



Lima, nueve de octubre de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Tello Gilardi; el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de fojas trescientos cinco, del veintiocho de diciembre de dos mil once; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el representante del Ministerio Público en su recurso formalizado de fojas trescientos cuarenta y dos, alega su disconformidad respecto al *quantum* de la pena impuesta a los encausados Alex Alejandro Calderón Reyna y Jorge Luis Castillo Reyna, por estimar que no se encuentra acorde con el delito juzgado, máxime si se tiene en cuenta que la droga fue comercializada a un menor de edad, no correspondiéndoles los alcances de la confesión sincera y la conclusión anticipada del juicio oral; por lo que solicita se les incremente dicha sanción a los márgenes solicitados en la acusación. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas doscientos sesenta y dos, se imputa a los acusados Alex Alejandro Calderón Reyna y Jorge Luis Castillo Reyna, dedicarse a la microcomercialización de sustancias tóxicas (drogas), siendo que el día doce de marzo de dos mil diez, luego de recibir la información proporcionada por el menor Lleferson Medina Muñoz que en la Plaza Belén se comercializaba droga a menores de edad, personal de la Policía Nacional del Perú y el representante del Ministerio Público suscribieron el acta de fotocopiado de dos billetes de veinte nuevos soles, esto es, por el total de la suma de cuarenta nuevos soles, dinero que fue entregado al referido menor accediendo a su pedido, con el propósito de ser utilizados en una posible compra-venta de marihuana. Agrega, la tesis incriminatoria que realizada la referida transacción, los imputados Alex Alejandro Calderón Reyna y Jorge Luis Castillo Reyna fueron intervenidos por personal policial de la DIVANDRO, en circunstancias que le vendían droga al menor en la Plaza Belén ubicada cerca a un recinto deportivo -Estadio Kuelap- y a un establecimiento de enseñanza -el Instituto Superior Pedagógico Toribio

Rodríguez de Mendoza-. **Tercero:** Que, el ámbito del recurso impugnatorio se delimita a la pena fijada en la sentencia recurrida, por lo que, es necesario verificar si el Colegiado Superior tomó en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad, así como los criterios y circunstancias señaladas por los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, y de manera especial el Acuerdo Plenario número cinco – dos mil ocho / CJ – ciento dieciséis del dieciocho de julio de dos mil ocho –Conclusión anticipada del juicio oral, y las agravantes previstas para el tipo penal que se les imputa-.

Cuarto: Que, la sanción conminada para el delito –tráfico ilícito de drogas, en su forma de microcomercialización de drogas en su forma agravada, previsto en la parte infine del artículo doscientos noventa y ocho, en concordancia con los incisos cuatro y cinco del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal– por el que se les condenó a los acusados Calderón Reyna y Castillo Reyna, tiene un rango no menor de seis ni mayor de diez años de pena privativa de la libertad, y que la pretensión punitiva en la acusación fiscal fue de diez años. **Quinto:** Que, a manera de introducción, es del caso anotar que, para que la pena sea proporcional al hecho, se debe tomar en cuenta: "**(a)** que el marco penal abstractamente previsto se configura como la respuesta preconstituida a un conjunto de hechos que coinciden en establecer un determinado tipo de injusto penal, culpable y punible, en el que se contienen los elementos que fundamentan el merecimiento y la necesidad de aquella pena-marco, **(b)** que injusto y culpabilidad (así como punibilidad) constituyen magnitudes materiales graduables, y **(c)** que el acto de determinación judicial de la pena se configura esencialmente como aquel en virtud del cual se constata el concreto contenido de injusto, culpabilidad y punibilidad de un determinado hecho, traduciéndolo en una determinada medida de pena"¹; por lo que, el quantum de la pena depende de la gravedad del injusto penal, de la culpabilidad y de la punibilidad, debiendo analizarse en ese orden. **Sexto:** Que, en este sentido, se observa que en la determinación

¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María "La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo", www.indret.com, páginas cinco a siete.

judicial de la pena, el Tribunal de Instancia no realizó una debida ponderación de las circunstancias agravantes y atenuantes, que propiciaron la comisión del evento criminal; pues, para fijar la sanción por debajo del mínimo legal –seis años de pena privativa de la libertad– invoca que los encausados Alex Alejandro Calderón Reyna y Jorge Luis Castillo Reyna *“tenían carencias sociales, pues el primero se encargaba de ayudar a su madre en los quehaceres de la casa y el segundo se encontraba desempleado; que sus grados de instrucción eran del primero de los nombrados secundaria completa, y del segundo superior; lo que en cierta medida ello no les habría permitido interiorizar y comprender la ilicitud de su conducta”*²; adicionalmente señala la recurrida que cuando ocurrieron los hechos –según la tesis inculpativa el doce de marzo de dos mil diez– los citados acusados contaban con veinte y veintisiete años de edad, respectivamente, lo que no resulta ser cierto por parte del imputado Calderón Reyna quien en realidad contaba con veintiún años dos meses y diecisiete días –y no como erróneamente lo consignó la recurrida–. **Séptimo:** Que, por tanto, no se ponderó las circunstancias agravantes previstas por los incisos cuatro y cinco del Código Sustantivo, esto es, que el hecho se cometió en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza y de un recinto deportivo –el Instituto Superior Pedagógico Toribio Rodríguez de Mendoza, y el Estadio Kuelap, respectivamente–, además dichas sustancias se las vendían a menores de edad –como es el caso del menor Lleferson Medina Muñoz–; debiendo tomarse en cuenta que las declaraciones de los acusados Calderón Reyna y Castillo Reyna proporcionadas en el transcurso del proceso no fueron uniformes, no obstante haber sido intervenidos en flagrancia –ver atestado policial de fojas uno y siguientes– hasta que finalmente se someten a la conclusión anticipada del proceso –ver sesión de audiencia de fojas trescientos trece–; con lo que se advierte que se infringió los criterios jurisprudenciales señalados en los fundamentos jurídicos veintiuno, veintidós y veintitrés del Acuerdo Plenario número cinco –

² ver fundamento jurídico quinto de la recurrida.

dos mil ocho / CJ – ciento dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República; por lo que deben ampararse los criterios contenidos en el medio impugnatorio interpuesto por el representante del Ministerio Público. **Octavo:** Que, siendo ello así, no encontrándose arreglado a ley el *quantum* de la pena, resulta pertinente incrementarla prudencialmente, de conformidad con la facultad conferida en el inciso tres del artículo trescientos del Código Adjetivo. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos cinco, del veintiocho de diciembre de dos mil once, en el extremo que le impone a Alex Alejandro Calderón Reyna y Jorge Luis Castillo Reyna cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de tres años, bajo determinadas reglas de conducta, por la comisión del delito contra la Salud Pública – tráfico ilícito de drogas – en su forma de microcomercialización de drogas en su forma agravada, en perjuicio del Estado; y reformándola: les **IMPUSIERON** seis años de pena privativa de la libertad efectiva; la misma que será computada desde la fecha de sus detenciones por la Sala Penal Superior de origen –con los descuentos de carcelería que hubiesen sufrido de ser el caso, hasta antes de emitida la sentencia recurrida–; y **DISPUSIERON** la inmediata captura de los citados encausados, y su internamiento en el establecimiento penitenciario respectivo; oficiándose como corresponde; con lo demás que al respecto contiene, y los devolvieron.-

S.S

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

VILLA BONILLA

TELLO GILARDI

TG/cgh

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA