

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2635-2011
JUNÍN

Lima, veintidós de febrero de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de fecha cinco de julio de dos mil once, obrante a fojas mil seiscientos; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el Fiscal Adjunto Superior al fundamentar su recurso de nulidad, obrante a fojas mil seiscientos veinte, muestra su disconformidad con la pena impuesta al encausado Elmer Lucas Huamán Bizarro, alega que el delito imputado (tráfico ilícito de drogas) se encuentra sancionado con una pena no menor de quince ni mayor de veinticinco años de pena privativa de libertad; sin embargo, al referido encausado se le ha impuesto cincuenta meses de pena privativa de libertad, esto es, una sanción por debajo del mínimo legal, esgrimiéndose como argumento en la resolución recurrida que dicho encausado tiene la condición de cómplice secundario, mas no la de autor, pues "(...) no existen pruebas de que haya organizado, comprado, liderado o compartido todas las acciones con sus coencausados, las acciones tal y como se suscitaron se hubieran producido con o sin su presencia, es decir, no tuvo una participación imprescindible (...)", sin embargo, la Sala Penal Superior no ha efectuado una debida apreciación de los hechos materia de imputación, ni ha compulsado adecuadamente la prueba actuada en autos con el fin de establecer la pena adecuada al encausado Elmer Lucas Huamán Bizarro. **Segundo:** Que, el sustento de la acusación fiscal, obrante a fojas mil cuarenta y nueve, consiste en que siendo las cinco horas con diez minutos del veintisiete de abril de dos mil siete, personal policial de la DIE-DICIQ-DIRANDRO realizó un operativo policial al tener

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2635-2011
JUNÍN

conocimiento que los denunciados en el presente proceso penal se encontraban transportando insumos químicos fiscalizados – ácido sulfúrico-, utilizando para ello un camión marca Nissan, modelo Cóndor, de color blanco y verde de placa de rodaje número WN – dos mil ochocientos treinta, siendo que a la altura del cruce de la carretera Pucará – Marcavalle del distrito de Pucará, provincia de Huancayo, departamento de Junín, se intervino dicho vehículo donde se encontraban los denunciados, y al realizarse el registro vehicular en la parte de la carrocería, se hallaron costales o sacos; camuflado sobre el piso se encontró diez cilindros de plástico de color azul cubiertos con plástico negro, realizándose la prueba de campo respectiva arrojando positivo para insumo químico fiscalizado ácido sulfúrico con un peso neto de tres mil seiscientos cuarenta kilos, aproximadamente. **Tercero:** Que, el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, establece que el pronunciamiento que efectúe esta Suprema Sala, debe estar estrictamente referido a los extremos que han sido materia de impugnación; por tanto, revisados los fundamentos del recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia recurrida en el presente caso, se advierte que se circunscribe al extremo del *quantum* de la pena impuesta al encausado Elmer Lucas Huamán Bizarro (recurrido por el representante del Ministerio Público). **Cuarto:** Que, para los efectos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que el legislador ha establecido las clases de pena y el *quantum* de éstas, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para individualizarla judicialmente y concretarla; que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad previsto en el artículo octavo del Título Preliminar

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2635-2011
JUNÍN

del Código Penal, que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente, conforme a lo previsto en el artículo cuarenta y seis del citado Texto legal. **Quinto:** Que, en tal sentido, para efectos de establecer el *quantum* de la pena a imponer al encausado Elmer Lucas Huamán Bizarro debe tenerse en cuenta lo siguiente: **i)** la conducta ilícita atribuida prevista en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis, concordada con el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal, modificado por Ley número Veintiocho mil dos (vigente al momento de los hechos investigados), que establece una sanción no menor de quince ni mayor de veinticinco años de pena privativa de libertad; **ii)** la reducción prudencial de la pena señalada para el hecho punible al tener responsabilidad restringida por la edad (veinte años al momento del hecho ilícito investigado), conforme al primer párrafo del artículo veintidós del Código Penal; debiéndose indicar al respecto, que este Supremo Tribunal en virtud de su potestad de control difuso, esto es, preferir una norma constitucional respecto a una norma legal con la que es incompatible, prevista en el segundo párrafo del artículo ciento treinta y ocho de la Constitución Política del Perú, considera inaplicable el segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal que excluye el beneficio de la reducción prudencial de la pena por responsabilidad restringida por edad, al agente que haya incurrido entre otros, en el delito de tráfico ilícito de drogas, debido que se contrapone con el derecho fundamental de igualdad ante la Ley, previsto en el inciso dos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2635-2011

JUNÍN

5 del artículo dos de la Constitución Política del Estado; más aún, si el Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil ocho/CJ- ciento dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, emitido por las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, estableció como doctrina jurisprudencial respecto al tema *in comento*, que si bien no corresponde pronunciarse por la legitimidad constitucional o no de la norma en cuestión, pues, -por sus efectos-, invadiría las atribuciones exclusivas del Tribunal Constitucional y restaría competencia a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, también lo es, que el control difuso es de aplicación para todos los jueces de la jurisdicción penal ordinaria, y como tal tienen la obligación de inaplicar normas que coliden con la Constitución; en consecuencia *“Los Jueces Penales ... están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo veintidós del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación – desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente-, que impide un resultado jurídico legítimo”*; debiendo indicarse, que en el presente caso no resulta necesaria la consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema por razones de seguridad y garantía de unidad de criterio como se señala en el referido Acuerdo Jurisprudencial, debido a que esta Sala Penal Suprema está integrada por Magistrados de la misma Jerarquía que no sólo tienen conocimiento de las Ciencias Penales sino también del Derecho Constitucional que nos conlleva a resolver el presente caso en los términos antes expuestos; **iii)** la disminución prudencial de la pena a imponer al tener la condición de cómplice secundario en la conducta ilícita atribuida, conforme al segundo párrafo del artículo veinticinco del Código Penal; **iv)** sus condiciones personales, esto es, tener como grado de instrucción el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 2635-2011

JUNÍN

5

tercer año de educación secundaria, dedicarse a actividades agrícolas y tener una sentencia condenatoria condicional anterior por delito de tráfico ilícito de drogas, conforme se advierte del certificado de antecedentes judiciales, obrante a fojas quinientos ochenta y seis; y **v)** que mediante sentencia del nueve de octubre de dos mil ocho se le impuso al encausado Nicolás Chuco Caso, como cómplice secundario del delito investigado, siete años de pena privativa de libertad, decisión judicial que fue confirmada mediante Ejecutoria Suprema de fecha doce de agosto de dos mil nueve; situación en donde si bien es cierto no le resultó aplicable la reducción de la pena por responsabilidad restringida, si se le aplicó el beneficio procesal de reducción de pena por confesión sincera. **Sexto:** Que, en tal sentido, conforme a lo anotado en los considerandos anteriores, corresponde en el presente caso aumentar prudencialmente y razonablemente la pena impuesta a siete años de pena privativa de libertad, conforme a lo prescrito en el inciso tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha cinco de julio de dos mil once, obrante a fojas mil seiscientos, en el extremo que se le impuso al condenado Elmer Lucas Huamán Bizarro, cincuenta meses de pena privativa de libertad efectiva, como cómplice secundario del delito contra la Salud Pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas – adquisición y comercialización de insumos químicos fiscalizados – ácido sulfúrico-, con fines de elaboración ilegal de drogas, en agravio del Estado; y **reformándola:** le impusieron siete años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el veintisiete de abril de dos mil siete hasta el nueve de octubre de dos mil ocho –fecha de la sentencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 2635-2011
JUNÍN

absolutoria donde se dispuso su libertad, que luego fue declarada nula mediante Ejecutoria Suprema-, y desde la fecha de la emisión de la sentencia recurrida – cinco de julio de dos mil once-, vencerá el veintitrés de enero de dos mil diecisiete; **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

NF/rjmr