

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3685 - 2011

LIMA NORTE

Lima, catorce de mayo de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; el recurso de nulidad interpuesto por los encausados Mario Rodolfo Baca Hernández y Ambrocio Pino Arellano contra la sentencia de fojas doscientos trece, del veinte de julio de dos mil once; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que los acusados Baca Hernández y Pino Arellano en su recurso de nulidad de fojas doscientos veintinueve cuestionan el *quantum* de la pena impuesta por considerarla excesiva; que, al respecto, sostienen que el Colegiado Superior no ha efectuado una debida apreciación de los hechos incriminados en tanto que su participación se limitó al transporte de droga, mas no formaron parte de una organización destinada a comercializar dicha sustancia, por lo que su conducta configura una circunstancia agravante, por lo que solicita la disminución de la pena impuesta. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas ciento cuarenta y nueve, se tiene que el día cinco de febrero de dos mil diez, personal policial intervino el restaurante "El Paraíso Cajamarquino", ubicado en la avenida Los Próceres de Huandoy número cinco mil treinta y dos, en circunstancias que los procesados Mario Rodolfo Baca Fernández, Ambrocio Pino Arellano -ahora sentenciados- y Saúl David Hernández Campos -no habido- pretendían vender la droga incautada a un sujeto no identificado; que al realizar el registro correspondiente se les halló dos paquetes de cannabis sativa -marihuana con un peso aproximado de nueve kilos con ochocientos veinticuatro gramos; asimismo, en el hostel Huandoy donde se hospedaban los citados

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. Nº 3685 – 2011

LIMA NORTE

- 2 -

acusados -ubicado en la avenida Próceres número cinco mil ochenta y tres, habitación número treinta y tres- se halló trece kilos con doscientos ochenta y tres gramos de la misma sustancia, teniendo un total de veinticinco kilos con ciento cincuenta y cinco gramos de marihuana, tal como se aprecia del acta de fojas treinta y uno. **Tercero:** Que, de la revisión de autos se aprecia que el Tribunal de Instancia emitió sentencia anticipada, pues los encausados Baca Hernández y Pino Arellano se acogieron a los alcances de la conclusión anticipada del debate oral, prevista en el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, al admitir su responsabilidad en el hecho materia de acusación fiscal, así como la reparación civil -véase acta de sesión de audiencia del veinte de julio de dos mil once, de fojas doscientos veintiuno-; que, del mismo modo, se contó con la conformidad concurrente de su abogado defensor -expresó estar conforme y solicitó que se tenga en cuenta su acogimiento a la conclusión anticipada del proceso, que han colaborado con la justicia, y sobretodo que se encuentran arrepentidos- por lo que se cumplió con el supuesto de doble garantía requerida por los numerales uno y dos del artículo quinto de la citada Ley, es decir, el concurso y coincidencia de imputado y defensor (bilateralidad) en el allanamiento de los cargos expuestos por el señor Fiscal Superior, aceptando el delito que se le imputa en la acusación fiscal. **Cuarto:** Que, ante lo expuesto, se tiene, que con la renuncia de los encausados Baca Hernández y Pino Arellano de la actuación probatoria y acogerse a la conclusión anticipada -pues aceptaron la tesis inculpativa que desarrolló el Fiscal Superior en contra de ellos-, se encuentra acreditado el hecho delictuoso y la responsabilidad penal de ambos, para lo cual el Tribunal de instancia

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3685 – 2011

LIMA NORTE

- 3 -

en la impugnada sólo efectuó el análisis de lo actuado a fin de realizar un juicio de subsunción y establecer el *quantum* de la pena, mas no valoró actos de investigación ni actuaciones realizadas en la etapa de instrucción, en consecuencia, cesó toda posibilidad de esclarecimiento acerca del objeto de imputación. **Quinto:** Que, por consiguiente, este Supremo Tribunal sólo emitirá pronunciamiento en los estrictos ámbitos del extremo de la pretensión impugnatoria de la recurrida conforme lo contempla el numeral tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo uno del Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve, esto es, respecto del *quantum* de la pena impuesta a ambos. **Sexto:** Que, ante una conformidad, en virtud a los intereses en conflicto, la posición del Tribunal como destinatario de esa institución, no puede ser pasiva a los efectos de su homologación; existe cierto margen de valoración que el juez debe ejercer soberanamente. Si bien está obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita –vinculación absoluta con los hechos o inmodificabilidad del relato fáctico (*vinculatio facti*)–, por razones de legalidad y justicia, puede y debe realizar un control respecto de la tipicidad de los hechos, del título de imputación, así como de la pena solicitada y aceptada, por lo que la vinculación en esos casos (*vinculatio criminis* y *vinculatio poena*) se relativiza en atención a los principios antes enunciados. El juzgador está habilitado para analizar la calificación aceptada y la pena propuesta e incluso la convenida por el acusado y su defensa: esa es la capacidad

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3685 – 2011

LIMA NORTE

- 4 -

innovadora que tiene frente a la conformidad procesal¹. **Séptimo:** Que, en efecto, el Tribunal de instancia al momento de determinar la pena puede recorrer todo el ámbito de la misma enmarcado en el principio de legalidad de la pena, es decir, no está sujeto a la pena solicitada por el Ministerio Público, pues está autorizado a evaluar no sólo lo previsto en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, sino también las circunstancias excepcionales de atenuación o agravación de la pena conminada para el delito incriminado; por lo que, en lo atinente al *quantum* de la pena de los encausados Baca Hernández y Pino Arellano, se consideró lo siguiente: **i)** el acogimiento de ambos a lo previsto por el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, lo cual generó la conclusión anticipada del debate oral; **ii)** su acogimiento a la confesión sincera, colaborando con la investigación y con el esclarecimiento de los hechos; **iii)** el daño ocasionado al bien jurídico protegido (salud pública en el caso de tráfico ilícito de drogas); las circunstancias en las que acaecieron los hechos (fueron intervenidos en flagrancia delictiva), la conducta de los encausados durante el curso del proceso; **iv)** los principios de racionalidad y proporcionalidad de la pena; **v)** los fines de la pena; y **vi)** sus características personales de ambos; que luego de recorrer el marco penal abstracto del tipo penal en toda su extensión, examinando los aspectos concretos de los hechos realizados por los encausados – habérseles encontrado en circunstancias que pretendían vender la droga incautada a un sujeto no identificado, tipificando el delito de microcomercialización de drogas-

¹ Véase: Fundamento número dieciséis del Acuerdo Plenario N° 05-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008. Asunto: Nuevos alcances de la conclusión anticipada.

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3685 – 2011

LIMA NORTE

- 5 -

y en atención al principio de proporcionalidad que impide que las penas sean tan gravosas que superen la propia gravedad del delito cometido y que sean tan leves que entrañen una infrapenalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos protegidos, así como las circunstancias excepcionales de atenuación debidamente valoradas por el Colegiado Superior, es de concluir que la pena impuesta a los encausados Baca Hernández y Pino Arellano resulta arreglada al mérito de lo actuado y a ley; por lo que lo alegado por los recurrentes, en el sentido de que sus conductas sólo encajan en el tipo base del delito de tráfico ilícito de drogas estipulado en el artículo doscientos noventa y seis –en el sentido de que la concurrencia de tres o más personas no es suficiente para configurar la circunstancia agravada, pues es necesario que el agente haya participado activamente en diferentes fases anteriores o posteriores al hecho imputado- no es aceptable pues de autos quedó debidamente acreditada que la conducta de éstos no sólo significó un simple acto de transporte de droga, tanto más si el encausado Baca Hernández manifestó que participó conjuntamente con sus coprocesados en los hechos imputados, habiendo adquirido la droga incautada para comercializarla al conocido como "anyi" –véase a fojas quince-, versión que se corrobora con la declaración del imputado Pino Arellano –véase a fojas veintidós-; por consiguiente, se encuentra plenamente probado que el aporte realizado por ambos respondió a la elaboración de un plan previo concebido para la comercialización de la droga incautada contando con el concurso y participación de una pluralidad de agentes –supuesto de agravación que se encuentra estipulado en el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal;

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3685 – 2011

LIMA NORTE

- 6 -

en consecuencia, tal conducta se subsume categóricamente en el tipo penal agravado por el que han sido condenados. Por estos fundamentos: Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos trece, del veinte de julio dos mil once, que condenó a los encausados Mario Rodolfo Baca Hernández y Ambrocio Pino Arellano como autores del delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; imponiéndoles diez años de pena privativa de la libertad, cien días multa, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria a favor del Estado; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

PT/mist.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANEYA CHAVEZ VERAMENDI

SECRETARIA (a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

25 JUL. 2012