



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMA CASACIÓN N.º 1181-2022 SAN MARTÍN

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CARBAJAL CHAVEZ NORMA
BEATRIZ / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 15/03/2024 11:25:09 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SAN MARTIN
CASTRO CESAR EUGENIO
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 4/04/2024 10:38:29 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: LUJAN TUPEZ
MANUEL ESTUARDO / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 4/04/2024 10:43:53 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: ALTABAS KAJATT
DE MILLA MARIA DEL CARMEN
PALOMA / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 5/04/2024 08:32:33 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SEQUEIROS
VARGAS IVAN ALBERTO / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 3/04/2024 16:37:54 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema ARCOS LUYO NESTOR
JOSE / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 10/04/2024 16:47:14 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Configuración de la reincidencia:

La Casación n.º 399-2019/Lambayeque indicó un requisito de carácter objetivo de toda reincidencia es que el agente cometa otro delito después de haber cumplido en todo o en parte una pena por un delito doloso (reincidencia real y genérica), impuesta por una sentencia firme de condena –elementos de pasado y elemento de presente–. Se requiere el cumplimiento total o parcial de la pena impuesta, lo que denota que se trata de una pena privativa de libertad de carácter efectiva. El cumplimiento será total cuando el agente observó la integridad de la pena impuesta; ésta ya venció. El cumplimiento será parcial cuando el agente sufrió una fracción de la pena asignada, no toda ella. El agente ha de haber dejado de cumplir la pena impuesta, sea por su agotamiento o, antes, por diversas circunstancias: excarcelaciones anticipadas vía beneficios penitenciarios, derecho de gracia presidencial (indulto o conmutación), fuga del Establecimiento Penal, remisión de la pena por colaboración eficaz, etcétera.

Lima, catorce de marzo de dos mil veinticuatro

AUTOS y VISTOS: el recurso de

casación interpuesto por el sentenciado **Jhonatan Guerrero Collantes** contra la sentencia de vista, del treinta y uno de enero de dos mil veintidós (foja 1407), expedida por la Sala Penal de Apelaciones de San Martín-Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que confirmó la sentencia del diez de marzo de dos mil veintiuno (foja 1189), que resolvió condenarlo como coautor del delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado; modificó la calificación jurídica y subsumió la conducta en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, revocó la sentencia en el extremo de la pena y, reformándola, le impuso quince años con un día

de pena privativa de libertad¹, que se computará desde que fue detenido, esto es, desde el treinta de julio de dos mil diecinueve y vencerá el veintinueve de julio de dos mil treinta y cuatro; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

I. Itinerario del proceso

Primero. A efectos de mejor resolver, es pertinente realizar una síntesis del *iter* procesal:

- 1.1. Conforme a la acusación, se advierte que se les atribuye a José Luiz Guevara Germán, Weyler Murrieta Saavedra, **Jhonatan Guerrero Collantes**, Gino Paolo Ríos Fasanando, y Jonnathan Pierre Flores Huerta, la calidad de coautores de la comisión del delito contra la salud pública—tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 296 del Código Penal, concordante con la agravante prevista en el artículo 297, inciso 6, del Código Penal.
- 1.2. Los hechos que se le atribuyeron son los que a continuación se describen: personal policial del DEPOTAD PNP Tarapoto obtuvo información respecto a personas que se estaban dedicando a la venta, acopio y distribución de *cannabis sativa* —marihuana—, utilizando para tal fin, el inmueble ubicado en el pasaje La Alegría s/n, urbanización Nueva Vida, 3 sector, Planicie del distrito de Morales, provincia y departamento de San Martín; para el transporte usaban un vehículo mayor y la droga estaba camuflada en cajas de cartón.

¹ En la sentencia de primera instancia se le impuso dieciocho años de pena privativa de la libertad.

- 1.3. Ante ello, el treinta de julio del dos mil diecinueve, se realizó un operativo, en el que se observó que a dicha vivienda llegaron dos personas de sexo masculino a bordo de una motocicleta de placa de rodaje n.º 0655-8S, de la cual descendió el conductor, quien ingresó a la vivienda; acto seguido, se dirigió a la carretera denominada Oasis y recogió —a la altura del puente conocido como El Bado— a otra persona de sexo masculino, que llevaba una mochila de color negro con rayas amarillas; volvieron juntos a la vivienda, a donde el copiloto ingresó y de la cual salió luego de unos minutos, abordó la motocicleta que lo esperaba y enrumbo hacia la vía, lo que motivó que el personal policial procediera a su intervención —a la altura del recreo La Chacra—. A continuación, se los identificó, como José Luiz Guevara Germán y Weyler Murrieta Saavedra, quienes se desplazaban a bordo de una motocicleta lineal de placa de rodaje n.º 0655-8S, color rojo, marca Honda; después, se procedió a realizar el registro de la mochila que portaba el intervenido José Luis Guevara Germán, quien reconoció ser dueño de la mochila, dentro de la cual se encontró una bolsa plástica de color negro, que contenía una especie vegetal comprimida en estado seco, con olor característico a *Cannabis sativa* —marihuana—, con un peso de 500 gramos.
- 1.4. Así, a las 10:40 horas del mismo día, los mismos efectivos policiales intervinientes, que se hallaban en estado de alerta para prestar apoyo en el desarrollo del operativo, se dirigieron al inmueble sito en el pasaje La Alegría S/N, urbanización Nueva Vida, Sur sector Planicie del distrito de Morales, provincia y departamento de San Martín, donde se ubicaron estratégicamente; es ahí que se percatan de que una persona de sexo masculino abrió la puerta de la vivienda; se trataba de **Jhonatan Guerrero Collantes** —como

se supo después, cuando se lo identificó—, quien —al percatarse de la presencia policial— corrió al lado izquierdo del inmueble con dirección a la calle Elva Arévalo, empero, fue capturado por el personal policial.

- 1.5.** Posteriormente, al promediar las 16:15 horas, se identificó y ubicó a la propietaria del inmueble ubicado en la urbanización Nueva Vida, calle La Alegría del distrito de Morales, provincia y departamento de San Martín, identificada como Aldí Amasifen Díaz, a quien, previas coordinaciones telefónicas por los números de celular 971705592 y 963695629 —perteneciente a Elayne Flores Amasifen, su hija—, otorgó, vía WhatsApp, el contrato de arrendamiento suscrito entre Gino Paolo Ríos Fasanando, identificado con DNI n.º 44913124, y ella, quien dio su autorización para que se proceda al registro respectivo. Previamente, se procedió a buscar los datos de Gino Paolo Ríos Fasanando, señalado como inquilino del inmueble, en la dirección existente en el sistema Reniec —jirón Arica 349, Morales—, pero no lograron ubicarlo en la vivienda y, con la expresa autorización de la propietaria, se procedió al registro del inmueble, donde se encontró lo siguiente; **a)** en el primer ambiente, ubicado en la entrada, una cama con su respectivo colchón y sobre él un morral —negro con rojo—, **b)** en el segundo ambiente, se encontró: una caja de cartón mediano, que contenía 03 paquetes compactos de forma irregular, forrados con bolsa plástica de color azul, asegurados con cinta de embalaje transparente con olor característico a *Cannabis sativa*; una caja de cartón grande, asegurada con cinta de embalaje, que contenía 09 paquetes compactos, de forma irregular y diferentes tamaños y dimensiones, 08 de ellos estaban asegurados con bolsa plástica de color azul y cinta de embalaje transparente y 01 de ellos, forrado con bolsa plástica de color verde y asegurado

con cinta de embalaje transparente, que contenía en su interior una especie vegetal con olor característico a *Cannabis sativa*; una refrigeradora marca Coldex, que contenía en su interior, una bolsa que, a su vez, contenía una especie vegetal con olor característico a *Cannabis sativa*; en la parte superior de la refrigeradora, se encontraron 08 bolsitas de plástico transparente con una sustancia sólida compatible con alcaloide de cocaína, una balanza electrónica; una maleta color azul marino marca VTVAT.DT, que contenía una bolsa plástica de color negro, con una sustancia sólida positiva para alcaloide de cocaína. Además, se descubrieron diversas bolsas plásticas de color negro/tipo chequera y para basura; una bolsa transparente, que al parecer contenía alcaloide de cocaína y una/balanza electrónica digital marca *Ralscale-desing Germany*.

- 1.6. En atención a estos hechos, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Zona Sur, de la Corte Superior de Justicia de San Martín, mediante la resolución del diez de marzo de dos mil veintiuno, condenó a Jhonatan Guerrero Collantes como coautor del delito contra la salud pública—tráfico ilícito de drogas y promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de droga, en agravio del Estado (artículo 296 del Código Penal, concordado con el artículo 297, inciso 6, del código citado), y le impuso dieciocho años de pena privativa de libertad (foja 1189).
- 1.7. Contra esta resolución, la defensa técnica del sentenciado Guerrero Collantes presentó recurso de apelación (foja 1318).
- 1.8. La Sala Penal de Apelaciones de San Martín-Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, mediante la sentencia de vista del treinta y uno de enero de dos mil veintidós, declaró infundada la apelación interpuesta y confirmó la resolución recurrida, modificó la

calificación jurídica y subsumió la conducta en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, revocó la sentencia en el extremo de la pena y, reformándola, le impuso quince años con un día de pena privativa de libertad (foja 1407).

- 1.9. Posteriormente, la defensa técnica del procesado interpuso el presente recurso de casación contra la decisión del Tribunal Superior (foja 1455).
- 1.10. Así, mediante la resolución del veintiuno de abril de dos mil veintidós, emitida por la citada Sala Penal de Apelaciones, se concedió el recurso de casación interpuesto (foja 1472).

II. Breve resumen del tenor del recurso de casación

Segundo. El sentenciado Jhonatan Guerrero Collantes (foja 1455) invocó el recurso de casación excepcional, previsto en el artículo 427 del Código Procesal Penal —en adelante, CPP—, concordante con los incisos 1, 3 y 5 del artículo 429 del CPP. Expresó los siguientes argumentos:

- 2.1. Respecto al numeral 1, se inobservaron los principios de legalidad, acusatorio y de contradicción, al individualizarse un *quantum* de la pena privativa con aplicación de la figura sustantiva de la reincidencia, lo que significó imponer una pena superior al máximo legal.
- 2.2. Respecto al numeral 3, existe errónea interpretación e indebida aplicación de la reincidencia (prevista en el artículo 46-B del Código Penal).
- 2.3. El presupuesto material de la reincidencia viene a ser la pena privativa de libertad efectiva, ya que, pese a su modificación por la Ley n.º 30076, aún se mantiene su naturaleza jurídica; además, conforme al fundamento doce del Acuerdo Plenario n.º 1-2008/CJ-116, debe ser invocado previamente por el fiscal en su

requerimiento acusatorio, esto es, está intrínsecamente relacionado con el principio acusatorio.

- 2.4.** La Sala Superior no solo aplicó indebidamente la reincidencia, pese a que la condena anterior del recurrente fue por una pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, sino que lo hizo de oficio, conforme puede apreciarse en el dictamen de subsanación del requerimiento acusatorio, donde señaló que el recurrente no tenía registrada una condena previa por una pena privativa de libertad efectiva; por lo que concluyó que no correspondía aplicar la reincidencia y solicitó una pena concreta dentro del tercio inferior.

III. Motivos de la concesión del recurso de casación

Tercero. Este Tribunal Supremo, mediante la resolución de calificación del dos de octubre de dos mil veintitrés (foja 256 del cuadernillo formado en esta suprema instancia), declaró bien concedido el recurso de casación (conforme a las causales contenidas en los incisos 3 y 4 del artículo 429 del CPP), y precisó lo siguiente:

- 3.1.** En segunda instancia, la Sala Superior modificó la calificación jurídica de la conducta atribuida al casacionista, de la prevista en el artículo 296 del Código Penal, concordado con el artículo 297, inciso 6, del mismo código, y subsumió el hecho en el tipo base de tráfico ilícito de drogas, (previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal) con lo cual varió la pena privativa de libertad y por ende disminuyó la misma de dieciocho a quince años con un día.
- 3.2.** Asimismo, se observa que, en el apartado 3.3.1 del requerimiento acusatorio subsanatorio, sobre determinación e individualización de la pena, con relación al recurrente se postuló lo siguiente:

[...] registra antecedentes penales por lesiones leves, recaído en el Expediente n.º 163-12, sentenciado a 4 años, que data de fecha 25 de marzo de 2014, por

el Juzgado Penal Colegiado de Mariscal Cáceres. Además, se tiene que el procesado registra un proceso por el delito de Microcomercialización de droga en la Carpeta Fiscal: 810-2018 con una pena suspendida de 03 años 04 meses.

Asimismo, en ambas instancias, se estimó que concurre la agravante de reincidencia, debido a que registra antecedentes penales por el delito de tráfico ilícito de drogas; por lo que resulta necesario admitir el recurso de casación, a fin de verificar si existe motivación incongruente en el extremo de la pena, así como si se realizó –o no- una correcta aplicación de la figura de reincidencia.

IV. Audiencia de casación

Cuarto. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el veintiuno de febrero de dos mil veinticuatro. Cerrado el debate y deliberada la causa, se produjo la votación correspondiente, en la que, por unanimidad, se acordó pronunciar la presente sentencia y darle lectura en la audiencia programada para la fecha.

V. Fundamentos de derecho

Quinto. El objeto de pronunciamiento de esta casación se orienta a determinar si existe motivación incongruente en el extremo de la pena, así como una correcta aplicación de la figura de reincidencia.

Sexto. La delimitación previamente señalada debe analizarse en correlación con las causales de concesión del recurso (numerales 3 y 4 del artículo 429 del CPP); la primera causal es la denominada casación sustantiva o infracción de la ley material, en el supuesto de indebida aplicación, la cual se presenta cuando el juez eligió una norma jurídica en la cual no puede subsumirse el supuesto de hecho del caso particular; en otras palabras, es un error “que se materializa en una selección o adecuación de

la norma equivocada"². En cuanto a la segunda causal de motivación ilógica, esta se halla conectada con la valoración de las pruebas lícitamente incorporadas al proceso (artículo 393, numeral 1, del CPP); solo estas se pueden utilizar como fundamento de la decisión. La valoración probatoria exige el respeto de las reglas de la lógica —se incluyen las máximas de la experiencia y las leyes científicas (artículo 393, numeral 2, del citado código)—. La razonabilidad del juicio del juez ya no descansa en la interpretación —acto de traslación— de las pruebas o en su selección bajo la regla epistémica de relevancia, sino en la corrección de la inferencia aplicada. El enlace entre el elemento de prueba extraído del medio de prueba que da lugar a la conclusión probatoria —que es el dato precisado de acreditar— debe ser acorde con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes o los conocimientos científicos (véase la Casación n.º 654-2020/Arequipa); esto se conecta con la determinación de la pena relacionada con la aplicación de la figura jurídica de reincidencia.

Séptimo. El objeto del derecho penal se circunscribe a la prevención del delito —y faltas— como medio protector de la persona humana y la sociedad (artículo I del Título Preliminar del Código Penal).

7.1. En ese contexto, el sistema penal actúa como un control social “institucionalizado o formalizado”³ y para su ejecución eficiente se requieren instituciones y herramientas que permitan administrar justicia adecuadamente. Es así que el derecho penal establece conductas prohibidas a los individuos y, como correlato del incumplimiento de lo preceptuado, impone distintas sanciones.

² PABÓN GÓMEZ, Germán. (2003). *De la casación y la revisión penal: en el Estado constitucional, social y democrático de derecho*, 2.ª edición. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, p. 223.

³ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. (2009). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Editora Jurídica Grijley, p. 10.

- 7.2.** Por otro lado, el ofendido por el delito posee derechos y deberes que garantizan su acción dentro del proceso penal y la posibilidad de que defienda sus intereses. Es deber del Estado garantizar a la víctima la reparación integral de las consecuencias del delito realizado en su contra, deber que deriva del artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 7.3.** En ese contexto, en el proceso penal confluyen la persecución y la determinación de la responsabilidad penal del sujeto que realizó el delito o la declaración de su inocencia, según el caso concreto, así como la satisfacción de la pretensión civil del agraviado, cuando corresponda, como consecuencia del daño causado.
- 7.4.** Los fines de la sanción penal son primordialmente, aunque no exclusivamente, preventivos —evitar futuros delitos—⁴.

Octavo. En ese sentido, en el artículo 46-B del Código Penal se identificó la reincidencia como una circunstancia agravante de la punibilidad, debido a la condición del sujeto activo que después de haber cumplido total o parcialmente una pena vuelve a incurrir en delito doloso. Al respecto, el citado código señala lo siguiente:

Artículo 46-B.- Reincidencia

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años. La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

⁴ Véase el fundamento veinticinco *in fine* del Acuerdo Plenario n.º 4-2019-CIJ-116, de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República.

- 8.1.** La finalidad de la inclusión —de esta institución— responde a la necesidad de una mayor represión penal por razones de prevención especial, con base en la mayor peligrosidad del sujeto. Esa calificación, evidentemente, tiene un alto valor simbólico-social. El Tribunal Constitucional, por lo demás, reconociendo la jerarquía constitucional del principio de culpabilidad, no consideró que la agravante de reincidencia era incompatible con dicho principio. Desde una perspectiva general, se puede calificar de reincidente a quien por la repetición de hechos delictivos revela la inclinación a cometerlos, por lo que el plus de punición se orienta a la reforma de aquella inclinación delictiva.⁵
- 8.2.** Al respecto, la Casación n.º 399-2019/Lambayeque, indicó lo siguiente respecto al supuesto de hecho de la institución de reincidencia:

Que un requisito de carácter objetivo de toda reincidencia es que el agente cometa otro delito después de haber cumplido en todo o en parte una pena por un delito doloso (reincidencia real y genérica), impuesta por una sentencia firme de condena —elementos de pasado y elemento de presente—. Se requiere el cumplimiento total o parcial de la pena impuesta. El cumplimiento será total cuando el agente observó la integridad de la pena impuesta; ésta ya venció. El cumplimiento será parcial cuando el agente sufrió una fracción de la pena asignada, no toda ella. El agente ha de haber dejado de cumplir la pena impuesta, sea por su agotamiento o, antes, por diversas circunstancias: excarcelaciones anticipadas vía beneficios penitenciarios, derecho de gracia presidencial (indulto o conmutación), fuga del Establecimiento Penal, remisión de la pena por colaboración eficaz, etcétera.

VI. Análisis del caso en concreto

⁵ Fundamento doce del Acuerdo Plenario n.º 1-2008/CJ-116 sobre reincidencia, habitualidad y determinación de la pena.

Noveno. En principio, debemos reiterar que no es objeto de cuestionamiento la materialidad del delito de tráfico ilícito de drogas, ni se encuentra en discusión la responsabilidad penal del sentenciado Jhonatan Guerrero Collantes, sino únicamente la determinación de la pena en el extremo de la aplicación del artículo 46-B del Código Penal, sobre la reincidencia y si esta debió aplicarse de oficio en el caso concreto.

Décimo. En las resoluciones de mérito, se señaló, al determinar la pena del sentenciado Jhonatan Guerrero Collantes sobre su condición de reincidente lo siguiente:

10.1. El Juzgado, al determinar la pena, precisó lo siguiente:

a) Al sentenciado Guerrero Collantes se le imputó el delito de tráfico ilícito de drogas (contenido en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, concordado la agravante contenida en el inciso 6 del artículo 297 del mismo código). La pena privativa de libertad prevista para este delito es no menor de quince ni mayor de veinticinco años.

b) Se consideró que el ahora sentenciado Guerrero Collantes registra antecedentes penales por el delito de tráfico ilícito de drogas —intervención del quince de julio de dos mil dieciocho—, pues fue intervenido realizando actividades de microcomercialización de drogas, por lo que se concluyó que no asimiló la norma penal impuesta en un primer momento y se fijó la pena en el extremo máximo del tercio inferior. Es decir, dieciocho años años de pena privativa de la libertad.

10.2. Con relación a la determinación de la pena, el Tribunal Superior señaló lo siguiente:

a) Se modificó la calificación jurídica retirando la agravante contenida en artículo 297, inciso 6 —pluralidad de agentes—, del

Código Penal, pues se extinguió la acción penal de Jonathan Pierre Flores Huerta, uno de los autores del delito, por fallecimiento.

b) En ese sentido, la Sala consideró que, al desaparecer la agravante de pluralidad de agentes, el marco de la pena debía aplicarse conforme con el tipo base del delito de tráfico ilícito de drogas (artículo 296 del Código Penal), que prevé una pena no menor de ocho ni mayor de quince años.

c) Se consideró como pena final la de quince años y un día para Jhonatan Guerrero Collantes, pues se tomó en cuenta la existencia de antecedentes penales y la condición de reincidente propuesta por el Ministerio Público.

Undécimo. Es por ello, que, en atención a la finalidad extraordinaria del recurso de casación, vinculada a la reafirmación de los preceptos constitucionales y procesales, que tienen por fin, entre otros, la aplicación e interpretación correcta del derecho positivo en las resoluciones judiciales, debemos señalar lo siguiente:

11.1. Es importante tener en consideración la pretensión punitiva del representante del Ministerio Público como límite para determinar la pena; en ese sentido, se advierte que en la acusación respecto a Jhonatan Guerrero Collantes se consideró que registraba un proceso por el delito de microcomercialización de droga con una pena suspendida de tres años con cuatro meses, por lo que se consideró que era reincidente y se solicitó la imposición de veinticinco años con un día (foja 1); sin embargo, en la subsanación del requerimiento acusatorio se aclaró que el acusado no tenía la condición de reincidente debido a que la pena antecedente no tenía la calidad de efectiva y se solicitó una pena en el tercio

inferior, pero en su extremo máximo, es decir, dieciocho años con cuatro meses (foja 41).

- 11.2.** Ahora bien, como sabemos la determinación de la pena “es un procedimiento técnico y valorativo a cargo del juez que ha de permitir, una vez calificados los hechos probados, la concreción cualitativa, cuantitativa y a veces ejecutiva de la sanción penal [PRADO SALDARRIAGA, Víctor. (2000.) *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, pp. 95/96].

Por tanto, una vez que el legislador fija la pena correspondiente con carácter general y abstracto, el juez establecerá la pena concreta en función del sistema de tercios, según la presencia de circunstancias agravantes o atenuantes genéricas, conforme a los numerales 2 y 3 del tercer párrafo del artículo 45-A del Código Penal. La pena final puede, incluso, modificarse si se presentan las denominadas “reglas de reducción de pena por bonificación procesal (conformidad procesal, confesión sincera, terminación anticipada)”⁶.

- 11.3.** En el caso, se advierte que al sentenciado Guerrero Collantes se le imputó el delito de tráfico ilícito de drogas (contenido en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, concordado la agravante contenida en el inciso 6 del artículo 297 del citado código), que prevé una pena no menor de quince ni mayor de veinticinco años de privación de libertad.
- 11.4.** Si bien el Tribunal Superior modificó la calificación jurídica retirando la agravante de pluralidad de agentes, conforme lo indicado en el fundamento décimo, empero este criterio fue errado, pues los hechos declarados probados son inmutables. Lo relevante es, conforme al Acuerdo Plenario n.º 3-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco, sobre la circunstancia agravante

⁶ Véase fundamento segundo del Recurso de Casación n.º 68-2019/Lambayeque, de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República.

referida al delito de tráfico ilícito de drogas cuando es cometido por tres o más personas, que se exige que exista concierto los entre intervinientes y que cada uno de ellos conozca de la intervención de los demás —esta circunstancia ha de ser conocida por el agente y contar con ella para su comisión—, de suerte que quien interviene en el hecho como parte de un plan determinado, sin conocer que intervienen —o intervendrán— por lo menos tres personas, incluida él, no será pasible de castigo por dicha agravante, subsistiendo el tipo base, según corresponda⁷.

Es decir, en el caso quedó probado que existió concierto de voluntades entre los procesados para la ejecución del delito, de modo que la agravante no desaparece por la circunstancia del fallecimiento posterior de uno de los sujetos activos.

- 11.5.** En esa línea, si bien es cierto este Tribunal Supremo no concuerda con la referida variación del tipo penal, debido a que el representante del Ministerio Público no recurrió la sentencia de primera instancia; también lo es a fin de respetar el principio de no reforma en peor, que corresponde establecer como tipo penal para la determinación de la pena el delito de tráfico ilícito de drogas, contenido en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, que prevé una pena no menor de ocho ni mayor de quince años.
- 11.6.** En ese orden de ideas, corresponde concretar la pena dentro del marco punitivo no menor de ocho años ni mayor de quince años, en atención a los presupuestos fijados en el artículo 45 del Código Penal. Se advierte, además, que no concurre ninguna causal de disminución de la punibilidad.

⁷ Véase el fundamento noveno de la Casación n.º 1256-2018.

Se discute en el presente caso si opera la circunstancia de reincidencia, que aumenta el marco punitivo máximo de la pena.

11.7. Al respecto, se advierte que, en principio, el Ministerio Público retiró —en la subsanación del requerimiento de acusación— la condición de reincidente atribuida inicialmente en el dictamen acusatorio, pues se verificó que la condena recaída contra el acusado fue de carácter suspendido en su ejecución. Así, dicha condición del sujeto activo no fue postulada por el ente acusador, no fue sometida al contradictorio, ni se sustentó en prueba documentaria y el acusado no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

11.8. De otro lado, según lo expuesto en el Acuerdo Plenario n.º 1-2008/CJ-116 la reincidencia es un aumento en la punibilidad, debido a la peligrosidad del sujeto, ya que, pese a haber cumplido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad de carácter efectiva, el fin preventivo de la pena no se cumplió, lo que no sería de aplicación en el presente caso, debido a que la condena que se le impuso al casacionista con anterioridad no fue una pena efectiva, sino suspendida en su ejecución. En consecuencia, como se indicó previamente, el marco punitivo de la pena conminada en el caso es no menor de ocho ni mayor de quince años, al no existir circunstancias que aumenten el marco punitivo, la pena debe establecerse en el tercio inferior, pero en el extremo intermedio, debido a la gravedad que reviste este hecho, y en ese entendido consideramos que nueve años de pena privativa de la libertad resulta una pena proporcional debido a la cantidad de droga incautada, la pluralidad de los agentes intervinientes, los bienes

empleados y la participación de un efectivo de la Policía Nacional en la comisión del delito.

11.9 Como se ha indicado y a modo de conclusión, en el caso se configuran las causales de casación previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 429 del CPP desde que, no se aplicó correctamente la figura de la reincidencia y ello trasuntó en una motivación incongruente. Empero, con las facultades legales que tiene esta Sala Suprema, actuando como instancia se puede corregir dicha falencia procesal, imponiendo la pena concreta legal y proporcional al casacionista.

Decimosegundo. Por los fundamentos expuestos en la presente ejecutoria que se debe declarar fundado el recurso de casación interpuesto, por lo que corresponde declarar fundada la casación.

DECISIÓN

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

I. DECLARARON FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el sentenciado **Jhonatan Guerrero Collantes** contra la sentencia de vista, del treinta y uno de enero de dos mil veintidós (foja 1407), expedida por la Sala Penal de Apelaciones de San Martín-Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que confirmó la sentencia del diez de marzo de dos mil veintiuno (foja 1189), que resolvió condenarlo como coautor del delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado; modificó la calificación jurídica y subsumió la conducta en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, revocó la sentencia en el extremo de la pena y, reformándola, le impuso quince años con un

día de pena privativa de libertad, que se computará desde que fue detenido, esto es, desde el treinta de julio de dos mil diecinueve y vencerá el veintinueve de julio de dos mil treinta y cuatro; con lo demás que contiene. **CASARON** la citada sentencia de vista y, actuando como Tribunal de instancia, revocaron el extremo de la pena y, reformándola, **le impusieron nueve años de pena privativa de la libertad**; que se computará desde que fue detenido, esto es, desde el treinta de julio de dos mil diecinueve y vencerá el veintinueve de julio de dos mil veintiocho.

- II. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia por intermedio de la Secretaría de esta Sala Penal Suprema y que, acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en la instancia, incluso a las no recurrentes.
- III. **MANDARON** que, cumplidos los trámites, se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuaderno de casación en la Corte Suprema.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LÚJAN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/FL