



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE RECURSO DE NULIDAD N. 1577-2017 LIMA ESTE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: COAGUILA CHAVEZ ERAZMO
ARMANDO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 4/09/2020 14:43:43 Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRINCEPE
TRUJILLO HUGO HERCULANO
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 11/09/2020 19:49:12 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
ESPINOZA JORGE CARLOS
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 9/09/2020 20:53:14 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SEQUEIROS
VARGAS IVAN ALBERTO / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 09/09/2020 12:41:16 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: AQUÍZ DE
MONTES DE OCA CONSUELO
CECILIA / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 13/09/2020 12:10:15 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema SALAS CAMPOS Pilar
Roxana FAU 20159881216 soft
Fecha: 24/09/2020 10:04:49 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Prueba indiciaria

Concurren indicios suficientes que acreditan la comisión del delito y la responsabilidad penal del procesado Deciderio Soto Atao. Estos son indicios: **i)** de presencia en el lugar y participación delictiva, ya que es un aspecto irrefutable que la sustancia ilícita referida se le halló entre las piernas y a los pies, en el vehículo intervenido, como se desprende del acta de intervención policial (foja 126), el acta de registro vehicular placa ARO-494 y hallazgo de drogas (foja 132) y la manifestación del S2 PNP Jan Paúl Gutiérrez Espino (foja 50), así como la propia declaración a nivel policial del encausado Soto Atao (foja 17 con fiscal y abogado), quien aduce que no tenía conocimiento del contenido de dicho paquete, y también **ii)** de actitud sospechosa, puesto que al momento de la intervención se encontraba nervioso, como expone el policía Nicanor Alfonso Acero Cuadrado (foja 47); por otro lado, también se aprecia que, al momento de identificarse, el procesado lo hizo con el nombre de "Lurgio Romaní Crisóstomo", como se acredita con la declaración del policía Jan Paúl Gutiérrez Espino (foja 50) y con el acta de registro personal que practicó el referido policía al procesado (foja 130); en igual sentido, se tienen las actas de intervención policial (foja 126) y de registro vehicular placa ARO-494 y hallazgo de droga (foja 132).

Lima, diez de marzo de dos mil veinte

VISTOS: los recursos de nulidad formulados por el representante del **Ministerio Público** y por la defensa técnica del procesado **Deciderio Soto Atao**, contra la sentencia del veintiuno de enero de dos mil diecinueve (foja 570), en los extremos que: **i)** absolvió de la acusación fiscal a los procesados **Neyer Montes Augusto, Jury Montesinos Castañeda y Elvis Andy Zamora Alache**, como autores del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas en la modalidad de *promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas*, en perjuicio del Estado; y, **ii)** condenó a **Deciderio Soto Atao** como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-en la modalidad de

promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas (segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal), en perjuicio del Estado, a siete años de pena privativa de libertad y ciento cuarenta días multa, y fijó en S/ 8000 (ocho mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberá abonar a favor del Estado. De conformidad, con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Coaguila Chávez.

CONSIDERANDO

§ I. Expresión de agravios

Primero. El representante del Ministerio Público, en el recurso de nulidad (foja 589), cuestiona los extremos, absolutorio y de la pena impuesta. Argumenta que:

- 1.1.** No existe una correcta valoración de los hechos ni de los medios probatorios obrantes en autos, ya que se observan una serie de contradicciones y afirmaciones sin sustento, efectuadas por los procesados absueltos Neyer Montes Augusto, Jury Montesinos Castañeda y Elvis Andy Zamora Alache, lo cual no se tuvo en cuenta al momento de determinar su responsabilidad penal.
- 1.2.** Es contradictorio que la versión exculpatoria del procesado Soto Atao solo sea creíble respecto a que no conoce a sus coprocesados. Asimismo, el hecho de que no se haya acreditado la existencia de Nelson y Manchas, para descartar la agravante de pluralidad de agentes, no descarta que el paquete de droga (marihuana) tuvo que ser entregado a Soto Atao por alguien, y que, al ser hallado en el vehículo, tenía como fin entregárselo a alguien más, lo cual implica que él no pudo actuar solo.

Segundo. Por su parte, la defensa técnica del procesado Deciderio Soto Atao, en el recurso de nulidad planteado (foja 597), instó a su inocencia y sostuvo que:

- 2.1.** No se cumplió con la debida motivación de la sentencia condenatoria, lo que acarrea su nulidad por violar normas procesales que garantizan el derecho al debido proceso.
- 2.2.** La imputación que se le hace se basa en simples indicios, lo cual no puede ser prueba suficiente para emitir una sentencia condenatoria, pues solo se basa en que tenía la sustancia ilícita debajo de sus piernas; sin embargo, no sabía que la bolsa que se le entregó contenía marihuana, por lo que su conducta es atípica.

§ II. Imputación fiscal

Tercero. De la acusación fiscal (foja 409) y del dictamen fiscal supremo (foja 34 del cuadernillo formado en esta Instancia), se desprende que se imputa a los procesados Deciderio Soto Atao, Neyer Montes Augusto, Jury Montesinos Castañeda y Elvis Andy Zamora Alache, haber estado en posesión de 2.334 kg de *cannabis sativa*-marihuana, destinada al tráfico ilícito. Así, se tiene que alrededor de las 16:00 horas del seis de diciembre de dos mil diecisiete, en las inmediaciones del cruce de las avenidas Pachacútec con Huarochirí, frente al local comunal, Anexo 22, distrito de San Antonio, Jicamarca, personal policial del Escuadrón de Emergencia Este 1, por razones sospechosas, intervino el vehículo de marca Chevrolet, de color negro, con placa de rodaje número ARO-494, en cuyo interior se encontraban cuatro individuos, identificados como los aludidos procesados, y que en la parte posterior del vehículo, debajo de las piernas del procesado Deciderio Soto Atao, se halló una bolsa plástica amarrada de color amarillo, que contenía en su interior un paquete envuelto con bolsa plástica "Film" (bolsa para embalaje) que, a su

vez, contenía hierba seca de color verduzco, hojas, semillas y tallos, con un peso aproximado de dos kilos quinientos gramos (2.5 kg), como se desprende del acta de registro vehicular y hallazgo de droga (foja 132); posteriormente, los exámenes periciales correspondientes determinaron que se trataba de *cannabis sativa*-marihuana.

§ III. Fundamentos del Supremo Tribunal

Cuarto. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito es el principio de impugnación limitada –que fija los términos de revisión por este Supremo Tribunal–, en virtud del cual se reduce el ámbito de la resolución solo a las cuestiones promovidas en los recursos aludidos, las cuales configuran la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

Quinto. Previamente, se aprecia de la acusación fiscal (foja 409) que la imputación concreta es que los procesados mencionados poseían en forma concertada la sustancia ilícita (*cannabis sativa*-marihuana) para su tráfico. Conducta que se enmarca como delito de tráfico ilícito de drogas en su forma agravada, en la modalidad de *promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas*, el cual se encuentra regulado en el segundo párrafo del artículo 296, en concordancia con el numeral 6 (hecho cometido por tres o más personas) del artículo 297 del Código Penal.

Sexto. De este modo, la materialidad del delito no es un tema en discusión, por el contrario, se halla debidamente comprobada, como se desprende del contenido del acta de registro vehicular placa ARO-494 y hallazgo de droga (foja 132), que da cuenta del hallazgo de sustancias prohibidas en la unidad, que al ser sometida a los exámenes pertinentes, resultó ser marihuana (como se aprecia del Resultado Preliminar de Análisis Químico de Droga número 15009/17, foja 83).

A. Sobre la absolución de los procesados Neyer Montes Augusto, Jury Montesinos Castañeda y Elvis Andy Zamora Alache

Séptimo. Contra la decisión de absolución emitida por el Colegiado Superior, el representante del Ministerio Público planteó recurso impugnatorio y busca la nulidad de este extremo, dictado en favor de los procesados Neyer Montes Augusto, Jury Montesinos Castañeda y Elvis Andy Zamora Alache.

Octavo. Al respecto, el señor fiscal supremo en lo penal, al absolver en grado el recurso de nulidad interpuesto por el fiscal adjunto superior Penal, en el dictamen fiscal supremo (foja 34, del cuadernillo formado en esta instancia), opinó porque se declare no haber nulidad en el extremo absolutorio sobre los referidos procesados; así, no se puede soslayar la posición jurídica del señor fiscal supremo en lo penal, quien detenta, en su máxima jerarquía, la titularidad del ejercicio de la acción penal y la persecución pública del delito, por lo que debe prevalecer su posición.

Noveno. El Ministerio Público es el órgano al que la Constitución Política del Perú ha encomendado la función persecutora, destinada a la aplicación del derecho penal a los infractores de las normas jurídico-penales; es trascendente observar los alcances del proceso penal esencialmente acusatorio, que se han fijado al atribuir a la Fiscalía la titularidad de la acción penal en régimen de monopolio¹.

¹ Cabe precisar que uno de los principios que rige la actuación del Ministerio Público es el de jerarquía; del que deriva que se trata de una institución jerárquicamente organizada (así lo indica su Ley Orgánica), lo que se traduce en un sistema de instrucciones generales y específicas para el correcto ejercicio de las funciones; existe, entonces, una relación de jerarquía que conlleva dos consecuencias fundamentales: a) la posibilidad de que el superior controle la actuación del fiscal de cargo inferior, del que es responsable; y b) el deber de obediencia de los subordinados respecto de aquel; lo que se traduce en dos formas de control: 1) El conocimiento de los casos que conoce el superior en grado, donde la orden de este ha de cumplirse. 2) A través de las instrucciones que se impartan de manera general, sea mediante la expedición de circulares o directivas que, en suma,

Décimo. Resulta que no existe pretensión penal entablada por el órgano encargado de ejercitarla, puesto que, aunque el fiscal adjunto superior penal recurrió la sentencia absolutoria, la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, órgano jerárquicamente superior, opinó que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia absolutoria; por tanto, bajo las reglas del principio de jerarquía, se diluyó la imputación penal, puesto que, técnicamente, el titular de la acción penal obró de modo que equivale al desistimiento de la persecución del delito.

Undécimo. Así, el recurso de nulidad interpuesto no puede prosperar, en observancia del principio de jerarquía. En ese sentido, con la finalidad de no afectar la autonomía del Ministerio Público, reconocida en el artículo 158 de la Constitución Política del Estado, esta Sala Penal Suprema debe confirmar el extremo de la resolución recurrida, tanto más si se desprende del análisis de los actuados y de la sentencia cuestionada que el procesado Deciderio Soto Atao, a nivel policial (foja 17, con abogado y fiscal) y plenarial (foja 516 vuelta), señaló no conocer a sus coprocesados. Lo propio señalaron tanto a nivel policial –en presencia de su abogado y del fiscal– como plenarial, los procesados Neyer Montes Augusto (fojas 29 y 515, respectivamente), Jury Montesinos Castañeda (fojas 38 y 530, respectivamente) y Elvis Andy Zamora Alache (fojas 23 y 521, respectivamente).

Duodécimo. En tal sentido, en cuanto a los argumentos del fiscal, respecto a que la imputación residiría en las declaraciones contradictorias de los procesados absueltos, cabe precisar que dicho razonamiento probatorio fue postulado desde la acusación fiscal; sin embargo, durante el trámite del proceso no llegó a acreditarse la

lo que buscan no es sino una actuación uniforme de los miembros del Ministerio Público. Tomado de SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial Idemsa, 2004, p. 137.

vinculación de los encausados Neyer Montes Augusto, Jury Montesinos Castañeda y Elvis Andy Zamora Alache con otro medio probatorio o indicios, por lo que sus solas declaraciones no resultan suficientes para acreditar el delito y no permiten enervar la presunción de inocencia que los ampara. A lo anterior, incluso, se aúna que el procesado Elvis Andy Zamora Alache acreditó que se dedica a la labor de taxista, conforme la copia del contrato de alquiler presentado a nivel de juicio oral (foja 452), lo que permite inferir que él desempeñaba dicha labor al momento de su detención y sus acompañantes, Neyer Montes Augusto y Jury Montesinos Castañeda, se encontraban como pasajeros. Además, en el vehículo no se encontraron restos de sustancia ilícita alguna como se aprecia del documento denominado Resultado preliminar de adherencias de droga número 2870/2017 (foja 82). Todo lo cual permite inferir que existe una adecuada valoración de las pruebas aportadas al proceso y una adecuada motivación, que evidencian el respeto al derecho de la prueba de la parte civil.

B. Respetto de la responsabilidad penal del encausado Deciderio Soto Atao y la pena privativa de libertad impuesta

Decimotercero. El procesado cuestiona su condena y sostiene su inocencia basado en que no tenía conocimiento de que la sustancia ilícita que transportaba era marihuana. Al respecto, es un aspecto irrefutable que la sustancia ilícita mencionada se encontraba entre sus piernas y a sus pies en el vehículo intervenido, conforme se desprende del acta de intervención policial (foja 126), el acta de registro vehicular placa ARO-494 y hallazgo de drogas (foja 132 vuelta) y la manifestación del S2 PNP Jan Paúl Gutiérrez Espino (foja 50), así como la declaración del propio encausado Soto Atao a nivel policial (foja 17 con fiscal y abogado); sin embargo, este aduce que no tenía conocimiento del contenido de dicho paquete.

Decimocuarto. Al respecto, es de considerar que concurren indicios suficientes que acreditan la comisión del delito. Estos son los indicios de presencia en el lugar y participación delictiva, lo que se acredita con los medios probatorios previamente mencionados.

Decimoquinto. Por otro lado, se tiene el indicio de actitud sospechosa, puesto que al momento de la intervención se encontraba nervioso, como lo expone el policía Nicanor Alfonso Acero Cuadrado (foja 47); por otro lado, también se aprecia que, al momento de identificarse, el procesado lo hizo con el nombre de “Lurgio Romaní Crisóstomo”, como se acredita con la declaración del policía Jan Paul Gutiérrez Espino (foja 50) y con el acta de registro personal que practicó el referido policía al procesado (foja 130); en igual sentido, se tienen las actas de intervención policial (foja 126) y de registro vehicular placa ARO-494 y hallazgo de droga (foja 132).

Decimosexto. Tales indicios revelan que el procesado tenía conocimiento de que transportaba la sustancia ilícita para su tráfico. Por todo lo anterior, la responsabilidad del procesado en el hecho se acredita plenamente, conforme lo expuso el Colegiado Superior (fundamentos 21.3 a 21.5, foja 579 en adelante) y es opinión del señor fiscal supremo en lo penal (foja 34 del cuadernillo supremo). Se aprecia una adecuada motivación de la sentencia.

Decimoséptimo. Ahora bien, en atención al cuestionamiento efectuado por el representante del Ministerio Público sobre la pena impuesta a Soto Atao, se debe considerar que al haberse determinado únicamente la participación del referido procesado en el hecho y que la imputación solo comprendía a los procesados absueltos (de los que se confirma la decisión absolutoria) y al aludido recurrente, mas no a otros agentes (Nelson y Manchas) que el fiscal

pretende introducir para acreditar la pluralidad de agentes, la tipificación del delito en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal es adecuada. En ese sentido, dado que el referido artículo contempla una pena no menor de seis ni mayor de doce años y la copenalidad de 120 a 180 días multa, y atendiendo a que el procesado carece de antecedentes, que no cursó estudios escolares, que al momento de cometer el hecho tenía treinta y seis años de edad, que se dedicaba a la agricultura y no tenía hijos (foja 210), así como a la cantidad de marihuana encontrada, la pena de siete años resulta adecuada, tanto más si el *quantum* impuesto se encuentra en el tercio inferior. Por otro lado, la copenalidad de días multa (140), resulta proporcional a la pena privativa de libertad impuesta, por lo que debe ser confirmada también.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintiuno de enero de dos mil diecinueve (foja 570), que absolvió de la acusación fiscal a los procesados **Neyer Montes Augusto, Jury Montesinos Castañeda** y **Elvis Andy Zamora Alache** como autores del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas en la modalidad de *promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas*, en perjuicio del Estado, y condenó a **Deciderio Soto Atao** como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas en la modalidad de *promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas* (segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal), en perjuicio del Estado, a siete años de pena privativa de libertad y ciento cuarenta días multa, y fijó en S/ 8000 (ocho mil soles) el monto que, por concepto de reparación civil, deberá abonar a favor del Estado. Hágase saber; y los devolvieron.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
RECURSO DE NULIDAD N.º 1579-2019
LIMA ESTE**

Intervinieron los señores jueces supremos Castañeda Espinoza y Aquize Díaz por periodo vacacional y licencia de los señores jueces supremos San Martín Castro y Figueroa Navarro, respectivamente.

S. S.

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

AQUIZE DIAZ

COAGUILA CHÁVEZ

CCh/jj