

SENTENCIA POR TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS: De conformidad con el principio de proporcionalidad, previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal y a los fines de la pena, debe precisarse que el derecho penal no tiene carácter vindicativo, por el contrario, su utilización tiene como objetivo buscar la resocialización y reinserción del penado a la sociedad, por lo que la pena impuesta debe mantenerse.

Lima, seis de abril de dos mil diecisiete.-

VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por la Fiscal Adjunta Superior de la Séptima Fiscalía Superior Penal de Lima contra la sentencia de fojas cuatrocientos cincuenta y nueve, de doce de noviembre de dos mil catorce, que condenó al acusado , como autor del delito contra la Salud Pública –tráfico ilícito de drogas– con fines de tráfico ilícito, en agravio del Estado; le impuso: **i)** cuatro años de pena privativa de libertad, - cuya ejecución se suspendió con el carácter de condicional, por el término de prueba de tres años, sujeta al cumplimiento de reglas de conducta-; **ii)** ciento ochenta días multa, a razón de cuatro soles diarios, que hace un monto total de setecientos veinte soles, que deberá pagar el sentenciado al Poder Judicial, en un plazo de diez días, bajo apercibimiento de ley; y, fijó en mil soles la suma que por concepto de reparación civil deberá pagar el sentenciado a favor del Estado.

Con lo expuesto por el Señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el Juez Supremo señor CEVALLOS VEGAS.

CONSIDERANDO

FUNDAMENTOS DE HECHO.-

PRIMERO.- IMPUTACIÓN FISCAL.- En el marco de sus funciones, la Fiscal Superior de la Séptima Fiscalía Superior en lo Penal de Lima, emitió el

Dictamen acusatorio sustancial- en fojas trescientos diecinueve, de 17 de diciembre de 2013-, que contiene su proposición inculpativa y consiste en que: el día 28 de noviembre de 2012, a las 20:50 horas, aproximadamente; en circunstancias que el encausado

se encontraba en el frontis del inmueble ubicado en el jirón Luzuriaga Nº 790 – Jesús María, a quien al practicarle el registro personal *in situ*, se le halló en poder de una mochila de lona color negro, marca *Samsonite*, conteniendo en su interior once envoltorios de papel platino y tres paquetes medianos envueltos con bolsas plásticas de color amarillo, blanco y negro, paquetes que contenían yerba verduzca, conforme se detalla en el Acta de Registro Personal y Comiso de Droga, agente activo que fue conducido a la dependencia policial.

De otro lado se tiene que sometidas al análisis químico la droga comisada, ésta dio positiva para *Cannabis Sativa* – Marihuana con un peso neto de 398 gramos de *cannabis sativa-marihuana*, droga que estaba destinada para ser comercializada. La Fiscal Superior, tipificó los hechos como delito contra la salud pública- tráfico ilícito de drogas – Posesión de *Cannabis Sativa* (marihuana), contenido en el artículo 296 del Código Penal, que dispone: “*Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas.- El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36º, incisos 1), 2) y 4). (...)*”; y, solicitó se le condene al acusado a diez años de pena privativa de libertad; se le imponga ciento ochenta días multa, y; el pago de seis mil soles, que por concepto de reparación civil, deberá pagar a favor del Estado.



SEGUNDO.- SENTENCIA IMPUGNADA: La Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima- en fojas cuatrocientos cincuenta y nueve, el 12 de noviembre de 2014-, *expidió* la sentencia, condenatoria contra el acusado

al *considerar* que las declaraciones de los policías SOP Roy Rengifo Naro y del SOP Hernán Gutiérrez Bancho, quien en forma detallada y coherente narran la intervención policial practicada al sentenciado, al cual se halló en su poder-dentro de su mochila, -tal como se verifica en el Acta de Registro Personal y Comiso de Drogas-, once envoltorios de papel platino y tres paquetes medianos que contenían hiervas verduscas-cannabis sativa-marihuana; además que, como tesis exculpatoria el sentenciado sostiene que fueron los policías quienes sembraron la droga, y que fue extorsionado por ellos, argumento que pierde veracidad, a partir del relato contradictorio de la testigo de parte que supuestamente vio cuando los efectivos policiales ingresaron al domicilio del sentenciado y, porque considerando el grado de instrucción superior del sentenciado- abogado- ante este supuesto hecho de extorsión por parte de los policías, lo hubiera denunciado. Pruebas suficientes y contundentes que desbaratan los argumentos de defensa alegados por la defensa técnica del acusado, por tratarse de versiones insostenibles y carentes de uniformidad, lógica, coherencia y verosimilitud, y por ende también desvirtúan la presunción de inocencia que asistía al acusado durante todo el proceso.

Por lo tanto la Sala Superior considera al inculpado responsable del hecho delictivo y en consecuencia lo sentenció, teniendo en cuenta para la imposición de la pena, que el delito no presenta agravantes, pero si, la atenuante de que el sujeto activo no registra antecedentes penales.

AGRAVIOS

TERCERO.- Que, la Fiscal adjunta Superior de la Séptima Fiscalía, en su recurso de nulidad formalizado y fundamentado, en fojas cuatrocientos setenta; alega que, la Sala Superior no ha considerado que ha quedado plenamente probado la realización del hecho delictivo con la declaración coherente y persistente de los policías partícipes de la intervención, quienes corroboraron la incautación de droga dentro de la mochila del sentenciado; y, que quedó desvirtuada la declaración de la testigo de parte Juan Beatriz Vega Pérez por múltiples contradicciones en su manifestación. Además, que queda probado que tiene pleno conocimiento del perjuicio y daño causado al Estado con su actuar delictivo gracias a su profesión de abogado. La pena impuesta no resulta acorde al perjuicio y daño al Estado, se debe aplicar el artículo 45-A del Código Penal, por lo que debe imponerse una pena por debajo del tercio inferior al concurrir una circunstancia atenuante y ninguna agravante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL PENAL

CUARTO.- De acuerdo con el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número 959, esta Suprema Sala solo debe emitir pronunciamiento respecto al extremo o extremos materia de impugnación, siendo este en el presente caso, el referido al recurso de nulidad interpuesto por la Fiscal Adjunta Superior, que cuestiona en esencia la pena impuesta.

DETERMINACIÓN DE LA PENA

QUINTO.- La determinación de la pena es un proceso valorativo que se realiza en dos niveles: **i)** Determinar el marco punitivo general abstracto. **ii)** Evaluar las circunstancias atenuantes o agravantes que se pueden presentar en el caso, a fin de obtener la pena concreta final.

DETERMINACIÓN DEL MARCO LEGAL ABSTRACTO

SIXTO.- Respecto al primer nivel, se le imputa el delito de Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, tipificado en el segundo párrafo del artículo 296 de Código Penal, que regulaba al momento de los hechos: *“El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa”*.

SÉPTIMO.- No se puede aplicar el beneficio de la confesión sincera, pues no aceptó su responsabilidad en los hechos. Tampoco se aplica la atenuante de tentativa, pues al ser un delito de peligro, se consumó con la posesión de droga que está debidamente acreditada. Asimismo, al momento de los hechos conforme su ficha de Reniec, de folios 367, nació el 15 de agosto de 1985, por lo que, al momento de los hechos contaba con 27 años de edad, por lo tanto, no le es aplicable la responsabilidad restringida.

DETERMINACIÓN DE LA PENA CONCRETA

OCTAVO.- La pena tiene por función, de acuerdo con el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, la resocialización del sentenciado, lo cual es aplicación directa del numeral 22) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que establece que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

NOVENO.- Para determinar la pena concreta se deben considerar que no posee antecedentes penales, el daño causado, edad, tiene como profesión ser abogado, como se acredita del certificado emitido por el Colegio de Abogados de Lima, de folios quince y realizó sus estudios en

la Universidad Privada Inca Garcilaso de la Vega. Asimismo, obra en autos certificados de asistencia a diplomados de especialización, y realiza asesorías legales como se aprecia en sus recibos por honorarios de fojas veintiséis a treinta y cuatro.

DÉCIMO. Estando a ello, al principio de proporcionalidad, previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal y a los fines de la pena, en tanto que, resulta importante indicar que el derecho penal no tiene carácter vindicativo, por el contrario, su utilización tiene como objetivo buscar la resocialización y reinserción del penado a la sociedad, por lo que en este caso, consideramos que imponer al encausado una pena mayor como lo solicita la representante del Ministerio Público, significaría marginar al encausado de una posible y futura reinserción a la sociedad; en consecuencia, estando a los fines de la pena, se concluye que la sanción impuesta resulta razonable y en este caso concreto, responde a las exigencias punitivas que el caso amerita; por tanto, lo resuelto por el Colegiado Superior debe mantenerse, deviniendo en inatendibles los argumentos planteados por el recurrente en este extremo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos cincuenta y nueve, del doce de noviembre de dos mil catorce, que condenó al acusado

, como autor del delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas– con fines de tráfico ilícito, en agravio del Estado; imponiéndole: **i)** cuatro años de pena privativa de libertad, -cuya ejecución se suspendió con el carácter de condicional, por el término de prueba de tres años, sujeta al cumplimiento de reglas de conducta-;



ii) ciento ochenta días multa, a razón de cuatro soles diarios, que hace un monto total de setecientos veinte soles, que deberá pagar el sentenciado a favor del Estado, en un plazo de diez días, bajo apercibimiento de ley; con lo demás que al respecto contiene; y, los devolvieron.-

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

LACV/PDPA