Tráfico ilícito de drogas-tráfico de insumos químicos y productos.
Sumilla. La imputada pretende en sede suprema se revoque la pena impuesta por el Tribunal Superior; sin embargo, postula agravios ya analizados y motivados adecuadamente, por dicho Tribunal.

Lima, diecisiete de diciembre de dos mil veinte

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la procesada **Gladys Zender Ortega Justiniano** contra la sentencia del veinte de diciembre de dos mil dieciocho (foja ochocientos cuarenta y cuatro), que la condenó como autora del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de tráfico ilícito de insumos químicos y productos, en perjuicio del Estado, previsto y sancionado en el artículo 296-B del Código Penal; y como tal le impusieron diez años de pena privativa de libertad, ciento veinte días-multa y fijó en cuatro mil soles el monto por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo **BERMEJO RÍOS**.

CONSIDERANDO

HECHOS MATERIA DE PROCESO

Primero. El Ministerio Público, en su dictamen fiscal[1], estableció los siguientes hechos:

> Con fecha 19 de octubre de 2011, personal policial del Departamento de Operaciones Tácticas de la Jungla-DEPOES 01-IA "GOATJ" de Tingo María, con la participación del representante del Ministerio Público realizó un operativo helitransportado de interdicción al tráfico ilícito de drogas en el Caserío de Guayabal del Centro Poblado de Cayucu, distrito de Monzón, provincia de Humalíes-Huánuco, al tener

[1] Fojas 408 a 421.

conocimiento por información confidencial de los canales de inteligencia, que presuntos traficantes de droga estarían acopiando insumos químicos fiscalizados para la elaboración de drogas ilícitas. Una vez, presentes en el lugar antes mencionado, se ubicó un inmueble construido de material rústico en cuyo interior se halló seis cilindros de metal de color azul (con capacidad para 50 galones cada uno), conteniendo en su interior una sustancia líquida amarillenta al parecer IQPF (kerosene), haciendo un peso total de 180 kilogramos aproximadamente; quince bolsas de papel de color beige (bolsa de cemento), conteniendo en su interior una sustancia blanquecina granulada, al parecer insumo químico oxido de calcio (cal), haciendo un peso total de 750 kilogramos aproximadamente, del cual se extrajo una pequeña muestra y se le asignó como muestra 3 (M=3); veinte galoneras de color azul (con capacidad de 10 galones cada uno) conteniendo en su interior una sustancia liquida amarillenta, al parecer IQ (gasolina) sumando un peso total de 600 kilogramos aproximadamente, tomando una pequeña muestra y asignándole como muestra 4 (M=4). Continuando con el registro domiciliario sobre una mesa de madera se halló una bolsa plástica de color blanco que contenía en su interior tres cuadernillos de apuntes, un recibo de suministro de energía eléctrica N.° 961-01990517-Electrocentro, distrito de Monzón-Humalíes, el cual indica el nombre de la acusada Gladys Zender Ortega Justiniano y diversos documentos de interés policial. Posteriormente, a inmediaciones de la vivienda, entre la espesa vegetación (maleza) se encontró la primera caleta, en la que se halló un saco de polietileno, de color blanco, que contenía en su interior cuarenta envases, los mismos que contenían una sustancia incolora, al parecer IQPF (ácido muriático) con un peso total de 40 kilogramos aproximadamente, del cual se tomó una muestra y se le asignó el número 1 (M=1); asimismo, a unos treinta metros aproximadamente del citado inmueble se ubicó entre la maleza una segunda caleta, en la que se halló nueve sacos de polietileno, de color blanco, que contenida en su interior cuarenta envases, respectivamente (con un peso de 40 kilogramos aproximadamente cada uno) que contenían en su interior una sustancia liquida incolora al parecer IQPF (ácido

muriático) haciendo un total de 360 kilogramos aproximadamente; diez cajas de color beige (en cuyo interior se halló bolsas de plástico de color blanco cada uno con un peso de kilogramos) que contenían en su interior una sustancia liquida blanquecina, al parecer IQPF (ácido muriático), con un peso total de 200 kilogramos, tomándose la muestra asignada como (M=2), insumos químicos fiscalizados, que por ser imposible su traslado y de acuerdo a la normatividad vigente que reprime el tráfico ilícito de drogas fueron destruidos e incinerados *in situ*.

ANTECEDENTES

Segundo. Mediante sentencia del 16 de mayo de 2016[2], se absolvió de la acusación fiscal a la acusada Gladys Zender Ortega Justiniano[3], por el delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de tráfico ilícito de insumos químicos y productos, en agravio del Estado; ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 296-B del Código Penal –vigente al momento de los hechos–.

2.1. Ante ello, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de nulidad[4] –la misma que fue debidamente fundamentada[5] y admitida[6]–, y es a razón de ello que la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.° 2518-2016, del 13 de febrero de 2017[7], declaró: "Nula la sentencia de vista […] en el extremo que absolvió de la acusación fiscal a Gladys Zender Ortega Justiniano, por el delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado. Ordenaron se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado[8]".

[2] Fojas 675 a 689.
[3] Básicamente por insuficiencia probatoria que vincule a la acusada con los hechos incriminados.
[4] Foja 692.
[5] Fojas 694 a 701.
[6] Fojas 716 a 717.
[7] Fojas 720 a 724.
[8] Con reenvío de la causa.

2.2. Cabe señalar, que los motivos para declarar nula la sentencia, concretamente son los siguientes:

2.2.1. El Tribunal Superior, no efectuó una correcta apreciación de los hechos ni valoró en forma debida el material probatorio existente en autos.

2.2.2. Al momento de efectuar la valoración de la prueba, varió y le dio otra connotación a la declaración brindada en juicio oral por el testigo Abdel Álvarez Apac, pues aseveró que este indicó que su predio se encontraba en el lote seis (donde se efectuó la intervención) y que el lote número dos, de propiedad de la acusada, se encontraba más allá; sin embargo, en el juicio oral (foja 617) en todo momento mencionó que su vivienda era colindante a la de la encausada, pero no recordaba la numeración de los lotes, ni aseguró que lote era el que ocupada la acusada. Indicó que la única persona que podía dar razón del porqué se encontró un recibo de luz a nombre de la encausada en su domicilio era esta, en tanto él ya no vivía en dicho domicilio.

2.2.3. Si bien se cuenta con la declaración testimonial de Rosemarie Sánchez Silva, llevada a cabo en juicio oral, quien precisó que como dueña del grifo Gianella E. I. R. L., le vendió petróleo a la encausada, mas no gasolina ni querosene, ya que no vendía ese producto; no obstante el Tribunal Superior, al momento de valorar dicha declaración, debió tener en consideración otros medios de prueba como: las boletas de venta emitidas por la estación de servicio *supra* en las que se consigna la venta de gasolina de 84 y 90 octanos a nombre de la encausada Gladys Zender Ortega Justiniano.

2.2.4. Al advertirse, las omisiones realizadas por el Colegiado Superior, anula la sentencia que absolvió a la encausada Ortega Justiniano; y ordena que se practiquen las declaraciones testimoniales de Abdel Álvarez Apac y Rosemarie Sánchez Silva, a efectos de que aclaren los puntos señalados en la ejecutoria *submateria*.

DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Tercero. Mediante resolución del 08 de junio de 2018[9], la Sala Mixta Descentralizada Supraprovincial Permanente de Leoncio Prado-Tingo María, resolvió se cumpla con lo ejecutoriado y señaló nueva fecha para el inicio del juicio oral.

3.1. Así, en la sentencia contenida en la Resolución N.° 48, del 20 de diciembre de 2018[10], la Sala Mixta Descentralizada de Leoncio Prado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, falló:

> Condenando a la acusada Gladys Zender Ortega Justiniano [...] como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de tráfico ilícito de insumos químicos y productos, en agravio del Estado; ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 296-B, del Código Penal, vigente a la fecha del hecho. En tal virtud le impusieron diez años de pena privativa de libertad; asimismo, se le fijó la suma de cuatro mil soles, por concepto de reparación civil a favor del Estado, bajo apercibimiento de embargo; y ciento veinte días-multa, a favor del Tesoro Público, a razón del 25% de sus ingresos diarios, ello en la forma previsto en el artículo 44 del Código Penal.

3.2. Los motivos para fundamentar su decisión –responsabilidad penal de la encausada Ortega Justiniano– se basan, en lo siguiente:

> **3.2.1.** Se halló en el interior de su inmueble (en uno de los ambientes destinado a tienda), en posesión de varios insumos químicos fiscalizados con un peso bruto total de 2,430 kilos (ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, kerosene y oxido de calcio); así como el producto químico no fiscalizado (gasolina) con un peso total de 600 kilos; insumos que estaban siendo acopiados, almacenados y camuflados para posteriormente destinarlas a la elaboración ilícita de drogas, hecho ocurrido el 19 de octubre de 2011.

[9] Fojas 736 a 738.
[10] Fojas 844 a 861.

3.2.2. El acta de registro domiciliario, ubicación, hallazgo de IQPF, destrucción e incineración, recojo de muestra y documentos de interés de fojas 23 y siguientes.

3.2.3. Se hallaron tres boletas de color azul, sobre una mesa de madera, con las inscripciones Multiservicios Villavicencio Silva, Ulises; el Recibo N.° 961-01990517 Monzón/Humalíes (Electrocentro), donde se indica el nombre de la sentenciada; así como diversos documentos[11] que acreditan que la encausada compraba gasolina; del cual se infiere al haber encontrado documento de la titularidad de la encausada (varios) en el lugar donde se han encontrado los insumos químicos ilícitos que sirven para la preparación de droga; el lugar intervenido (vivienda y espacios adyacentes) estaba bajo la dirección y responsabilidad de la acusada Gladys Zender Ortega Justiniano, dirección Guayabal.

3.2.4. Del acta de registro domiciliario, ubicación, hallazgo de IQPF, se aprecia que la intervención se ha desarrollado únicamente en un espacio determinado en la que está involucrado no varias viviendas, sino solamente una vivienda.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

Cuarto. La procesada Gladys Zender Ortega Justiniano fundamentó su recurso de nulidad (de fojas 901 al 906), en los siguientes argumentos:

4.1. No se consideró que en efecto el día 19 de octubre de 2011, se realizó un operativo, sin embargo, en autos no existe la orden de operaciones menos aun el plan de operaciones del operativo helitransportado en el caserío de Guayabal.

4.2. No se ha especificado de qué material rústico era el inmueble donde se encontraron los insumos químicos y otros documentos de interés policial, es decir, madera o tierra que es común por dicha localidad; tampoco se consideró que fue a inmediaciones de la

[11] Véase foja 856.

vivienda entre la espesa vegetación (maleza) que se encontraron las caletas.

4.3. No se ha considerado lo que señala el acta de registro domiciliario, ubicación, hallazgo, destrucción y recojo de muestras del inmueble.

4.4. El juzgador no advierte que conforme se tiene en autos (fotografías), la vivienda intervenida (de material rústico-madera) queda a una distancia aproximada de 100 a 200 metros de la vivienda de la acusada, la misma que es de tapial.

4.5. No se ha valorado correctamente la declaración de Abdel Álvarez Apac, ni de Rosemarie Sánchez Silva.

4.6. No se ha valorado las cuatro copias legalizadas, donde se advierte que efectivamente la acusada Gladys Ortega Justiniano era proveedora de combustible (petróleo) de la empresa Vial Monzón.

4.7. No se ha considerado que en el supuesto negado de que la acusada haya adquirido y/o comercializado gasolina, en ese entonces ese producto no constituía insumo químico fiscalizado.

4.8. Se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, estipulado en el artículo 139, inciso 11, de la Carta Magna.

4.9. Para la procedencia de su recurso de nulidad invocó los artículos 292 al 295 del Código de Procedimientos Penales.

DEL DICTAMEN FISCAL SUPREMO

Quinto. La señora fiscal suprema emitió su Dictamen N.º 615-2019-MP-FN-1ªFSP, con fecha 09 de julio de 2019[12], opinando que se declare: no haber nulidad en la sentencia recurrida. Su opinión se basa en los siguientes argumentos:

[12] Fojas 25 a 31 del cuadernillo generado en esta Instancia Suprema.

5.1. Se advierte que tanto la materialidad como la responsabilidad penal de la encausada Gladys Zender Ortega Justiano ha quedado debidamente acreditada con: **i)** el Atestado Policial N.º 04-2012-DIRANDRO PNP, fojas 5 y siguientes; **ii)** el acta de registro domiciliario, ubicación, hallazgo de IQPF, destrucción e incineración, recojo de muestra y documentos de interés de fojas 23 y siguientes; **iii)** el acta de pesaje y lacrado de insumos químicos de fojas 37/38**; iv)** la manifestación de Rosemarie Sánchez Silva a fojas 39/40; **v)** las copias de los vales de crédito N.º 0000007, 000046 y Boleta de Venta N.º 000029 de fojas 41/43; **vi)** el resultado preliminar de análisis químico fojas 45/46; y **vii)** el Dictamen Pericial de Análisis de Insumos Químicos Fiscalizados N.º 203/2011 de fojas 47/48.

5.2. Si bien es cierto la acusada sostuvo que los insumos químicos no fueron encontrados en su poder, menos aún se le intervino en su domicilio, así como refiere que los efectivos policiales allanaron su vivienda y sacaron algunos documentos, llevándolo al lugar donde se encontró los objetos ilícitos, los mismos que la vinculan en el presente proceso; hecho que fue desbaratado ante el material probatorio acopiado durante el proceso.

5.3. Se puede advertir de las declaraciones de la imputada, que no causan convicción y efectivamente carecen de coherencia por cuanto no se ajusta a los hechos que los efectivos policiales sacaron dichos documentos de su vivienda que queda a doscientos metros aproximadamente del lugar donde se halló los insumos químicos ilícitos; declaraciones que deben tomarse como simples justificaciones a fin de evadir su responsabilidad.

5.4. Si bien es cierto con el Decreto Supremo N.º 024-2013-EF, del 21 de febrero de 2013, recién se incluye a la gasolina como producto fiscalizado, ello no le libera de responsabilidad a la imputada, ya que en dicho lugar se encontraron otros insumos químicos en gran cantidad que sí son fiscalizados y son utilizados para la elaboración de drogas ilícitas.

ANÁLISIS

Sexto. El artículo 292 del Código de Procedimientos Penales señala cuáles son las resoluciones recurribles en recurso de nulidad, entre ellos, las sentencias en los procesos ordinarios.

6.1. De otro lado, el artículo 296 del citado cuerpo adjetivo, señala que, admitido el recurso de nulidad, el a quo elevará inmediatamente los autos a la Corte Suprema.

6.2. En el presente caso, el proceso penal incoado a la acusada Gladys Zender Ortega Justiniano, es por el delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de tráfico ilícito de insumos químicos y productos, en perjuicio del Estado; ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 296-B, del Código Penal.

6.3. El referido artículo –vigente al momento de los hechos[13]–, señala concretamente lo siguiente:

> El que, importa, exporta, fabrica, produce, prepara, elabora, transforma, almacena, posee, transporta, adquiere, vende o de cualquier modo transfiere insumos químicos o productos, sin contar con las autorizaciones o certificaciones respectivas, o contando con ellas hace uso indebido de las mismas, con el objeto de destinarlos a la producción, extracción o preparación ilícita de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa.

6.4. En tal sentido, el tipo penal subexamine exige que el sujeto activo actué dolosamente empleando uno de los verbos rectores para el tráfico ilícito de insumos químicos y productos –en el presente caso sería el almacenamiento y la posesión de estos insumos–, y no solo ello, sino que

[13] Artículo incorporado por el artículo 5 de la Ley N.° 29037, publicada el 12 de junio de 2007, la misma que entro en vigencia al día siguiente de su publicación.

además no cuente con la autorización o certificación para la utilización de dichos insumos o contando con ellos hace uso indebido de las mismas, con el objeto de destinarlos a la producción o preparación ilícita de drogas. Es del caso precisar que en este tipo de delitos contra la salud pública el sujeto activo es el Estado.

6.5. Cabe señalar que, en el presente caso, no es materia de discusión la cantidad, calidad o el peso de los insumos incautados a la acusada Gladys Zender Ortega Justiniano, si no determinar la responsabilidad penal o no de esta y la correcta valoración de los medios de prueba actuados durante toda la etapa procesal en el presente juicio.

6.6. Respecto a los argumentos recursivos, en general, se debe mencionar que lo vertido por la defensa se trata de meros argumentos de defensa, pues lo que señala, ya se ha debatido y analizado ampliamente en el *iter* procesal, llegándose a determinar y acreditar la responsabilidad penal de la acusada Gladys Zender Ortega Justiniano, quien si bien es cierto en todo momento del presente proceso (etapa preliminar, etapa instructiva y juicio oral) ha negado los cargos imputados en su contra, sin embargo, ello ha quedado desvirtuado con el amplio acervo probatorio realizado en autos (véase considerandos 7.2 a 7.6. de la sentencia recurrida) que la vinculan con el ilícito penal materia de autos, conclusión arribada sustancialmente por la numerosa documentación encontrada en el inmueble intervenido, que es detallada y analizada de manera adecuada.

6.7. En cuanto al agravio de que no existe en autos la orden de operaciones ni el plan del operativo, menos aún que no se haya determinado el tipo de material rústico del inmueble, es decir de madera o tierra; lo expuesto, no constituye argumentos atendibles

desde que no son exigencias, cuya omisión condicione la realización del tipo penal materia de juzgamiento, ni son requisitos de procedibilidad.

6.8. Respeto al argumento referido a la declaración del ciudadano Abdel Álvarez Apac, es irrelevante para abonar a la pretendida irresponsabilidad de la impugnante y el hecho de haberse encontrado un documento de su titularidad no priva el mérito de los demás documentos hallados. Tampoco se sostiene en el recurso de nulidad, cómo es que la declaración del nombrado Álvarez Apac y la testigo Rosemarie Sánchez Silva desvincularía a la procesada del evento materia de juzgamiento, de tal forma que los argumentos recursivos no pueden ser de amparo.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que la acusada Ortega Justiniano fue condenada por el mismo delito en el año 2010 –véase foja 778–.

6.9. Así las cosas, se enfatiza que de la revisión y análisis del escrito de nulidad presentado por la encausada Ortega Justiniano se verifica que sus agravios se dirigen específicamente al cuestionamiento de la evaluación probatoria que realizó el Tribunal de Instancia y no precisa elemento de prueba alguno u actuación probatoria que no se haya valorado y que sea relevante, como para por lo menos analizar una posible nulidad de la sentencia materia de alzada.

6.10. Respecto a lo señalado por la defensa, que en el año 2011, la gasolina no se consideraba como insumo químico fiscalizado[14], empero, en su propiedad no solo se encontró ello, sino varios insumos químicos fiscalizados con un peso bruto total de 2,430 kilos (ácido clorhídrico,

[14] Es con el Decreto Supremo N.° 024-2013-EF, del 21 de febrero de 2013 que recién se incluye a la gasolina como producto fiscalizado.

ácido sulfúrico, kerosene y oxido de calcio)[15]; los mismos que estaban siendo acopiados, almacenados y camuflados para su posterior utilización en la elaboración ilícita de drogas. Siendo esto así, estando a la señalado precedentemente, debe confirmarse la sentencia materia de alzada.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, de conformidad con el dictamen emitido por el fiscal supremo en lo penal, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veinte de diciembre de dos mil dieciocho (foja ochocientos cuarenta y cuatro), que condenó a Gladys Zender Ortega Justiniano, como autora del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de tráfico ilícito de insumos químicos y productos, destinados al tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado, previsto y sancionado en el artículo 296-B del Código Penal; y como tal le impusieron diez años de pena privativa de libertad, ciento veinte días-multa y fijó en cuatro mil soles el monto por concepto de reparación civil, con lo demás que contiene. Se haga saber a las partes apersonadas en esta Suprema Instancia, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y archívese el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

BERMEJO RÍOS

BR/rjpd

[15] Los cuales se encontraban regulados en la Ley N.º 28305, la misma que fue modificada por la Ley N.º 29037 (que adicionó el artículo 296-B) con fecha 01 de junio de 2007.