circunstancias que rodean la comisión del delito, resulta necesaria la recopilación y análisis no solo de prueba directa sino también indiciaria (tales como el indicio de presencia u oportunidad física, indicio de conocimiento, indicio de vinculación, indicio de mala justificación, entre otros). Así, esta Sala Suprema mediante ejecutoria vinculante<sup>5</sup> delimitó los parámetros para la correcta aplicación de la prueba indiciaria cuyo objetivo no es directamente el hecho constitutivo del delito, sino otro hecho intermedio, que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico que existe entre los hechos probados y los que se tratan de probar.

Estos indicios deberán ser concurrentes, plurales, relacionados, compatibles y convergentes entre sí, capaces de establecer, mediante inferencia cierta, el hecho base, aun frente a la existencia de contrapruebas, directas o indirectas (contraindicios), que permitan negar el hecho típico probado o permitan colegir un *factum* alternativo.

**Decimotercero.** Por otro lado, respecto a la presunta omisión por parte de la Sala Superior frente a la excepción de prescripción de la acción penal planteada por la defensa, del estudio de autos se verifica que, en su oportunidad, el órgano jurisdiccional resolvió y descartó el citado planteamiento, conforme fluye de la Resolución N.º 76, del veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno (foja 891), en la cual se concluyó en la vigencia de la acción penal contra el acusado Abad Cungariachi en aplicación de los plazos ordinarios y extraordinarios de la prescripción, considerando el *quantum* de la pena prevista para el delito incoado (quince años). El agravio en este extremo no es de recibo.

**Decimocuarto.** En atención a lo expuesto corresponde la anulación de la

---

<sup>5</sup> SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia. Recurso de Nulidad N.º 1912-2005/Piura, del seis de septiembre de dos mil cinco.



sentencia recurrida y el desarrollo de un nuevo juicio oral a cargo de otro Colegiado Superior, donde deberá considerarse lo expuesto en la presente ejecutoria suprema; así como, materializarse las actuaciones probatorias descritas y las que resulten necesarias para el correcto esclarecimiento de los hechos, de conformidad con lo normado en el numeral 1, del artículo 298, del Código de Procedimientos Penales.

Estando a lo resuelto en la presente causa y encontrándose el acusado Abad Cungariachi recluso en establecimiento penitenciario, corresponde disponer su inmediata libertad bajo el cumplimiento de reglas de conducta que garanticen su sujeción en el desarrollo del nuevo juicio oral.

### **DECISIÓN**

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

- I. **DECLARARON NULA** la sentencia del quince de octubre de dos mil veintiuno (foja 953) emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que condenó al encausado **Juan Bautista Abad Cungariachi** como autor del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado, a ocho años de pena privativa de libertad, inhabilitación por el plazo de cinco años, ciento ochenta días-multa y fijó en S/5000,00 (cinco mil soles) el monto por concepto de reparación civil.
- II. **MANDARON** el desarrollo de un nuevo juicio oral a cargo de Colegiado Superior distinto, que deberá atender a los argumentos esgrimidos en la presente.
- III. **SE ORDENE** la inmediata libertad del encausado **Juan Bautista Abad Cungariachi**, la cual se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención y/o prisión preventiva, u otra condena a pena privativa de libertad efectiva dictada por autoridad competente, contra el antes mencionado; oficiándose VÍA FAX a la



Sala Penal de origen para tal efecto.

- IV. IMPUSIERON** contra el encausado **Juan Bautista Abad Cungariachi**, mandato de comparecencia con restricciones sujeto a las siguientes restricciones: **a)** prohibición de alejarse del lugar de su residencia, sin autorización del juez; **b)** comparecer personal y obligatoriamente cada treinta días a la Sala Superior, para informar y justificar sus actividades, así como firmar el cuaderno respectivo y/o el registro en el control biométrico; **c)** presentarse al nuevo juzgamiento las veces que el Tribunal Superior lo requiera. Todo ello bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento.
- V.** Se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley y se haga saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

Intervinieron los magistrados Núñez Julca y Coaguila Chávez, por licencia de las juezas supremas Castañeda Otsu y Pacheco Huancas, respectivamente.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

NÚÑEZ JULCA

**BROUSSET SALAS**

GUERRERO LÓPEZ

COAGUILA CHÁVEZ

RBS/ycll