

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 848-2010
CALLAO

Lima, cinco de abril de dos mil once.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado Luis Fernando Willy Foji Celle contra la sentencia de fojas cuatrocientos noventa, del veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, que lo condenó por el delito contra la Salud Pública – tráfico ilícito de drogas – tipo agravado, en agravio del Estado; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Villa Stein, con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO: Primero: Que el abogado del recurrente en su recurso de nulidad fundamentado de fojas quinientos cuatro, argumenta que: **i)** el Colegiado Superior basa la condena impuesta teniendo solo como referencia, una intervención policial que a todas luces ha sido ilegal, omitiendo compulsar los argumentos de descargo que fueron aportados en su debida oportunidad; **ii)** la recurrida toma como cierto y verdadero lo declarado por los testigos James Brian Guevara Llerena y Gonzalo Del Mazo Severino en la delegación policial, siendo que éstos se han retractado durante el proceso de su inicial sindicación; **iii)** no existe prueba objetiva que el encausado sea comercializador de droga, y por el contrario existe evidencias que solo es consumidor de dicha sustancia. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas doscientos sesenta y nueve, el veintiséis de junio de dos mil ocho personal policial al tener conocimiento por acciones de inteligencia policial, que en el locutorio "Kina", ubicado en la prolongación de la avenida Perú número cuatro mil novecientos veintiocho, de la urbanización Jorge Chávez – Callao, se venía cometiendo el delito de microcomercialización de cannabis sativa – marihuana, por parte del sujeto conocido como "Lucho", se dispuso la ejecución de la Orden de Operativo "Cordillera Blanca – dos mil ocho", observándose alrededor de las catorce horas y veinte minutos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 848-2010

CALLAO

2

aproximadamente, el ingreso a dicho establecimiento de dos menores quienes al estar retirándose llevaba uno de ellos una bolsa de polietileno pequeña, procediéndose a intervenir a los dos menores quienes fueron identificados como James Brian Guevara Llerena y Gonzalo del Mazo Severino, decomisándosele al primero de los nombrados una bolsa de polietileno transparente pequeña conteniendo al parecer cannabis sativa - marihuana, con un peso neto de tres punto siete gramos, que al ser preguntados de donde habían adquirido la ilegal sustancia manifestaron que lo adquirieron de un sujeto conocido como "Lucho", quien se encontraba dentro del locutorio "Kina", interviniéndose al sentenciado Foji Celle, a quien se le encontró en posesión de una bolsita plástica conteniendo marihuana con un peso neto de cuatro punto cero gramos, y al efectuarse el registro domiciliario se encontró en el dormitorio del encausado en el ropero entre sus prendas de vestir, una bolsa de polietileno color amarillo conteniendo restos vegetales secos con un olor penetrante característico a cannabis sativa - marihuana, con un peso neto de doscientos setenta y seis gramos, y un colador chico de plástico color verde claro con adherencia de sustancia pulverulenta al parecer clorhidrato de cocaína. **Tercero:** Que, de otro lado, se debe precisar que la responsabilidad penal del procesado no sólo se determina con su intervención en el inmueble antes mencionado, sino porque se le encontró en posesión de una muestra de clorhidrato de cocaína conforme se aprecia a fojas veinticinco; así como el acta de registro domiciliario y comiso de droga in situ, de fojas treinta y uno realizada en el locutorio "Kina", ubicada en la Avenida Prolongación Perú número cuatro mil novecientos veintiocho, Urbanización Jorge Chávez - Callao, se encontró en el ropero del procesado una bolsa de polietileno conteniendo marihuana con un peso aproximado de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 848-2010

CALLAO

3

trescientos gramos, y treinta y dos bolsitas de polietileno transparentes vacías, un colador chico con adherencias de sustancia pulverulenta al parecer clorhidrato de cocaína, y dos réplicas de armas de fuego; las que sometidas a la prueba de campo resultó doscientos setenta y seis gramos de cannabis sativa, y positivo para adherencia de alcaloide en las treinta y dos bolsitas y el colador halladas –véase fojas treinta y seis, ciento ochenta y cuatro y trescientos uno–, que estos hechos así desarrollados se encuentran enmarcados dentro de los alcances previstos en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal. **Cuarto:** Que, por otro lado, respecto a la sustancia psicotrópica, decomisada al menor identificado como James Brian Guevara Llerena, al ser intervenido el día de los hechos, esta resultó ser cannabis sativa – marihuana, conforme se corrobora con el acta de registro personal y comiso de droga –ver fojas veintiséis–, y el acta de descarte y lacrado de droga –ver fojas treinta–; asimismo estos hechos se encuentran además refrendados con las declaraciones brindadas por los menores Guevara Llerena y Gonzalo del Mazo, que si bien en juicio oral a fojas trescientos cincuenta y cuatro y siguientes, variaron su versión original señalando que el procesado le había regalado la droga incautada al menor Guevara Llerena, esto no surte efectos, por cuanto la brindada inicialmente por los menores en referencia, se realizó de forma espontánea y directa, en la que manifestaron que el procesado les había vendido la droga, manifestaciones que adquieren valor probatorio puesto que se llevaron a cabo en presencia del representante del Ministerio Público –ver fojas diecinueve y veintidós–, que además fueron ratificadas en sus manifestaciones de fojas doscientos treinta y nueve – del menor Gonzalo del Mazo Severino–, y a fojas doscientos cuarenta y uno –del menor Guevara Llerena–; y con las actas de reconocimiento de persona de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 848-2010

CALLAO

4

fojas treinta y dos y treinta y tres, respectivamente; estos hechos determinan que el procesado fue quien les vendió la droga decomisada, ilícito que se encuentra enmarcado en el artículo doscientos noventa y siete inciso cinco; sin embargo, analizando la cantidad de la droga incautado al menor Guevara Llerena esta resulta ser de tres punto siete gramos -peso neto-, conforme se aprecia del resultado preliminar de análisis químico realizado en la bolsita de polietileno que se incautó al menor en referencia -ver fojas treinta y cuatro-; por lo que su conducta del procesado Foji Celle, se encuentra tipificado por el último párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código Penal; y no en el artículo doscientos noventa y siete inciso cinco del citado código, como lo ha consignado el Colegiado Superior. **Quinto:** Que, siendo ello así, y estando a lo expuesto en los considerandos tercero y cuarto de la presente Ejecutoria Suprema, se ha producido un concurso real de delitos; por lo que debe condenársele al amparo del último párrafo del artículo doscientos noventa y ocho, y el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis. **Sexto:** Que, en ese sentido el *quantum* de la pena fijada al sentenciado Foji Celle debe ser evaluada desde la más alta prevista en el tipo penal hasta la mínima inferida; sin embargo, es facultad del órgano jurisdiccional velar por la correspondencia entre la función de la pena -preventiva, protectora y resocializadora- los principios de proporcionalidad y, racionalidad jurídica procurando de esta forma la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, así como sus cualidades personales, quien no registra antecedentes penales conforme se aprecia del certificado respectivo de fojas doscientos treinta y cuatro. En consecuencia esta Sala Suprema considera se realice la reducción prudencial de la pena impuesta. Por estos fundamentos: declararon I.- **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 848-2010

CALLAO

5

noventa, del veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, que condenó a Luis Fernando Willy Foji Celle por el delito contra la Salud Pública – tráfico ilícito de drogas – tipo agravado, previsto en el artículo doscientos noventa y siete inciso cinco del Código Penal, en agravio del Estado; **reformándola** condenaron al citado encausado por el delito en referencia previsto en el artículo doscientos noventa y ocho último párrafo y el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal; y **II.-** declararon **HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que le impone al procesado Luis Fernando Willy Foji Celle quince años de pena privativa de libertad; reformándola: le **IMPUSIERON** a Luis Fernando Willy Foji Celle catorce años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de carcelaria que viene sufriendo del veintiséis de junio de dos mil ocho vencerá el veinticinco de junio de dos mil veintidós; y los devolvieron.-

SS

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

VS/wcc/cgh

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA