

Principio jerárquico

Sumilla. La fiscal superior y la fiscal suprema tienen posiciones opuestas respecto al *quantum* punitivo a imponerse a la inculpada; por lo que, en aplicación del principio jerárquico, debe prevalecer la opinión de la última de ellas.

Lima, nueve de mayo de dos mil diecinueve

VISTOS: oído el informe oral, los recursos de nulidad interpuestos por la procesada Evelyn Karen Suárez Arenas y la representante del Ministerio Público, contra la sentencia del diecinueve de abril de dos mil dieciocho (foja 737), que condenó a EVELYN KAREN SUÁREZ ARENAS como autora del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en la modalidad agravada, en perjuicio del Estado; y le impuso diez años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa, inhabilitación por el plazo de dos años para ejercer comercio por cuenta propia o por intermedio de tercero y dos mil soles por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente la jueza suprema BARRIOS ALVARADO.

FUNDAMENTOS

AGRAVIOS FORMULADOS

PRIMERO. En su recurso de nulidad, la encausada Suárez Arenas¹ alega que su intervención se circunscribió a la entrega de una encomienda en

¹ Recurso de nulidad a folio 755.

la empresa Quick Service Cargo-Grupo Chasqui S. A. C.; por lo que solicita que el tipo penal sea variado del artículo 297 al 296 del Código Penal y se le imponga una sanción por debajo del mínimo legal.

SEGUNDO. Por su parte, el representante del Ministerio Público² (representante de la Séptima Fiscalía Penal de Lima) solicita el incremento del *quantum* punitivo impuesto a la encausada Suárez Arenas, en atención a que, alega, en el caso de autos no existe motivo para la rebaja de la pena, pues se trata de un delito grave cometido con la concurrencia de por lo menos tres personas y mediante la falsificación de su identidad. Además, señala, se debe tener en cuenta que la encausada no es sujeto de responsabilidad restringida, no ha reparado voluntariamente el daño causado, tampoco se presentó voluntariamente ante las autoridades ni se acogió a la conclusión anticipada del proceso. Asimismo, refiere la infracción del debido proceso (motivación de las resoluciones de las resoluciones judiciales), al existir una aparente motivación al momento de graduar la pena a imponerse; por lo cual, solicita se declare haber nulidad en el extremo de la pena y se le impongan veinte años de pena privativa de libertad.

INCRIMINACIÓN

TERCERO. Los hechos consisten en que el procesado Wualter Jesús Gonzales Pérez, la sentenciada Ana María Marchena Lescano y la encausada Evelyn Karen Suárez Arenas concertaron con el fin de que esta última se dirija el diecisiete de marzo de dos mil diecisiete a la agencia Courier Quick Service Cargo-Grupo Chasqui S. A. C., ubicada en la Av. Petit Thouars N.º 401, en el distrito de San Isidro, para el envío

² Recurso de nulidad a folio 758.

de una encomienda consistente en productos comestibles, acondicionando clorhidrato de cocaína húmeda en la salsa de tomate Pomarola y en la crema de ají Tarí, el cual al realizarle el examen de análisis químico de drogas, dio positivo con un peso neto de 0,733 kg, encomienda que tenía como destino Madrid-España. Utilizaron para tal fin un vehículo color blanco, marca Hyundai, modelo Elantra, conducido por un sujeto no identificado conocido como Lápiz y fueron intervenidas las procesadas Evelyn Karen Suárez Arenas y Ana María Marchena Lescano en la agencia el veinticuatro de marzo de dos mil diecisiete, a las 18:00 horas, ya que por información fidedigna, se tomó conocimiento de que personas de sexo femenino estarían enviando sustancias ilegales por un *courier*. Así, el personal de la Dirandro se apersonó al lugar indicado, logró verificar el ingreso de dos féminas al *courier*, segundo piso. Se advirtió que portaban consigo documentos de unos productos comestibles que habían dejado a la propietaria de la Courier Quick Service Cargo-Grupo Chasqui S. A. C. para enviarlas con destino a Madrid, lo que motivó la verificación de dichos productos en presencia de la persona que inicialmente se identificó como Carmen Rosa Zúñiga Morales, remitente de los productos perecibles, quien se encontraba acompañada de Brisset Rosales Castillo.

Dichos productos comestibles era hongos, laurel, galletas de la marca Óreo, Cua-Cua, bolsitas de palillo, bolsa de comino, pimienta negra, ají amarillo molido, ají panca, manjar blanco, maíz morado, uña de gato, chifles, canela, salsa de tomates Pomarola, Don Victorio y crema de ají Tarí, productos que al pasar por el reactivo químico Mather con un hisopo por cada uno de los productos, en las bolsas de salsa de tomates Pomarola y Don Victorio, se observó una coloración azul turquesa, presunto indicativo de positivo para alcaloide de cocaína.

La procesada Evelyn Karen Suárez Arenas refirió que los productos comestibles y los documentos presentados pertenecían a Ana María Marchena Lescano, quien se encontraba esperándola en el frontis del Grifo Primax, intersección de las avenidas Paseo de la República y Aramburú, conjuntamente con su menor hijo de ocho meses, procediéndose a su inmediata detención y conducción al local de la *courier* para continuar con las diligencias de prueba de campo que arrojó positivo para alcaloide de cocaína, comiso de la mercancía ilegal con un peso bruto total de 0,800 kg, procediéndose al lacrado. Durante la intervención policial, las procesadas recibieron llamadas telefónicas a sus celulares del sujeto conocido como Pachi o Fernando Batería, a fin de preguntar por la entrega de la encomienda incriminada, motivando que el personal policial interviniente, previa medida de seguridad, realizara el traslado de la intervenida Brisset Rosales Castillo, a fin de ubicar y/o capturar a dicha persona, con resultado negativo; fue posteriormente identificado, a través de la manifestación de la sentenciada Ana María Marchena Lescano, el sujeto conocido como Pachi, con el nombre de Walter Jesús Gonzales Pérez.

OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO

CUARTO. En su dictamen supremo³, la fiscal suprema opinó que se declare no haber nulidad en la sentencia impugnada. En relación con el recurso interpuesto por la fiscal superior, señaló que la pena impuesta a la inculpada Suárez Arenas se encuentra acorde a ley, pues no registra antecedentes penales, tenía veintisiete años al

³ A folios 33 y ss. del cuadernillo formado ante la Corte Suprema.

momento de los hechos, su grado de instrucción (tercero de secundaria), la forma y circunstancias en que desplegó la acción, la cantidad de droga hallada (0,733 kg); además, refirió, se tuvieron en cuenta los principios de culpabilidad, lesividad, proporcionalidad y razonabilidad.

CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL

QUINTO. En cuanto a los agravios formulados por la inculpada Suárez Arenas, medularmente, cuestiona la configuración de la agravante prevista en el inciso 6, del artículo 297, del Código Penal, y solicita que, desvinculándose de la misma, se le sancione por el tipo penal base previsto en el primer párrafo, del artículo 296, del citado Código.

Sobre el particular, se debe tener en consideración que en anterior oportunidad, el Supremo Tribunal señaló que para la configuración de la agravante antes referida debe acreditarse un concierto punible de tres o más individuos⁴. Circunstancia que, en efecto, se declaró probada en la sentencia del diecinueve de abril de dos mil dieciocho, pues se estableció que Wualther Jesús Gonzales Pérez, Ana María Marchena Lezcano y la inculpada recurrente, concertaron a fin de que, el diecisiete de marzo de dos mil diecisiete, la última de las nombradas se dirija a la agencia Courier Quick Service Cargo-Grupo Chasqui S. A. C., para enviar droga camuflada en productos comestibles (*in extenso*, véase el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida). Por lo que, en el caso de autos, se configura la causal prevista en el artículo 297, inciso 6, del Código Penal.

⁴ Véase el fundamento jurídico N.º 10, del Acuerdo Plenario N.º 3-2018/CJ-116, del 18 de julio de 2008.

SEXTO. Además, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, se debe acotar que dentro del trámite del proceso, la inculpada realizó un pedido similar, oportunidad en la que el órgano jurisdiccional declaró improcedente la adecuación del tipo⁵, decisión que no fue impugnada. En tal sentido, deben desestimarse los agravios formulados por la inculpada Suárez Arenas en su recurso de nulidad.

SÉTIMO. En relación con los agravios formulados por la fiscal superior. Es de advertir que la fiscal superior y la fiscal suprema tienen posiciones contradictorias respecto al *quantum* punitivo impuesto a la inculpada Suárez Arenas. Al respecto, se debe tener en consideración lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (en adelante, LOMP), el cual señala que: “Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores”. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional⁶ indicó que: “En aplicación del [...] artículo 5 de la LOMP cuando un actuado llega a conocimiento del fiscal superior o supremo, es el criterio de este el que debe primar sobre el criterio de los fiscales de menor jerarquía [...]”.

En el caso de autos, si bien la fiscal superior, en su recurso de nulidad, mostró su disconformidad respecto al monto de la pena impuesta a la inculpada Suárez Arenas; no obstante, la fiscal suprema opinó que la sanción impuesta a la citada encausada debe ser confirmada por el Tribunal Supremo. Por lo que, en aplicación del principio jerárquico, debe prevalecer la postura de la última.

⁵ Resolución del 30 de mayo de 2017, a folio 511.

⁶ STC N.º 02920-2012-PHC/TC, del 23 de agosto de 2013, fundamento jurídico N.º 9.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con el dictamen emitido por la fiscal suprema en lo penal, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia del diecinueve de abril de dos mil dieciocho (foja 737), que condenó a EVELYN KAREN SUÁREZ ARENAS como autora del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en la modalidad agravada, en perjuicio del Estado; y le impuso diez años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa, inhabilitación por el plazo de dos años para ejercer comercio por cuenta propia o por intermedio de tercero y dos mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.

II. DISPUSIERON se devuelvan los actuados al Tribunal de origen para los fines de ley correspondientes. Hágase saber a las partes apersonadas en esta sede suprema y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

EBA/ARL