

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL TRANSITORIA

RECURSO DE NULIDAD N.º 2821-2017/LIMA NORTE

PONENTE: JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO

Conclusión anticipada del proceso

Sumilla. Este Tribunal Supremo advierte que el Colegiado Superior emitió sentencia anticipada a causa de la renuncia del encausado a la actuación probatoria y aceptación de la tesis inculpativa que desarrolló el fiscal superior en su contra; ello permitió al Tribunal de Mérito emitir un pronunciamiento inmediato, sin desarrollar un juicio oral público ni contradictorio, lo que relevó al fiscal superior de la necesidad de probar los cargos inculpativos; por lo cual se encuentra debidamente motivada.

Lima, dieciséis de octubre de dos mil dieciocho

VISTO: el Recurso de Nulidad

interpuesto el fiscal adjunto superior titular de la Primera Fiscalía Superior Penal, del Distrito Judicial de Lima Norte (foja trescientos doce), contra la sentencia conformada N.º 203 del treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres (foja doscientos noventa y seis); en el extremo que le impusieron al sentenciado Miguel Ángel Martínez Tito, tres años de pena privativa de libertad efectiva; en el proceso que se le condenó como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-posesión de drogas tóxicas (clorhidrato de cocaína y pasta básica de cocaína), en agravio del Estado peruano. Le impusieron cincuenta días multa, a razón de ocho soles diarios e inhabilitación por el plazo de tres años, conforme con el artículo 36 del Código Penal. Fijaron en mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo Lecaros Cornejo.

CONSIDERANDO

Primero. El fiscal adjunto superior titular, de la Primera Fiscalía Superior Penal, del Distrito Fiscal de Lima Norte, interpuso su recurso contra la sentencia de vista, en el

26

extremo de la pena impuesta; por cuanto el Colegiado Superior no individualizó la pena concreta entre el mínimo y el máximo de la pena básica; debió evaluarse, para ello, diferentes circunstancias contenidas en los artículos 46, 46-A, 46-B y 46-C, del Código Penal.

No tuvo en cuenta que el tipo penal imputado, se encuentra previsto en el artículo 296, segundo párrafo, del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo N.º 1237, publicado el veintiséis de setiembre de dos mil quince, que prevé como pena privativa de libertad no menos de seis años ni más de doce años. Por lo que a su consideración, al sentenciado se le impuso una pena muy por debajo de la pena mínima prevista en el tipo penal señalado, esto es, tres años de pena efectiva.

Tampoco consideró que el sentenciado registra antecedentes penales por el delito de microcomercialización de drogas; por ello, no es un reo primario, por lo que corresponde imponer una pena mayor.

Por lo expuesto, es necesario que el tribunal supremo reexamine la pena impuesta.

Segundo. Según la acusación fiscal (foja doscientos sesenta y ocho) se atribuye a Miguel Ángel Martínez Tito, la presunta comisión del delito contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas-posesión de drogas tóxicas (clorhidrato de cocaína y pasta básica de cocaína), en agravio del Estado peruano. Esto en mérito de que el veintitrés de abril de dos mil dieciséis, a las dieciocho horas, aproximadamente, cuando el personal policial de la comisaría Bocanegra del Callao, ejecutaba el Mega Operativo Callao 2016, obtuvieron información de que en la avenida ubicada en la manzana A, lote 21, de la Asociación Los Chasquis, de San Martín de Porres, un sujeto vendía drogas. Al constituirse al inmueble y contarse con la autorización de la propietaria, intervinieron a Miguel Ángel Martínez Tito, en flagrancia delictiva, puesto que al realizarle el registro personal se le encontró en posesión de ciento cincuenta ketes que contenían pasta básica de cocaína, con un peso neto de cinco gramos, y seis bolsitas de clorhidrato de cocaína con un peso de treinta gramos. Durante el registro domiciliario, en una habitación ubicada en el segundo piso del inmueble del cual era inquilino, se encontró una caja de cartón con una bolsa de cinco gramos, la suma de catorce soles en monedas de diferentes denominaciones, dos celulares marca LG y DUN, y dos relojes negros. En la ampliación de su manifestación varía su versión y señala que solo le encontraron

28

cuarenta ketes con pasta básica de cocaína y en la caja de zapatos se le encontraron solo seis bolsitas de cocaína, como argumento de defensa.

Tercero. Según la acusación fiscal (foja doscientos sesenta y ocho), el fiscal superior acusó al encausado Miguel Ángel Martínez Tito como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-posesión de drogas tóxicas (clorhidrato de cocaína y pasta básica de cocaína), previsto en el artículo 296, segundo párrafo, del Código Penal; solicitó seis años de pena privativa de libertad y el pago de la suma de mil soles por concepto de reparación civil.

Cuarto. Mediante sentencia conformada N.º 203, del treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres (foja doscientos noventa y seis), condenaron a Miguel Ángel Martínez Tito como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-posesión de drogas tóxicas (clorhidrato de cocaína y pasta básica de cocaína), en agravio del Estado peruano. Impusieron tres años de pena privativa de libertad efectiva, que computada desde el dos de enero de dos mil diecisiete (fecha de su detención), vencerá el uno de enero de dos mil veinte. Impusieron cincuenta días multa, a razón de ocho soles diarios, e inhabilitación por el plazo de tres años, conforme con el artículo 36 del Código Penal. Fijaron en mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor del Estado.

Quinto. En el acta (foja trescientos), se consigna que el sentenciado se acogió al beneficio de la conclusión anticipada (Ley N.º 28122) y refirió:

Sí, soy responsable; me encuentro arrepentido y estoy dispuesto a pagar la reparación civil". La defensa técnica afirmó: "Mi defendido, conforme le ha escuchado a través de la videoconferencia, se va a acoger al mecanismo de solución de conflictos de conclusión anticipada, solicito se tenga en cuenta la predisposición que tiene el mismo de someterse a la justicia; él confía en la justicia y quiere una sanción por debajo del mínimo legal. El Ministerio Público ha solicitado seis años pero consideramos que el Colegiado está facultado para reducir esta pena a límites inferiores; hay una rebaja prudencial al momento de someterse a la conclusión anticipada del proceso; solicito se tenga en cuenta que mi defendido coadyuva con el principio de celeridad. Él está interno por el presente proceso; solicito se le aplique una pena efectiva convertida en prestación de servicios a la comunidad. En cuanto a la reparación civil deja a consideración del Colegiado, ya que mi patrocinado se encuentra dispuesto a resarcir el daño causado.

El sentenciado Miguel Ángel Martínez Tito refirió que se encuentra conforme y el fiscal indicó que se reserva su derecho.

Sexto. Al no estar conforme, el Fiscal Adjunto Superior Titular, de la Primera Fiscalía Superior Penal, del Distrito Judicial de Lima Norte, interpuso recurso de nulidad, de foja trescientos doce, el mismo que fue concedido, mediante auto, del treinta de noviembre de dos mil diecisiete, de foja trescientos veintitrés.

Sétimo. Este Tribunal Supremo, respecto a la **pena impuesta**, debe considerar:

7.1. El Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, en sus fundamentos 6 y 7, sostiene que:

La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un juez penal. En doctrina también recibe otras denominaciones como "individualización judicial de la pena" o "dosificación de la pena". [...] El legislador solo señala el mínimo y el máximo de pena que corresponde a cada delito. Con ello, se deja al juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII, del Título Preliminar, del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.

7.2. Por su parte, el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, en su fundamento 13, señala:

La determinación judicial de la pena debe respetar los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica –definida como la configuración del marco penal establecido por el tipo legal y las diferentes normas que contienen las circunstancias modificativas de la responsabilidad genéricas, sean agravantes y/o atenuantes–, como al establecimiento de la pena concreta o final –que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45 y 46 del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por la pena básica y a partir de criterios referidos al grado de injusto y el grado de culpabilidad. El acuerdo deberá determinar la pena concreta o final consensuada, cuyo examen, bajo las pautas señaladas líneas arriba –juicios de legalidad y razonabilidad de la pena–, corresponde realizar al juez.

Octavo. El Colegiado Superior, para determinar la pena consideró: **i)** Los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, previstos en el Título Preliminar del Código Penal. **ii)** Las circunstancias previstas en el artículo 46 del Código Penal. **iii)** La pena abstracta establecida por el tipo penal imputado, no menor de seis años ni mayor de doce años. **iv)** El encausado se acogió al beneficio de la conclusión anticipada. **v)** En el presente caso, el encausado no aceptó haber incurrido en los hechos materia de la presente investigación, indicando ser la tercera vez que es detenido por el mismo delito, pero que solo es consumidor. **vi)** Este, a la fecha de los hechos, contaba con treinta y uno años de edad. **vii)** La condición personal y social del agente, trabaja en forma independiente como cobrador de carros y se dedica al lavado de los mismos, además de trabajar en pintura. **viii)** Este presenta antecedentes penales por el delito de microcomercialización y producción de drogas, en la cual se le impuso una pena

29

condicional. **ix)** Al inicio del juicio oral y por el principio de inmediación se observó que el procesado se mostró arrepentido, encontrándose además conforme con resarcir el daño causado. Por lo expuesto, estiman que la pena debe ser disminuida prudencialmente por debajo del mínimo legal y que debe ser de carácter efectiva.

Noveno. Este Tribunal Supremo considera que el Colegiado Superior sustentó los fundamentos para establecer la pena al sentenciado recurrente; sin embargo, consideramos que se debió tener en cuenta, lo siguiente:

9.1. Los tercios del espacio punitivo de la pena privativa de la libertad conminada para el tipo penal (contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-posesión de drogas tóxicas; clorhidrato de cocaína y pasta básica de cocaína), previsto en el artículo 296, segundo párrafo, del Código Penal, artículo modificado por el artículo único del Decreto Legislativo N.º 1237, publicado el veintiséis de setiembre de dos mil quince, que establece la pena no menor de seis ni mayor de doce años, esto es, tercio inferior (seis años-ocho años), tercio medio (ocho años-diez años) y tercio superior (diez años-doce años).

9.2. De la acusación fiscal (foja doscientos sesenta y ocho), acotada en el fundamento segundo, se desprende que el fiscal superior solicitó se le imponga al encausado la sanción de seis años de pena privativa de libertad y el pago de la suma de mil soles por concepto de reparación civil.

9.3. El encausado a la fecha de los hechos tenía treinta y uno años de edad, conforme se desprende de la ficha Reniec (foja ciento cincuenta y uno), en el que se consigna que nació el uno de setiembre de mil novecientos ochenta y cuatro; por lo que no le alcanza el beneficio de responsabilidad restringida.

9.4. El encausado no registra antecedentes judiciales, conforme se desprende del certificado de foja doscientos nueve; sin embargo, se verifica que registra antecedentes penales, conforme se desprende del certificado de foja doscientos sesenta y cuatro, en el que se consigna: "Segundo Juzgado Penal de Condevilla, expediente N.º 7129-2010, del doce de noviembre de dos mil doce, por el delito de microcomercialización o microproducción, artículo 298, tiempo de pena cuatro años, privación de libertad condicional".

Por lo expuesto, correspondería imponer la pena dentro del tercio inferior, conforme con lo establecido en el artículo 45-A, inciso 2, apartado a, del Código Penal; esto sería seis años de pena privativa de libertad.

9.5. Del Atestado Policial (foja uno), se desprende que al momento de ocurridos los hechos (veintitrés de abril de dos mil dieciséis), el encausado fue detenido en flagrancia; por lo que no le corresponde aplicar el beneficio de confesión sincera, conforme con el artículo 161 del Código Procesal Penal, el cual establece que:

El juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, si se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 160. Este beneficio es inaplicable en los supuestos de flagrancia, de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso y cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual de conformidad con los artículos 46B y 46-C del Código Penal.

9.6. En el presente proceso, se advierte que el Colegiado Superior emitió sentencia anticipada, a causa de la renuncia del encausado a la actuación probatoria y aceptación de la tesis inculpativa que desarrolló el fiscal superior en su contra (este se acogió al beneficio de conclusión anticipada y aceptó su responsabilidad en los hechos imputados); ello permitió que el Tribunal de Mérito emita un pronunciamiento inmediato, sin desarrollar un juicio oral público ni contradictorio, lo que relevó al fiscal superior de la necesidad de probar los cargos inculpativos; conforme se desprende de la sentencia conformada N.º 203, venida en grado, del treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres (foja doscientos noventa y seis); por lo que corresponde disminuir la pena en no más de un séptimo, conforme con lo establecido por el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116. Por lo que corresponde disminuir diez meses de la pena de seis años, por lo que corresponde imponer al encausado Miguel Ángel Martínez Tito la pena de cinco años y dos meses.

Décimo. En atención a lo expuesto, se debe considerar lo establecido por el Acuerdo Plenario N.º 05-2008/CJ-116:

El aspecto sustancial de la institución de la conformidad estriba en el reconocimiento, aunque con características singulares, del principio de adhesión en el proceso penal. La conformidad tiene por objeto la pronta culminación del proceso –en concreto, del juicio oral–, a través de un acto unilateral del imputado y su defensa de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal y aceptar las consecuencias jurídicas, penales y civiles correspondientes. Además, es un acto unilateral de disposición de la pretensión, claramente formalizado, efectuado por el acusado y su defensa –de doble garantía–, que importa una renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público que, a su vez, genera una

expectativa de una sentencia conformada; en buena cuenta, constituye un acto de disposición del propio proceso, al renunciar a los actos del juicio oral y del contenido jurídico material de la sentencia, al convenir, desde ya, la expedición de una sentencia condenatoria en su contra.

DECISIÓN

Por estos fundamentos y de conformidad en parte con el dictamen emitido por el fiscal supremo en lo penal, declaramos: **HABER NULIDAD** en la sentencia conformada N.º 203, del treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres (foja doscientos noventa y seis); en el extremo que impusieron al sentenciado Miguel Ángel Martínez Tito, tres años de pena privativa de libertad efectiva; y, reformándola, **IMPUSIERON** la sanción de cinco años y dos meses de pena privativa de libertad, que computada desde el dos de enero de dos mil diecisiete, fecha en que fue detenido conforme se desprende de la notificación de foja doscientos treinta y cinco, vencerá el uno de marzo de dos mil veintidós; en el proceso que se le condenó como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-poseción de drogas tóxicas (clorhidrato de cocaína y pasta básica de cocaína), en agravio del Estado peruano. Impusieron cincuenta días multa, a razón de ocho soles diarios e inhabilitación por el plazo de tres años, conforme con el artículo 36 del Código Penal. **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de origen para los fines de ley correspondiente y se haga saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

S. S.

LECAROS CORNEJO

FIGUEROA NAVARRO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

JLLC/rmcz

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA