

7.2.D (7)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3740 – 2009
SAN MARTÍN

Lima, once de octubre de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la señora Fiscal Superior contra la sentencia de fojas seiscientos cuarenta y tres, de fecha veintitrés de julio de dos mil nueve; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Elvia Barrios Alvarado; de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y. **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la señora Fiscal Superior en su recurso fundamentado de fojas seiscientos sesenta y cinco, alega que en autos quedó acreditada la responsabilidad penal del encausado Alex Julca Gonzáles, de quien incluso existe copia del Atestado Policial número cero cero tres – cero ocho – RPNPSA/DEANDRO – M, sobre una investigación similar, en la que se encuentra implicado como autor del delito de tráfico ilícito de drogas cometido bajo la misma modalidad, debiendo tenerse en cuenta que el bien jurídico tutelado en el delito sub materia y que sus efectos en la salud no sólo afectan el aspecto físico y mental, sino peor aún, afecta la genética del ser humano, por lo que, para los efectos de la imposición de la pena ésta debe estar determinada por la trascendencia social del hecho que con ella se reprime resultando imprescindible la valoración de la nocividad social al ataque del bien jurídico, por ello, solicita se incremente la pena y el monto de la reparación civil, los cuales deben ser proporcionales con la gravedad del delito. **Segundo:** Que, de la acusación fiscal de fojas cuatrocientos setenta y ocho, fluye que los encausados José Wilmer Santamaría Vega (a) "chato" y Alex Julca Gonzáles (a) "chino" son autores del delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, pues el veintiocho de abril de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3740 – 2009

SAN MARTÍN

dos mil ocho, a las ocho horas aproximadamente, el personal especializado de la DEANDRO – Moyobamba por las inmediaciones de la intersección de los jirones Coronel Secada y Alonso de Alvarado de la citada ciudad, intervino al primer encausado en circunstancias que se encontraba a bordo de una motocicleta acercándose a un consumidor conocido con el nombre de "Marlon" -identificado posteriormente como Marlon Armas Villanueva- que se encontraba en el lugar, y al efectuársele el registro personal se le encontró dentro de un canguro que tenía en la cintura, además de ciento ocho nuevos soles, veintidós envoltorios de plástico color negro conteniendo cada uno de ellos cinco envoltorios de papel de cuaderno cuadriculado, el cual a su vez contenía una sustancia pardusca pulverulenta al parecer pasta básica de cocaína; que, asimismo, al practicarse el registro personal al consumidor antes citado se le encontró dos envoltorios de plástico color negro conteniendo cada uno de ellos ocho "ketes", sumando un total de ciento dieciocho envoltorios de papel de cuaderno decomisados, los cuales sometidos al reactivo químico respectivo arrojó positivo para pasta básica de cocaína, droga que le fue proporcionada al encausado José Wilmer Santamaría Vega con fecha veinticinco del mismo mes y año en horas de la noche por su co encausado Alex Julca Gonzáles a fin que la microcomercialice en la modalidad de "delivery" los días sábados y domingos, debiendo rendir cuentas el día lunes a las ocho de la mañana; que efectuado el registro domiciliario al encausado Alex Julca Gonzáles en el inmueble ubicado en el jirón Moquegua cuadra uno, en el silo (pozo ciego) de dicho bien se encontró bolsas plásticas conteniendo una gran cantidad de pedazos de plástico color negro y recortes de papel cuadriculado, siendo que algunos de ellos presentaban adherencias de una sustancia pardusca, que sometida a la prueba de campo arrojó positivo para pasta básica

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3740 - 2009

SAN MARTÍN

de cocaína, aceptando José Wilmer Santamaría Vega su participación en el hecho delictivo, y sindicando directamente a su coencausado Alex Julca Gonzáles como propietario de la droga, lo cual es negado por este último pese a la multiplicidad de evidencias. **Tercero:** Que, revisados los autos se advierte que es un hecho probado y cierto que el encausado Alex Julca Gonzáles se venía dedicando al tráfico ilícito de drogas a través de su co encausado José Wilmer Santamaría Vega, a quien le entrega droga para su comercialización y un teléfono celular a efectos de realizar las coordinaciones para la venta de dicha sustancia ilícita, por lo que, al haberse impugnado la sentencia que lo condena como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en el extremo de la pena impuesta es de analizar los fundamentos que utilizó el Tribunal de Instancia para determinarla e individualizarla. **Cuarto:** Que, el Tribunal de Mérito previo a determinar la pena del encausado Alex Julca Gonzáles, aplicando el principio de determinación alternativa se desvinculó de la acusación fiscal que calificó la conducta del citado encausado en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal y la adecuó a la hipótesis jurídica que describe el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del acotado código, en tanto la droga (pasta básica de cocaína) comisada no supera los cincuenta gramos - véase actas de resultado preliminar de análisis químico de fojas trescientos sesenta y dos a trescientos sesenta y cuatro, dictámenes periciales de química de fojas quinientos veintisiete a quinientos veintinueve-; que, en tales condiciones, el Tribunal de Fallo además de tener en cuenta los factores previstos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal -a cuyo efecto tomó en cuenta las condiciones personales y socio - económicas del encausado-, estimó como fundamento de la concreta dosis de pena impuesta lo siguiente: **i)** la función sinérgica de la pena; **ii)** el principio de humanidad de la pena; y, **iii)** la pena con el carácter de condicional

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 3740 – 2009

SAN MARTÍN

orientará a implementar el proceso de resocialización del condenado y le impedirá cometer nuevo delito doloso. **Quinto:** Que, en efecto, los hechos acusados se subsumieron en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código Penal, que prevé pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de siete años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días-multa, por lo que, luego de recorrer el marco penal abstracto del tipo legal en toda su extensión, examinando los aspectos concretos del hecho realizado por el encausado Alex Julca Gonzáles -microcomercializó droga a través de otra persona a quien lo proveyó de un teléfono celular para lograr el éxito de su designio criminal- y sobre la base del evento punible cometido, sus circunstancias, la culpabilidad del agente, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad que impide que las penas sean tan gravosas que superen la propia gravedad del delito cometido, sino también que sean tan leves que entrañen una infrapenalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos protegidos, este Supremo Tribunal concluye que la pena impuesta resulta proporcional a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho típico perpetrado. **Sexto:** Que, en lo atinente a la reparación civil, ésta resulta acorde con el daño ilícito ocasionado a consecuencia del delito (principio del daño causado) y los efectos negativos derivados del menoscabo del interés protegido (salud pública). Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos cuarenta y tres, de fecha veintitrés de julio de dos mil nueve, en el extremo que impuso a Alex Julca Gonzáles, cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años a condición del cumplimiento de reglas de conducta como autor del delito contra la Salud Pública -tráfico ilícito de drogas-, en la modalidad de microcomercialización de drogas, en agravio del Estado; y, declararon **NO HABER NULIDAD** en la propia

22

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 3740 - 2009
SAN MARTÍN

sentencia en el extremo que fijó por concepto de reparación civil la suma de un mil nuevos soles a favor del Estado; con lo demás que al respecto contiene y es materia de recurso; y los devolvieron. Interviniendo el señor Juez Supremo Calderón Castillo por licencia del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.-

S.S.

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARAN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

BA/rnp.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO(e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA



Ministerio Público
Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal

EXP. N° 3740-2009
RECURSO DE NULIDAD
SALA PENAL SUPREMA
DICT. N° 288-2010
SAN MARTÍN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Viene a conocimiento de ésta Fiscalía Suprema Penal, el presente proceso a mérito del recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de folios 643/654, que falla **CONDENANDO a ALEX JULCA GONZALES** como autor del delito contra la Salud Pública **TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS**, en agravio del Estado, como tal se le impone **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, suspendida en su ejecución por un periodo de prueba de dos años, e **INHABILITACIÓN DE CUATRO AÑOS MÁS UNA MULTA EQUIVALENTE A DOSCIENTOS DÍAS**, fijándose en la suma de **UN MIL NUEVOS SOLES** el pago por concepto de reparación civil a favor del Estado.

I.- HECHOS IMPUTADOS

Se inculpa a Alex Julca Gonzáles dedicarse al tráfico ilícito de drogas por intermedio de José Wilmer Santamaría Vega, es así que, el 28 de abril de 2008, el último de los citados es intervenido policialmente en circunstancias que se prestaba a entregar 22 envoltorios de pasta básica de cocaína al sujeto conocido como "Marlon", por encargo de Alex Julca Gonzales, quien le hizo entrega de un teléfono celular a efectos de realizar las coordinaciones para la venta de dicha sustancia ilícita.

II.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El representante del Ministerio Público fundamenta su recurso a folios 665/667, señalando que la pena impuesta a Alex Julca Gonzales no resulta proporcional a la gravedad del delito cometido ni a las consecuencias nocivas que genera a la sociedad; asimismo, solicita el incremento de la reparación civil fijada en la sentencia, al considerar que no se encuentra acorde con la gravedad del delito.

Dra. BERSABETH REVILLA CORRALES
Fiscal Adjunta Suprema Titular
Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal



Ministerio Público

Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal

III.- ANÁLISIS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

A efectos de fijar la pena a imponerse, el juzgador debe partir de la pena básica, es decir, aquella que fija la ley para el injusto penal materia de imputación, correspondiendo luego evaluar las circunstancias genéricas contempladas en el artículo 46º del código punitivo y, de ser caso, evaluar las circunstancias especiales de agravación o atenuación que se describen textualmente el Código Penal para la conducta que se incrimina.

Que, el Colegiado ha efectuado una correcta valoración de los medios probatorios incorporados al proceso para dictar una sentencia condenatoria, apreciándose de lo actuado que se ha acreditado la materialidad del delito y la responsabilidad de Alex Julca Gonzáles, ello en virtud de la imputación efectuada por José Wilmer Santamaría Vega quien, a nivel policial y de instrucción, incriminó en forma inequívoca al procesado Alex Julca Gonzáles, sindicándolo como el propietario de la droga hallada en su poder y que le fue entregada para su comercialización, aseveración que es ratificada por Marlon Armas Villacorta, José Vicente López Hernández y Wilder Álvarez Ignacio, quienes coinciden en reconocer a Alex Julca Gonzáles como la persona que les provee de droga.

Por tanto, constituyen elementos probatorios válidos que generan convicción y certeza sobre la existencia del delito investigado y responsabilidad penal del procesado Alex Julca Gonzáles, razón por la cual es condenado por el delito de tráfico ilícito de drogas con la atenuante del inciso primero del artículo 298º del Código Penal, al no sobrepasar de cincuenta gramos la cantidad de pasta básica de cocaína incautada, debido a que tiene un peso neto de 19 gramos -circunstancia atenuante especial-, conforme el Dictamen Pericial de Química Droga de folios 5295 delito que sanciona al agente con una penalidad no menor de tres ni mayor de siete años, en ese sentido la pena impuesta se encuentra dentro de dicho marco legal.

Respeto a las circunstancias genéricas, se tiene que efectivamente el delito cometido genera consecuencia nocivas a la sociedad; sin embargo, se debe también analizar que el agente cursó sólo hasta el sexto grado de primaria, de ocupación operador de motosierra, con un ingreso diario de cuarenta nuevos soles, situación que no le permitió internalizar idóneamente el mandato normativo, condiciones personales que evaluadas conjuntamente con las

Dña. DORIS REYLLA CORRALES
Fiscal Adjunta Suprema Titular
Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal



Ministerio Público
Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal

circunstancias atenuantes y agravantes descritas permiten inferir que la pena impuesta se encuentra arreglada a ley, no resultando amparable elevarla.

Con relación a la reparación civil, cuyos componentes se describen en el artículo 93º del Código Penal —restitución del bien o el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios—, debe ser fijado no sólo en virtud del daño causado, sino también en atención a las posibilidades económicas del sentenciado; además, tratándose de delitos de tráfico de drogas, la reparación civil debe ser fijada en función de la cantidad y dañosidad de droga incautada.

Siendo ello así, se advierte que existe proporción entre el daño causado y el monto por concepto de reparación civil, ello debido a que se determinó en atención a la capacidad económica del encausado y la cantidad de droga comisada, con un peso neto de 19 gramos, no siendo atendible la solicitud de elevar el monto de reparación determinado en la sentencia materia de grado.

IV.- OPINIÓN FISCAL

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, es de la opinión que la Sala de su Presidencia declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia impugnada.

NOTA: La suscrita se encuentra a cargo del Despacho por disposición de la Resolución N° 192-2010-MP-FN, de fecha 29 de enero de 2010.

Lima, 18 de febrero de 2010.



[Firma]
Dra. BERSABETH REVILLA CORRALES
Fiscal Adjunta Suprema Titular
Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal