

Incremento de la pena en sentencia conformada

SUMILLA. Es pertinente incrementar el *quantum* punitivo impuesto al encausado, por cuanto el Colegiado Superior impuso una sanción benévola, sin la justificación debida, pues omitió valorar la gravedad y circunstancias del hecho base.

Lima, veinte de noviembre de dos mil quince.

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de fecha diez de julio de dos mil catorce, en el extremo que se les impuso a Farid Alfonso Nader Nader y Hernán de Jesús Ahumada Pacheco once y siete años de pena privativa de libertad, respectivamente, en la condena impuesta como coautores del delito contra la Salud Pública-tráfico ilícito de drogas en su modalidad agravada, en perjuicio del Estado. De conformidad en parte con el señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

CONSIDERANDO

Primero. Agravios planteados. El Fiscal Superior, en su recurso de nulidad, cuestiona el *quantum* de la pena impuesta a los encausados Farid Alfonso Nader Nader y Hernán de Jesús Ahumada Pacheco y refiere que no existe atenuante alguna que justifique una sanción benigna a favor de estos encausados, a quienes no les alcanza el beneficio de la confesión sincera ni tienen la condición de imputables restringidos; por lo que cabe observarse que en la recurrida no se han aplicado debidamente las pautas establecidas en el Acuerdo Plenario que regula el procedimiento de la Conclusión Anticipada del Proceso, ya que no existen elementos que sustenten una rebaja de la pena por debajo del mínimo legal.

Segundo. Marco incriminatorio. Conforme con los términos de la acusación fiscal escrita, se sostiene que el día **tres de julio de dos mil once**, en horas de la madrugada (02:00 a. m.), personal policial de la DIRANDRO, al tomar conocimiento por acciones de Inteligencia, que integrantes de una

organización criminal conformada por ciudadanos de diversas nacionalidades se dedicaban al envío de droga a Europa, efectuó un operativo simultáneo en diversos distritos de Lima, logrando la captura de los procesados Robbin Lozano Padilla, Félix Raúl Clemente Granados y Alejandro Jesús Colán Azalde, en circunstancias que pretendían abordar una lancha en la Playa Chucuito del distrito de La Punta-Callao, llevando consigo cuatro sacos que contenían clorhidrato de cocaína.

De igual manera, se procedió con la intervención de los procesados **Farid Alfonso Nader Nader** y Graciela Elena Ibarra Espinoza, por inmediaciones del distrito de Santiago de Surco, en circunstancias que se hallaron a bordo de un vehículo marca Peugeot, el mismo que había sido utilizado el día anterior para trasladar la droga decomisada en la provincia del Callao.

En el marco de dicho operativo, se logró la captura del ciudadano colombiano **Hernán de Jesús Ahumada Pacheco**, quien momentos antes había conseguido darse a la fuga del lugar de intervención, a bordo de una lancha no sin antes arrojar parte de la droga decomisada al mar. Igualmente, en el distrito de Miraflores, se intervino al encausado Wilfredo Enrique Collantes Stan, a quien se le atribuye haber coordinado, financiado y supervisado el cargamento de droga que tenía como destino el continente Europeo. Del mismo modo, días después, se capturó al encausado Fernando Espinar Cancán, al tenerse conocimiento de que era uno de los responsables en prestar seguridad dentro de la organización y porque días antes de la intervención policial entregó parte de la droga a Farid Alfonso Nader Nader y Hernán de Jesús Ahumada Pacheco, desarrollando de esta manera actos de traslado y custodia de la sustancia ilícita posteriormente decomisada.

FUNDAMENTOS

Tercero. Antecedente. Mediante sentencia anticipada de fecha diez de julio de dos mil catorce, que condenó a Farid Alfonso Nader Nader y Hernán de

216

Jesús Ahumada Pacheco, como coautores del delito contra la Salud Pública-tráfico ilícito de drogas, en su modalidad agravada [prevista y penada en el primer párrafo del artículo 296, y los incisos seis y siete, del artículo 297 del Código Penal], en agravio del Estado, y les impusieron once y siete años de pena privativa de libertad, respectivamente, 365 días multa e inhabilitación por el término de cinco años, y fijó en quinientos cincuenta mil nuevos soles la reparación civil que deberán abonar los sentenciados en forma solidaria a favor del Estado, conjuntamente con sus coencausados que sean declarados culpables; sin embargo, el representante del Ministerio Público interpone recurso de nulidad en el extremo del *quantum* punitivo; por lo que este Supremo Tribunal emitirá pronunciamiento sobre estos agravios, para luego, en ejecutoria aparte, pronunciarse respecto a las absoluciones recaídas en la sentencia de fecha veintitrés de octubre de dos mil catorce, y el auto de fecha veinticinco de junio de dos mil catorce, en el extremo que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral.

Cuarto. Respecto de la sentencia anticipada. Frente a la imputación, expuesta sucintamente por el señor Fiscal Superior, en las sesiones iniciales del juicio oral, el procesado Farid Alfonso Nader Nader se acogió a la previsto en el artículo 5, de la Ley N.º 28122, es decir, que ambos admitieron plenamente los cargos formulados por el representante del Ministerio Público, y aceptó ser el autor del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, lo que se afianzó con la garantía de la plena conformidad de sus abogados defensores. Es así que la defensa de Nader Nader solicitó que al momento de imponer la pena el Tribunal considere la decisión de su patrocinado de acogerse a la conclusión anticipada, cuya decisión ha sido resultado del tiempo de carcelería que sufre, y que ha logrado que este reflexione sobre su accionar ilícito. A su turno, la defensa de Ahumada Pacheco solicita que en la determinación judicial de la pena se considere su estado avanzado de edad, su carencia de antecedentes y su carga familiar, esto en armonía con el fin resocializador de la pena, justificaría una pena por debajo del mínimo legal; por lo que, en este

277



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. NULIDAD N.º 1169-2015
LIMA

estadio, admitidos los hechos, estos se dan por probados y corresponde solo verificar la determinación judicial de la pena.

4.1. Respecto a la determinación judicial de la pena, cabe señalar que en nuestro ordenamiento jurídico penal, para determinarla e individualizarla, se exige que se tomen en consideración los diversos criterios que establecen los artículos 45 y 46 del Código Penal; en el primero se prevén las carencias sociales que hubiera sufrido el agente, su cultura y costumbres, así como los intereses de la víctima, de su familia o las personas que de él dependen; mientras que, en el segundo, se contemplan los factores para la medición o graduación de la pena, a los que se recurre en atención a la responsabilidad y gravedad del injusto cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de su culpabilidad.

4.2. Que, en el caso que los procesados opten por acogerse a la conformidad procesal [conclusión anticipada del proceso], el Tribunal tiene una amplia libertad para la individualización de la pena, esto dentro del marco jurídico del tipo legal en cuestión [pena abstracta], para dosificarla conforme con las reglas establecidas en los dispositivos legales señalados en el considerando anterior, cuyo único límite es no imponer una pena superior a la propuesta por el fiscal; en ese sentido, se puede proceder, **motivadamente**, a graduar la proporcionalidad de la pena en atención a la gravedad o entidad del hecho y las condiciones personales del imputado. Otra de las consecuencias de esta institución procesal, es la reducción de la pena, la que no puede llegar a una sexta parte, conforme con los alcances del Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho.

Quinto. En el presente caso, el debate se centra en el *quantum* punitivo impuesto. En ese sentido, se advierte que el Tribunal Superior, en sus fundamentos trece y catorce, para justificar la pena privativa de libertad impuesta a Farid Alfonso Nader Nader, tomó en consideración la decisión de acogerse a la conclusión anticipada del proceso, su edad, su carga familiar

213

y la forma y circunstancias de la comisión de los hechos. En el caso de Hernán de Jesús Ahumada Pacheco, consideró su avanzado estado de edad, la admisión de los cargos, su carga familiar en Colombia, su precaria condición económica, su grado de instrucción básica, y la forma y circunstancia de la comisión de los hechos. No obstante, dichos elementos invocados por el Tribunal Superior resultan insuficientes para validar una pena privativa de libertad tan benigna, como la impuesta a los referidos sentenciados; y, por el contrario, se advierte que se omitió valorar dentro de los fundamentos tanto la gravedad como las circunstancias de los hechos.

5.1. Para empezar, se debe tener en cuenta el marco punitivo legal; en este caso, el hecho base considerado como delictivo se encuentra subsumido en el artículo 296, primer párrafo concordante con las agravantes 6 y 7, del artículo 297 del Código Penal, que prevé una sanción no menor de quince ni mayor de veinticinco años, esta última fue solicitada en la acusación escrita por el representante del Ministerio Público [cabe recordar que el límite en estos casos de conclusión anticipada es la pena propuesta por el fiscal]. Así, tenemos que en el caso de Hernán de Jesús Ahumada Pacheco, este aceptó los cargos descritos en la acusación fiscal, por tanto, se toman por ciertos los mismos; es decir, que este formaba parte de una organización criminal a nivel internacional dedicada al envío de clorhidrato de cocaína por vía marítima, y tuvo a su cargo el acopio de la droga, traslado y custodia de la ilegal sustancia desde la orilla de la playa hasta la embarcación donde iba a ser acondicionada, como fue el caso del frustrado envío del Callao, además de adquirir los implementos necesarios para lograr el traslado respectivo [adquisición de trajes de buceo y botes]; finalmente, este fue intervenido, luego de darse a la fuga en la lancha encargada de trasladar la droga hasta la embarcación en altamar, el mismo que durante su fuga logró deshacerse de parte de la mercancía arrojándola al mar; no obstante, a sus coencausados Robbin Lozano Padilla, Félix Raúl Clemente Granados y Alejandro Jesús Colón Azalde, que fueron intervenidos cuando se encontraba en dirección a la embarcación de este, y se logró incautar cuatro sacos de color negro, los

219

mismos que al ser revisados se encontraron veinte paquetes de forma rectangular, tipo ladrillo, con un peso neto de 79,334 kilogramos, quedando en evidencia la gravedad del ilícito cometido. Sobre sus condiciones personales, al tratarse de un extranjero, no se tiene la certeza plena de que, efectivamente, se trata de una persona proclive a cometer este tipo de delitos; asimismo, no se tiene mayor información respecto de su ocupación ni carga familiar, lo que no se puede valorar para determinar la pena.

5.2. Respecto de Farid Alfonso Nader Nader, este también aceptó los cargos descritos en la acusación fiscal, por tanto, se toman por cierto los mismos; es decir que este formaba parte de la organización criminal a nivel internacional dedicada al envío de clorhidrato de cocaína por vía marítima a Europa, y tuvo a su cargo el acopio, custodia y traslado de la droga, además de encargarse de la logística de la organización, pues manejaba los recursos económicos y, a su vez, era el encargado de captar a sus connacionales y proveerlos de lo necesario (comida y alojamiento) para luego comprenderlos en esta actividad ilícita; este encausado fue intervenido a bordo del vehículo marca Peugeot, placa de rodaje A71-199, el mismo que fuera utilizado un día antes de la intervención para el traslado de la droga hasta el Callao; a su vez, se logró hallar una considerable suma de dinero en dólares americanos y euros, cargos que fueron admitidos conforme con lo señalado en la acusación fiscal. Sobre sus condiciones personales, al tratarse de un extranjero; igualmente no se tiene la certeza plena de que, efectivamente, se trata de una persona proclive a cometer este tipo de delitos; asimismo, no se tiene mayor información respecto de su ocupación ni carga familiar, lo que no significa que constituya circunstancias atenuantes para rebajar la pena como erróneamente lo hace el Tribunal Superior.

5.3. En consecuencia, tomando como base para efectuar la dosimetría penal, los graves hechos imputados en contra de los encausados corresponderían imponer a cada uno la pena máxima solicitada en la acusación escrita. No obstante, como se ha mencionado al optar por

acogerse a la conclusión anticipada, sus efectos se deben reflejar en la reducción de la pena, la misma que no puede superar la séptima parte. Por ello, la pena debe incrementarse prudencialmente, en armonía con los principios de proporcionalidad y racionalidad de la pena y que no se oponga a las finalidades preventivas de esta, ni prive al encausado de su derecho a recibir un tratamiento penitenciario de cara a su reincorporación a la sociedad; todo ello, en virtud a lo dispuesto por el inciso tres, del artículo 300, del Código de Procedimientos Penales; cabe señalar que no existe ningún otro elemento atenuante (confesión sincera, responsabilidad restringida, etc.) a favor de los encausados que permitan que la pena pueda ser reducida.

5.4. Finalmente, no basta invocar la concurrencia de carencias económicas, sociales y culturales para tratar de justificar su accionar delictivo, y con ello permitir la reducción de la pena, dado que estas circunstancias no generan efectos atenuantes; por el contrario, al ponderarse que se trata de un delito contra la salud pública, puesto que cualquier actividad relacionada con el tráfico ilícito de drogas la pone en peligro, dadas las consecuencias irreversibles que ocasiona el consumo de estas sustancias; sumado a sus efectos negativos que alcanzan al país, desde su lado económico, político y social; esto permite evidenciar que los encausados incurrieron en un delito grave, y que incide al momento de efectuar dosimetría penal.

Sexto. Respecto a la reparación civil, el Tribunal Superior acertadamente tuvo en cuenta el principio del daño causado, cuya unidad procesal civil y penal protege al bien jurídico en su totalidad y garantiza el oportuno derecho indemnizatorio de la víctima; que, en dicho contexto, el monto fijado como reparación civil fijado por el Tribunal de Instancia resulta prudencial con las circunstancias que rodearon el hecho perpetrado ni la conducta procesal de los encausados. Debiendo precisar que la reparación civil se fija de acuerdo con el daño causado, no a la capacidad de pago o económica del autor; en tal sentido, la reparación civil fijada se encuentra



arreglada a ley, considerando que esta será abonada en forma solidaria entre todos los condenados.

Séptimo. Finalmente, respecto a la pena de multa y la inhabilitación impuesta en la sentencia recurrida, la misma debe graduarse prudencialmente, en función a una extensión porcentual equivalente a la que se estableció para la pena privativa de libertad. Asimismo, deberá declararse la nulidad solo en el extremo de la inhabilitación por los incisos cinco y ocho, del artículo 36, del Código Penal, al no guardar correspondencia con los hechos por los cuales han sido sentenciados.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. HABER NULIDAD en la sentencia de fecha diez de julio de dos mil catorce, en el extremo que se les impuso, a Farid Alfonso Nader Nader y Hernán de Jesús Ahumada Pacheco, once y siete años de pena privativa de libertad, respectivamente, en la condena impuesta como coautores del delito contra la Salud Pública-tráfico ilícito de drogas en su modalidad agravada, en perjuicio del Estado; y, **reformándola: IMPUSIERON** a Farid Alfonso Nader Nader veinte años de pena privativa de libertad, los que contados desde el día de su intervención, tres de julio de dos mil once, vencerá el dos de julio de dos mil treinta y uno; y a Hernán de Jesús Ahumada Pacheco veinte años de pena privativa de libertad, los que contados desde el día de su intervención, esto es, desde el tres de julio de dos mil once, vencerá el dos de julio de dos mil treinta y uno. **ORDENARON:** el internamiento en cárcel pública del referido condenado Hernán de Jesús Ahumada Pacheco al encontrarse con mandato de arresto domiciliario.

II. NO HABER NULIDAD en la misma sentencia en el extremo que fijó en quinientos cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar, todos los sentenciados de forma solidaria, a favor del Estado.

222

III. HABER NULIDAD en la misma sentencia conformada, en el extremo que impusieron a Farid Alfonso Nader Nader y Hernán de Jesús Ahumada Pacheco 365 días multa e inhabilitación por cinco años; **reformándola**, les **FIJARON** trescientos días multa e inhabilitación por cuatro años, solo respecto de los incisos dos y cuatro, del artículo 36, del Código Penal, y **NULOS** los incisos cinco y ocho, del referido dispositivo legal; y los devolvieron. Interviene el señor juez supremo Neyra Flores, por licencia del señor juez supremo San Martín Castro.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

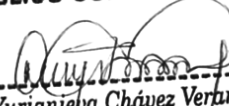
BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

EBA/wpm

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Diny Yuriantepa Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA