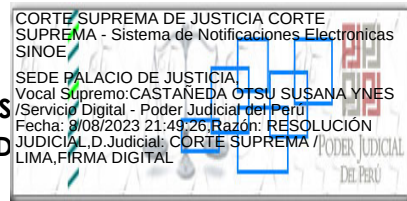




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANS RECURSO DE NULID LIMA



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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BARRIOS
ALVARADO ELVIA / Servicio Digital
- Poder Judicial del Perú
Fecha: 22/08/2023 20:31:11. Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 15/08/2023 17:07:55. Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS Iris Estela FAU
20159981216 soft
Fecha: 11/08/2023 17:50:23. Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: COTRINA MIÑANO
WALTER RICARDO / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 11/08/2023 15:27:42. Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CAMPOS OLIVERA
ROSARIO AURORA / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 28/08/2023 15:04:22. Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

NO HABER NULIDAD EN LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

En este caso, los sentenciados se sometieron a la conformidad e impugnaron el extremo de la pena. En su criterio, la sanción debía ser menor, pues en la determinación de la pena no se tuvo en cuenta su condición de agentes primarios, sus condiciones personales ni que ambos aceptaron su responsabilidad penal. De la revisión de los actuados se advierte que no se configuraron los agravios postulados por las defensas de los sentenciados y no existen motivos para disminuir la sanción, tal como lo afirman. Por tanto, se ratifica la decisión de la Sala Penal Superior.

Lima, nueve de marzo de dos mil veintitrés

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la defensa de los sentenciados **FLOR FAUSTINO ORTEGA** y **HUGO NAVARRO ALEJO** en contra de la sentencia conformada del veintidós de diciembre de dos mil veintiuno, emitida por la Quinta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que los **condenó** como coautores del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas agravado, en perjuicio del Estado. En consecuencia, les impuso doce años, diez meses y nueve días de pena privativa de libertad; ciento cincuenta y cinco días-multa; e inhabilitación por el tiempo de la condena conforme con lo previsto en los incisos 1, 2, 4, 5 y 8 del artículo 36 del Código Penal. Asimismo, fijó el pago solidario de cuarenta mil soles por concepto de reparación civil por los sentenciados a favor del Estado; con lo demás que contiene.

De conformidad con lo opinado por la fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERACIONES

HECHOS ACEPTADOS EN SENTENCIA CONFORMADA

PRIMERO. Conforme con la imputación fiscal aceptada por los sentenciados Flor Faustino Ortega y Hugo Navarro Alejo, se tiene como marco fáctico:

1.1. El 29 de enero de 2021, aproximadamente a las 17:25 horas, personal de la DIVIDIT-DIRANDRO-PNP, en coordinación con personal PNP Escorpión y un representante del Ministerio Público, luego de tomar conocimiento de un posible transporte de droga, intervinieron el frontis de la empresa León de Huánuco (ubicado en la cuadra quince de la avenida 28 de Julio del distrito de La Victoria) a Bertha Sofía Taminchi Espinoza y Lucila Marisol Picoy Ramírez, quienes tenían en su poder siete y cinco paquetes en forma de ladrillos, respectivamente, forrados con cinta de embalaje de color azul que contenían una sustancia blanquecina cristalina compacta, con características de alcaloide de cocaína, con un peso bruto total de 7 kilos con 241 gramos y 5 kilos con 151 gramos.

1.2. Como consecuencia de la intervención se obtuvo información que permitió la ubicación y detención de los sentenciados **Flor Faustino Ortega** y **Hugo Navarro Alejo**, quienes se encontraban al interior de un vehículo de color rojo (marca Toyota, modelo Yaris, con placa de rodaje D6D-115), estacionado aproximadamente a tres cuadras de distancia de la primera intervención, en el frontis del inmueble ubicado en el jirón García Naranjo N.º 382 en el distrito de La Victoria.

1.3. Faustino Ortega realizó coordinaciones con Taminchi Espinoza y Picoy Ramírez y les entregó los paquetes de droga para que los transporten a la ciudad de Arequipa. Personal de Inteligencia efectuó el respectivo seguimiento, lo que permitió la detención en flagrancia de los procesados.

1.4. El Examen Preliminar Químico de Drogas N.º 0000179-2021 concluyó que las muestras corresponden a clorhidrato de cocaína con un peso neto de 7,029 Kg (incautado a Taminchi Espinoza) y 5,024 Kg (incautado a Picoy Ramírez), por lo que la sustancia decomisada correspondía a droga sujeta a fiscalización.

SEGUNDO. Por estos hechos, la Sala Penal Superior condenó a Flor Faustino Ortega y Hugo Navarro Alejo como coautores del delito contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas agravado, previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal (en adelante, CP), concordado con el inciso 7 del artículo 297 del acotado Código, en agravio del Estado. En consecuencia,

les impuso doce años con diez meses y nueve días de pena privativa de libertad efectiva; ciento cincuenta y cinco días multa; e inhabilitación conforme con lo previsto en los incisos 1, 2, 4, 5 y 8 del artículo 36 del Código Penal, por el tiempo que dure la pena privativa de libertad. Asimismo, el pago solidario de cuarenta mil soles por concepto de reparación civil¹.

La sentencia es materia del presente recurso de nulidad formalizado por la defensa de los sentenciados Faustino Ortega y Navarro Alejo, conforme se da cuenta a continuación.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

TERCERO. En su recurso de nulidad la defensa de **Faustino Ortega** impugnó el **extremo de la pena** y la **reparación civil**. Sustentó los siguientes agravios:

3.1. Cuestionó la imputación de la circunstancia agravante prevista en el numeral 7 del artículo 297 del CP. Su detención no fue en flagrancia, por tanto no tenía conocimiento de la cantidad ni peso de los paquetes de droga incautados durante la intervención policial.

3.2. Al momento de efectuar la determinación la pena no se tuvo en cuenta la voluntad de su patrocinada de ayudar a esclarecer los hechos. En su caso se le debió aplicar el beneficio premial de la confesión sincera y, luego, la bonificación procesal por la conclusión anticipada del proceso. Asimismo, sostiene que no se tuvieron en cuenta sus circunstancias personales ni su condición de agente primario.

3.3. La reparación civil debe ser menor a la fijada en la sentencia, pues no se puede establecer en un monto que sea imposible de ser cumplido por el sentenciado, a riesgo de no rehabilitarse o cumplir con los objetivos constitucionales de la pena.

¹ En la misma sentencia condenó a Taminchi Espinoza y Picoy Ramírez como autoras del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas. En consecuencia, les impuso cinco años con diez meses de pena privativa de la libertad efectiva; ciento cincuenta y cinco días multa (a razón de cinco soles el día multa, lo que resulta en un total de setecientos sesenta y cinco soles); inhabilitación conforme con lo previsto en los incisos 1, 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal, por el tiempo que dure la pena privativa de libertad; y el pago solidario de cuarenta mil soles por concepto de reparación civil.

CUARTO. Por su parte, en su recurso de nulidad la defensa de **Navarro Alejo** cuestionó el extremo de la pena y el monto de la reparación civil. Sostuvo los siguientes agravios:

4.1. Su patrocinado se acogió a los alcances de la Ley N.º 28122, Ley de la conclusión anticipada, lo que no significó un allanamiento a la pena ni a la reparación civil, pues solo fue una aceptación expresa de los hechos expuestos en la acusación fiscal.

4.2. Al efectuar la determinación de la pena se debió tener en cuenta la aceptación de la responsabilidad de su patrocinado en el ilícito penal, sus condiciones personales, que carecía de antecedentes penales, y hacer efectivo el beneficio premial por la conclusión anticipada, previsto en el Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116. Por ello, se debe efectuar una rebaja de la pena en atención a los principios de proporcionalidad y resocialización.

OPINIÓN DE LA FISCAL SUPREMA EN LO PENAL

QUINTO. La fiscal suprema en lo penal **opinó** que se declare no haber nulidad en la sentencia recurrida, pues la sentencia impugnada no va en contra de la finalidad de la pena ni vulnera el principio de proporcionalidad, ya que al momento de efectuar la determinación de la pena partió del extremo mínimo del marco abstracto de la pena aplicable (15 años) a la cual le aplicó la reducción de un sétimo por la conformidad procesal, lo que dio una pena final concreta de 12 años, 10 meses y 9 días. Además, en este caso no concurre ninguna causal de disminución de punibilidad que permita disminuir prudencialmente la pena por debajo del límite inferior.

En cuanto a la reparación civil, consideró que esta es proporcional al ilícito cometido, la cual es factible de ser cumplida de forma solidaria entre los sentenciados, por lo cual desestimó el cuestionamiento efectuado en este extremo.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

CONCLUSIÓN ANTICIPADA

SEXTO. En el presente caso, los sentenciados Faustino Ortega y Navarro Alejo se sometieron a la conclusión anticipada del debate oral, por lo que es de aplicación el artículo 5 de la Ley N.º 28122, interpretado por los jueces de las Salas Supremas en lo Penal a través del Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116.

Según el citado acuerdo, la conformidad procesal es una institución que tiene por objeto la pronta culminación del proceso —en concreto, del juicio oral— a través de un acto unilateral del imputado y su defensa, con la finalidad de reconocer los hechos objeto de imputación concretados en la acusación fiscal y de aceptar las consecuencias jurídico penales y civiles correspondientes. Por tanto, renuncia a la actuación de pruebas y el derecho a un juicio público.

En tal sentido, los hechos se definen por la acusación con la plena aceptación del acusado y su defensa, sin injerencia de la Sala sentenciadora.

SÉPTIMO. Por su parte y en atención a que dichos sentenciados cuestionaron la pena impuesta en su contra, es preciso señalar que la determinación judicial de la pena constituye un procedimiento técnico y valorativo regulado en los artículos 45 al 46 del CP.

En el artículo 45 del referido Código se establecen los criterios de fundamentación y determinación de la pena, mientras que en el artículo 46 se detallan las circunstancias que tienen como función esencial ayudar a la medición judicial de la intensidad de un delito y a la decisión sobre la calidad o extensión del castigo que su autor o partícipe merece².

OCTAVO. De modo que se debe determinar cuál es la conminación penal prevista para los tipos penales materia de acusación e identificar la configuración de circunstancias atenuantes o agravantes genéricas o específicas que concurran. Además, se debe observar si existen otras reglas

² PRADO SALDARRIAGA, Víctor: *La dosimetría del castigo penal* (2018), p. 193, citado en Casación N.º 66-2017/Junín. Ponente: jueza suprema Castañeda Otsu.

que afecten la construcción o extensión de la pena concreta, como alguna causal de disminución de punibilidad y, de ser el caso, si son aplicables las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal.

Respecto a las primeras (causales de disminución de punibilidad), estas afectan la extensión mínima de la punibilidad establecida para el delito, pues tienen la aptitud de generar un umbral menor por debajo del mínimo legal, en atención al grado de lesividad de la conducta o del nivel de intervención de los autores o partícipes, como en la tentativa (artículo 16), el error de prohibición vencible (artículos 14 y 15 *in fine* del CP), las eximentes imperfectas (artículos 21 y 22 del CP) y la complicidad secundaria (artículo 25 *in fine* del CP). En cuanto a las segundas (reglas de reducción por bonificación procesal), son premios o recompensas que inciden en la pena concreta como la terminación anticipada el proceso, la conclusión anticipada de juicio oral, entre otras.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

NOVENO. En el presente caso, el delito de tráfico ilícito de drogas, con la circunstancia agravante prevista en el inciso 7 del artículo 297 del CP, prevé que si la cantidad de droga incautada excede los diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, se debe imponer **una pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, ciento ochenta días-multa e inhabilitación** conforme con los incisos 1, 2, 4, 5 y 8 del artículo 36.

9.1. El fiscal superior solicitó que se les imponga a Faustino Ortega y Navarro Alejo dieciocho años de pena privativa de libertad, doscientos cincuenta días-multa y la pena de inhabilitación conforme lo establecen los incisos 1, 2, 4, 5 y 8 del artículo 36 del CP; y el pago de cien mil soles por concepto de reparación civil que deberá abonar cada uno a favor del agraviado.

9.2. La Sala Penal Superior, por su parte, concluyó que le correspondían doce años con diez meses y nueve días de pena privativa de libertad, en atención a sus condiciones personas, su ausencia de antecedentes penales y por haberse acogido a la conclusión anticipada del debate oral. Además, en su análisis de determinación de la pena advirtió que si bien concurriría la agravante

genérica referida a la pluralidad de agentes, prevista en el literal i) del segundo párrafo del artículo 46 del CP, esta no fue propuesta por el fiscal superior para incrementar la pena de los sentenciados.

9.3. Este Supremo Tribunal advierte que en este caso no se configuró la confesión sincera alegada por la defensa de Faustino Ortega, pues en su declaración preliminar con presencia del fiscal provincial negó los cargos³. En tal sentido, no le es aplicable esta bonificación, pues para su configuración se requiere la aceptación de los cargos desde el nivel preliminar⁴; por lo que para este caso solo corresponde la figura procesal de la conclusión anticipada.

9.4. En ese sentido, este Supremo Tribunal, para efectos de fijar la pena concreta, tiene en cuenta que el extremo mínimo del delito materia de condena es de quince años, extremo del que se debe partir en atención a que los sentenciados no registraban antecedentes penales al momento de los hechos. Por tanto, descontado el séptimo de la pena privativa de libertad por haberse sometido a la conclusión anticipada del juicio oral, corresponde la pena concreta final de doce años con diez meses y nueve días de privación de libertad. Por tanto, se ratifica la pena impuesta.

9.5. Ahora bien, en cuanto a la pena de ciento cincuenta y cinco días-multa, esta debe ser ratificada⁵, ya que al momento de imponerla se le descontó el séptimo del extremo mínimo considerado en el marco abstracto (ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa).

9.6. Con relación a la pena de inhabilitación, se impuso las incapacidades de los incisos 1, 2, 4, 5 y 8 del artículo 36 del CP por el término que dure la condena, lo cual no es correcto, puesto que conforme con el tercer párrafo

³ Cuando rindió su declaración preliminar negó los cargos y refirió que su presencia en la ciudad de Lima se debió a que debía efectuar la compra de cables para su empresa que brinda servicios de telecomunicaciones y debido a que se encontraba en evaluaciones médicas por una enfermedad que la aquejaba.

⁴ La confesión, para que configure una circunstancia atenuante de carácter excepcional está sujeta a determinados requisitos legalmente estipulados, cuya *ratio* es la facilitación del esclarecimiento de los hechos delictivos y que sea relevante para la investigación de los mismos [Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, acápite 28.7].

⁵ A razón de ochenta y tres soles diarios para la sentenciada Flor Faustino Ortega, equivalente a doce mil ochocientos sesenta y cinco soles, así como diez soles diarios para el sentenciado Hugo Navarro Alejo, equivalente a mil quinientos cincuenta soles.

del artículo 38 del CP, vigente a la fecha de los hechos⁶, la pena de inhabilitación principal se extiende desde los cinco a veinte años. En tal sentido, debido a que la pena privativa de libertad se fijó en su extremo mínimo, en aplicación del principio de proporcionalidad, debe declararse haber nulidad en este extremo, fijarse la inhabilitación por el plazo de cinco años y dejar sin efecto los incisos 1, 5 y 8⁷, ya que no corresponden a las funciones desplegadas por los agentes en el tipo penal.

9.7. Finalmente, en lo concerniente a la **reparación civil**, la Sala Penal Superior determinó que los sentenciados deben pagar de forma solidaria la suma de cuarenta mil soles (S/ 40 000,00) por este concepto a favor de la parte agraviada. Al respecto, el importe fijado es proporcional al daño causado, por lo que este importe debe ratificarse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, las juezas y jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON:**

I. Declarar NO HABER NULIDAD en la sentencia conformada del veintidós de diciembre de dos mil veintiuno, emitida por la Quinta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima que **condenó** a **FLOR FAUSTINO ORTEGA** y **HUGO NAVARRO ALEJO** como coautores del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas agravado, en perjuicio del Estado. En consecuencia, les impuso doce años, diez meses y nueve días de pena privativa de libertad y ciento cincuenta y cinco días-multa.

II. Declarar HABER NULIDAD en la pena de inhabilitación por el tiempo de la condena; **REFORMÁNDOLA**, le impusieron cinco años de inhabilitación por los

⁶ Modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 1367, publicado el 29 de julio de 2018.

⁷ 1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular.

[...] 5. Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela.

[...] 8. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito.

incisos 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal, **DEJARON** sin efecto los incisos 1, 5 y 8 del mencionado dispositivo legal; con lo demás que contiene.

III. Declarar NO HABER NULIDAD en el importe de la reparación civil fijada en cuarenta mil soles (S/ 40 000,00) que deberán pagar los sentenciados de forma solidaria a favor del Estado.

IV. DISPONER que se devuelvan los autos a la Sala Penal Superior para los fines pertinentes, que se haga saber la presente Ejecutoria a las partes apersonadas en esta suprema instancia y se archive el cuadernillo.

Intervino el magistrado Cotrina Miñano por licencia del juez supremo Guerrero López.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

COTRINA MIÑANO

SYCO/dqf