



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 1093-2012
LIMA

Lima, diecinueve de julio de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del procesado Enrique Félix Cueva Gonzáles contra la resolución de fojas cuarenta y ocho, del diecinueve de octubre de dos mil once; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la defensa técnica del encausado Cueva Gonzáles en su recurso formalizado de fojas cincuenta y cinco, sostiene que la decisión impugnada es incongruente y causa grave agravio a su patrocinado, porque vulnera las garantías del debido proceso, y de la administración de justicia, que tampoco se motivó debidamente, por lo que debe anularse; así no se ponderó que los otros imputados fueron intervenidos en momentos y lugares distintos, ello no importa un concierto en la comercialización, o que su defendido haya tenido conocimiento de la existencia de todas las incautaciones, que lo señalado por Carlos Inga Rojas no significa que la pasta básica de cocaína y la marihuana haya pertenecido o fue custodiada para su tráfico en concierto con las acusadas ausentes, por lo tanto, la simple ejecución del delito sin que exista concierto entre por lo menos tres participantes no es suficiente para concretar la circunstancia agravante como se ha concluido erróneamente al condenar a su patrocinado; que el Código Penal vigente en la fecha de los hechos si bien estipuló como agravante el inciso seis, sin embargo, la Ley número veintiocho mil dos del diecisiete de junio de dos mil tres, promulgada posteriormente a los hechos, menciona el número de agentes en la comisión del delito limita la agravante a que una ley penal benigna puede serlo tanto



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 1093-2012
LIMA

cualitativa o cuantitativamente, en consecuencia, la participación en los hechos de Cueva Gonzáles, esto es la incautación de cincuenta y dos gramos de pasta básica de cocaína y sesenta y seis gramos de marihuana, sin la presencia ni determinación de co-autores o cómplices, no está incurso en la agravante, que se limita exclusivamente a la participación de tres o más personas en concierto, en consecuencia, es permisible la adecuación del hecho punible perpetrado sólo por su defendido al tipo básico del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, como tal imponer la sanción que corresponda. **Segundo:** Que, del análisis de autos, se tiene que Enrique Félix Cueva Gonzáles fue condenado por el delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, subsumiendo su conducta en el artículo doscientos noventa y seis e inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal -ver sentencia de fojas dieciocho, del treinta y uno de diciembre de dos mil ocho-, la misma que al ser impugnada este Supremo Tribunal declaró no haber nulidad en dicha condena, -ver Ejecutoria de fojas veintiocho, del veintisiete de enero de dos mil diez-, adquiriendo desde esa fecha la calidad de cosa juzgada. **Tercero:** Que, la defensa del sentenciado Cueva Gonzáles lo que pretende en sí es una nueva calificación del hecho delictivo por el que fue sancionado -sostiene que su conducta se encuadra en el artículo doscientos noventa y seis, tipo base del Código Penal y no en el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código acotado- lo cual resulta inviable, porque de lo contrario se infringiría el principio de cosa juzgada consignado en el artículo ciento treinta y nueve inciso trece de la Constitución Política del Estado, y la doctrina legal fijada en la Sentencia Plenaria número dos – dos mil cinco / DJ – trescientos uno – A, del treinta de septiembre de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 1093-2012
LIMA

dos mil cinco. **Cuarto:** Que, no obstante, debe señalarse que en autos existen pruebas suficientes que acreditan que la conducta del condenado se encuentra dentro de la agravante por la que fue sancionado -artículo doscientos noventa y siete inciso siete del Código Penal- como es la forma en que fue intervenido, esto es que por acciones de inteligencia, personal de la Policía Nacional, Divisiones de DINANDRO y de la DIRINDIBUS DETID, en presencia del representante del Ministerio Público, incursionaron en la vivienda ubicada en el lote doce del Asentamiento Humano Inmaculada Concepción, distrito de Ate Vitarte, encontrándose en el interior a la propietaria Felicitas Cueva Gonzalo y las personas de Primitiva Edilberta Cueva Gonzalo, Elías Herminio Soto Orozco y Luz Karina Soldevilla Cueva, hallándose droga, igualmente se irrumpió en el inmueble de Enrique Félix Cueva Gonzalo situado en los altos de la precitada vivienda donde también se halló droga, lo que demuestra que la comercialización de la droga la realizaban los intervenidos, que exceden el número de tres agentes. **Quinto:** Que, siendo así, en este caso no concurre el presupuesto requerido para amparar la solicitud de Cueva Gonzáles, y menos aún que pueda revisarse, mediante su pedido de adecuación, los hechos probados en la sentencia, que han pasado a ser inmutables conforme a la doctrina legal adoptada en la Sentencia Plenaria antes glosada. Por estos fundamentos: Declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución de fojas cuarenta y ocho, del diecinueve de octubre de dos mil once, que declaró improcedente la solicitud de adecuación del tipo penal y la sustitución de pena promovido por Enrique Félix Cueva Gonzáles, en el proceso que se le siguió por delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; con lo



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 1093-2012
LIMA

demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

VPS/rfb

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

05 NOV. 2012