



Fin de protección de la norma penal en el delito de tráfico ilícito de drogas agravado por la cantidad de droga poseída

Objetivamente, la cantidad de droga comercializada resulta atribuible a una persona como consecuencia del riesgo que la norma pretendió evitar y que su conducta generó. Aunado a ello, se deben evaluar las circunstancias previas en las que la encausada tuvo la posibilidad de prever o conocer que la droga que portaba era superior a los diez kilos que diferencia una conducta básica de una agravada.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, catorce de noviembre de dos mil diecinueve

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación, por falta de aplicación de precepto material, interpuesto por el representante de la **Tercera Fiscalía Superior Penal de Tacna** contra la sentencia de vista, emitida el veintiséis de julio de dos mil dieciocho por los señores jueces que integraron la Sala Penal de Apelaciones de Tacna, que:

- i. Confirmó la sentencia de primera instancia, expedida el trece de enero de dos mil dieciocho, que condenó a **Benilda Monroy Huanca** como coautora y responsable de la comisión del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas –previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal– a siete años y once meses de pena privativa de libertad, determinó el pago de ciento ochenta días multa y la inhabilitó por el plazo de cinco años.
- ii. Anuló la sentencia antes mencionada únicamente en el extremo referido a la absolución de **Esther Gianina Lahua Reyes, Chiany Gonzales Villanueva, Roberto Matías Reyes Valencia y César Zacarías Vergara** de la acusación por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, y dispuso la realización de una nueva audiencia de juicio oral.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Fundamentos de la impugnación

El auto de calificación emitido el veintidós de marzo de dos mil diecinueve¹ dio cuenta de que el recurso fue concedido por el motivo previsto en el inciso 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal. En esencia se planteó el desarrollo de dos aspectos:

¹ Folios 156 a 162 del cuaderno de casación.



- 1.1.** Determinar si la configuración típica de la agravante referida a la cantidad de transporte de droga exige al agente el conocimiento del peso del producto transportado.
- 1.2.** Determinar el proceder posterior de la autoridad judicial cuando se hubiera intervenido una línea telefónica y sus efectos respecto a su titular, y las excepciones que sobre ella rigen para no poner en su conocimiento los actuados que generan la ejecución, la medida de intervención y las investigaciones inmediatas.

Segundo. Imputación fáctica y origen de responsabilidad

Se imputa a Victoria Mercedes Reyes Montero, Benilda Monroy Huanca viuda de Condori –en su ficha del Reniec: Benilda Monroy Huanca–, César Zacarías Vergara, Roberto Matías Reyes Valencia, Chiany Gonzales Villanueva, Esther Gianina Lahua Reyes –coautores– y Hermelinda Ana Saldaña de Sánchez –cómplice secundaria– el delito de comercialización de drogas tóxicas. En ese marco, el veintinueve de noviembre de dos mil catorce, luego de un paciente seguimiento policial, fueron intervenidos César Zacarías Vergara –conductor– y los ocupantes Benilda Monroy Huanca viuda de Condori, Chiany Gonzales Villanueva y Roberto Matías Reyes Valencia a bordo de un vehículo que trasladaba once kilos con doscientos noventa y nueve gramos de alcaloide de cocaína².

Tercero. Itinerario del proceso

- 3.1.** El dieciocho de mayo de dos mil dieciséis la señora fiscal adjunta representante de la Fiscalía Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas de Tacna formuló acusación contra Victoria Mercedes Reyes Montero, Benilda Monroy Huanca viuda de Condori, César Zacarías Vergara, Roberto Matías Reyes Valencia, Chiany Gonzales Villanueva, Esther Gianina Lahua Reyes –coautores– y Hermelinda Ana Saldaña de Sánchez –cómplice primaria– por la presunta comisión del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas en su modalidad agravada, prevista en el primer párrafo del artículo 296, y los incisos 6 –cometido por tres o más personas– y 7 –la cantidad hallada excede los diez kilogramos de clorhidrato de cocaína– del artículo 297 del Código Penal.

En virtud de ello, requirió que a los acusados se les imponga la pena de quince años de privación de libertad para los autores, y de doce años para la cómplice secundaria; así como que se determine la inhabilitación por el término de cinco años conforme a los incisos 1, 2, 4, 5 y 8 del artículo 36 del Código Penal. Asimismo, la representante del Ministerio Público pretendió que contra los coautores se establezca el pago de ciento ochenta días multa; mientras que a la cómplice, el de ciento cuarenta y cuatro. Finalmente, solicitó que se incauten los bienes objetos y el dinero incautado a los procesados, y el comiso definitivo de la droga.

- 3.2.** Superada la etapa intermedia y realizado el juicio oral de primera instancia, los jueces que integraron el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Tacna emitieron la sentencia del trece de enero de dos mil dieciocho, en la que: **i)** absolvieron a Esther Gianina Lahua Reyes, Chiany Gonzales Villanueva, Roberto Matías Reyes Valencia y César Zacarías Vizcarra; **ii)** condenaron a Benilda Monroy Huanca viuda de Condori o Benilda Monroy Huanca como coautora del delito de tráfico ilícito de drogas en su modalidad

² Términos de la acusación presentada el dieciocho de mayo de dos mil dieciséis.



básica, prevista en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, y le impusieron la pena de siete años con once meses de privación de libertad, fijaron el pago de ciento ochenta días multa, la inhabilitaron por un término de cinco años conforme a los incisos 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal y fijaron en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil a favor del Estado, y **iii)** dispusieron la reserva del juzgamiento de las acusadas declaradas contumaces Victoria Mercedes Reyes Montero y Hermelinda Ana Saldaña de Sánchez.

- 3.3.** Contra la mencionada decisión, la procuradora pública adjunta encargada de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior y la representante del Ministerio Público formularon recursos de apelación, que determinaron el avocamiento de los jueces integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de Tacna, quienes luego de la vista de la causa expidieron la sentencia de apelación, en la que: **i)** confirmaron la sentencia de primera instancia en el extremo en el que condenó a Belinda Monroy Huanca, y **ii)** anularon el extremo referido a la absolución de Esther Gianina Lahua Reyes, Chiany Gonzales Villanueva, Roberto Matías Reyes Valencia y César Zacarías Vizcarra, y dispusieron la realización de un nuevo juicio oral.
- 3.4.** Inconforme con la determinación de segunda instancia, únicamente el señor representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación, que fue declarado admisible a nivel superior –Resolución número 16, del quince de agosto de dos mil dieciocho–. Mientras que en la Corte Suprema la admisión fue declarada bien concedida mediante el auto de calificación del veintidós de marzo pasado. Luego se concedió a las partes la oportunidad para presentar alegatos ampliatorios, lo cual ninguna llevó a cabo. En cumplimiento de lo establecido en el inciso 1 del artículo 431 del Código Procesal Penal, se señaló como fecha para la audiencia de casación el treinta de octubre pasado, y en ella intervino, en representación del Ministerio Público, la señora fiscal Cecilia Hinojosa Cuba, quien oralizó su pretensión casatoria. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada, en la que fue debatida. Tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, este Colegiado Supremo acordó pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primer. Motivo casacional y objeto de pronunciamiento

- 1.1.** El inciso 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal prevé el siguiente motivo casacional: “Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación”.
- 1.2.** La estructura del mencionado precepto contiene doce supuestos, que han sido estipulados en la Sentencia de Casación número 10-2018/Cusco.
- 1.3.** Constituirá objeto de pronunciamiento en Sede Suprema la determinación de la exigibilidad del conocimiento que debe ostentar el agente delictivo del delito de tráfico ilícito de drogas para atribuirse la agravante prevista en el inciso 7 del artículo 297 del Código Penal –tráfico de alcaloide de cocaína en una cantidad superior a los diez kilogramos–. Asimismo, se deberá evaluar el



contenido normativo del procedimiento complementario posterior a la intervención de las comunicaciones telefónicas, respecto a la notificación del afectado de la medida de búsqueda de pruebas.

Segundo. Análisis jurisdiccional

2.1. Respecto a la configuración típica de la agravante por la cantidad de posesión de droga

- a. Los medios probatorios actuados en primera instancia³, junto con el reconocimiento de la ahora sentenciada, dan cuenta de que poseía clorhidrato de cocaína en un peso neto de diez kilos con novecientos cinco gramos.
- b. La cantidad de droga hallada en su poder supera el cuantificador previsto en el inciso 7 del artículo 297 del Código Penal, que sanciona con mayor pena a quien posea más de diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, lo cual convierte su conducta en una agravada.
- c. El tipo penal de tráfico ilícito de drogas es doloso y su condena exige que el Ministerio Público acredite que el agente delictivo conocía la naturaleza ilícita de la mercancía que transportaba. Dicha exigencia fue cumplida en juicio, pues la ahora sentenciada indicó que el traslado de droga la realizaría a cambio de una contraprestación económica.
- d. A partir de lo antes descrito, corresponde evaluar si el resultado hallado –cantidad de droga– puede ser atribuido a la procesada y si ella tuvo la capacidad de conocer o prever que el producto que transportaba excedía la cantidad que diferencia al tipo base del agravado. En ese cometido se tiene que:
 - La prohibición expresada en la norma penal es clara. No se debe promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas. Quien contravenga este mandato cometerá un delito constitucionalizado⁴.

³ Acta de intervención policial y detención –obrante en los folios noventa y cuatro a noventa y cinco–. Acta de registro vehicular, prueba de campo, orientación, comiso de droga e incautación de vehículo y especies –obrante en los folios ciento cincuenta y tres, a ciento cincuenta y seis–. Acta de registro personal e incautación practicado a Benilda Monroy Huanca. Resultado preliminar de análisis químico N.º 12072/2014, que da cuenta que la sustancia que se transportaba era clorhidrato de cocaína en una cantidad de diez kilos con novecientos cinco gramos –cfr. folio doscientos ochenta y siete–.

⁴ Fundamento 15 de la STC 3154-2011-PHC/TC: “El delito de tráfico ilícito de drogas, por la afectación que produce al cuadro material de valores que consagra la Constitución es considerado como uno de los ilícitos penales más graves. Es un delito de acción múltiple que socava las bases culturales, políticas y económicas de

Según el marco de prohibición y el ámbito de protección del tipo penal, la cantidad de droga hallada –que configura la agravante– está comprendida dentro del fin de protección de la norma penal en que se van a prever las conductas delictivas⁵.

Por tanto, objetivamente, este resultado cuantitativo es atribuible a la imputada, toda vez que es consecuencia del riesgo que la norma pretendió evitar y que la conducta de la encausada generó.

- La acreditación del conocimiento del peso de la droga que debe portar el agente, a efectos de determinar la configuración de una conducta agravada, dependerá del análisis del caso, pues en casuística podrían surgir dos supuestos límite: **i)** aquellos en los que el agente transporte nueve kilos con novecientos noventa y nueve gramos, o los mismos diez kilogramos, y con ello la agravante será atípica, y **ii)** los supuestos en los que se transporten diez kilos y un gramo, lo que configuraría el resultado gravemente sancionado.

En el último caso se deberá recurrir a la evaluación tanto de las circunstancias previas como las suscitadas y declaradas en juicio de instancia, que dan cuenta de que a la imputada se le habrían entregado once paquetes de droga y, a partir del peso de cada uno, ella pudo prever que se trataba de una cantidad superior a los diez kilogramos; tanto más si no se trata de una situación límite en la que podría operar un supuesto de duda a su favor, ya que la cantidad excedía en novecientos cinco gramos, con lo que se descarta la posibilidad de un error en el conocimiento de la encausada.

- e. Los criterios antes descritos –objetivo y subjetivo– permiten concluir que se configuró esta agravante, así como su atribución a la ahora sentenciada. En ese sentido, se debe amparar la pretensión casatoria del señor fiscal superior,

la sociedad, pues su existencia y propagación afecta en grado sumo diversos valores e instituciones básicas de todo Estado social y democrático de derecho, tales como el principio-derecho de dignidad de la persona (artículo 1º), la familia (artículo 4º), la educación (artículos 13º a 18º), el trabajo (artículos 22º y 23º), la paz social (inciso 22 del artículo 2º), entre otros”.

⁵ MUÑOS CONDE, Francisco y GARCÍA ARIAS, Mercedes. *Derecho penal. Parte general*. Quinta edición (revisada y puesta al día). Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 231.



referida a la condena como autora de la comisión del delito en la modalidad agravada, toda vez que el proceder de los Juzgados de Primera y Segunda Instancia da cuenta de que no se analizó íntegramente la configuración típica del contenido a través de los postulados de la imputación objetiva, con lo cual se configura el motivo referido a la falta de aplicación de la ley penal, y así se declara.

- f.** Como consecuencia de la determinación asumida, se deberá reformar la situación jurídica de la procesada Benilda Monroy Huanca viuda de Condori –en su ficha del Reniec: Benilda Monroy Huanca–, y sancionarla por la forma agravada del inciso 7 del artículo 297 del Código Penal, modificación que genera el incremento de sanción a la mínima de quince años de pena privativa de libertad, conforme al requerimiento de acusación.

2.2. Respecto al procedimiento complementario a la intervención telefónica

- a.** En el presente caso, la condena pronunciada contra Belinda Monroy Huanca, tanto por el tipo base como por la agravante por la cantidad de droga hallada, no se ha fundado en la información obtenida con las intervenciones telefónicas ejecutadas de conformidad con el artículo 231 del Código Procesal Penal, y que constan en el acta de recolección y control de las comunicaciones del nueve de diciembre de dos mil catorce.
- b.** Por ello, toda vez que la Sala Superior ordenó la realización de un nuevo juicio oral de primera instancia respecto a Esther Gianina Lahua Reyes, Chiany Gonzales Villanueva, Roberto Matías Reyes Valencia y César Zacarías Vergara, lo cual se aúna a la situación de quienes tienen el proceso en reserva en razón de su contumacia, en Sede Suprema no resulta pertinente emitir un pronunciamiento respecto a los cuestionamientos a la comunicación y la puesta en conocimiento del afectado con la intervención de todo lo actuado a efectos de que pueda instar el reexamen judicial; ni expresar si en el presente caso concurrieron razones para no comunicar este proceder a la parte afectada debido a causas que hubieran puesto en peligro la vida o la integridad corporal de terceras personas. Por tanto, ello queda pendiente de resolución en primera instancia.

2.3. Pluralidad de agentes

En vista de que una de las agravantes que imputó el representante del Ministerio Público está referida a la intervención



de más de tres personas –como las que fueron acusadas–, al haberse declarado nula la sentencia absolutoria de primera instancia, se deberá efectuar un nuevo juzgamiento conforme a los términos de la acusación que comprende la citada agravante. En ese sentido, se deberá comprender a la ahora sentenciada para iniciar el cómputo de las personas que habrían intervenido en el tráfico ilícito que es materia de juzgamiento, sin que ello implique un nuevo procesamiento contra Benilda Monroy Huanca viuda de Condori ni un incremento adicional de sanción en caso de que se declare la configuración de esta agravante.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación, por falta de aplicación de la ley penal, interpuesto por el señor representante de la **Tercera Fiscalía Superior Penal de Tacna** contra la sentencia de vista, emitida el veintiséis de julio de dos mil dieciocho, por los señores jueces que integraron la Sala Penal de Apelaciones de Tacna, en cuanto a que, confirmando un extremo y declarando nulo otro, condenó a **Benilda Monroy Huanca viuda de Condori** o **Benilda Monroy Huanca** como autora del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas en su modalidad básica, en agravio del Estado, a siete años y once meses de privación de libertad; con lo demás que contiene.
- II. **CASARON** la sentencia de vista y, actuando como instancia, **REVOCARON** el extremo referido a la condena y la pena impuesta a **Benilda Monroy Huanca viuda de Condori** o **Benilda Monroy Huanca**; y, **REFORMÁNDOLA**, la condenaron como autora de la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas en su modalidad agravada por la cantidad de mercancía transportada, prevista en el inciso 7 del artículo 297 del Código Penal, y en consecuencia incrementaron la pena impuesta de siete años y once meses a quince años de pena privativa de libertad, la que, computada desde el veintinueve de noviembre de dos mil catorce, vencerá el veintiocho de noviembre de dos mil veintinueve.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta Sede Suprema.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1525-2018
TACNA**

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

IASV/wHCh