



**PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO DEL TRÁFICO ILÍCITO
DE DROGAS**

SUMILLA: La sindicación del coimputado, ha sido persistente en el tiempo, coherente, sólida y se encuentra corroborada con elementos periféricos, cumpliéndose de ese modo con los presupuestos del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116 y desvirtúan el principio de presunción de inocencia.

Lima, diecinueve de junio de dos mil dieciocho.-

VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Miguel Ángel Morales Ostos, contra la sentencia emitida por la Primera Sala Penal - Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Callao, de 15 de febrero de 2017 -págs. 707 a 719-, que lo condenó como autor del delito contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas (tipo base)-en agravio del Estado, a diez años de pena privativa de la libertad; asimismo, el pago de 180 días multa, a razón del 25% de su haber diario a favor del Estado, que deberá abonar el sentenciado dentro del décimo día de consentida o ejecutoriada la sentencia, inhabilitación por el término de dos años, conforme a los numerales 2 y 4 del artículo 36 del código penal; y, fijó en diez mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada. De conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Suprema en lo Penal. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **PACHECO HUANCAS**; y,

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Se le atribuye al imputado Miguel Ángel Morales Ostos, el delito de tráfico ilícito de drogas (tipo base). Se sustenta en la sindicación del ahora sentenciado Jorge Luis Reyes Torres -condenado a 6 años y 8 meses de pena privativa de libertad por terminación anticipada, resolución de 19 de setiembre de 2009 de págs. 300 a 303-, al ser intervenido el 19 de setiembre de 2009 en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, cuando se disponía a viajar a Madrid - España, transportando en su equipaje entre sus prendas de vestir, 4 carteras artesanales de diferentes formas y colores, con costuras y sorbetes de diferentes tamaños cubiertos con papel carbón y cinta

aislante color negro, conteniendo en su interior 0.806 gramos de clorhidrato de cocaína. El encausado Miguel Ángel Morales Ostos -en su declaración preliminar con presencia fiscal y su abogado defensor, declaración instructiva, lo reconoció por ficha de RENIEC como la persona que lo contactó en España, para que le lleve las carteras del Perú, las que fueron entregadas en Lima, a través de un sujeto desconocido, y entre las que se descubrió la droga incautada, siendo quien financió sus gastos de estadía en el país al haberle entregado por la empresa Wester Unión, la suma de S/424.00, conforme aparece de pág.29, y haberle pagado el boleto de viaje de retorno a España.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

2. El Tribunal Superior emitió sentencia condenatoria bajo los siguientes argumentos:
 - i) La materialidad del delito de tráfico ilícito de drogas, se acredita con el acta de registro de equipaje, prueba de campo, orientación y descarte, pesaje, comiso y lacrado de droga, inventario de prendas e incautación, resultado preliminar y dictamen pericial de química de droga N.º 8753/09, que concluye que la droga incautada al sentenciado Jorge Luis Reyes Torres, dio como resultado un peso neto de 0.806 Kg. de clorhidrato de cocaína.
 - ii) La participación del encausado Miguel Ángel Morales Ostos, se acredita con la sindicación del sentenciado Jorge Luis Reyes Torres, en su manifestación policial -pág.19 a 24-, corroborada con el Acta de Lectura de teléfono celular y constancia de entrega de dinero de la empresa "Wester Unión".

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El sentenciado Miguel Ángel Morales Ostos, interpone recurso de nulidad de págs. 722. Fundamenta en págs. 738 a 742 y alega los motivos siguientes:

- i) No se cumple con los presupuestos del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116. El móvil en la sindicación del sentenciado Jorge Luis Reyes Torres, obedece a la necesidad de acogerse a la terminación anticipada del proceso y obtener una reducción de pena.
- ii) No existe elemento probatorio que corrobore la sindicación. El Acta de Lectura de Teléfono celular, no fue sometida al contradictorio. Se tomó como cierto que el contacto "MikeAngel" es suyo; no obstante, que el sentenciado Reyes Torres, ha señalado que se comunicaba por teléfono privado, lo que hace imposible que sepa su número de contacto.
- iii) Él solo se ha comunicado en dos oportunidades con Reyes Torres, la primera para darle el pésame por la pérdida de su padre y la segunda, para confirmarle el envío de dinero prestado, conforme se advierte del recibo de transferencia.
- iv) No se valoró que tiene residencia legal en España, con trabajo estable y situación económica declarada y fiscalizada por el gobierno español.

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA

- 4. El delito contra la salud pública, tráfico ilícito de Drogas, en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal -modificado por el artículo 2, del Decreto Legislativo N.º 982, de 22 de julio de 2007-, sanciona al agente: "[...] promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4)".
- 5. Los verbos rectores que regulan el tipo penal son tres: la promoción que supone el impulsar el consumo de droga. El favorecer conlleva a la expansión del consumo y el facilitar se refiere a proporcionar droga a quien ya está iniciado en el consumo.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

6. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito es el principio de impugnación limitada, que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal, en cuya virtud se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.
7. El sentenciado centra su cuestionamiento en que no existe medio probatorio alguno que lo vincule con los hechos sub materia. Por tanto, situados en este punto, analizaremos tal extremo, en concordancia con lo razonado en la sentencia de mérito.
8. Es un hecho incontrovertible, la materialidad del delito que se acredita con la intervención del sentenciado Jorge Luis Reyes Torres, a quien se incautó una maleta color negro, marca "*Stratum*", con ticket de embarque N.º A7110268, en cuyo interior entre sus prendas de vestir se encontraron 4 carteras artesanales de diferentes forma y colores en cuyas costuras estaban sorbetes de diferentes tamaños, espesores y colores cubiertos con papel, carbón y cinta aislante color negro, con sustancia blanquecina pulvurenta.
9. Tal sustancia, al ser sometida al análisis químico correspondiente, dio como resultado clorhidrato de cocaína, con un peso bruto de 0.868 kg. y un peso neto de 0.806 Kg., conforme al Acta de Registro de Equipaje, Prueba de Campo, Orientación y Descarte, Pesaje, Comiso y Lacrado de Droga, Inventario de Prendas e Incautación, Resultado Preliminar de Análisis Químico, y Dictamen Pericial de Química - Drogas de págs. 84, 52, 178.
10. El primer motivo del impugnante, está vinculado al segundo y tercer motivo, sostiene que la sindicación de su coprocesado y sentenciado Jorge Luis Reyes Torres, no reúne los presupuestos del Acuerdo Plenario

N.º02-2005/CJ-116, pues no existe medio probatorio alguno que lo corrobore.

11. Para ello, debemos partir que la imputación de contenido incriminatorio significativo en contra del recurrente, se origina en la declaración de su cosentenciado Jorge Luis Reyes Torres, brindada en sede policial - págs.19 a 2009-, de 28 de setiembre de 2009 -con presencia del representante del Ministerio Público y su abogado defensor, lo que la dota de validez, conforme al artículo 62 del Código de Procedimientos Penales-, ratificada en su declaración instructiva, ampliación y en el plenario de págs. 126 a 130, 189 a 193 y sesión de pág. 651.
12. Narró de manera pormenorizada que radicaba en España desde hacía 8 años atrás, conoció al encausado Miguel Ángel Morales Ostos en una discoteca -en España-, y que vino al Perú para realizar los trámites por el fallecimiento de su padre. Agregó, que presume que su primo Junior Lizana Tafur y amigos, fueron quienes le proporcionaron su número teléfono a su coprocesado Morales Ostos. Este lo llamó a fines de agosto o setiembre para darle el pésame por la muerte de su padre.

También, le indicó que le entregaría U\$150 para la compra de algunas carteras que llevaría a España, luego de unos días lo volvió a llamar, diciéndole que se gaste el dinero porque las carteras una tercera persona, se las iba a entregar en el hotel donde estaba hospedado. Es así, que un día antes de viajar lo buscó una persona desconocida, quien le entregó cuatro carteras y un kilo de carne, las guardó en su equipaje y se fue al aeropuerto, donde es intervenido porque en las costuras de las carteras se halló la droga, Agregó, que su boleto para venir a Lima se lo pagó su madre, y el boleto de regreso a Madrid se lo pagó Miguel, diciéndole que no se preocupe que cuando este en España arreglarían.

13. Tal declaración, debe ser analizada bajo los parámetros establecidos como doctrina jurisprudencial por este Supremo Tribunal, en el Acuerdo

Plenario N.º 02-2005/CJ-116, en cuyos fundamentos 8 y 9 señala que la sindicación de un coimputado debe cumplir con ciertos estándares. En su fundamento 8, precisa que: “[...] cuando declara un coimputado sobre un hecho de otro coimputado [...] corresponde valorar varias circunstancias, que se erigen en criterios de credibilidad -no de mera legalidad-, y que apuntan a determinar si existen datos relevantes que las desnaturalizan situaciones que explicarían que el coimputado pudiese mentir [...]”.

- 14.** En su fundamento 09, señala: “Las circunstancias que han de valorarse son las siguientes: A. Desde la perspectiva subjetiva [...] la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También, es del caso examinar las posibles motivaciones de su delación, que éstas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá del cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad. B. Desde la perspectiva objetiva [...]el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador. C. Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado [...]”.
- 15.** Es relevante citar también la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, en las SSTC 230/2007, 57/2002, 68/2000, 49/1998 y 153/1997, donde se ha señalado que: “En suma, la declaración de un coimputado no tendrá, por sí sola, fuerza ni entidad suficientes para enervar la presunción de inocencia, siendo exigible la presencia de un plus de verosimilitud, esto es, de algún hecho, dato o circunstancia externa para que pueda estimarse corroborada de forma mínima”.
- 16.** En ese sentido analizado el primer criterio del Acuerdo Plenario descrito en el fundamento 14 de la presente Ejecutoria Suprema, -perspectiva subjetiva-, se infiere que no se han incorporado elementos de juicio en el caso en examen, de los cuales se pueda sostener válidamente que la sindicación efectuada por el sentenciado Jorge Luis Reyes Torres,

denote móviles de venganza, odio o revanchismo –ambos han señalado no tener enemidad que justifique la sindicación en su contra-. Tampoco, que ésta se encuentre destinada a exculparlo de los hechos en su contra.

- 17.** El recurrente, sostiene que el móvil del sentenciado Jorge Luis Reyes Torres, es la de obtener la reducción de pena. En efecto, el citado encausado, fue condenado por terminación anticipada del proceso - resolución de 27 de mayo de 2010, a 6 años y 8 meses de pena privativa de libertad de págs. 300 a 303-; sin embargo, para someterse a la terminación anticipada no es requisito previo inculpar a un tercero u similar, conforme pretende sostener el encausado Morales Ostos. Este motivo no se estima.
- 18.** En relación al segundo criterio -perspectiva objetiva-, el relato incriminador del sentenciado Jorge Luis Reyes Torres, se encuentra corroborado y encuentra apoyo probatorio con los siguientes elementos periféricos:
- i.** Reconocimiento vía Ficha de RENIEC, realizado en su declaración policial de Pág.19, donde reconoce al encausado Miguel Ángel Morales Ostos, por sus nombres y apellidos completos y con documento nacional de identidad N.º 40575195. Aquí, detalló que lo tiene registrado como contacto: "Mikeangel", con dicho número se comunicó entre setiembre y agosto de dicho año. Esta sindicación fue ratificada a nivel sumarial y en el plenario, conforme al detalle realizado en el fundamento 12 de la presente Ejecutoria Suprema.
 - ii.** El recibo de transferencia de dinero -pág.29-, donde consta que el 11 de setiembre de 2009, a las 10:47 a.m. el encausado Miguel Ángel Morales Ostos, transfirió a favor del sentenciado Jorge Luis Reyes Torres, la suma de S/424.92. Es de precisar que el encausado Miguel Angel Morales Ostos, reconoció haber transferido dicho monto a su co sentenciado Jorge Luis Reyes Torres, justificando para ello que se debió a un préstamo realizado por su persona.

- iv. Acta de Lectura de teléfono celular -págs. 43 a 49-, donde aparece el contacto "Mikeangel" con el número 619993043. En el rubro llamadas perdidas: Mikeangel 19.09.2009 a las 10:42 y en llamadas recibidas: Mikeangel 19.09.2009 a las 6:44. Llamadas enviadas: Mikeangel 18.09.2009 a las 18:33.
- v. El print de correo electrónico donde aparece como datos de la reserva: tipo de viaje: Ida, tipo de billete: electrónico, Número de Ticket 3521020247153, contacto: mikeangel101@hotmail.com, teléfono móvil 619993043, importe total S/426.89 EUR. Ida: sábado 19 de setiembre de 2009, a las 10:00 y llegada: domingo 20 de setiembre de 2009 04:45 Madrid Barjas. Pasajero 1. Jorge Luis Reyes Torres (adulto 1). En esta instrumental aparece el teléfono móvil cuestionado por el encausado Miguel Ángel Morales Ostos y cuya compra reconoció el citado encausado.
- 19.** Respecto al tercer presupuesto -criterio de valoración-, se advierte coherencia y solidez en la sindicación efectuada por el sentenciado Jorge Luis Reyes Torres, quien ha brindado una versión pormenorizada razonada y circunstanciada de la forma en que el encausado Miguel Ángel Morales Ostos, lo contactó para que lleve a España, las cuatro carteras donde estaba condicionada el clorhidrato de cocaína que fue incautada.
- 20.** Respecto al cuestionamiento del encausado Miguel Ángel Morales Ostos, en relación a que el Acta de Lectura de Teléfono celular que no fue sometida al contradictorio, debe tomarse con reserva si tenemos que dicha documental fue incorporada a nivel preliminar y durante el desarrollo del proceso, que a su vez no ha sido objetada durante el proceso.
- 21.** En ese mismo sentido, se comparte el razonamiento del Tribunal Superior, al tomar como cierto que el contacto "MikeAngel" es del recurrente. Al

respecto, tenemos que pese a negar que dicho número de teléfono le pertenezca, esto se desvirtúa con el reconocimiento expreso de haber comprado el pasaje de regreso a España al encausado Reyes Torres, en cuyo rubro datos aparece su correo electrónico y teléfono móvil, que es el mismo número -619993043-. El motivo no se estima.

- 22.** En ese mismo contexto, respecto a que el sentenciado Miguel Ángel Morales Ostos, solo se habría comunicado dos veces vía telefónica con el sentenciado Jorge Luis Reyes Torres, la primera para darle el pésame por la pérdida de su padre y la segunda para confirmarle el envío de dinero prestado. Esta versión no resulta coherente con el Acta de Lectura de teléfono celular -pág.43 a 49-, donde aparece las llamadas entrantes y salientes del 18 y 19 de setiembre de 2009, fecha distinta a la transferencia de dinero -pág.29-, de 11 de setiembre de 2009, e incluso después de haber sido intervenido en el aeropuerto el 19 de setiembre de 2009. Esto respalda la versión del sentenciado Jorge Luis Reyes Torres, y desvirtúa su argumento de defensa, si tenemos en cuenta que compró el boleto de regreso a España al encausado y la fecha de viaje fue el 19 de setiembre de 2009 a las 10:00 am. Su motivo no se estima.
- 23.** El cuarto motivo de agravio del sentenciado de no haberse valorado su condición de residente legal en España, con trabajo estable y situación económica declarada y fiscalizada por el gobierno español. Tal situación que alega, contrastada con la prueba de cargo que existe en este caso, no enerva de modo alguno su participación en los hechos materia de este proceso. Su motivo no se estima.
- 24.** Así las cosas, en virtud del principio de unidad de prueba que exige la valoración conjunta de todos los medios probatorios para determinar la verdad judicial, se concluye que el sentenciado Miguel Ángel Morales Ostos, desplegó la conducta objetiva y subjetiva descrita en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, al haber entregado a través de un tercero la droga acondicionada en las 4 carteras que fueran

incautadas al imputado Jorge Luis Reyes Torres, concluyéndose así que la sentencia venida en grado debe ser ratificada.

DOSIFICACION DE LA PENA

- 25.** El artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, preceptúa que la pena, cumple tres funciones: preventiva, protectora y resocializadora. Y es pertinente citar lo señalado la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia de 29/11/2015, T-718/15: "En conclusión, debe entenderse que la pena debe, entre sus varias finalidades, cumplir una función de prevención especial positiva; esto es, debe buscar la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad, pues el objeto del derecho penal en un Estado social de derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo".
- 26.** La determinación judicial de la pena implica un proceso realizado por el juzgador de suma relevancia, por lo que su graduación debe estar debidamente razonada y ponderada, realizada en coherencia con los fines de la misma, cuyo *quantum* debe ser proporcional al hecho delictivo, respetándose los ámbitos legales.
- 27.** En el caso concreto, la pena conminada en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, prevé una pena no menor de 8, ni mayor de 15 años de pena privativa libertad. En ese sentido, conforme al sistema de tercios, corresponde determinar: como tercio inferior, un marco penal entre 8 a 11 años y 4 meses.
- 28.** En cuanto al primer ámbito de determinación de la pena, los presupuestos del artículo 45 del Código Penal, se encuentran las carencias sociales que hubiere sufrido el acusado, su nivel de cultura y costumbres -tiene grado de instrucción secundaria completa, chef, 29 años a la fecha de comisión del delito -Ficha de RENIEC de pág. 59 y declaración en el plenario de pág. 600-, las que no fundamentan una rebaja por debajo del mínimo legal.

29. Ocurre lo propio con la ausencia de antecedentes penales -pág.346-. Se trata de circunstancias genéricas de atenuación que sólo permiten aplicar la sanción dentro de los márgenes de la pena abstracta dentro del primer tercio, conforme al artículo 46 del citado cuerpo legal.
30. No se verifica la concurrencia de alguna causal de disminución de punibilidad -sea tentativa, eximentes imperfectas (responsabilidad restringida) o complicidad secundaria- o confesión sincera.
31. En tal virtud, dadas las circunstancias antes analizadas, es razonable imponer al sentenciado, la sanción de ocho años de pena privativa de libertad, la que se erige como razonable y proporcional, surtiendo de mejor manera su finalidad preventiva especial orientada a los fines de prevención especial positiva respecto al sentenciado y prevención general negativa frente a la sociedad en su conjunto, en coherencia con el principio de proporcionalidad de las penas, como valor constitucional implícitamente derivado del principio de legalidad penal, previsto en el artículo 2, numeral 24, literal d), de la Constitución Política del Estado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia emitida por la Primera Sala Penal - Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Callao, de 15 de febrero de 2017 -págs. 707 a 719-, que condenó a Miguel Ángel Morales Ostos, como autor del delito contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas (tipo base)- en agravio del Estado, asimismo, el pago de 180 días multa, a razón del 25% de su haber diario a favor del Estado, que deberá abonar el sentenciado, dentro del décimo día de consentida o ejecutoriada la sentencia, inhabilitación por el término de dos años, conforme a los numerales 2 y 4 del artículo 36 del código penal; y, fijó en diez mil soles por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada. **HABER NULIDAD** en la sentencia en el



extremo que le impuso diez años de pena privativa de libertad; y, reformándola: le impusieron ocho años de pena privativa de libertad, que computada desde el 13 de noviembre de 2015 hasta el 14 de noviembre de 2015 –al haber sido detenido en el proceso de extradición-, y reiniciada el 16 de diciembre de 2016, vencerá el 14 de diciembre de 2024. **NO HABER NULIDAD** con lo demás que contiene; y, los devolvieron. Interviene la señora Jueza Suprema Zavina Magdalena Luisa Chávez Mella por licencia del señor Juez Supremo César José Hinostroza Pariachi.

S. S.

FIGUEROA NAVARRO

NÚÑEZ JULCA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

IEPH/MRCE