

SUMILLA: EL PRINCIPIO JERARQUÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El criterio de la instancia fiscal de mayor jerarquía desautoriza la pretensión del órgano de menor nivel, al ser un cuerpo organizado por niveles. En el presente caso, pese a que el Fiscal Superior interpuso recurso de nulidad solicitando que a la encausada se le atribuya co-autoría y, con ello, el incremento del *quantum* de la pena; sin embargo, el Fiscal Supremo en lo Penal considera que la decisión realizada por la Sala Superior está conforme a Derecho; en ese sentido, dicho extremo deberá mantenerse.

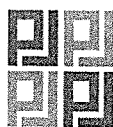
Lima, diez de febrero de dos mil dieciséis.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por los representantes del Ministerio Público contra las sentencias del treinta y uno de marzo y primero de junio de dos mil quince -fojas seiscientos diecisiete y seiscientos noventa y ocho, respectivamente-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO:**

I. AGRAVIOS PLANTEADOS POR LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO

1.1 El recurrente fundamenta su recurso de nulidad -fojas setecientos doce- alegando que el Colegiado Superior no tuvo en cuenta que: **i)** previamente un informante declaró ante la Policía señalando que compró marihuana a los encausados Gonzáles Tealdo y Assen Lazo, cumpliéndose los requisitos de decisión común, aporte relevante y dominio del hecho para la configuración de co-autoría, y no de cómplice secundario; en consecuencia, se le debe incrementar la pena impuesta, teniendo en consideración que el tipo penal, establecido en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, prevé una pena privativa no menor de ocho ni mayor de quince años, y que no existe ninguna circunstancia atenuante privilegiada, correspondiendo aplicar una sanción dentro del tercio mínimo.

1.2 Por otro lado, la otra representante del Ministerio Público interpuso recurso de nulidad -fojas seiscientos cuarenta y ocho- contra la sentencia conformada del treinta y uno de marzo de dos mil quince -fojas seiscientos diecisiete-, alegando que la Sala



Superior no tuvo en cuenta que en el caso concreto no se configura la confesión sincera, pues durante la etapa preliminar negó el ilícito imputado; por tanto, solicita la nulidad de la recurrida.

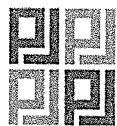
II. IMPUTACIÓN FISCAL

2.1 Según la acusación fiscal -fojas quinientos cincuenta y cinco- el cinco de diciembre de dos mil trece, a las nueve horas aproximadamente, personal policial de Inteligencia y del Escuadrón de Emergencia, al tener conocimiento por acciones de inteligencia, que personas inescrupulosos se dedicaban al expendio de drogas; por lo que, previa autorización judicial, incursionaron en el inmueble ubicado en la avenida Veintiocho de Julio número quinientos cincuenta y nueve, departamento mil uno, distrito de Miraflores, e intervinieron al sentenciado Rafael Gonzáles Tealdo y Karime Najjat Assen Lazo; asimismo, al efectuar el registro domiciliario correspondiente, hallaron en la habitación del primero y en el ambiente de la Sala ciento treinta y cinco gramos de cannabis sativa "marihuana"; así como pipas y otros enseres utilizados en la micro-comercialización de drogas.

III. ANÁLISIS DEL CASO

3.1 PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA DEL TREINTA Y UNO DE MARZO DE DOS MIL QUINCE QUE CONDENÓ A RAFAEL GONZÁLES TEALDO POR DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

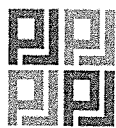
3.1.1 El encausado Gonzáles Tealdo se acogió a la conclusión anticipada de los debates orales -fojas seiscientos veintiuno-, y aceptó los cargos formulados por el Fiscal Superior, con el consentimiento de su abogado defensor, por ende, resulta inviable, en el presente estadio, formular cuestionamientos a la actividad probatoria sino únicamente a la pena y reparación civil fijada. En el caso concreto, el representante del Ministerio Público cuestiona la pena impuesta por el Tribunal Superior, la que a su parecer es mínima, por tanto, el pronunciamiento del Supremo Tribunal se circunscribirá únicamente al *quantum* de la pena impuesta, conforme a los agravios expresados por el representante del Ministerio Público, en estricto cumplimiento del principio de congruencia recursal.



3.1.2 Antes de analizar el *quantum de la pena* impuesta al encausado Gonzáles Tealdo cabe señalar que uno de los principios generales de la impugnación, es el de beneficio común por medio del cual el Órgano Superior está apto para conocer en integridad lo que es puesto en su conocimiento, teniendo como límite el principio de *non reformatio in peius*, salvo en aquellos casos en los que se identifique vicios sancionados con nulidad absoluta.

3.1.3 Así es que en nuestro ordenamiento jurídico en el inciso dos del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales señala que “Las penas o las medidas de seguridad impuestas a los sentenciados que no hayan sido objeto de recurso de nulidad, sólo podrán ser modificadas cuando les sea favorable”. A su vez, el inciso tercero del citado artículo indica “Si el recurso de nulidad es interpuesto por el Ministerio Público, la Corte Suprema podrá modificar la pena o medida de seguridad impugnada, aumentándose o disminuyéndola, cuando ésta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito”; en tal sentido, este Tribunal Supremo tiene facultad de analizar si la pena impuesta al encausado Gonzáles Tealdo puede ser reducida o no.

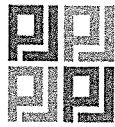
3.1.4 Previo a emitirse juicio respecto a la determinación de la pena, es necesario tener en cuenta que: “Nadie castiga a los que actúan injustamente solo porque (...) han cometido un injusto, a no ser que se trate de quien, como una bestia feroz, pretende vengarse irracionalmente, el que en sentido contrario castiga de forma racional, castiga, no por lo injusto ya cometido, porque ya no es posible que lo que ya ha sucedido deje de suceder, sino por las faltas que puedan sobrevenir, para que no reincida el propio autor ni los otros que observan como es castigado” [véase Protágoras, “Diálogos de Platón”, citado por el profesor alemán JAKOBS, Günther, *El fundamento del sistema jurídico penal*, Lima, Ara Editores, 2005, página 15]. Tal invocación de autoridad contempla que “no se debe castigar en forma pasional, sino de forma reflexiva, bien para la mejora o aseguramiento del autor -en una línea preventivo especial- o para la mejora o aseguramiento de los otros -en una línea preventivo general-” [interpretación realizada por el profesor alemán JAKOBS, Günther, *El fundamento del sistema jurídico penal*, Lima, Ara Editores, 2005, página 15]. La referida reflexión Platoniana cobró fuerza en la evolución del Derecho Penal, concretamente en su vertiente de las teorías que fundamentan la pena, incluso en la actualidad, aun cuando han pasado más de dos milenios, ésta se



encuentra plasmada en los pilares que sirven de fundamento de la pena a los ordenamientos jurídicos con raigambre romano germánica, pues “sólo una reacción adecuada a la infracción normativa está en condiciones de “censurar” el injusto cometido y sólo semejante reacción –como réplica pertinente y manifiesta de la infracción que pone en peligro la vigencia de la norma- puede contar con la aceptación necesaria para restaurar la paz jurídica perturbada” [FREUND, Georg, “Sobre la función legitimadora de la idea de fin en el sistema integral del Derecho penal”, en: WOLTER, Jürgen y Georg FREUND, El sistema integral de Derecho penal. delito, determinación de la pena y proceso penal. Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2004, página noventa y nueve].

3.1.5 En ese orden se encuentra nuestro ordenamiento jurídico penal, el cual prevé, en el artículo nueve del título preliminar, que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, en concordancia con el inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado y conforme lo ha precisado la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número cero cero diecinueve guion dos mil cinco guión PI/TC, del veintiuno de Julio de dos mil cinco: “*las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática*” -véase fundamento jurídico treinta y ocho-.

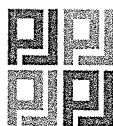
3.1.6 En ese contexto, las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, límite al *Ius Puniendi*, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que éstas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena -preventiva, protectora y resocializadora-, conforme lo prevé el numeral sexto del artículo cinco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en el numeral veintiuno y veintidós del artículo ciento treinta y nueve



de la Constitución Política del Estado, y en el artículo noveno del Título Preliminar del Código Penal.

3.1.7 De la revisión de autos se advierte que el encausado Gonzáles Tealdo no registra antecedentes penales -véase fojas trescientos dieciséis-, de instrucción técnica superior, publicista, -véase fojas noventa y cinco y siguientes- y que al momento de los hechos trabajaba para la agencia de viajes "SOL MAR TOURS"; aunado a su actuación procesal, pues éste acogió a la conclusión anticipada del proceso -fojas seiscientos veintiuno-, sin soslayar la forma y circunstancias en que se suscitó el evento delictivo; circunstancias que nos permite arribar en el tercio inferior de la pena abstracta y señalada en el primer párrafo del artículo 296° del Código Penal, en concordancia con los parámetros normativos establecidos en los artículos cuarenta y cinco, cuarenta y cinco - A, y cuarenta y seis del Código Penal y conforme a los principios de proporcionalidad y racionalidad de las penas; en consecuencia, se tiene que la sanción a imponerse será cuatro años de pena privativa de libertad.

3.1.8 En ese sentido, cabe precisar que el artículo 57° del Código Penal establece que cuando la sanción impuesta no sea mayor a cuatro años de pena privativa de libertad resulta viable analizar si ésta puede suspenderse en su ejecución, más aún si la Resolución Administrativa Nro. 321-2011-P-PJ [Circular para la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad, cursada por la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 8 de septiembre de 2011], señala que el fin de la suspensión de la ejecución de la pena "es evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria, básicamente en los delincuentes primarios, en casos que la corta duración de la pena no permite un efectivo tratamiento resocializador" -[véase considerando primero de la citada resolución administrativa]-, precisándose que dicho examen no infringe el principio de prohibición de la doble valoración"; y advirtiéndose que se debe cumplir los requisitos para emitir un pronóstico favorable de la conducta del agente -a) Vida previa, b) Condena o condenas anteriores, c) Actitud frente al trabajo, d) Condiciones ordenadas o desordenadas de familia, e) Arrepentimiento o actitud del autor, y f) Ausencia o no de una disposición



personal a la efectiva reparación del daño ocasionado]-; en consecuencia, se tiene que en autos obra que el encausado Gonzáles Tealdo es una persona natural con negocio -véase ficha de SUNAT, de fojas trescientos cincuenta y siete; constancia de trabajo de la empresa IMPULSA BMC S.A.C. y los recibos de honorarios profesionales emitidos por dicha empresa mediante los cuales se acredita que el citado encausado durante el año en que acaeció el ilícito laboró como profesional independiente en los servicios de redacción publicitaria y traducción -véase fojas trescientos cuarenta y siete y siguientes-; además de no contar con condenas anteriores a la comisión del ilícito imputado, y al apreciarse un arrepentimiento en su obrar, pues se acogió a la conclusión anticipada del proceso, circunstancias que permiten a este Supremo Tribunal estimar que el encausado no cometerá nuevo delito; por lo que, resulta viable la suspensión de la ejecución de la pena en el presente caso, debiendo imponerse las reglas de conducta establecidas en el artículo 58° del Código Penal.

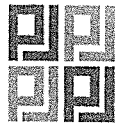
3.1.9 De otro lado, si bien el recurrente sostiene que la Sala Superior, al momento de determinar el *quantum* de la pena, no tuvo en cuenta que la figura de la confesión sincera no procede cuando el procesado negó su participación en el ilícito desde la etapa preliminar; sin embargo, cabe señalar que la referida Sala no aplicó dicha institución al caso concreto -véase considerando quinto y sexto de la sentencia-; por tanto, dicho agravio no resulta de recibo.

IV. PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA DEL PRIMERO DE JUNIO DE DOS MIL QUINCE QUE CONDENÓ A KARIME NAJJAT ASSEN LAZO POR DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

Antes, de emitir pronunciamiento de fondo, analizaremos si lo cuestionado por la recurrente resulta amparable.

4.1 PRINCIPIO DE JERARQUÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1.1 El artículo catorce del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, señala que sobre el Ministerio Público recae la carga



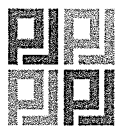
de la prueba, mientras que el artículo once de la indicada Ley regula que el Ministerio Público es el titular de la acción Penal.

4.1.2 A su vez, el artículo cinco del decreto antes citado, establece la autonomía del Ministerio Público, señalando que es un cuerpo jerárquicamente organizado; por lo que, los fiscales deben sujetarse a las instrucciones que puedan impartirles sus superiores.

4.1.3 Igualmente, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2920-2012-PHC/TC, puntualiza que: "(...) En aplicación del precitado artículo cinco de la Ley Orgánica del Ministerio Público, cuando un actuado llega a conocimiento del fiscal superior o supremo, es el criterio de éste el que debe primar sobre el criterio de los fiscales de menor jerarquía (...)".

4.1.4 Mediante el Dictamen N° 1442-2015 por la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal -fojas cuarenta y cinco del cuadernillo formado en esta Instancia- opinó en el extremo de la sentencia del primero de junio de dos mil quince -fojas seiscientos noventa y ocho- que condenó a Karime Najjat Assen Lazo como cómplice secundario por delito contra la Salud Pública, en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico de drogas, en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por un periodo de prueba de tres años; con los demás que contiene.

4.1.5 En consecuencia, el criterio de la instancia fiscal de mayor jerarquía desautoriza la pretensión del órgano de menor nivel, al ser un cuerpo organizado por niveles. En el presente caso, pese a que el Fiscal Superior interpuso recurso impugnatorio solicitando que se atribuya al accionar de la encausada como co-autora y con ello se eleve el *quantum* de la pena impuesta; sin embargo, el Fiscal Supremo en lo Penal considera que la decisión realizada por el Tribunal Superior está conforme a Derecho; por tanto, a fin de



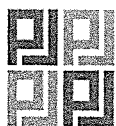
no infringir el principio jerárquico que existe en dicho órgano autónomo del Estado, este Tribunal Supremo considera que la recurrida debe mantenerse.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I.- Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia conformada del treinta y uno de marzo de dos mil quince -fojas seiscientos diecisiete- en el extremo que impuso al sentenciado Rafael Gonzáles Tealdo a cinco años de pena privativa de libertad; y, **REFORMÁNDOLA** le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, que están previstas en el artículo 58° del Código Penal que son: **a)** Prohibición de frecuentar determinados lugares; **b)** Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez; **c)** Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades; **d)** Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo; **e)** Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; **f)** Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol; **g)** Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente; **h)** Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del condenado. Además, el artículo 59° del mismo cuerpo normativo, que señala: "Si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el Juez podrá, según los casos: **1.** Amonestar al infractor; **2.** Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años; o **3.** Revocar la suspensión de la pena".

II. **ORDENARON** la inmediata libertad del encausado Rafael Gonzáles Tealdo siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emitida por autoridad competente, y los devolvieron.



III. NO HABER NULIDAD en la sentencia del primero de junio de dos mil quince -fojas seiscientos noventa y ocho- que condenó a Karime Najjat Assen Lazo como cómplice secundario por delito contra la Salud Pública, en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico de drogas, en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por un periodo de prueba de tres años; con los demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

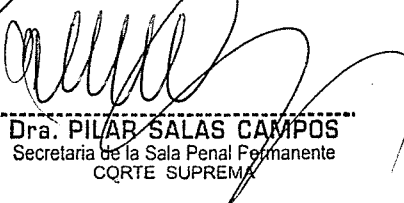
HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

PP/mceb

10 FEB 2016

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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