



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL PERU

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 68-2019/LAMBAYEQUE
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título: Tráfico ilícito de drogas. Determinación de la pena

Sumilla: 1. La determinación de la pena empieza desde los límites fijados por ley en función al tipo delictivo cometido –el artículo 296, 1º párrafo, del Código Penal, en el sub-lite-. Dentro de estos márgenes, de la pena legalmente conminada, corresponde concretar la pena, en función al contenido de injusto y culpabilidad por el hecho, atendiendo a los presupuestos fijados en el artículo 45 del Código Penal y a los criterios estipulados en el artículo 45-A, 2º párrafo, del Código Penal. Ello, desde luego, siempre que no se presente una causal de disminución de la punibilidad (tentativa, error vencible, complicidad secundaria, eximentias imperfectas, etcétera), que plantean todas ellas reglas propias de fijación proporcional de la pena. Distinto es el caso de las circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, cuyas reglas están prescriptas en el numeral 3 del 3º párrafo del artículo 45-A del Código Penal. 2. A continuación, la pena concreta se establecerá en función al sistema de tercios, según la presencia de circunstancias agravantes o atenuantes genéricas, conforme a los numerales 2 y 3 del 3º Parágrafo 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).

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintiséis de octubre de dos mil veinte

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación por infracción de precepto material interpuesto por la encausada INA JOHANA FLORES REAÑO contra la sentencia de vista de fojas ciento siete, de veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho, en cuanto confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta, de veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, la condenó como autora del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado a diez años y cuatro meses de pena privativa de libertad, doscientos cuarenta y un días multa y cuatro años de inhabilitación, así como al pago de tres mil quinientos soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el fiscal provincial penal de la Fiscalía Especializada en delitos de Tráfico Ilícitos de Drogas de Chiclayo a fojas una, de doce de diciembre de dos mil diecisiete, formuló acusación contra INA JOHANA

FLORES REAÑO y Willian Juárez Becerra por delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas (artículo 296, primer párrafo, del Código Penal) en agravio del Estado.

∞ El Juzgado Penal Colegiado de la Provincia de Jaén del Distrito de Lambayeque, tras el juicio oral, público y contradictorio, con fecha veintiuno de mayo de dos mil dieciocho condenó a FLORES REAÑO y JUÁREZ BECERRA por el mencionado delito e impuso a Flores Reaño diez años con cuatro meses de pena privativa de la libertad y doscientos cuarenta y un días multa, así como fijó en tres mil quinientos soles el pago solidario por concepto de reparación civil.

SEGUNDO. Que las sentencias de mérito declararon probado lo siguiente:

- A.** El dieciocho de abril de dos mil diecisiete, a las diez horas y cincuenta minutos, personal policial de la DEINCRI – JAÉN, OPIPOL y DEPOLTRAN – JAÉN, cuando realizaban un patrullaje por las diversas arterias de la ciudad de Jaén, en el departamento de Cajamarca, al llegar a la zona denominada como “El Hueco”, por la calle Orellana, se percataron de la presencia de un vehículo menor (trimoto), color azul, con plaza de rodaje ML – dos mil quinientos setenta y cinco.
- B.** El conductor del referido vehículo menor, al advertir la presencia policial, se retiró del lugar pero el personal policial, al considerar que se trataba de una conducta inusual, logró retenerlo. Concretada la intervención, se identificó al chofer como el encausado Willian Juárez Becerra, así como a la pasajera, la encausada Ina Joahana Flores Reaño. A esta última se le efectuó el registro personal y se le encontró en su mano derecha una bolsa de polietileno, color verde/blanco, en cuyo interior guardaba una bolsa de polietileno color negro con dos paquetes en forma de ladrillo y una balanza digital de precisión, con su respectiva batería. La balanza estaba operativa.
- C.** Al analizarse los dos paquetes en forma de ladrillos se estableció que contenían cannabis sativa marihuana en fragmentos de especie vegetal. Un paquete tenía un peso neto de cuatrocientos noventa y cinco gramos y el otro cuatrocientos noventa y tres gramos, conforme al informe pericial forense de droga número seis mil ochocientos sesenta y siete/diecisiete.

TERCERO. Que la sentencia de primera instancia en el extremo de la pena impuesta a la encausada Flores Reaño sostuvo que debía tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad y el sistema de tercios. Al presentarse la circunstancia agravante genérica de “pluralidad de agentes” entendió que la pena que correspondía imponer era la solicitada por el Ministerio Público: diez años y cuatro meses de privación de libertad.

CUARTO. Que interpuesto por aquélla el correspondiente recurso de apelación de fojas ochenta y tres, de veinticinco de mayo de dos mil dieciocho, al Juzgado Penal emitió el auto concesorio de fojas noventa, de veintinueve de mayo de dos mil dieciocho.

∞ La Sala Descentralizada Mixta de Apelaciones de Jaén mediante la sentencia de vista de fojas ciento siete, de veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho, confirmó la sentencia apelada respecto de la encausada Flores Reaño y absolvió al imputado Juárez Becerra.

∞ Los fundamentos de la sentencia de vista fueron los siguientes:

- A.** Se desestimó la conclusión anticipada dado que la recurrente no aceptó la propiedad de la droga ni la incautación de una balanza. Entonces, no hubo una cabal e íntegra aceptación de los cargos imputados. No se vislumbró ninguna afectación al derecho de defensa ni al debido proceso.
- B.** Del acta del juicio oral se advirtió que la imputada Flores Reaño no aceptó la pena porque rechazó la autoría del delito.
- C.** La pena impuesta se ajustó al marco punitivo legal y se impuso dentro del tercio inferior.

QUINTO. Que la encausada Flores Reaño interpuso el recurso de casación de fojas ciento veintisiete, de tres de diciembre de dos mil dieciocho. Al respecto:

∞ Mencionó como *causa petendi* (*causa de pedir*) genéricamente todos los incisos del artículo 429 del Código Procesal Penal, pero solo justificó el referido a la vulneración de la garantía de motivación (inciso 4).

∞ Indicó que aceptó la tenencia de droga y se acogió a la conclusión anticipada, lo que no se tomó en cuenta para medir la pena; que se debió partir del tercio inferior y sobre esa base reducir la pena por conformidad procesal.

SEXTO. Que, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas setenta y seis, de veinte de setiembre de dos mil diecinueve, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el citado recurso por **infracción de precepto material**.

∞ En ese sentido, precisó que la conformidad procesal no tuvo lugar porque la encausada no aceptó los cargos y, por ello, continuó el juicio oral hasta la expedición de la sentencia ordinaria o común correspondiente; y, segundo, que el coencausado Juárez Becerra fue absuelto, por lo que no existiría una pluralidad de autores, de suerte que ha de examinarse si las reglas de determinación de la pena, conforme a los artículos 45-A y 46 del Código Penal, se interpretaron y/o aplicaron correctamente.

SÉPTIMO. Que instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día diecinueve de octubre de dos mil veinte, se realizó con la intervención de la defensora pública de la encausada Flores Reaño, doctora Judith Antonieta Rebaza Antúnez.

OCTAVO. Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan y darle lectura en la audiencia programada el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que no está en discusión el juicio de culpabilidad o juicio histórico en las condiciones establecidas en la sentencia de vista. En cuanto al hecho procesal referido a la conformidad procesal, igualmente, del acta de registro del juicio oral y de lo expuesto por los jueces de mérito en las sentencias respectivas, fluye que la encausada si bien a través de su abogado se acogió a la misma, no aceptó la tenencia de la droga ni de la balanza, decomisada e incautada, respectivamente, por el personal policial interviniente; incluso, no firmó el acta levantada al efecto –recién en su autodefensa, culminado el periodo probatorio del juicio oral, reconoció su responsabilidad–. Ello determinó, correctamente, que no se acepte la aplicación de la regla de reducción de pena por bonificación procesal consagrada en el Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116, de trece de noviembre de dos mil nueve. ∞ Siendo así, corresponde examinar si el Tribunal Superior cumplió con las reglas de determinación de la pena conforme a los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal.

SEGUNDO. Que, en principio, la determinación de la pena empieza desde los límites fijados por ley en función al tipo delictivo cometido –el artículo 296, primer párrafo, del Código Penal, en el sub-*lite*–. Dentro de estos márgenes, de la pena legalmente conminada, corresponde concretar la pena, en función al contenido de injusto y culpabilidad por el hecho, atendiendo a los presupuestos fijados en el artículo 45 del Código Penal y a los criterios estipulados en el artículo 45-A, segundo párrafo, del Código Penal –principio de proporcionalidad de la pena–. Ello, desde luego, siempre que no se presente una causal de disminución de la punibilidad (tentativa, error vencible, complicidad secundaria, eximencias imperfectas, etcétera), que plantean todas ellas reglas propias de fijación proporcional de la pena. Distinto es el caso de las circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, cuyas reglas están prescriptas en el numeral 3 del tercer párrafo del artículo 45-A del Código Penal.

∞ Se trata, pues, de 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: *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2000, pp. 95/96].

∞ Por tanto, una vez fijada por el legislador con carácter general y abstracto la pena correspondiente, el juez establecerá la pena concreta en función al 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).

TERCERO. Que, en el presente caso, se descartó que en el hecho delictivo intervino un segundo individuo, por lo que era de rigor excluir el supuesto del literal i) del numeral 2 del artículo 46 del Código Penal. Luego, no concurría una circunstancia agravante genérica.

∞ Siendo así, como solo convergía una circunstancia de atenuación genérica por carencia de antecedentes penales, según literal a) del numeral 1 del artículo 46 del Código Penal, la pena concreta debe determinarse dentro del tercio inferior, atento a lo dispuesto en el literal a) del numeral 2 del tercer párrafo del artículo 45-A del Código Penal. Por lo demás, el argumento defensivo en el sentido de que la imputada sufre de cáncer de segundo grado no está documentado ni, por ende, acreditado.

∞ Es decir, ésta debía situarse dentro del espacio temporal de ocho años a diez años y cuatro meses de privación de libertad, de ciento ochenta a doscientos cuarenta y un días multa y de seis meses a cuatro años de inhabilitación.

∞ Si se tiene en cuenta que se trata de un aproximado de un kilogramo (novecientos ochenta y ocho gramos) de marihuana, así como que se contaba con una balanza y, por tanto, se está ante una distribuidora menor de droga, y es una persona joven con carencias sociales, las penas deben ser de nueve años de privación de libertad, doscientos seis días multa y dos años de inhabilitación. Es de precisar, al respecto, que el criterio de proporcionalidad exige que las tres penas principales se fijen equitativamente entre sí, según los parámetros correspondientes; y, como tal, todas ellas deben ser materia de análisis conjunto, a menos, claro está, que el resultado en el caso de las dos últimas penas principales (las no privativas de libertad) –no indicadas taxativamente en el recurso– resulten superior a las efectivamente impuestas (principio de interdicción de la reforma peyorativa).

CUARTO. Que, en tal virtud, debe aceptarse parcialmente el recurso defensivo. El Tribunal Superior no aplicó correctamente los preceptos materiales referidos al juicio de determinación de la sanción penal. Su

razonamiento no se condice con las exigencias legales pertinentes. Ello exige no solo un juicio rescindente, sino también rescisorio en las condiciones fijadas en el párrafo precedente.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO**, parcialmente, el recurso de casación por **infracción de precepto material** interpuesto por la encausada INA JOHANA FLORES REAÑO contra la sentencia de vista de fojas ciento siete, de veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho, en cuanto confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta, de veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, la condenó como autora del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado a diez años y cuatro meses de pena privativa de libertad, doscientos cuarenta y un días multa y cuatro años de inhabilitación, así como al pago de tres mil quinientos soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON**, en lo pertinente, la sentencia de vista de fojas ciento siete, de veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho. **II. Actuando como instancia: REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta, de veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, en cuanto condenando a INA JOHANA FLORES REAÑO como autora del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado le impuso diez años y cuatro meses de pena privativa de libertad, doscientos cuarenta y un días multa y cuatro años de inhabilitación; reformándola en este extremo: le **IMPUSIERON** nueve años de privación de libertad –que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el dieciocho de abril de dos mil diecisiete vencerá el diecisiete de abril de dos mil veintiséis, doscientos seis días multa y dos años de inhabilitación; y, la **CONFIRMARON** en lo demás que contiene y es materia del recurso. **III. DISPUSIERON** se continúe con la ejecución procesal de la sentencia condenatoria, se transcriba la presente sentencia casatoria al Tribunal Superior para los fines de ley, y se remitan las actuaciones; registrándose. **IV. MANDARON** se lea la sentencia en audiencia pública y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CSMC/ABP