



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 4313-2007

LIMA

Lima, veintiséis de febrero de dos mil ocho

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Pedro Guillermo Urbina Ganvini; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Freddy Herrera Silva o Edgar Zevallos Salas o Roy Palomino Salas, el señor Fiscal Superior y la Parte Civil (Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior relativos al tráfico ilícito de drogas) contra la sentencia de fojas doscientos setenta, del diecisiete de julio de dos mil siete; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que el señor Fiscal Superior Adjunto en su recurso formalizado de fojas doscientos ochenta y seis alega que se probó plenamente el delito incriminado y la responsabilidad penal del encausado, que el encausado posee antecedentes penales por el mismo delito y usó un nombre falso a fin de eludir su responsabilidad penal, y que no se tomó en cuenta la cantidad de droga que el encausado poseía; que el encausado en su recurso formalizado de fojas doscientos ochenta y nueve arguye que desde el inicio del proceso reconoció su responsabilidad penal, que colaboró con la justicia y se encuentra arrepentido de haber perpetrado el ilícito incriminado, que no se tomó en cuenta la atenuante de confesión sincera en virtud de la cual debe reducirse la pena por debajo del mínimo legal, y que la sentencia de vista vulnera el principio de proporcionalidad y los fines -preventivo y resocializador- de la pena; que la Parte Civil en su recurso formalizado de fojas doscientos ochenta y tres aduce que en el delito intervinieron una pluralidad de agentes a quienes el encausado no identificó, que la confesión sincera no incide en la determinación del monto de la reparación civil, que debe tenerse en cuenta que la reparación civil fijada para el encausado vincula a la que se le impondrá a los demás intervinientes en el delito, que el Estado destina parte de su Presupuesto General a la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, y que la droga incautada estaba destinada a su comercialización a nivel nacional e internacional, lo que ocasiona un grave menoscabo a la Salud Pública, la Sociedad y El Estado. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas doscientos cuarenta y dos, el trece de mayo de dos mil seis, personal policial efectuó un operativo antidrogas a la altura de la cuadra quince de la avenida Riva Agüero - distrito de El Agustino, e intervino el ómnibus de placa VG guión mil veintiuno, en el que se encontraba como pasajero el encausado Freddy Herrera Silva o Edgar Zevallos Salas o Roy Palomino Salas, quien portaba un maletín en cuyo interior se halló diez paquetes de pasta básica de cocaína, con un peso neto de veintiocho kilos setecientos ochenta gramos. **Tercero:** Que la determinación de la pena parte de los límites fijados abstractamente por el tipo penal perpetrado e implica sopesar los diversos factores que influyen sobre el injusto cometido y la culpabilidad del encausado en concordancia con los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del



Código Penal; que, en el presente caso, el delito incriminado (tráfico ilícito de drogas agravado) está conminado con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, y el encausado fue condenado a quince años de pena privativa de libertad (mínimo legal). **Cuarto:** Que en el examen de la razona[bi]lidad de tal decisión, se toma en cuenta: i) la apreciable cantidad de droga poseída por el encausado y destinada al tráfico (veintiocho kilos setecientos ochenta gramos de pasta básica de cocaína); ii) el reconocimiento de la responsabilidad penal por parte del encausado, que condujo a la terminación anticipada del juicio oral (fojas doscientos sesenta y cinco vuelta) y, iii) que, conforme a los certificados de fojas doscientos setenta y seis a doscientos setenta y ocho, el encausado no posee antecedentes penales, sino solo policiales por similar delito (fojas doscientos ochenta y uno). **Quinto:** Que, respecto a la atenuante de confesión sincera, si bien el encausado admitió uniformemente durante el proceso ser autor del delito, debe tomarse en cuenta: i) que fue detenido en flagrancia delictiva (en posesión efectiva de la droga), tal como informa el Atestado número ciento noventa y nueve guión cero cinco punto cero seis guión DIRANDRO guión PNP barra DITID guión DB (fojas uno); y ii) no aportó información esencial de cara a esclarecer y probar en el hecho materia de imputación, pues la probanza del delito y su responsabilidad penal fue factible a través de otros medios de prueba, con prescindencia de su confesión; que, por ende, es de concluir en la inutilidad de la confesión e información que proporcionó el encausado, que conlleva a desestimar la aplicación de la atenuante prevista en el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales. **Sexto:** Que el principio de proporcionalidad no solo impide que las penas sean tan severas que superen la propia gravedad del delito cometido, sino también que sean tan leves que entrañen una infrapenalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos protegidos; que, en tanto se evalúa una modalidad cualificada del delito de tráfico ilícito de drogas, y de un supuesto donde no concurre ninguna circunstancia atenuante excepcional de responsabilidad penal, la dosis de pena impuesta -quince años de pena privativa de libertad- resulta adecuada al injusto cometido y la culpabilidad del agente. **Séptimo:** Que la reparación civil se fija sobre la base del daño ilícito producido y las consecuencias y efectos negativos derivados de él (principio del daño causado); que, en el presente caso, se toma en cuenta solo la potencialidad lesiva de la conducta del encausado respecto al bien jurídico supraindividual salud pública (esto es, su puesta en peligro mas no su efectiva lesión); que en los delitos que no entrañan una efectiva lesión al bien jurídico objeto de reparación es solo la alteración ilícita del ordenamiento jurídico, y los efectos perjudiciales directa y necesariamente derivados de ella (Acuerdo Plenario número seis guión dos mil seis barra CJ guión ciento dieciséis); que si bien es cierto, cuando se trata de procesos en los que existe una pluralidad de encausados y son sentenciados unos antes que otros, la reparación civil a imponerse a todos es la fijada en la primera sentencia firme (precedente vinculante recaído en el recurso de nulidad número doscientos dieciséis guión dos mil cinco guión Huánuco), en el presente caso el encausado es el único procesado y la tesis incriminatoria del acusador público no incluyó la agravante del delito referida a la pluralidad de agentes; que, en tal sentido, la reparación civil toma en cuenta los perjuicios causados y atribuibles a la específica conducta del encausado Freddy Herrera Silva o Edgar Zevallos Salas o Roy Palomino



Salas que es objeto de proceso. **Octavo:** Que, finalmente, se advierte que el Colegiado Superior dispuso, sin fundamento legal alguno, que la pena de inhabilitación en el delito incriminado se aplique con posterioridad al cumplimiento de la condena, sin tomar en cuenta que se trata de una pena principal que se aplica conjuntamente con la privativa de libertad y la multa. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos setenta, del diecisiete de julio de dos mil siete, que condena al encausado Freddy Herrera Silva o Edgar Zevallos Salas o Roy Palomino Salas como autor del delito de tráfico ilícito de drogas - posesión, transporte y acondicionamiento de pasta básica de cocaína con fines de comercialización en agravio del Estado a quince años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa a favor del tesoro público, e inhabilitación conforme a los incisos dos y cuatro del artículo treinta y seis del Código Penal por el plazo de un año, así como fija en tres mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá abonar el citado encausado a favor del Estado; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto dispone que la pena de inhabilitación por el plazo de un año sea posterior al cumplimiento de la condena; reformándola: **DISPUSIERON** que la pena de inhabilitación se aplique conjuntamente con la pena privativa de libertad y la pena de multa; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

SALAS GAMBOA

PONCE DE MIER

URBINA GANVINI

PARIONA PASTRANA

ZECENARRO MATEUS

UG/prll