

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1902-2012

ANCASH

Lima, veinticinco de junio de dos mil trece.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por el señor Fiscal de la Segunda Fiscalía Superior en los Penal de Ancash y por los encausados don Anibal López Moreno y don David Fernández Cadillo; con los recaudos que se adjuntan al principal, decisión que se adopta bajo la ponencia del señor Salas Arenas, Juez de la Corte Suprema de Justicia de la República.

1. DECISIÓN CUESTIONADA:

La sentencia de seis de marzo de dos mil trece, emitida por la Sala Superior de vacaciones de Huaraz (folios trescientos treinta y seis a trescientos cincuenta y cuatro), que condenó a don Anibal López Moreno y a don David Fernández Cadillo como autores del delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de posesión y transporte, en agravio del Estado y como a tales les impuso once años de pena privativa de libertad, ciento veinte días multa y fijó en tres mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del agraviado. Asimismo, reservó el juzgamiento al acusado Helton Nik López Moreno.

2. SÍNTESIS DE LOS FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE NULIDAD:

2.1. De los procesados

Sostienen que no existe medio probatorio alguno que compruebe la intervención del sentenciado López Moreno en la entrega de la droga, lo que se acredita con las declaraciones testimoniales de doña Teodora Miranda y don Ernesto Ortega durante el juicio oral, por lo que la agravante prevista en el artículo doscientos noventa y siete del Código Penal no se configura, dado que el tipo requiere el conocimiento previo del acuerdo.

2.2. De la Fiscalía Superior:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1902-2012

ANCASH

Señala que los fundamentos del Colegiado Superior para desvincularse del numeral seis del artículo el artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, atentan contra la garantía a la debida motivación puesto que, contiene argumentos incongruentes, dado que en el ítem diez se indica que no se llegó a determinar la participación del procesado López Moreno, condenando los sentenciados por lo establecido en el segundo párrafo del artículo doscientos noventa y seis, mientras que en el ítem seis punto once, se sostiene que el citado encausado se encuentra implicado en la comisión de los hechos imputados.

3. HECHOS IMPUTADOS:

Conforme aparece de la acusación (folios doscientos cincuenta y uno a doscientos cincuenta y cuatro) el nueve de julio de dos mil diez a las nueve horas con cuarenta minutos, personal policial que se encontraba realizando un operativo en el lugar denominado Ultupuquio, distrito de Chavín de Huantar, en Huari, en la carretera vía de penetración Catac-Huari (a la altura de los kilómetros treinta y cinco y sesenta), intervino el vehículo de placa de rodaje UO-cuatro mil trescientos cincuenta y dos, de propiedad de la empresa de transporte de pasajeros "Chavín Imperial" conducido por don Edwin Alberto Abarca Rivera, encontrando en el asiento treinta y nueve, ocupado por el procesado Fernández Cadillo, junto al asiento del procesado López Moreno, un paquete precintado con cinta de embalaje color beige, en forma de ladrillo, en cuyo interior había una sustancia blanquecina polvorienta seca, que una vez decomisada, sometida a la prueba de orientación, descarte y pesaje, dio como resultado, positivo para clorhidrato de cocaína, lo que se corroboró con el análisis preliminar químico de droga (folio cincuenta), con un peso neto de un kilogramo. Ambas personas reconocieron haber transportado dicha droga desde la selva con destino a la ciudad de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1902-2012

ANCASH

Lima. La Fiscalía declara que el procesado don Helton Nik López Moreno sería el propietario de la droga.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL:

En el dictamen de los folios veintidós a veintiséis, el señor Fiscal Supremo opina porque se declare no haber nulidad en la sentencia en el extremo que condenó a los procesados López Moreno y Fernández Cadillo; y haber nulidad en cuanto se reservó el proceso contra el encausado don Helton Nick López Moreno y reformándola se le absuelva de los cargos imputados en su contra.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL

Teniendo en cuenta la data de la imputación penal, según la acusación fiscal y considerando la pena conminada para el delito imputado y lo previsto en los artículos ochenta y último párrafo del artículo ochenta y tres del Código Penal, a la fecha, la acción penal se encuentra vigente.

SEGUNDO: SUSTENTO NORMATIVO

2.1. El numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, establece que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

2.2. El artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales regula el contenido de la sentencia condenatoria precisando que deban apreciarse las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo, así como el monto de la reparación civil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1902-2012

ANCASH

2.3. El artículo doscientos ochenta y cuatro del mismo Código, establece los presupuestos absolutorios, siendo así, que el hecho imputado no se ha realizado, que las pruebas han demostrado la inocencia del acusado, o resultan insuficientes para establecer su culpabilidad.

2.4. El segundo párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal sanciona la conducta del que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito, con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa.

2.5. El numeral seis del artículo doscientos noventa y siete del citado Código establece que la pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme a los numerales unos, dos, cuatro, cinco y ocho del artículo treinta y seis cuando el hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.

2.6. El tercer párrafo del fundamento décimo del Acuerdo Plenario N° 3-2008, de dieciocho de julio de dos mil ocho prescribe que *"El agente, en consecuencia, ha de haber realizado aquellas conductas que, además del mero acto de traslado de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o precursores, significan un nexo más intenso, aún cuando ocasional, con los individuos que condicionan y están alrededor de la concreción o materialización del transporte, de suerte que permita concluir que su rol no es meramente periférico o marginal sino, al menos, de cierta entidad, en la finalidad y efectividad del transporte. En ese caso el agente ya no sería un mero "correo de drogas" sino un coautor incurso en el sub tipo agravado del inciso 6) artículo 297° del Código Penal, y como tal deberá ser sancionado"*.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1902-2012

ANCASH

2.7. El Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116, de dieciséis de noviembre de dos mil siete, regula los alcances de la desvinculación procesal.

TERCERO: ANÁLISIS DEL CASO SUB MATERIA

3.1. La apreciación judicial de las pruebas para formar convicción, resulta un aspecto importante que debe observarse en la decisión judicial; así, la sentencia condenatoria debe fundarse en la suficiente actividad probatoria de cargo que genere certeza tanto del hecho punible como de la responsabilidad penal del encausado, por ello, la evaluación probatoria efectuada por el órgano jurisdiccional debe ser integral ameritando los elementos de cargo y de descargo aportados por las partes durante el desarrollo del proceso.

3.2. Conforme aparece de lo actuado, existen pruebas de cargo que permiten establecer su responsabilidad en los hechos materia de imputación, debiendo tenerse en cuenta que el cuestionamiento efectuado por los mismos a la condena no es claro y en todo caso, pretendería cuestionar la configuración de la agravante, situación sobre la cual también se ha pronunciado la Sala Superior.

3.3. Así, conforme aparece del acta de registro vehicular y comiso (folio treinta) efectivos de la Policía Nacional intervinieron el ómnibus de placa de rodaje UO-cuatro mil trescientos cincuenta y dos de la empresa de transportes "Chavín Imperial", encontraron en su interior un paquete que contenía una sustancia blanquecina la que al ser sometida a examen dio positivo para clorhidrato de cocaína (folio cincuenta).

3.4. Se ha probado que los procesados viajaban en la indicada unidad vehicular, conforme aparece de los boletos de viaje de los folios sesenta y dos y sesenta y tres; asimismo, López Moreno reconoció que se encontraba transportando droga con destino a la ciudad de Lima y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1902-2012

ANCASH

recibiría una contraprestación por ello, y para llevar adelante esa conducta, contactó con el procesado Fernández Cadillo.

3.5. Por su parte este encausado tanto a escala policial como en la instrucción reconoció haber aceptado acompañar a López Moreno para transportar la droga pues le pagaría todo sus gastos. Si bien durante el juicio oral negó lo indicado, no se aprecia coherencia en su tesis defensiva.

3.6. Adicionalmente, las declaraciones testimoniales señaladas por la defensa no descartan la imputación, por lo que los cuestionamientos a la evaluación probatoria carecen de sustento, más aún si conforme se aprecia en la sentencia cuestionada, se cumplió con fundamentar las razones que justifican la condena.

3.7. La Sala Superior sustentó la desvinculación en que no existieron suficientes elementos que acrediten la participación del encausado don Helton Nick López Moreno en los hechos objeto del proceso; por lo que la agravante del numeral seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal no se configura.

3.8. Cabe mencionar que se evidencia efectivamente que solo existe una sindicación respecto a la intervención de este procesado en los hechos, la que no se encuentra corroborada con pruebas de cargo que generen certeza sobre la imputación en su contra.

3.9. Por ello, no se configura la agravante especial por la que acusó el Ministerio Público, encontrándose la desvinculación arreglada a ley.

3.10. Al no existir pruebas de cargo idóneas y suficientes indicios que permitan sustentar firmemente una acusación contra el procesado don Helton Nick López Moreno, no se puede continuar con el procesamiento, aunque no se hizo presente deviene el juzgamiento, posible emitir decisión absolutoria, máxime si el cuestionamiento efectuado por el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1902-2012

ANCASH

Ministerio Público habilita el pronunciamiento de esta Instancia y la Fiscalía Suprema se ha pronunciado en el indicado sentido.

3.11. Respecto a la incongruencia en la motivación señalada por la Fiscalía Superior se debe tener presente que no se trata de vicio absoluto, insubsanable o suficiente para declarar la nulidad íntegra de la resolución, puesto que implica un tema periférico que no repercute en el sentido de la decisión, mas aun si se verificó la falta de elementos que permitan sustentar la participación de un tercer agente en los hechos.

3.12. Con relación a la pena impuesta respecto al sentenciado López Miranda, es de resaltar que es original de Huánuco, cuenta con tercer grado de educación secundaria y tenía treinta y tres años de edad al momento de la intervención, aunque carece de antecedentes penales, su participación en los hechos ha sido directa; por lo que debe mantenerse la pena impuesta.

3.13. En relación al sentenciado Fernández Cadillo, es original de Huánuco, cuenta con segundo grado de educación secundaria, y al momento de la intervención tenía dieciocho años de edad, advirtiéndose una causa de atenuación de pena conforme lo prescrito por el artículo veintidós del Código Penal, debiendo por tanto reducirse prudencialmente la pena.

DECISIÓN:

Por ello, de conformidad con la Fiscalía Suprema en lo Penal, impartiendo justicia a nombre del Pueblo, los miembros integrantes de la Sala Penal Permanente, **ACORDAMOS DECLARAR:**

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia de seis de marzo de dos mil trece, emitida por la Sala Superior de vacaciones de Huaraz (folios trescientos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1902-2012

ANCASH

treinta y seis a trescientos cincuenta y cuatro), que condenó a don Aníbal López Moreno y a don David Fernández Cadillo como autores del delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de posesión y transporte, en agravio del Estado e impuso al sentenciado López Moreno once años de pena privativa de libertad y fijó en tres mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil.

II. HABER NULIDAD en la sentencia en cuanto impuso al sentenciado Fernández Cadillo once años de pena privativa de la libertad y **REFORMÁNDOLA** imponer seis años de privación de libertad que vencerá el ocho de julio de dos mil dieciséis.

III. Por mayoría, NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que impuso a los sentenciados ciento veinte días-multa.

IV. HABER NULIDAD en la sentencia en cuanto reservó el juzgamiento del acusado don Helton Nik López Moreno, y **REFORMÁNDOLA** lo **ABSOLVIERON** de los cargos formulados en su contra por delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de posesión y transporte, en agravio del Estado, disponiendo el archivo definitivo del proceso en este extremo y la anulación de los antecedentes generados en su contra. Interviene el señor Juez Supremo Rozas Escalante, por licencia de la señora Jueza Suprema Tello Gilardi.-

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

ROZAS ESCALANTE

JS/sd

05 FEB 2014

8

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1902-2012

ANCASH

EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS, EN CUANTO A COMPURGAR LA PENA DE MULTA IMPUESTA A LOS ENCAUSADOS POR RAZÓN DE LA DETENCIÓN QUE VIENEN SUFRIENDO, TIENE EL FUNDAMENTO SIGUIENTE:

PRIMERO: DE LA PENA DE MULTA

1.1. En el sentido del artículo cuarenta y siete del Código Penal, resulta relevante tener en cuenta los siguientes aspectos:

i) El primer párrafo del citado dispositivo, no hace sino demostrar que la privación de la libertad decidida *intra* proceso penal, al decretarse mandato de detención, reviste importancia gravitante para la ejecución y descuento del *quantum* de la pena privativa de libertad que se fijará en el estadio resolutivo del proceso penal, incidiendo en el *quantum* de pena impuesta a razón de un día de prisión preventiva por un día de cumplimiento de prisión sentencial.

ii) Por mandato del segundo párrafo del referido artículo, la pena privativa de libertad, también surtirá efectos compensatorios y en su caso cancelatorios sobre la pena de día-multa, conforme a lo estipulado en dicha norma ("*Si la pena correspondiente al hecho punible es la de multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dichas penas por cada día de detención*").

iii) Más allá del reconocimiento legal de los efectos reduccionistas de la privación de libertad como consecuencia de la implementación del mandato de detención, en relación a la pena de prisión sea efectiva o suspendida en una sentencia; a partir del principio de legalidad y bajo el criterio "pro reo" se concluye que el tiempo de detención sufrido por el procesado debe surtir efectos cancelatorios en la pena de multa, y que todos los Jueces deben observar en el momento de imponer dicha pena, debiendo en su caso declarar el descuento o de corresponder, darla por cumplida (compurgada).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1902-2012

ANCASH

SEGUNDO: En consecuencia, en el presente caso, habiéndose fijado en ciento veinte la pena de día multa, es de resaltar que ambos procesados fueron detenidos el nueve de julio de dos mil diez y la sentencia se expidió el seis de marzo de dos mil doce; por lo que han permanecido setecientos veinticuatro días privados de su libertad y, por ello, dicha pena se compensó conforme al segundo párrafo del artículo cuarenta y siete del Código Penal (equivalencia de un día de privación de la libertad por dos días multa).

Por ello, **MI VOTO** es porque se declare compurgada la pena de multa impuesta.

S.

SALAS ARENAS

JS/sd

05 FEB 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA