

Infundado el recurso de casación

La circunstancia agravante genérica contenida en el artículo 46-A del Código Penal regula un criterio subjetivo y otro objetivo: el primero alusivo a la cualidad del sujeto activo, y el segundo referido a una relación interna entre tal posición del sujeto y el propio hecho delictivo.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación por infracción de la tutela jurisdiccional y el principio acusatorio interpuesto por el encausado **Wílder Leonardo Monteza** contra la sentencia de vista, del cuatro de septiembre de dos mil dieciocho (foja 323), que confirmó la sentencia de primera instancia, del veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho (foja 196), que lo condenó como autor del delito de favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, a quince años de pena privativa libertad, trescientos sesenta y cinco días multa, lo inhabilitó por el término de diez años y fijó en S/ 3000 (tres mil soles) la reparación civil. Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. El fiscal provincial especializado en delitos de tráfico ilícito de drogas del Distrito Fiscal de Lambayeque, culminada la investigación preparatoria, formuló acusación contra Wílder Leonardo Monteza como autor del delito contra la salud pública-favorecimiento al consumo de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, en agravio del Estado. Calificó los hechos en el artículo 296, primer párrafo, del Código Penal y

formuló como pretensión punitiva la pena de ocho años de privación de libertad.

Segundo. El juicio oral fue declarado procedente mediante el auto del diecinueve de abril de dos mil diecisiete (foja 24), y se llevó a cabo mediante sesiones continuas que culminaron el trece de junio de dos mil diecisiete (foja 43). La primera sentencia fue absolutoria (foja 48), pero esta fue recurrida por el fiscal y el procurador. Luego fue anulada por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que dispuso la realización de un nuevo juicio oral (foja 124).

Al inicio del segundo juicio oral, el fiscal provincial presentó un escrito de acusación complementaria. Incluyó como circunstancia agravante el artículo 46-A del Código Penal y argumentó que el procesado cometió el delito en su condición de miembro de la Policía Nacional del Perú. Asimismo, modificó su pretensión punitiva y solicitó que se impongan al acusado quince años de pena privativa de libertad.

Después del segundo juicio oral, el encausado Leonardo Monteza fue declarado responsable del delito de favorecimiento al consumo de drogas tóxicas mediante actos de tráfico.

Tercero. Las sentencias condenatorias de mérito declararon probado que el dos de agosto de dos mil dieciséis, aproximadamente a las 19:45 horas, Wílder Leonardo Monteza fue intervenido en su vehículo de placa de rodaje D3Z-321, en la cuadra siete de la calle San José, por inmediaciones del Club de la Unión (Chiclayo), por efectivos policiales de la División Antidrogas-Depandro y en presencia del representante del Ministerio Público. Debajo del asiento del copiloto, se hallaron trescientos catorce gramos de clorhidrato de cocaína y, al analizarse el canguro, el

fondo del compartimento y los bordes anteriores del asiento del piloto y copiloto, dieron positivo para adherencias de cocaína.

Cuarto. El imputado Leonardo Monteza planteó recurso de casación el dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho (foja 341). Invocó las causales de los incisos 1 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal y refirió que se vulneró la garantía de la motivación, pues el Tribunal Superior no se pronunció por la circunstancia agravante de cometer el hecho en el ejercicio de la función policial –lo que debió ser diferenciado de la simple condición de ser policía–. Además, se infraccionó su derecho de defensa, al introducir esta nueva circunstancia al inicio del juicio oral, en una acusación complementaria (citó para apoyar sus argumentos el Recurso de Nulidad número 2747-2017/Lima Sur).

Por otro lado, manifestó que se valoró un testimonio brindado en el primer juicio oral, que no se le permitió examinar al perito químico, que se tergiversó el sistema de tercios y que la sanción debió ser fijada en ocho años.

Quinto. Cumplido el trámite de traslados a las partes procesales, este Tribunal de Casación, por ejecutoria suprema del quince de marzo de dos mil diecinueve (foja 119 del cuadernillo formado en esta Sede Suprema), declaró bien concedido el recurso de casación por infracción de la tutela jurisdiccional y el principio acusatorio –artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal–, a fin de verificar si los Tribunales de Mérito fundamentaron el extremo de las consecuencias punitivas; en concreto, la circunstancia agravante del artículo 46-B del Código Penal: *comisión del delito en el ejercicio de la función policial*, y si la acusación complementaria, que incorporó la citada circunstancia agravante, se dio de acuerdo con su norma autoritativa, esto es, el artículo 374, inciso 2, del Código Procesal Penal.

Sexto. Instruido el expediente en la Secretaría, señalada como fecha para la audiencia de casación el trece de noviembre de dos mil diecinueve –con la presentación del alegato ampliatorio de la defensa– y realizada esta con la intervención del abogado defensor José Miguel Delgado Fuentes, el estado de la causa es el de expedir sentencia.

Séptimo. Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, este Supremo Tribunal acordó pronunciar la presente sentencia de casación en los términos que a continuación se detallan, y señaló su audiencia de lectura en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El artículo 374, inciso 2, del Código Procesal Penal establece que el fiscal podrá ampliar su acusación escrita, durante el juicio, mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad. La forma es la escrita y el límite es el principio acusatorio, en virtud del cual no puede variarse el bien jurídico tutelado. Además, debe tratarse de un hecho que modifique la calificación legal o integre un delito continuado.

La formulación debe realizarse en el curso del juicio oral, entendiéndose hasta antes de la clausura del periodo probatorio, pues conforme al principio de preclusión iniciada la subfase de alegaciones finales ya no cabe plantear el debate ni reabrir la estación probatoria¹.

¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima: Grijley, 2015, p. 411.

En salvaguarda del derecho de defensa, los sujetos procesales pueden pedir la suspensión del juicio por un plazo que no puede exceder los cinco días.

Segundo. Conforme a tal facultad, y luego de los alegatos iniciales, el fiscal provincial oralizó su escrito de acusación complementaria. Argumentó que el acusado Wílder Leonardo Monteza cometió el delito como miembro de la Policía Nacional del Perú en actividad, y solicitó la aplicación de la agravante contenida en el artículo 46-A del Código Penal e incrementó su pretensión punitiva (foja 173).

La acusación complementaria fue aprobada mediante el auto judicial del dieciocho de abril de dos mil dieciocho, y se concedió a las partes la facultad de incorporar nuevos medios probatorios si así lo estimaban (foja 174).

En lo relevante, el único cuestionamiento de la defensa técnica del imputado fue la oportunidad para plantear la acusación complementaria, pues –a su juicio– esta solo podía efectuarse luego del debate probatorio. Tal argumento fue debidamente rechazado por el juez de juzgamiento. La norma solo fija la temporalidad del planteamiento acusatorio complementario al juicio oral y establece como límite máximo que este se presente antes de la culminación del debate probatorio. No existe otra restricción en cuanto a la oportunidad de plantearlo.

Tercero. Respecto a la garantía de la tutela judicial efectiva, esta fue alegada en su vertiente de motivación de las sentencias judiciales. Adujo la defensa que los Tribunales de Mérito no justificaron la circunstancia agravante de cometer el delito en ejercicio de la función policial, pues se limitaron a señalar que el acusado era un policía, mas

no verificaron que este se encontraba con descanso médico, por lo que no se aprovechó de su cargo para ejecutar la conducta punible.

Cuarto. Es menester precisar que la circunstancia agravante genérica contenida en el artículo 46-A del Código Penal regula un criterio subjetivo y otro objetivo. El primero alusivo a la cualidad del sujeto activo: autoridad, funcionario, servidor público o integrante de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional del Perú. El segundo, referido a una relación interna entre tal profesión o posición del sujeto y el propio hecho delictivo².

Sobre este segundo presupuesto, es claro que el agente debe hacer uso indebido de las posibilidades de acción que brindan sus atribuciones o que se desprenden de su calidad especial para cometer el hecho delictivo. El reproche es mayor porque existe un prevalimiento, en el cual el agente se aprovecha de las prerrogativas y ventajas que posee por su función o cargo, compromete atribuciones públicas y vulnera las funciones estatales encomendadas.

Quinto. Según se aprecia de la sentencia de primera instancia, del veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho (foja 196), el juez penal aplicó la agravante genérica del artículo 46-A del Código Penal, puesto que el encausado Leonardo Monteza aprovechó de los conocimientos adquiridos en el ejercicio de su función policial para cometer el delito de tráfico ilícito de drogas (fundamento 8.8. de la sentencia de primera instancia).

Es un hecho probado que aquel –suboficial técnico PNP– laboraba en la División de Investigación Criminal (Divincri) de la región San Martín –así también lo expuso su abogado en audiencia de casación– cuando acontecieron

² Fundamento jurídico 6 del Acuerdo Plenario número 8-2009/CJ-116.

los hechos. Esta, a su vez, tenía a su cargo diversos departamentos, que incluían Drogas, Homicidios, Protección de Obras Civiles, entre otros. Asimismo, antes de trabajar en la Divincri de San Martín, fue miembro del Departamento Antidrogas (Deprando) de Chiclayo. Precisamente fue intervenido cuando retornó a aquella ciudad y transportaba trescientos catorce gramos de clorhidrato de cocaína.

Sexto. No es de recibo la falta de motivación sobre la circunstancia agravante genérica al momento de graduar la pena. El juez penal consideró la posición de ventaja que poseía el agente por la función que realizaba –laborar en unidades especializadas en combatir el tráfico de drogas– y la relación de esta con el hecho imputado.

Es verdad que el Tribunal Superior agregó fundamentos irrelevantes respecto al objeto de discusión: si los policías se encuentran de servicio en todo momento, aunque gocen de descanso médico, no influye en la discusión de si el acusado se aprovechó o no de su condición de miembro policial para ejecutar la conducta punible. No obstante, en lo esencial, manifestó que la circunstancia agravante genérica del artículo 46-A del Código Penal había sido motivada por el juez penal y no ameritaba la anulación del fallo condenatorio –como lo pedía el recurrente–. Por ende, no es posible sostener que se vulneró la tutela judicial efectiva en su vertiente de la motivación. La recurrida, aunque ofreció una motivación por remisión, nos condujo a una explicación que dio respuesta adecuada en derecho a la razón planteada.

En suma, el recurso defensivo debe desestimarse y así se declara.

Séptimo. Según lo dispuesto por el artículo 504, apartado 2, del Código Procesal Penal, corresponde imponer las costas procesales al recurrente.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación por infracción de la tutela jurisdiccional y el principio acusatorio interpuesto por el encausado **Wílder Leonardo Monteza**. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista, del cuatro de septiembre de dos mil dieciocho (foja 323), que confirmó la sentencia de primera instancia, del veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho (foja 196), que condenó al recurrente como autor del delito de favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, a quince años de pena privativa libertad, trescientos sesenta y cinco días multa, lo inhabilitó por el término de diez años y fijó en S/ 3000 (tres mil soles) la reparación civil.
- II. **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas por la desestimación del recurso de casación. Hágase saber a las partes procesales personadas en esta Sede Suprema.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por periodo vacacional de la señora jueza suprema Chávez Mella.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

PT/vimc