



SUMILLA: No Haber Nulidad en la condena sustentada en suficiente material probatorio que desvirtúa la presunción de inocencia que le asiste al procesado; y Haber Nulidad en cuanto al monto fijado por concepto de reparación civil.

Lima, veintiséis de abril de dos mil dieciséis

VISTOS: Los recursos de nulidad interpuestos por la defensa técnica del sentenciado José Ignacio Custodio Pereda y por la Procuradora Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, contra la sentencia de fojas trescientos ochenta y cuatro, del veintiséis de mayo de dos mil quince. Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

CONSIDERANDO:

Primero. La defensa técnica del sentenciado Custodio Pereda, al formalizar su recurso a fojas trescientos noventa y tres, alega que ha habido una indebida apreciación de los hechos, pues no se actuaron algunas testimoniales, se le ha condenado por habérsele encontrado una encomienda pero fue engañado, prueba de ello es que estuvo una hora antes de abordar el vehículo pues desconocía el contenido de la encomienda.

Segundo. La Procuradora Pública, al formalizar su recurso a fojas trescientos noventa y ocho, alega que no se ha tenido en cuenta el perjuicio económico ocasionado al Estado, pues el monto fijado por concepto de reparación civil es exiguo. El bien jurídico protegido es la



salud pública y conforme al Plan Estratégico de la lucha contra las drogas dos mil doce – dos mil dieciséis, los gastos generados al estado superan cuatrocientos millones de nuevos soles, por ello en su oportunidad pusieron en conocimiento de la Sala, su disconformidad con el monto solicitado por el Fiscal por dicho concepto, esto es, tres mil nuevos soles, cuanto más por la suma impuesta en la sentencia, por lo que solicita sea elevada.

Tercero. Según el sustento fáctico de la acusación fiscal, obrante a fojas trescientos cuarenta y uno, se imputa al procesado haber sido intervenido por personal de la Policía Nacional del Perú de la DIVITID-DIRANDR, el día quince de agosto de dos mil trece, a las quince horas con treinta minutos, en circunstancias que se retiraba de la empresa Euroamerican, ubicada en el jirón Miroquesada número doscientos cuarenta y siete, cuarto piso en Lima, en posesión de ochocientos veinte gramos de clorhidrato de cocaína que se encontraba en el interior de estructuras de láminas forradas con material sintético acondicionadas dentro de carteras artesanales con motivos incaicos, porta lapiceros y muñecos andinos que llevaba consigo en dos bolsas de plástico, las cuales al ser sometidas al reactivo Mather, dio coloración azul turquesa, lo que evidenciaba presunto indicativo de alcaloide de cocaína.

Cuarto. Que, de acuerdo con el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, esta Suprema Sala sólo debe emitir pronunciamiento respecto al extremo o extremos materia de impugnación, siendo estos en el presente caso, los siguientes: i) El recurso



de nulidad interpuesto por el encausado, en el extremo de la sentencia que lo condenó por el delito de tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado; y ii) El recurso de nulidad interpuesto por la Procuraduría Pública en el extremo de la reparación civil.

Quinto. Al respecto, cabe precisar que toda sentencia condenatoria será el resultado de un análisis exhaustivo que el Juzgador debe efectuar, tanto de la prueba de cargo, como de la prueba de descargo, que se haya podido recabar durante la tramitación de un proceso penal, seguido con todas las garantías del caso, pues sólo de la debida contrastación de estas, que genere a su conclusión certeza en el juzgador respecto a la responsabilidad del procesado y, por ende, el desvanecimiento del principio de presunción de inocencia, se puede arribar a tal decisión jurisdiccional.

Sexto. Que, la materialidad del delito se encuentra acreditada, en base a los siguientes medios probatorios: a) El acta de registro personal e incautación y lacrado de fojas cuarenta y cuatro, con la presencia del Fiscal; b) El acta de orientación prueba descarte pesaje comiso lacrado y registro de dos bolsas de plástico de fojas cincuenta y cuatro, con la presencia del Fiscal; con la firma del procesado; y c) El acta de verificación y entrega de documentos. Actas que prueban que los objetos incaicos estuvieron en poder del procesado y en cuyo interior se encontró una sustancia blanquecina que al ser sometida a la pericia correspondiente dio resultado positivo para alcaloide de cocaína con un peso bruto de ochocientos veinte gramos. d) El resultado preliminar de Análisis Químico de drogas a fojas ochenta y ocho, con un peso neto de ochocientos diez gramos de clorhidrato de cocaína.



Séptimo. Asimismo, la responsabilidad del encausado, se encuentra acreditada a través de los siguientes medios probatorios: i) La manifestación preliminar de Juan Edilberto Capristan Albuja a fojas veintitrés, en presencia del Fiscal y del Procurador Público, quien refirió ser el propietario de la empresa de mensajería Servicio Aero americanos EIRL, ubicada en jirón Miroquesada número doscientos cuarenta y siete departamento cuatrocientos ocho cercado de Lima, y que el día quince de agosto de dos mil trece a eso de las catorce horas, llegó el procesado preguntando por la encomienda que no se había mandado a España por no haber cumplido con los requisitos de dejar copia de DNI y huella digital, y que el procesado fue quien trajo una copia del DNI de Rubén Garay Cervantes y mencionó que venía de parte de un familiar para recoger el paquete y como los habían llamado por teléfono, diciendo que el remitente no podía acercarse por encontrarse en Piura, iba a mandar a un sobrino con copia de su DNI, dicha procesado firmó al reverso de la copia, como conformidad, entregándole el total de productos y la suma de ciento setenta y tres nuevos soles, que era el costo que el remitente pagó por el envío, siendo intervenido por la policía en las afueras de la oficina; el procesado llevó la guía de dicha encomienda. Refirió quien atendió al sujeto que dejó la encomienda fue su hermana María Elsie Capristán Albuja. ii) El Acta de deslacrado, lectura de memoria de teléfonos celulares y lacrado de fojas sesenta, en presencia del Fiscal, Procurador Público y la defensa, donde se advierte que el número de teléfono del procesado, este es, el nueve cuatro ocho nueve uno uno dos uno cuatro, recibió llamadas telefónicas en el lapso que se encontraba en la agencia de mensajería, de tres números distintos, de lo que se puede colegir que mientras que el procesado hacía la gestión de recuperación de la encomienda habían personas que estaban al tanto de ese trámite encomendado. iii) El acta de entrevista y reconocimiento fotográfico, realizado por la testigo María Elsie Capristán Albuja de fojas setenta, en presencia de Fiscal y Procurador, donde luego de proporcionar las



características físicas del sujeto que dejó la encomienda, lo reconoce en la ficha de Reniec como la persona de Ruben Garay Cervantes.

Octavo. De las declaraciones prestadas por el procesado se tiene:

- a) A nivel preliminar a fojas treinta y tres, en presencia de Fiscal, Procurador y defensa, refirió que, es pescador y que hacía un mes y medio que no labora por estar en veda; radica en Chimbote pero el catorce de agosto de dos mil trece viajó a Lima, porque iba a iniciar en septiembre un curso de ascenso para título de primera, dándole la suma de ciento nueve soles y sus documentos al señor Andrés Parodi, luego de hacer ese trámite se fue a tomar desayuno y se encontró con el tal Raúl a quien conoce varios años por ser descargador de lanchas pesqueras, estaba en una mesa contigua por eso se acercó a saludarlo y Raúl estaba con una fémina llamada Rocío, conversando Raúl le dijo que había que recoger una encomienda, Rocío le dice lo mismo pero que le pagaría doscientos nuevos soles por ello, aceptando la propuesta por su necesidad económica, salieron a las doce y treinta horas en un taxi que lo pagó Rocío hasta la Plaza San Martín, donde le da la fotocopia del DNI del remitente Rubén Garay Cervantes, ella le dio las indicaciones, lo atendió una señora que le entregó la encomienda, luego que este firmara en el reverso de la guía y registró su nombre y número de DNI en dicho documento, devolviéndole ciento setenta y dos nuevos soles, luego al salir la policía y el fiscal lo intervienen. Que, Rocío antes de entrar a la agencia lo llamó a su celular por única vez, diciéndole que si no le entregaban no había problema. Que al mostrársele la copia del DNI que corresponde a Rubén Garay Cervantes, acepta que la copia de dicho documento se la dio la tal Rocío para recoger la encomienda y que sí es su firma la que figura en dicho documento; que por motivos de trabajo ha viajado a España hace cuatro años, laborando cinco meses allí.
- b) En su declaración instructiva a fojas ciento ochenta y ocho, el procesado refiere que, cuando es época de veda trabaja en construcción civil; que el día quince después de ver lo del curso de ascenso de pesca se fue a tomar desayuno y se encontró con la persona de Raúl y



tomaron desayuno, en eso una chica le pasa la voz a Raúl, lo saluda y se acerca a nuestra mesa, conversan y ella le comenta que su tío le había mandado una encomienda que no la podía recoger porque tenía que venir su tío y si él la podía recoger, él le dijo que no pero pasaron diez minutos y lo animó y le dijo que fueran juntos lo acompañó y él entró lo atendió una señora y le entregó las cosas, pero no le pidió documentos para que le entreguen la encomienda, bajó y la policía de civil lo interviene luego llega el fiscal y revisaron la encomienda y lo conducen a la DINANDRO. Que a Rocío se la presentó el tal Raúl a quien conocía porque habían trabajado juntos y a él no lo veía desde hacía ocho años. Que ha viajado a España hace tres años y habrá estado un año aproximadamente. Rocío le dijo que una vez que recoja la encomienda se la entregue a ella misma. Recogió la encomienda por enamorarla a la mujer porque le coqueteaba mucho y se dejó llevar, que la mujer le dijo que era personal por eso ella no la podía recoger y que él sí lo hizo, ese fue su error, entró en coqueteo con ella. Que no le dio su número de celular a Rocío pero ella sí le dio su número. Los documentos se los entrega en la entrada de la agencia

- c) En el juicio oral, a fojas cuatrocientos ocho, refirió que, en tiempo de veda no trabajaba; que a Raúl lo conocía de vista, que la que le pidió recoger la encomienda fue Rocío con quien estaban en coqueteos, que entraron juntos a la agencia, ella se quedó abajo y él subió al cuarto piso; no les pidió su teléfono a ninguno de los dos; que en la Plaza san Martín vio los documentos. No reconoce que la policía lo interviene en presencia del Fiscal y se le incautó las dos bolsas de plástico no sabe porque firmó el acta de registro personal, reconoce la firma que obra en las actas de registro personal e incautación.

Noveno. Analizando las pruebas de cargo y ante la persistente negativa del procesado, tenemos que aun cuando ha mantenido su inocencia a través de todo el proceso, sin embargo dadas las pruebas contundentes que lo vinculan al evento delictivo, por cuanto el hecho concreto es que a él se le encontró la encomienda que contenía los objetos artesanales con la sustancia ilegal, asimismo las actas y documentos



elaborados a nivel preliminar contaron con todas las garantías de ley, no advirtiéndose que se haya vulnerado alguna garantía constitucional, máxime si de toda su versión en todo el proceso se advierte serias contradicciones pues inicialmente refirió que lo que motivó su intervención en el recojo de la encomienda fue la necesidad económica para después cambiar su versión y referir que fue por enamorar a la fémina de nombre Rocío pues andaban en coqueteos; asimismo refiere que al tal Raúl lo conoce desde hace ocho años por haber trabajado juntos en pesca para después señalar que lo conocía de vista; además dijo que Rocío lo había llamado por teléfono, para después referir que ella no tenía su número telefónico sino más bien, el procesado era quien tenía el de ella; asimismo cambia de versión una vez más cuando refiere que los documentos con los que iba a recoger la encomienda recién los vio en la agencia para después referir que los vio en el taxi en la Plaza San Martín; por último dentro de las más evidentes contradicciones se tiene el tiempo que estuvo en España y la data de ello. Asimismo no se advierte una respuesta lógica cuando refiere que Rocío no recogió la encomienda de su supuesto tío -Rubén Garay Cervantes- porque era un trámite personal, y después el procesado acepta hacer el trámite pese a no ser la persona indicada; de otro lado en sus agravios refiere que no se tomó las testimoniales ofrecidas sin embargo estas en nada cambiarían los fundamentos citados y acreditados, pues no se refieren al hecho de la entrega de la encomienda. Por tanto, se ha desvirtuado la presunción de inocencia que le asiste al procesado.

Décimo. Acreditada la responsabilidad penal del encausado en el delito de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado, corresponde



analizar la pena impuesta en la sentencia recurrida; al respecto, cabe señalar, que para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que el Legislador ha establecido las clases de pena, y su determinación, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que se pueda individualizar judicialmente la pena y concretarla; que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad 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 con el artículo cuarenta y seis del Código Penal.

Décimo primero. En tal sentido, para efectos de establecer la pena a imponer al encausado Custodio Pereda, debe tenerse en cuenta lo siguiente: **i)** La pena conminada prevista en el segundo párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, -vigente al momento de los hechos-, el cual sanciona con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años. **ii)** Sus condiciones personales, esto es, secundaria incompleta, pescador; registrar antecedentes penales conforme se advierte de su certificado de fojas trescientos cuatro, sin embargo por tener el carácter de condicional no genera reincidencia; por tanto, consideramos que la pena impuesta en la recurrida (siete años de pena privativa de libertad) resulta proporcional a lo anotado precedentemente.

Décimo segundo. Respecto al monto fijado por concepto de reparación civil en la sentencia recurrida, de mil nuevos soles, debe



indicarse que conforme a la acusación fiscal escrita de fojas trescientos cuarenta y uno, se solicitó por dicho concepto la cantidad de tres mil nuevos soles; ante la cantidad propuesta por dicho concepto, aun cuando la parte civil presentó oportunamente su disconformidad por dicho monto, conforme lo establece el artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales -véase fojas trescientos cincuenta y cinco-, atendiendo a la capacidad económica del acusado, por lo que debe ser elevada prudencialmente.

DECISIÓN:

De conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos ochenta y cuatro, del veintiséis de mayo de dos mil quince, que condenó a José Ignacio Custodio Pereda, como autor del delito contra la Salud Pública – tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, a siete años de pena privativa de libertad; asimismo **HABER NULIDAD** en el extremo que fijó en mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor del agraviado; reformándola: FIJARON en tres mil nuevos soles el monto por dicho concepto; y no haber nulidad en lo demás que contiene y es materia del recurso.

S. S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

NF/gmls

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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