

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N°999-2011

JUNIN

-1-

Lima, diecisiete de julio de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior, la Parte Civil y el sentenciado Hilario Santiago Rosas contra la sentencia de fojas seiscientos veintiocho, del uno de diciembre de dos mil diez; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el FISCAL SUPERIOR en su recurso formalizado de fojas seiscientos cuarenta y seis sostiene que no se ha tomado en cuenta que los procesados Hilario Santiago Rosas, William Ponce Ávila y Siro Rojas Condezo habrían concertado voluntades para la comisión del ilícito penal imputado, por lo que su actuar estaría comprendido en el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal; que, asimismo, no está conforme con la pena impuesta, por cuanto la pena mínima que establece el delito investigado es de quince años. **Segundo:** Que la PARTE CIVIL en su recurso formalizado de fojas seiscientos cuarenta y nueve, sostiene que no está conforme con la reparación civil impuesta, por ser irrisoria para resarcir el daño causado al bien jurídico protegido, en este caso la salud pública. **Tercero:** Que el sentenciado HILARIO SANTIAGO ROSAS en su recurso formalizado de fojas setecientos cuatro sostiene que no está conforme con la pena impuesta por cuanto no se tuvo en cuenta que se acogió a la conclusión anticipada. **Cuarto:** Que, según la acusación fiscal de fojas quinientos veintinueve, el dieciocho de abril de dos mil nueve, a las ocho horas, aproximadamente, por información confidencial sobre posible traslado de drogas procedente de la zona de Palcazu y Cacazú, personal policial de Control de Carreteras de la Merced - Chanchamayo, procedió a realizar un operativo en el sector de la zona de Puente Yurinaki (altura del kilómetro cuarenta y tres de la Carretera Marginal); logrando intervenir al vehículo

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N°999-2011

JUNIN

-2-

camioneta rural Jeep, Cherokee Laredo, color verde, con placa de rodaje número "RGB-785", el mismo que era conducido por el acusado Siro Rojas Condezo, quién viajaba acompañado de Hilario Santiago Ponce (copiloto), William Ponce Ávila y Damián Penadillo Ponce (ocupantes en el asiento posterior), quiénes al ser intervenidos para la verificación de la documentación pertinente, el conductor del vehículo sin mediar motivo alguno descendió del mismo y se arrojó a un barranco, ya que se encontraba al pie de la carretera, aprovechando lo agreste de la zona, logrando darse al fuga, procediéndose a la intervención de los demás ocupantes, por lo que al realizarse el registro preliminar del vehículo se halló la licencia de conducir número Q cuatro tres tres ocho cuatro uno seis ocho a nombre del acusado Siro Rojas Condezo, licencia de posesión y uso de arma de fuego número tres dos cero nueve uno tres a nombre de la misma persona, hallándose en el asiento del piloto una casaca de cuero color marrón, donde se encontró una pistola semiautomática marca Glock veinticinco, número de serie MBA ciento noventa y ocho; que al haberse realizado el registro minucioso de la citada camioneta rural, en el techo se halló un compartimiento debidamente acondicionado, donde al ser abierto se encontró cincuenta y un paquetes tipo ladrillo de una sustancia blanquecina de color característico, la cual sometida a la prueba de campo mediante el reactivo dio positivo para alcaloide de cocaína con un peso aproximado bruto de ciento siete kilos cuatrocientos gramos y un peso neto de ciento cinco kilos trescientos ochenta y ocho gramos, conforme se advierte del resultado preliminar de análisis químico de fojas sesenta y cuatro; sin embargo, continuando con las investigaciones se llegó a tomar conocimiento que en el citado vehículo intervenido existía otro compartimiento por lo que en presencia de los intervenidos Hilario Santiago Rosas, William Ponce Ávila y Damián Penadillo Ponce se procedió a realizar

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº999-2011

JUNIN

-3-

un nuevo registro vehicular, hallándose en el piso de la camioneta un doble piso (forma de pasadizos) de donde se logró extraer treinta y nueve paquetes de diferentes tamaños en forma de ladrillos, los cuales sometidos al reactivo número cero cuatro Cobalt Thocynate Reagent arrojó positivo para pasta básica de cocaína, faccionándose el acta de ampliación de registro vehicular, hallazgo, descarte y comiso de droga de fojas cuarenta y nueve y acta de pesaje y lacrado de droga de fojas cincuenta, que arrojó un peso bruto de setenta y seis kilos doscientos veinte gramos aproximadamente, de lo que se concluye que los acusados fueron intervenidos transportando la droga incautada con un peso total de ciento ochenta y dos kilos seiscientos cinco gramos. **Quinto:** Que se advierte que la sentencia de fojas seiscientos veintiocho, del uno de diciembre de dos mil diez, se emitió al amparo de lo dispuesto en el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, que prevé la conclusión anticipada del debate oral; que, en tal sentido, los encausados Hilario Santiago Rosas y William Ponce Ávila se acogieron al beneficio de la conclusión anticipada según se desprende de la sesión de fojas seiscientos diez; por lo que el recurso presentado por el Fiscal Superior recae sobre la tipificación y la pena; el interpuesto por el encausado Hilario Santiago Rosas también respecto a la pena y el de la Parte Civil respecto a la reparación civil. **Sexto:** Que, asimismo se advierte incongruencia en la sentencia antes mencionada pues el Colegiado Superior en el quinto considerando punto cinco desestima la acusación fiscal en el extremo de aplicar el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal; sin embargo, indica que si se cumple la causal de agravación considerada en el numeral siete de la citada norma penal; para contradictoriamente, indicar en la parte resolutive "...de conformidad con lo señalado por los...numerales seis y siete del artículo doscientos noventa y

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N°999-2011

JUNIN

-4-

siete del Código Penal..." falla condenando a los encausados Santiago Rosas y Ponce Ávila como autores del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas. **Sétimo:** Que, teniendo en cuenta que los encausados Hilario Santiago Rosas y William Ponce Ávila al acogerse al beneficio de conclusión anticipada tal como se refiere en el fundamento jurídico quinto, aceptaron la hipótesis acusatoria contenida en el dictamen fojas quinientos veintinueve, esto es que actuaron conjuntamente con su coencausado Siro Rojas Condezo -declarado reo ausente según consta en el auto de enjuiciamiento de fojas ciento noventa y dos y respecto de quién se reservó el juzgamiento hasta que sea habido-; siendo ésta la persona que conducía el vehículo al momento de la intervención y quién se dio a la fuga; se desprende que el hecho fue cometido por tres o más personas; que, asimismo, se les imputó a dichos encausados que al momento de ser intervenidos por personal de control de carreteras de la Merced, se halló en el vehículo de placa "RGB-785" en compartimentos debidamente acondicionados, noventa paquetes tipo ladrillo conteniendo una sustancia blanquecina, la misma que al ser sometida al respectivo análisis químico dio positivo para pasta básica de cocaína y al realizarse el pesaje correspondiente dio ciento ochenta y tres kilos con seiscientos veinte gramos de dicha sustancia; de lo que se desprende que la droga excede de veinte kilogramos de pasta básica de cocaína; que, teniendo en cuenta lo acotado, la conducta realizada por los referidos encausados se encuentra inmersa en el delito contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas, previsto en el artículo doscientos noventa y seis concordado con los incisos seis y siete del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal. **Octavo:** Que, respecto a la pena, debe tenerse en cuenta que ésta se orienta a cumplir el fin preventivo y resocializador; y, en tal sentido, se prohíbe una sanción excesiva que no responda a los fines

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N°999-2011

JUNIN

-5-

antes mencionados; que es de enfatizar que el legislador ha establecido diversos tipos de pena y el *quantum* de estas, pero no de una manera fija y absoluta, por consiguiente, se han fijado los criterios suficientes para que el Juzgador pueda individualizarla; que, dentro de este contexto, el principio de proporcionalidad -establecido como un criterio rector de toda actividad punitiva del Estado para evitar todo perjuicio para el autor que sobrepase la medida de su culpabilidad por el hecho -artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal-, nos conduce a valorar, entre otros, el perjuicio, la trascendencia de la acción desarrollada, su modo de ejecución, el peligro ocasionado, así como la edad del agente, su educación, condición económica y medio social, conforme lo disponen los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal. **Noveno:** Que la pena a imponerse debe ser acorde a los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad y razonabilidad fijados en los artículos dos, cuatro, cinco, siete y ocho del Título Preliminar del Código Penal, a los criterios y circunstancias contenidas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del mismo cuerpo legal y a las funciones de la pena; que, en este contexto, para dosificar la pena se debe tener en cuenta las circunstancias del hecho - que el delito imputado se cometió con el concurso de tres personas-, la naturaleza del delito, el grado de los deberes infringidos -a los encausados Santiago Rosas y Ponce Ávila se les imputa ser autores del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas-; las condiciones personales de los agentes, siendo que el encausado Hilario Santiago Rosas y William Ponce tienen grado de instrucción primaria completa y secundaria completa, respectivamente y de ocupación chofer y agricultor, respectivamente; que no registran antecedentes penales conforme consta en los certificados de fojas trescientos cinco y trescientos tres, respectivamente; de lo que se advierte

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N°999-2011

JUNIN

-6-

que son sujetos primarios; que se acogieron al beneficio de conclusión anticipada conforme se acredita en la sesión de fojas seiscientos diez; que no existe confesión sincera por cuanto el encausado Santiago Rosas en su declaración preliminar de fojas veintiuno si bien refirió estar arrepentido de los hechos, no identificó claramente a sus coencausados y el encausado Ponce Ávila en el acta de entrevista de fojas veintitrés refirió no conocer los hechos imputados; por tanto, corresponde imponerle una pena mayor a la establecida por el Tribunal Superior, es decir elevar la sanción de doce años de pena privativa de libertad a dieciséis años de privación de libertad, considerando que se rebaja dos años de pena por beneficio de conclusión anticipada respecto a los dieciocho años que debería corresponderle; estando facultado para hacerlo de conformidad a lo previsto en el inciso tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve, no vulnerándose el principio de prohibición de reforma peyorativa por cuanto quién también ha recurrido en éste extremo es el Fiscal Superior. **Décimo:** Que, respecto al extremo de la reparación civil debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo noventa y tres del Código Penal; que el monto de la reparación civil debe ser fijado en función a la magnitud del daño irrogado y al perjuicio ocasionado y a la proporcionalidad y razonabilidad entre éstos; que asimismo cabe precisar que la reparación civil no debe estar sujeta a las posibilidades económicas del responsable del delito sino que su horizonte es reparar e indemnizar a quien se ocasionó perjuicio, como en el presente caso la salud pública; que, aunado a ello se advierte que no existe pretensión alternativa presentada por la parte civil; que sin embargo, teniendo en cuenta lo antes acotado, se advierte que el Colegiado Superior ha establecido una reparación civil ínfima por la comisión del delito imputado, sin tener

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº999-2011

JUNIN

-7-

realmente en cuenta la proporcionalidad y razonabilidad de éste, correspondiendo por tanto, incrementarla proporcionalmente, teniendo como referencia la suma solicitada en la acusación fiscal de cincuenta mil nuevos soles, monto que deberán pagar los encausados Santiago Rosas y Ponce Ávila a favor del Estado. **Undécimo:** Que, por otro lado, se advierte que en este proceso se emitió la sentencia de fojas seiscientos ochenta, del veintiocho de diciembre de dos mil ocho, por el que se absolvió al encausado Damián Penadillo Ponce, contra la que interpusieron recurso de nulidad tanto el Fiscal Superior como la Parte Civil, tal como consta en los escrito de fojas setecientos treinta y tres y setecientos treinta, respectivamente, por lo que se les concedió el plazo de ley para fundamentar por resolución de fojas setecientos treinta y cuatro y setecientos treinta y uno, respectivamente; siendo notificados el treinta y uno de enero de dos mil once; que, sin embargo, de la razón emitida por el relator (e) de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, se advierte que ni el representante del Ministerio Público ni el representante de la Parte Civil formalizaron sus recursos; por lo que, estando a lo previsto en el inciso cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales no cabe que este Tribunal Supremo emita pronunciamiento al respecto. Por estos fundamentos: declararon: **I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos veintiocho, del uno de diciembre de dos mil diez, que condenó a los encausados HILARIO SANTIAGO ROSAS y a WILLIAM PONCE AVILA por delito contra la Salud Pública en la modalidad de Tráfico Ilícito de drogas en agravio del Estado, ACLARÁNDOSE la propia sentencia en el sentido que la conducta objeto de condena es la prevista en el inciso seis y siete del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal. **II.HABER NULIDAD** en la referida sentencia en el extremo que impone a los citados encausados la pena de doce años de pena privativa de libertad;

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N°999-2011

JUNIN

-8-

reformándola: IMPUSIERON dieciséis años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el dieciocho de abril de dos mil nueve vencerá el diecisiete de abril de dos mil veinticinco. **III.HABER NULIDAD** en la citada sentencia, en el extremo que impone como monto de reparación civil la suma de treinta mil nuevos soles; **reformándola:** IMPUSIERON el pago de cincuenta mil nuevos soles como monto de reparación civil que deberán abonar los referidos sentenciados a favor del Estado. **IV. IMPROCEDENTE** el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior y la Parte Civil contra la sentencia de fojas seiscientos ochenta, del veintiocho de diciembre de dos mil ocho, que absuelve al encausado Damián Penadillo Ponce por delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO.

PRADO SALDARRIAGA.

BARRIOS ALVARADO.

PRINCIPE TRUJILLO.

VILLA BONILLA.

JLLC/rmcz.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANNEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

13 SET. 2012