

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2620-2009

ICA

-1-

Lima, cuatro de mayo de dos mil diez.-

VISTOS; interviene como ponente el señor Calderón Castillo; el recurso de nulidad interpuesto por los acusados Mauro Magno Arce Sosa y Fortunato Félix Arce Sosa contra la sentencia condenatoria de fojas trescientos setenta y dos, del quince de mayo de dos mil nueve; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero**: Que el encausado Mauro Arce Sosa en su recurso formalizado de fojas trescientos ochenta y siete, alega que su hermano Fortunato fue quien realizó las coordinaciones con Maribel Huachaca Quispe para llevar a cabo una operación de transporte de droga; que su participación se circunscribió a dicho cometido - es decir fungir de lo que se denomina burríer-; que para efecto de la tipificación de su conducta no se debía tomar en cuenta la droga encontrada a su hermano pues la actuación de este último era autónoma, por lo que su conducta no se encuentra subsumida en el inciso siete del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal; por su parte, el imputado Fortunato Arce Sosa en su recurso formalizado de fojas trescientos noventa y uno sostiene que en efecto realizó las coordinaciones para el transporte de la droga con la acusada Maribel Huachaca Quispe, pero que su hermano Mauro no tuvo participación en tales acuerdos; que sólo transportó doce kilos con ochocientos ochenta y cinco gramos de pasta básica de cocaína, por lo que considera que no le alcanza las agravantes de los inciso seis y siete del artículo doscientos noventa y siete del Código sustantivo, debiendo haber sido condenado únicamente por el tipo base de dicho ilícito -artículo doscientos noventa y seis-;. **Segundo**: Que la acusación fiscal de fojas doscientos setenta y siete

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2620-2009

ICA

-2-

atribuye a los acusados Mauro y Fortunato Arce Sosa dedicarse al tráfico ilícito de droga, hecho descubierto el día veinte de mayo de dos mil ocho, aproximadamente a las diecisiete horas cuando personal policial intervino el ómnibus de la empresa de Transportes "Flores Hermanos" a la altura del kilómetro cuatrocientos cincuenta y ocho de la Panamericana Sur que se dirigía desde la ciudad de Lima hasta Arequipa y al efectuarse el registro vehicular se encontró en el asiento veintiséis -donde viajaba el acusado Fortunato Arce Sosa- una bolsa que contenía una maleta con paquetes de pasta básica de cocaína con peso neto de doce kilos con ochocientos ochenta y cinco gramos; y, en el asiento cuarenta y cinco -donde viajaba el encausado Mauro Arce Sosa- también se encontró la misma sustantiva tóxica con un peso neto de nueve kilos con ochocientos sesenta y un gramos.

Tercero: Que la materialidad del delito imputado se acredita con las actas de registro vehicular y hallazgo, recojo y comiso de droga de fojas veintiocho y treinta y dos, respectivamente, además con los resultados preliminares de análisis químico de fojas cuarenta y siete y cuarenta y ocho. **Cuarto:** Que, sobre los hechos materia de investigación, el acusado Fortunato Arce Sosa señala que la droga en referencia le fue entregada por Maribel Huachaca Quispe en el "Puente Atocongo" en la ciudad de Lima, para efecto de trasladarla a la ciudad de Arequipa, tarea por la que recibiría dos mil nuevos soles, en vista de lo cual convocó a su hermano Mauro para este propósito -véase su manifestación policial de fojas dieciocho, con presencia del representante del Ministerio Público-; sobre este mismo particular en la etapa de instrucción Fortunato Arce Sosa precisó que la persona a la que identifica como Huachaca Quispe, le ofreció pagar mil nuevos soles al deponente e igual suma a su aludido hermano por el transporte del estupefaciente en

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2620-2009

ICA

-3-

mención -véase fojas noventa y siete-; sin embargo, en el juicio oral indicó que su hermano Mauro desconocía que transportaban droga, y que sólo lo acompañó en su viaje -véase fojas trescientos once-; por su parte el encausado Mauro Arce Sosa señaló que su hermano Fortunato le pidió que lo acompañe en su viaje a cambio de mil nuevos soles, desconociendo que transportaba droga -véase su manifestación policial de fojas veintitrés, con presencia del señor representante del Ministerio Público y su abogado defensor-; empero, en la etapa de instrucción mencionó que Maribel Huachaca Quispe le ofreció pagar cuarenta dólares por cada paquete de droga a transportar, lo que aceptó, por lo que la antes mencionada le entregó el estupefaciente en mención debidamente acondicionado en los maletines decomisados -véase su instructiva de fojas noventa y cinco; por último, en el juicio oral precisó que una señora, a quien no conocía, le entregó a su hermano Fortunato un maletín, y que este último a su vez le dio una bolsa para su transporte a la ciudad de Arequipa -véase fojas trescientos trece-.

Quinto: Que, como se puede apreciar los encausados en referencia no ofrecen una versión uniforme respecto a los hechos investigados incurriendo en diversas contradicciones reveladoras no sólo de la inconsistencia de sus declaraciones sino también de su voluntad de disimular su verdadera actuación, desprendiéndose que ambos conocían perfectamente que transportaban droga, cometido que compartieron en el marco de un reparto de roles y funciones, no siendo de recibo sus alegaciones en el sentido que para los efectos de la calificación del agravante aplicable al caso, se considere individualmente el peso de droga encontrada en poder de cada implicado, ya que como se tiene dicho, ambos encausados actuaron en el marco de un mismo plan y propósito criminoso por lo que para estos fines no

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2620-2009

ICA

-4-

puede más que considerarse como peso de la droga transportada, la sumatoria del peso del estupefaciente decomisado a cada uno de los implicados, magnitud que hace que los hechos a que se refiere el presente proceso se subsuman en el agravante previsto en el inciso siete del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal. **Sexto:** Que, por otro lado, los impugnantes alegan que no se daría la agravante referido a la pluralidad de agentes, porque Mauro Arce Sosa desconocía que transportaba droga y habría sido sorprendido por su hermano Fortunato; sin embargo, tal argumentación tampoco resulta sostenible, pues como se tiene dicho ambos encausados actuaron en concierto respondiendo al encargo de una tercera persona que en autos se encuentra identificada y contra la cual incluso se ha reservado el proceso, por lo que su conducta responde igualmente a la descripción típica prevista en el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal. **Séptimo:** Que al haberse acreditado la responsabilidad penal de los indicados acusados, la pena a imponerse debe ser determinada teniendo en cuenta sus condiciones personales, la naturaleza del delito, la forma y circunstancias de la comisión del evento delictivo, así como las reglas o factores previstos por los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal; que no obstante lo antes anotado, el Tribunal de Instancia procedió a imponer a los precitados una pena benigna si se tiene en cuenta que en el curso de su procesamiento no medió ninguna causal de atenuación de la responsabilidad; empero, como el representante del Ministerio Público no impugnó la sentencia -pese a que en su acusación escrita de fojas doscientos setenta y siete, solicitó se les imponga veinte años pena privativa de libertad-, no procede elevar dicha pena, de conformidad al artículo trescientos del Código de Procedimientos

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2620-2009

ICA

-5-

Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. **Octavo:** Que respecto a la reparación civil, se debe tener en cuenta que el monto fijado -cinco mil nuevos soles-, guarda proporción con la magnitud de daño causado como consecuencia de las acciones realizadas por los agentes de este evento criminoso, por lo que es de estimar que lo decidido sobre este particular se sujeta al mérito de lo actuado. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos setenta y dos, del quince de mayo de dos mil nueve que condena a Fortunato Félix Arce Sosa y Mauro Magno Arce Sosa por delito contra la Salud Pública -tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado a ocho años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días-multa, inhabilitación y fija en cinco mil nuevos soles el monto de reparación civil que deberán abonar en forma solidaria a favor del Estado; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO