



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2977-2007

CAJAMARCA

Lima, diecisiete de enero de dos mil ocho

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado José Félix Flores Milian y por el Fiscal Superior contra la sentencia de fojas trescientos cuatro, de fecha seis de julio de dos mil siete; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el encausado Flores Milian en su recurso formalizado a fojas trescientos diecisiete, afirma lo siguiente: i) no es comercializador de drogas, y solo participó como colaborador del efectivo policial Paco Díaz Vargas en las investigaciones policiales; ii) la sustancia ilícita incautada era de propiedad de su coacusado Urbano Huamán Penachi y nunca estuvo en poder del recurrente; iii) el sentenciado Mercedes Milian López señaló que cuando fue detenido por la policía, no capturaron a su primo Flores Milian, a quien le dijeron “anda nomás”; iv) agrega que debe rebajarse la pena impuesta por debajo del mínimo legal, pues ha mantenido una declaración uniforme, y en tal sentido, le corresponde los beneficios previstos en el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales; que, por otro lado el representante del Ministerio Público en su recurso de nulidad de fojas trescientos veintiocho, cuestiona la sentencia y afirma lo siguiente: i) que el acusado Mercedes Milian López aceptó ser autor del delito y responsable de la reparación civil; añade que participó con varias personas en una transacción comercial de látex de opio; por tanto, la pena impuesta debe ser aumentada prudencialmente hasta doce años; ii) en cuanto al encausado José Félix Flores Milian, se encuentra acreditada su participación como comprador de tres kilos con sesenta y nueve gramos de látex de opio; agrega que no se ha demostrado que haya colaborado con la policía para capturar a personas que se dedican a la comercialización de drogas; por tanto, la pena impuesta debe ser aumentada. **Segundo:** Que, en autos se encuentra acreditada la culpabilidad del acusado Flores Milian por el delito de tráfico ilícito de drogas; que, en efecto, su coacusado Milian López señaló en su manifestación policial (en presencia del Fiscal Provincial Penal) y declaración instructiva de fojas doce y cuarenta y nueve, respectivamente, que el diecisiete de abril de dos mil seis, se encontró con el citado imputado, quien le dijo que quería comprar droga y la transacción se realizaría en las inmediaciones del Instituto Superior Pedagógico de Santa Cruz a las diecinueve y treinta horas; refiere que fue a buscar a su coacusado Urbano Huamán Penachi, quien era el propietario de la droga, y le contó sobre este negocio ilícito y juntos se dirigieron hasta el lugar pactado para realizar la venta de la sustancia tóxica; indica que al llegar allí, vieron al acusado Flores Milian a veinte metros aproximadamente, saludándose con la mano a distancia; luego el deponente caminó hasta donde se encontraba el mencionado encausado, llevando el látex de opio, mientras Huamán Penachi se quedó esperándolo, sin embargo, fue intervenido por la policía;



precisa que cuando se produjo su detención, los encausados Flores Milian y Huamán Penachi huyeron del lugar; esta sindicación la mantuvo firme en la diligencia de confrontación de fojas doscientos diecinueve. **Tercero:** Que, dicha versión coincide con la declaración del propio acusado Flores Milian en sede judicial a fojas doscientos trece y doscientos ochenta y cinco -en cuanto señala que coordinó con el imputado Milian López para que le venda látex de opio y concertaron para desarrollar la operación ilícita el diecisiete de abril de dos mil seis, a las diecinueve horas con treinta minutos, por las inmediaciones del Instituto Superior Pedagógico de Santa Cruz-, empero, afirma que su participación fue como colaborador del efectivo policial “Paco Díaz Vargas”, con quien coordinó la captura del imputado Milian López, recibiendo doscientos nuevos soles por su cooperación; agrega que cuando este último fue detenido, la policía le dijo al deponente que “se vaya nomás” y lo dejaron libre. **Cuarto:** Que, sin embargo, esta última versión resulta inverosímil y adolece de consistencia -que sea un infiltrado-, en tanto, se advierte la ausencia de elementos de prueba -aun de naturaleza indiciaria- que la corroboren; es de puntualizar, que resulta evidente que el encausado pretende lograr un estatus de inmunidad en el orden de sus responsabilidades criminales en las que incurrió con su actuación ilegal, y para ello argumenta sin éxito que actuó durante el delito, sin formar parte de él, pues colaboró con la autoridad policial. **Quinto:** Que, es de enfatizar que si bien la droga incautada fue encontrada en poder del acusado Milian López y no de Flores Milian, sin embargo, debe tenerse presente que la detentación de la sustancia tóxica puede ser mediata o indirecta -además de la directa o inmediata, actual, física y de presente-, y lo decisivo en cualquiera de estas formas, es que el objeto poseído esté sujeto de alguna forma a la voluntad del agente del hecho punible; dentro de este contexto, es de indicar que en el caso concreto existió un acuerdo de realización común o concierto delictivo y planificación para desarrollar actos concretos de tráfico de drogas entre el acusado Milian López y Flores Milian, pues el primero se comprometió a venderle al segundo látex de opio, y cuando se realizaba la transacción fueron intervenidos por la policía; esta circunstancia demuestra inequívocamente que la sustancia ilícita en cuestión se encontraba en el ámbito de injerencia de Flores Milian. **Sexto:** Que, para la determinación judicial de la pena se van a valorar entre otros criterios, la conducta procesal *post factum* del acusado -confesión sincera- para evaluar si resulta aplicable como atenuante lo estatuido en la parte in fine del artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, que permita reducir la pena por debajo del mínimo legal. **Sétimo:** Que, desde esa perspectiva, se aprecia que del análisis efectuado sobre la declaración expositiva del acusado José Félix Flores Milian se evidencia que no concurren los requisitos establecidos para la confesión sincera, pues sus versiones brindadas en sede policial y judicial no son autoinculpatorias (no es propiamente una confesión), en tanto, ha tratado de justificar un inexistente acuerdo previo con la policía para desarrollar actos de investigación (como infiltrado) y, de esta forma beneficiarse con una exención de responsabilidad penal por su actuación ilegal; en consecuencia, no puede beneficiarse con una reducción de la pena por debajo del mínimo legal -la conducta fue tipificada en el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal, que estatuyó una pena no menor de quince años-. **Octavo:** Que, por lo demás, para la dosimetría punitiva -dentro del marco legal fijado por la ley:



no menor de quince ni mayor de veinticinco años- el Tribunal Superior tomó en consideración la responsabilidad, gravedad del hecho punible e importancia del daño causado; asimismo, para la individualización de la sanción se meritó también las circunstancias previstas en el artículo cuarenta y seis del referido cuerpo legal, como son los medios empleados en el injusto típico, la unidad o pluralidad de agentes, el modo en que se realizaron los hechos, los móviles o fines y las condiciones personales; por lo que la pena fijada en la sentencia recurrida se encuentra arreglada a ley. **Noveno:** Que, por otro lado, en las declaraciones del acusado Mercedes Milian López -véase fojas doce, cuarenta y nueve y doscientos ochenta y cuatro- se advierte sinceridad del reconocimiento de culpa, en cuanto, su versión ha sido verificada con la declaración de su coimputado Flores Milian, de la testigo Luz Marina Zelada Sánchez (quien relató que en varias oportunidades, aquel vino a su casa para buscar a su cónyuge acusado Urbano Huamán Penachi, y el día de los hechos salieron a las diecinueve horas aproximadamente); por tanto, resulta creíble y guarda congruencia con el material probatorio, y en tal sentido, se encuentra arreglado a ley, que en la sentencia recurrida se le haya beneficiado con la premialidad extraordinaria de la confesión sincera para rebajar la pena por debajo del mínimo legal. **Décimo:** Que, por otro lado, se ha impuesto a los acusados Flores Milian y Milian López pena de inhabilitación por el término que dure la condena, sin embargo en los delitos de tráfico ilícito de drogas la pena de inhabilitación se establece siempre de carácter principal conforme a lo dispuesto por el artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, por tanto su duración está en función a lo estatuido por el artículo treinta y ocho del citado Código; que, en tal virtud, debe enmendarse el fallo en este extremo y fijar la citada pena con arreglo al principio de proporcionalidad, según la entidad el injusto y la culpabilidad por el hecho típico perpetrado; que es pertinente llamar severamente la atención a los Vocales Superiores que sentenciaron por fijar indebidamente el tiempo de duración de la pena de inhabilitación. Por estos fundamentos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos cuatro, de fecha seis de julio de dos mil siete, que condena a José Félix Flores Milian y Mercedes Milian López por delito contra la salud pública -tráfico ilícito de drogas, en su modalidad agravada- en perjuicio del Estado, a quince años de pena privativa de libertad para el primero, que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el veintidós de marzo de dos mil siete, vencerá el veintiuno de marzo de dos mil veintidós, y para el segundo diez años de pena privativa de libertad, que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el diecisiete de abril de dos mil seis, vencerá el dieciséis de abril de dos mil dieciséis, y ciento ochenta días multa equivalente a doscientos veinticinco nuevos soles a favor del Tesoro Público, inhabilitación conforme al artículo treinta y seis, incisos uno, dos, cuatro, cinco y ocho del Código Penal y fija en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar los sentenciados en forma solidaria a favor del Estado. **II. Declararon HABER NULIDAD** en la misma sentencia en cuanto les impone a los citados sentenciados pena de inhabilitación por el mismo tiempo que dure la condena; reformándola: **IMPUSIERON** cinco años de pena de inhabilitación. **III. LLAMARON** severamente la atención a los señores Vocales Superiores Valencia



Pinto, Guerrero Céspedes y Benavides Carranza; con lo demás que dicha sentencia contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

LECAROS CORNEJO

VALDEZ ROCA

MOLINA ORDÓÑEZ

VINATEA MEDINA

ZECENARRO MATEUS

MO/mapv