

Lima, once de julio de dos mil trece.-

VISTOS; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Tello Gilardi; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de la procesada Vanessa Adina Passley, contra el extremo de la pena impuesta en la sentencia de fojas trescientos noventa y ocho, del trece de setiembre de dos mil doce; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD.

1.- La defensa técnica de la encausada Vanessa Adina Passley, en su recurso de nulidad formalizado a fojas cuatrocientos doce, sostiene que la sentencia le causa agravio a su patrocinada, por cuanto; **i)** no se tomó en cuenta su responsabilidad restringida, confesión sincera y haber manifestado la verdad de los hechos; **ii)** no haber resuelto en su oportunidad la adecuación del tipo penal, solicitado por la defensa, lo que le impidió acogerse a la conclusión anticipada; **iii)** fue engañada por su enamorado aceptando como regalo un viaje a Perú de vacaciones; **iv)** invoca el error de prohibición, al señalar que no tenía conocimiento que transportaba droga en la guitarra que compró; **v)** se encuentra arrepentida, carece de antecedentes; por lo que solicita se le imponga una pena hasta por debajo del mínimo legal.

SEGUNDO: IMPUTACIÓN CONTENIDA EN LA ACUSACIÓN. DELIMITACIÓN DE CARGOS Y CALIFICACIÓN JURÍDICA.

1.- Que, según la acusación fiscal -ver fojas doscientos cincuenta y cinco, y subsanado a fojas doscientos ochenta-, se le atribuye a la procesada

Vanessa Adina Passley identificada con pasaporte N° 094609911, haber incurrido en el ilícito de tráfico ilícito de drogas, en razón que el primero de agosto de dos mil diez, a las veinte horas aproximadamente, personal policial del Departamento Antidrogas del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, la intervino por su actitud sospechosa en compañía de su hijo menor Antwone Tairek Meloney Mah-Wing identificado con pasaporte N° 651463839, en momentos que se encontraba en el arco de seguridad de salidas internacionales, pretendiendo viajar a Madrid – España con destino final a Londres y al efectuarse el registro de su equipaje, consistente en una guitarra, con ticket de embarque N° UX 120984 a nombre de MahWing/Antowone, se encontró acondicionada en su estructura interna, una sustancia compacta color verde con características a droga, que al practicársele los análisis respectivos resultó ser pasta básica de cocaína con colorante (verde) con un peso de 2.970 kg., según el dictamen pericial de química (droga) de fojas ciento cincuenta y nueve.

2.- Este hecho se encuentra calificado como delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, y se encuentra tipificado en el primero párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal; con una pena no menor de ocho ni mayor de quince años de privación de libertad.

TERCERO: Que, la materialidad del delito atribuido –tráfico ilícito de drogas– está acreditada con: i) el acta de registro de equipaje, prueba de campo, orientación y descarte, pesaje, comiso y lacrado de droga, inventario de prendas e incautación –ver fojas treinta y tres–, en la cual consta que se halló acondicionada en una guitarra, una sustancia compacta color verde, con características de droga, que al ser

sometida al reactivo químico, dio positivo para alcaloide de cocaína;
ii) el resultado preliminar de análisis químico –ver fojas treinta y nueve-, que concluye que la sustancia compactada en la guitarra, tiene un peso bruto de 4.903 kg., de pasta básica de cocaína con colorante (verde);
iii) el dictamen pericial de química (droga) –ver fojas ciento cincuenta y nueve-, el cual concluye que la muestra analizada corresponde a pasta básica de cocaína con colorante (verde).

CUARTO: Que, se tiene que la defensa técnica de la acusada, solo impugnó la pena impuesta en la sentencia, por lo que está fuera de discusión la existencia de la comisión del ilícito penal, pues, el Colegiado Superior encontró responsable a la encausada Vanessa Adina Passley, al determinarse que se encontró en su poder una guitarra en la cual se camufló pasta básica de cocaína; en consecuencia, se configura una conducta típica y antijurídica.

QUINTO: Que, en cuanto a la determinación judicial de la pena impuesta a la encausada Vanessa Adina Passley, se tiene que: i) en autos ha quedado demostrado –ver fojas ciento cuarenta-, que la encausada nació el treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, por lo que a la fecha de los hechos contaba con veintiún años de edad, y estando a los alcances del artículo veintidós del Código Penal, la sanción podrá ser reducida prudencialmente; asimismo, se tiene que a lo largo de proceso –ver declaración instructiva de fojas ciento siete, continuación de declaración instructiva de fojas ciento trece y doscientos veintitrés, declaración en juicio oral de fojas trescientos sesenta y siete-, narró con detalles cómo es que logró comprar la guitarra en la que se halló camuflada la droga; asimismo, reconoció haber transportado la droga, más no la agravante –el haber utilizado a su menor hijo-, por lo que habiendo manifestado la verdad de los hechos, se le debió aplicar los

beneficios de la figura legal de la confesión sincera, como circunstancia atenuante excepcional, es decir, la reducción de la sanción conforme a lo establecido en el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales; **ii)** que, respecto al segundo agravio, se tiene que, la recurrente reconoció el traslado de la droga, solicitando la adecuación del tipo penal al artículo doscientos noventa y seis del Código Penal –ver fojas doscientos setenta y uno- que sanciona este delito con una pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince; y en el presente caso, la Fiscalía Superior en su dictamen acusatorio de fojas doscientos cincuenta y cinco, aclarado a fojas doscientos ochenta, tipificó el ilícito en su forma agravada, previsto en el inciso cinco, del artículo doscientos noventa y siete del mismo cuerpo normativo, y solicitó quince años de pena privativa de libertad para la encausada Vanessa Adina Passley; la Fiscalía en el juicio oral a fojas trescientos sesenta y ocho, se pronunció por la improcedencia de lo solicitado, alegando que dicho pedido se resolvería en la sentencia, lo que impidió que la recurrente pudiera acogerse a los alcances de la conclusión anticipada del proceso, y poder fijársele una pena por debajo del mínimo legal; no obstante la Sala Penal Superior, recondujo la calificación jurídica planteada por la Fiscalía, y determinó que la procesada incurrió en el delito previsto en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis, y la condenaron con el mínimo legal establecido –ocho años de pena privativa de libertad-, según la sentencia de fojas trescientos noventa y ocho; **iii)** con relación a que la encausada refirió haber sido engañada por su enamorado, en autos obra su declaración donde indicó que, vino al Perú con la finalidad de comprar ropa, y cuando pretendía retornar a su país, estando en el aeropuerto, recién tomó conocimiento cuando el tal “Nigel” la llamó y le dijo, que la guitarra estaba cargada de droga; **iv)** que respecto a la invocación del error de prohibición, el

Colegiado Superior, le dio mérito a lo vertido por la recurrente en la continuación de su declaración instructiva –ver fojas ciento trece–, quien al ser preguntada si presumía que iba a transportar droga dijo: *“que si, siendo que cuando estaba en el aeropuerto Nigel me llamó y me dijo que estaba llevando droga pero seguí con mi viaje porque tenía problemas económicos”*, motivo por el cual, el agravio esgrimido queda desvanecido, toda vez que, la encausada al tomar conocimiento que dentro de la guitarra se encontraba camuflada la droga, decidió proseguir con el traslado de la misma; **v)** por otro lado, a fojas ciento treinta y seis, obra el mensaje remitido por INTERPOL LONDRES, en la cual consta que Vanessa Adina Passley, es desconocida criminalmente en el Reino Unido; a fojas ciento cuarenta y dos, obra el oficio remitido por el Ministerio del Interior, donde consta que luego de hacer la consulta al Sistema de Búsqueda Automática (SBA) de inculpatos de la OIPC – INTERPOL, con sede en Lyon – Francia, se ha obtenido que la encausada no registra antecedentes criminales; asimismo, que según sus versiones vertidas en el proceso, se siente arrepentida, y pidió disculpas al pueblo peruano por el ilícito en el cual incurrió.

SEXTO: Que, de lo antes expuesto, la pena concreta impuesta –ocho años de privación de libertad–, no es proporcional con el juicio de culpabilidad establecido en la sentencia, teniendo en cuenta que la citada encausada si bien reconoció haber trasladado la droga, más no haber utilizado a su menor hijo para cometer este delito; no pudo acogerse a los alcances de la Ley veintiocho mil ciento veintidós, por cuanto en la acusación fiscal, el delito que se le atribuía es de tráfico ilícito de drogas en su forma agravada; pero, estando a que el Colegiado Superior recondujo la calificación jurídica al tipo base, y la citada encausada es confesa, por lo que al valorarse una conducta

como la que es objeto de análisis se debe identificar la pena concreta dentro del espacio y límite prefijados por la pena básica, en función a las circunstancias atenuantes y agravantes, que posibilita apreciar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita –antijuridicidad del hecho– o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta –culpabilidad del agente–, permitiendo de este modo ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena que debe imponerse a su autor, y en el caso de autos corresponde imponer una pena por debajo del mínimo legal.

SÉTIMO: Que, para la dosificación punitiva o para los efectos de imponer una sanción penal, el legislador ha establecido las clases de pena y el quantum de éstas, por consiguiente, se han señalado los criterios necesarios para que el juzgador pueda individualizar judicialmente la pena y concretarla; que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad y razonabilidad que nos conduce a establecer el daño y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, la gravedad del delito, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del imputado –conforme lo dispone el artículo cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal–.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon:

I.- Por unanimidad: NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas trescientos noventa y ocho, del trece de setiembre de dos mil doce, que condenó a Vanessa Adina Passley como autor del delito contra la salud pública –tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado.

II.- **Por unanimidad: HABER NULIDAD**, en la referida sentencia en el extremo que le impuso ocho años de pena privativa de libertad efectiva; y reformándola le **IMPUSIERON** seis años de pena privativa de libertad efectiva, que descontando la carcelería que viene sufriendo desde el primero de agosto de dos mil diez, vencerá el treinta y uno de julio de dos mil dieciséis.

III.- **Por mayoría NO HABER NULIDAD** en la citada sentencia en el extremo que le impusieron a la citada encausada, doscientos cincuenta días multa; y los devolvieron; interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo, por licencia del señor Juez Supremo Pariona Pastrana.-

SS.

VILLA STEIN

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

PRINCIPE TRUJILLO

TG-mcv-c

14 MAY 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS, EN CUANTO A LA COMPURGACIÓN DE LA PENA DE MULTA, EN RAZÓN A LA DETENCIÓN SUFRIDA, TIENE LOS FUNDAMENTOS SIGUIENTES:

Lima, once de julio de dos mil trece.

Primero. La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora (artículo IX del T. P. del Código Penal –en adelante C. P.–), la determinación de las consecuencias jurídicas del delito está sujeta a una interpretación estrictamente literal y sistemática del C. P., donde su objeto es la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad.

Segundo. La pena no constituye un instrumento absoluto de represión; varía en cada caso según: **i)** El injusto penal cometido. **ii)** Las características personales y sociales del sujeto. **iii)** La necesidad de la imposición de una pena.

Tercero. El principio de legalidad es una herramienta trascendente, que el Juez Penal tiene para garantizar el Estado de Derecho; no pudiendo crear ni suprimir sanciones penales por interpretación judicial.

Cuarto. Al producirse dudas o aparentes vacíos, cabe acudir a la interpretación razonada en la aplicación del principio *favor rei*. El Juez Penal no debe desnaturalizar su función bajo afanes persecutorios del delito (potestad propia del Ministerio Público); por ello, las penas a imponerse están preestablecidas en abstracto en el tipo penal y, a su

turno, el incremento, compurgación o disminución se efectuará conforme con las reglas de la Parte General del C. P.

Quinto. La privación de la libertad, independientemente de su dimensión, constituye la más grave sanción que el Estado peruano puede imponer a una persona; sus efectos no se equiparan a las penas restrictivas de la libertad, limitativas de derechos ni a la pena de multa. El orden de importancia y el nivel de afectación se plasman en la secuencia que contiene el artículo 28 del C. P.

Sexto. El legislador penal ha otorgado a la duración de la prisión preventiva una cualidad multivalente, en tanto surte efectos compensatorios (de abono) en el ámbito de la privación de libertad (decidida en la condena) y en el de las otras penas (nótese que el legislador no ha excluido la hipótesis de las penas conjuntas, ni ha excluido alguna o algunas clases de sanciones de la regla del abono o compensación).

Como quiera que la prisión preventiva y la detención policial constituyen medidas excepcionales e instrumentales; amén de cautelas procesales de orden personal para asegurar las investigaciones y/o el resultado final del encausamiento, su duración debe ser la necesaria; para la tramitación en la causa con detenido (que es presuntamente inocente hasta la sentencia de condena), ello en aplicación de los conceptos de *última ratio* y plazo razonable, respectivamente.

Séptimo. Los efectos colaterales a la prisión preventiva son intrínsecos. La cautela penal persigue únicamente la restricción de la libertad, generando diversos efectos. Por ello, la privación de libertad

presentencial debe connotar un procesamiento célere, bajo el principio de plazo razonable, por lo que el legislador ha otorgado efectos compensatorios por cada día de privación sentencial de libertad por día de detención preventiva y ha creado la regla especial de abono para las otras clases de pena.

Octavo. La prisión que surge de la emisión de una sentencia condenatoria tiene tratamiento diferente, por cuanto al determinarse la responsabilidad penal, corresponde imponer las consecuencias jurídicas preestablecidas por el delito; la finalidad, así, ya no será la cautela o aseguramiento de la persona, sino la prevención y represión ante la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos trascendentes. La determinación de las dimensiones de la sanción no es arbitraria, ni cabe disminuir contra reo donde no se distingue. La función jurisdiccional penal sigue siendo la de garantizar el adecuado cumplimiento de la ley.

Noveno. Según el primer párrafo, del artículo 47, del C. P., no cabe duda de que el abonamiento al que se refiere el legislador, no distingue la forma de cumplimiento (sanción efectiva o suspendida).

Décimo. El debate se centra en el segundo párrafo, en cuanto expresa: "Si la pena correspondiente al hecho punible es la de multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dichas penas por cada día de detención". Al efectuar la exégesis cabal de tal postulado, se encuentran: a) Supuestos en que corresponde (como se ha dicho) únicamente la privación de libertad. b) Supuestos en los que corresponde imponer solamente alguna de las otras penas referidas. c) Finalmente, otros en que concurren con la privación de libertad, dos o

más clases de pena. Por tanto, es necesario referirse puntualmente a los casos b y c, respectivamente.

Décimo primero. Es necesario tener en cuenta que en las hipótesis de sanción exclusiva de multa (v. gr., en el delito de calumnia), no corresponde, por imperio de la ley, la prisión preventiva, por lo que no será aplicable ningún extremo del artículo 47 del C. P.¹; por tanto, es improbable la aplicación de dicha disposición a los casos en que corresponda exclusivamente la sanción de multa. En cambio, la hipótesis de concurrencia de la multa, con la privación de la libertad, no presenta problema.

Décimo segundo. La lógica esquemática del segundo párrafo, del artículo 47 del C. P., se funda en que la restricción a la libertad constituye una intervención estatal grave y establece un mecanismo de compensación (que puede llegar íntegramente a la compurgación), a razón de dos días-multa, o de limitación de derechos² por cada día de detención preventiva. Tal regla no admite interpretación en contra, debido a la claridad del mandato.

No es razonable dejar de aplicar la indicada norma, para exigir el cumplimiento de sanción de multa, bajo reglas extendidas contra reo.

Décimo tercero. El Juez Penal, no puede prescindir de imponer una pena, cuando determinada conducta la establezca en abstracto, como

¹ Es imposible imponer prisión preventiva en aquellos casos en que se conminen penas distintas a la privación de la libertad.

² Cfr. Voto singular expresado en el R. N. N.º 1893-2013-HUÁNUCO, de dieciséis de septiembre de dos mil trece. En tal pronunciamiento, el Juez Salas Arenas expresó el mismo razonamiento, surgido a partir del análisis del artículo 47 del C. P.

consecuencia jurídica (sea privación de libertad, multa, prestación de servicios comunitarios y/o inhabilitación); tampoco puede desobedecer, sin motivo constitucional, el mandato de compensación, descuento o abono que la regla legal establece, tanto más que el criterio pro reo tiene raigambre fundamental y constitucional.

Por ello, mi **VOTO** es por que:

En aplicación del segundo párrafo, del artículo 47, del Código Penal, al caso se abone la privación preventiva de libertad a la duración temporal de la multa, descontando o, en su caso, compensando, en lo que fuera pertinente.

S. S.

SALAS ARENAS

JLSA

14 MAY 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA