

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1531 -2009

LIMA

-1-

Lima, diecisiete de marzo de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; el recurso de nulidad interpuesto por la Fiscal Superior contra la sentencia de fojas nueve mil quinientos veintisiete, del veinticinco de setiembre de dos mil ocho, que condenó a Porfirio Elias Tolentino Florentino por delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado a cinco años de pena privativa de libertad efectiva, ciento ochenta días multa, e inhabilitación por el periodo de dos años, y fijó en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Rigoberto Gregorio Orizano Acosta contra la sentencia de fojas nueve mil quinientos ochenta, del dieciséis de octubre de dos mil ocho, que lo condenó por delito de peligro común - tenencia ilegal de arma de fuego; y por delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, a veinticinco años de pena privativa de libertad efectiva, trescientos sesenta días multa e inhabilitación por el periodo de dos años, así como fijó en trescientos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar en forma solidaria con los demás sentenciados a favor del Estado; y el recurso de nulidad interpuesto por la encausada Norka Olimpia Robles Altamirano contra la resolución de fojas nueve mil trescientos veinticinco, del doce de mayo de dos mil ocho, que declaró improcedente la solicitud de variación de mandato de detención por el de comparecencia que solicitó en el proceso que se le sigue por delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; de conformidad en parte con lo dictaminado por el Fiscal Supremo en lo- Penal; y **CONSIDERANDO**:

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1531 -2009

LIMA

-2-

Primero: Que la Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas nueve mil quinientos setenta y siete cuestiona el quantum de la pena impuesta al encausado Tolentino Florentino porque el Tribunal no atendió a la gravedad del injusto, pese a que se trata de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas a nivel internacional, así como porque el encausado negó los cargos que se le imputan y no colaboró con el esclarecimiento de los hechos, por lo que corresponde incrementarle prudencialmente la pena impuesta.

Segundo: Que el encausado Rigoberto Gregorio Orizano Acosta en su recurso fundamentado de fojas nueve mil quinientos noventa y seis alega lo siguiente: i) que el Colegiado Superior lo condenó sin que existan fehacientes elementos probatorios que acrediten que pertenece a una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas, pues sólo estimó que el apelativo de "campeón" -quien sería él supuestamente- aparece en la agenda de Portella y no tomó en cuenta que ningún coprocesado lo reconoció físicamente como la persona con el apelativo de "campeón", máxime si en su instructiva de fojas cuatro mil setecientos sesenta y siete el encausado Peña Zamudio refirió haber presentado a "campeón" a Osear Rodríguez, reconociendo que "campeón" no es él; que el apelativo de "campeón" es atribuido a varias personas como Jorge Ramírez Rúa o Juan Manuel; ii) que respecto al delito de tenencia ilegal de armas no se ha valorado que no vivía en el inmueble donde se encontró la referida arma. Tercero: Que la encausada Norka Olimpia Robles Altamirano en su recurso formalizado de fojas nueve mil trescientos veintinueve vuelta señala que corresponde variar el mandato de detención por el de comparecencia porque no concurren copulativamente los tres requisitos exigidos por el artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal, más

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1531 -2009

LIMA

-3-

aún si Osear Rodríguez -la única persona que la sindicó- se retractó y manifestó que no la conoce. **Cuarto:** Que, según la acusación fiscal de fojas siete mil trescientos sesenta y uno, el personal policial al obtener información de carácter confidencial por acciones de inteligencia sobre el funcionamiento de una organización dedicada a las actividades de tráfico ilícito de drogas a nivel internacional, cuyo ámbito de operaciones se ubicaba en diferentes localidades de Huánuco, conjuntamente con el representante del Ministerio Público, efectuó diversos operativos destinados a desbaratar la organización; que es así que el siete de agosto de mil novecientos noventa y ocho, en Huánuco, en la localidad de Palo Huimba - Monzón, intervienen infraganti al encausado Porfirio Elías Tolentino Florentino, quien se dedicaba al procesamiento de pasta básica de cocaína en un laboratorio clandestino y se incautó un aproximado de nueve kilogramos con trescientos gramos de pasta básica de cocaína, y ciento sesenta y siete kilogramos con ciento veintinueve gramos de clorhidrato de cocaína, además se halló diversos utensilios e implementos de orden logístico empleados en el procesamiento de droga; que, paralelamente, en la ciudad de Huánuco el personal de la OINT -DIRANDRO intervino la vivienda ubicada en la Urbanización "Fonavi-uno", manzana "F", lote nueve, de propiedad del imputado Rigoberto Gregorio Orizano Acosta (a) "campeón", de quien se tenía conocimiento que era el encargado de conseguir la pasta básica de cocaína, los insumos químicos fiscalizados, así como de contratar a los peones ordenando el traslado del laboratorio clandestino desde la provincia de Huaraz hasta el distrito de Puente Piedra - Lima, y de este lugar a la localidad de Palo Huimba - Huánuco; que, posteriormente, el catorce de agosto de mil novecientos

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1531 -2009

LIMA

-4-

noventa y ocho, al intervenir a Néstor Rosario Silva, éste refirió que en el inmueble de Rigoberto Gregorio Orizano Acosta tenía guardada una pistola marca "Taurus" calibre nueve milímetros, lo que se comprobó al constituirse a dicho inmueble, mientras que la encausada Norka Robles Altamirano era la abastecedora de alcaloides para el tráfico ilícito de drogas. **Quinto:** Que, respecto al quantum de la pena impuesta al encausado Porfirio Elías Tolentino Florentino, si bien el Tribunal Superior tuvo en cuenta las condiciones personales del imputado valoró erróneamente el criterio de la responsabilidad restringida puesto que el encausado no es menor de veintiún años conforme lo exige el artículo veintidós del Código Penal, así como omitió tener en cuenta la gravedad del delito cometido y el grado de participación del encausado, máxime si éste fue detenido en flagrancia, cuando se encontraba elaborando pasta básica de cocaína en un laboratorio clandestino, donde según el acta de pesaje y descarte de droga que firmó de fojas dos mil cuatrocientos veintitrés, se halló ciento sesenta y siete kilogramos con ciento veintinueve gramos de peso bruto de clorhidrato de cocaína, nueve kilos con trescientos gramos de peso bruto de pasta básica de cocaína y diversos utensilios e implementos empleados en la elaboración de la droga; que atendiendo a que se acogió a la conclusión anticipada de los debates orales -véase fojas nueve mil quinientos veinticinco-, en aplicación del Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis sólo corresponde reducir la pena hasta en un séptimo, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, por lo que la sanción estimada no observa proporción con los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad jurídica contemplados en los artículos segundo y octavo del

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1531 -2009

LIMA

-5-

Título Preliminar del Código Penal, pues es muy indulgente para sancionar la responsabilidad penal en esta clase de delitos previstos en el inciso siete del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal; que, en consecuencia, debe incrementarse la pena. **Sexto:** Que para determinar la responsabilidad penal del encausado Rigoberto Gregorio Orizano, el Tribunal Superior no sólo tomó en cuenta el hecho que aparezca en la agenda de su coimputado Fernando Portella, sino que examinó íntegramente todos los medios probatorios actuados, tales como: i) la declaración en sede preliminar y sumarial de Oscar Rodríguez Gómez alias "Turbo" de fojas mil cuatrocientos noventa y uno y tres mil doscientos setenta y dos, respectivamente, quien señaló a Orizano Acosta alias "campeón" como la persona encargada de acopiar en Cachicoto la pasta básica de cocaína e insumos químicos, quien incluso le entregó cien mil dólares americanos para que adquiriera doscientos kilos de pasta básica para trasladarla a la ciudad de Lima; ii) la manifestación de José Antonio Aguilar Veintemilla de fojas mil quinientos, el mismo que confirmó que Oscar Rodríguez Gómez le entregó el dinero a "campeón" para el procesamiento de clorhidrato de cocaína, y mencionó que a Rigoberto Gregorio Orizano Acosta lo conoce como "campeón", y lo reconoció en la fotografía que se le puso a la vista; iii) la manifestación policial de Josee Antonio Almonosi Yauri de fojas mil quinientos ochenta y cuatro, quien afirmó conocer a Rigoberto Gregorio Orizano alias "campeón", al que se le presentó en una vista fotográfica, que lo conoció quince días antes de la intervención policial; iv) la manifestación policial de Juan Anselmo Trujillo López de fojas mil quinientos noventa, quien expresó que la persona que se le mostró en la fotografía lo conoce con el apelativo "campeón", al cual conoció de vista

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1531 -2009

LIMA

-6-

desde mil novecientos noventa y dos, respecto del cual tiene referencias por los habitantes del pueblo de Cachicoto que "campeón" se dedica al narcotráfico; v) el acta de reconocimiento de Raymundo Juan Ramírez Vega de fojas dos mil cuatrocientos noventa y tres quien reconoce a la persona que se le muestra a la vista en una fotografía cómo "campeón", lo conoció dos días antes de que lo intervengan, tomando conocimiento en la DIRANDRO que se llama Rigoberto Gregorio Orizano Acosta; y vi) la declaración instructiva de Germán Fernando Peña Zamudio, de nacionalidad colombiana de fojas cuatro mil setecientos cincuenta y siete, quien refirió que no llegó a conocer al tal "campeón" pero que tenía conocimiento que éste le compraba la mercadería a Gerson en Cachicoto; que el argumento de que ningún coprocesado lo ha reconocido físicamente resulta inconsistente porque como se ha señalado en este fundamento jurídico fue reconocido por sus coimputados al mostrárseles su fotografía. **Sétimo:** Que, respecto a la tenencia ilegal de arma, ésta se acredita con el acta de registro domiciliario e incautación de fojas dos mil cuatrocientos ochenta y dos, en presencia del Fiscal, que da cuenta de la diligencia realizada en la urbanización Fonavi uno, en el tercer piso, donde se encontraba como inquilina la esposa de Orizano Acosta, Gladys Miraval Gonzales, e hijos, lugar donde se halló una pistola de marca Taurus de número de serie KQG-cero cero tres cuatro cuatro calibre nueve milímetros, corto, color negro con una cacerina abastecida con quince cartuchos en buen estado de conservación; que, en definitiva, existen suficientes elementos probatorios que acreditan fehacientemente la responsabilidad penal del encausado. **Octavo:** Que, en cuanto a la medida cautelar personal impuesta a la encausada Norka Olimpia Robles Altamirano,

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1531 -2009

LIMA

-7-

si bien para imponer mandato de detención se exige la concurrencia copulativa de los supuestos establecidos en el artículo ciento treinta y cinco del Código Penal, para efectos de valorar si corresponde variar dicha medida es de rigor la observancia del último párrafo del artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal, modificado por Ley número veintisiete mil doscientos veintiséis, que estatuye que la variación del mandato de detención procede siempre y cuando existan nuevos actos de investigación que pongan en cuestión la suficiencia probatoria que dieron lugar a la medida, lo cual no se presenta en el caso sub judice, en tanto que su encausado Oscar Rodríguez Gómez no supo explicar porqué el nombre de Norka Robles estaba consignado en su agenda si ahora dice no conocerla, máxime si en el domicilio de la ex pareja de éste -la coimputada Ventura Rodríguez- se halló un recibo telefónico a nombre de la recurrente -véase fojas nueve mil cincuenta- y que la encausada ha sido declarada reo ausente eludiendo la acción de la justicia. Por estos fundamentos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas nueve mil quinientos veintisiete, del veinticinco de setiembre de dos mil ocho, que condenó a Porfirio Elias Tolentino Florentino por delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado. **II. Declararon HABER NULIDAD** en el extremo que le impone cinco años de pena privativa de libertad; reformándola: le **IMPUSIERON** trece años de pena privativa de libertad la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el once de agosto de mil novecientos noventa y ocho hasta el dieciséis de marzo de dos mil uno y desde el veinticinco de setiembre de dos mil ocho, vencerá el veinte de febrero de dos mil diecinueve. **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en la

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1531 -2009

LIMA

-8

sentencia de fojas nueve mil quinientos ochenta, del dieciséis de octubre de dos mil ocho, que condenó a Rigoberto Gregorio Orizano por delito de peligro común - tenencia ilegal de arma de fuego y por delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, a veinticinco años de pena privativa de libertad efectiva, trescientos sesenta días multa e inhabilitación por el periodo de dos años, así como fijó en trescientos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar en forma solidaria con los demás sentenciados a favor del Estado. **IV. Declararon NO HABER NULIDAD** en la resolución de fojas nueve mil trescientos veinticinco, del doce de mayo de dos mil ocho, que declaró improcedente la solicitud de variación de mandato de detención por el de comparecencia solicitado por Norka Olimpia Robles Altamirano, en el proceso que se le sigue por delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO