

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: 26/09/2023 16:13:36 Razón: RESOLUCION 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: 25/09/2023 17:06:29 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: CASTANEDA OTSU SUSANA YNES /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 20/09/2023 00:07:05 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: GUERRERO LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 22/09/2023 18:40:48 Razón: RESOLUCION 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: 16/10/2023 12:31:23 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

SUSTITUCIÓN DE PENA

El sentenciado Zavaleta Gambini presentó el Informe Médico 115-2022-INPE/18-256-CS/RSB, emitido por el Instituto Nacional Penitenciario-Centro de Salud II-1 E. P. Cañete, del 7 de junio de 2022, que diagnostica hiperplasia benigna de próstata e hipertensión arterial; y si bien dicho informe es un medio de prueba útil que cumple con la formalidad exigida y evidencia que padece una enfermedad vulnerable al COVID-19; no obstante, dicha condición médica por enfermedad preexistente no es un presupuesto que incorpora el artículo 6 del Código Penal para disminuir la pena.

Lima, veinte de julio de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado **LÁZARO FRANCISCO ZAVALETA GAMBINI** contra la resolución del 11 de octubre de 2022, emitida por la Tercera Sala de Apelaciones con Adición de Funciones de Sala Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de La Libertad que declaró procedente el pedido de sustitución de pena formulado por el sentenciado, en el proceso que se le siguió por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego en agravio del Estado; y, en consecuencia, se sustituyó la pena de 12 años por la de 10 años de privación de libertad; con lo demás que contiene.

De conformidad con la fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

I. IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la sentencia del 31 de octubre de 2018¹, se determinó la responsabilidad penal de Lázaro Francisco Zavaleta Gambini por los siguientes hechos:

El 9 de agosto de 2004, cuando el personal policial de carreteras de Puente Virú realizaba un operativo denominado Pasajero a Bordo en la jurisdicción de Chao, intervino al bus de la empresa Royal Palace S. A. que era conducido por Fernando Mauricio Centurión Pérez, con 58 pasajero a bordo, que iba con dirección de Trujillo a Lima. Al abrir la puerta del bus para la realización de la revisión respectiva, encontraron a una mujer en actitud sospechosa, quien dijo llamarse Rosa Ramírez Ramírez, sin documentos personales a la vista y que portaba una mochila. Al realizarle el registro personal, se le encontró en el interior de la mochila una tela tejida, papel periódico viejo, un cartón de zapatos vacío y un pasaje a su nombre.

Se llevó a cabo una minuciosa revisión a todos los pasajeros al interior del bus y se intervino al pasajero de nombre Francisco Lázaro Zavaleta Gambini, sin documentos personales a la vista, a quien se le encontró en su poder un arma de fuego (revólver) abastecido con seis cartuchos sin percutar. Asimismo, se

¹ Cfr. páginas 1 y ss. siguientes del expediente principal.

intervino a un hombre que dijo llamarse Wilfredo Guillermo Nieto Tadeo, a quien también se le encontró en su poder un arma de fuego (revólver) con 6 cartuchos sin percutar y 18 envoltorios tipo *kete* al parecer PBC. También se intervino a una persona que dijo llamarse José Rodríguez Jara, a quien se le encontró un revólver abastecido con 6 cartuchos sin percutar y 8 envoltorios tipo *kete*, que al parecer contenía PBC. Del mismo modo se intervino a un sujeto quien dijo llamarse Gilmer Eduardo Paredes Ibáñez, quien también tenía en su poder un arma de fuego abastecida con 6 cartuchos sin percutar y 8 envoltorios tipo *kete*, al parecer PBC. Al ser interrogados manifestaron tener intenciones de asaltar al bus en la zona conocida como Coscomba-Chao.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2. El Tribunal Superior emitió la resolución² que declaró procedente la sustitución de pena impuesta solicitada por el sentenciado Lázaro Francisco Zavaleta Gambini, sobre la base del razonamiento siguiente:

- 2.1. Se condenó al recurrente como autor del delito de tenencia ilegal de arma de fuego, tipificado en el artículo 279 del Código Penal y le impuso 12 años de pena privativa de libertad; no obstante, mediante Decreto Legislativo 1244, del 29 de octubre de 2016, se incorporó en el referido Código el artículo 279-G, tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones que sanciona con una pena menor (de 6 a 10 años).
- 2.2. Resulta procedente sustituir la sanción impuesta por haberse producido la circunstancia fáctica y normativa regulada en el artículo 6 del Código Penal. De acuerdo con las especiales circunstancias del caso y los antecedentes del condenado, la nueva pena será de 10 años.

III. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El imputado Lázaro Francisco Zavaleta Gambini, inconforme con la decisión, en su recurso de nulidad fundamentado³ planteó como pretensión, se reforme la pena sustituida y se le imponga una por debajo de 10 años. Reclamó lo siguiente:

- 3.1. La Sala no ha tomado en cuenta la reducción de la pena en aplicación al principio de humanidad, por los supuestos de grave enfermedad o condición médica preexistente que están debidamente sustentados en el Informe Médico 115-2022-INPE/18-256-CS/RSB.
- 3.2. Tampoco han merituado la condición de hacinamiento penitenciario en el país y el riesgo de contagio del COVID-19.

IV. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

4. Los hechos atribuidos al sentenciado Lázaro Francisco Zavaleta Gambini fueron calificados jurídicamente como delito de fabricación, suministro o

² Cfr. páginas 66 y ss. del expediente principal.

³ Cfr. páginas 71 y ss. del expediente principal.

tenencia de materiales peligrosos, tipificado en el artículo 279 del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo 898 (publicado el 27 de mayo de 1998), que prescribe:

Artículo 279. Fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos

El que, ilegítimamente, fabrica, almacena, suministra o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos, o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

V. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. Examinará esta Suprema Corte la sentencia de mérito, conforme con lo prescrito por el numeral 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, vinculado al principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada, salvo la presencia de una nulidad manifiesta que vulnere una garantía procesal o material de carácter esencial y cause perjuicio a las partes.

6. Como punto de partida, mencionamos que la sustitución de pena tiene reconocimiento constitucional en el artículo 103 de la Constitución Política, que prescribe: “La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo”.

7. Igualmente, la Constitución Política del Perú, en el inciso 13 del artículo 139, reconoce la cosa juzgada, entendida esta como una garantía fundamental, a través de la cual una sentencia firme no puede ser alterada o modificada; no obstante, la propia norma fundamental, en el inciso 11 del artículo citado, regula la posibilidad de la aplicación de la ley más favorable al procesado, en caso de duda o conflicto entre leyes penales. Asimismo, el Código Penal peruano, en el segundo párrafo del artículo 6, estipula que: “Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley”.

8. Desde la jurisprudencia de esta Alta Corte, la Sentencia Plenaria 2-2005/DJ-301-A, en su fundamento 9, prescribe:

Una primera directiva, de carácter general, que se advierte del propio artículo 6 del Código Penal, es que se llega a la conclusión de que la nueva ley es más favorable que la anterior y que, en todo caso, esta importa una pena menor, el juez debe sustituir la sanción impuesta por lo que corresponda conforme a una nueva ley. Si la ley es más benigna porque conmina el hecho típico con una sanción menor, entonces, necesariamente debe sustituirse la pena impuesta por otra de menor efecto lesivo. En estos casos, el juez no puede optar por una decisión distinta. La variación del marco punitivo —pena legal abstracta—, desde una perspectiva de favorabilidad, tiene como efecto imprescindible que la pena impuesta varíe.

Es decir, el artículo 6 del Código Penal consagra el instituto de la retroactividad de la ley penal más favorable. En caso de conflicto de leyes penales en el tiempo

debe aplicarse la ley más favorable, incluso cuando medie sentencia firme de condena, en cuyo caso –en tanto la pena subsista, está pendiente o en plena ejecución–: “El juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponde, conforme a la nueva ley”. En estos casos, el juez no puede optar por una decisión distinta. La variación del marco punitivo (pena legal abstracta), desde una perspectiva de favorabilidad, tiene como efecto imprescindible que la pena impuesta varíe.

9. En ese orden de ideas, en el caso concreto solo podrá evaluarse la procedencia o no de la sustitución de la pena, cuando esta tiene su fundamento en un supuesto normativo emitido posteriormente que varía favorablemente el marco punitivo o despenaliza la conducta que fue objeto de supuesto de hecho del tipo penal materia de la sentencia con calidad de cosa juzgada.

10. En el caso concreto, conforme con la sentencia del 31 de octubre de 2018, en su fundamento trigésimo primero, señaló que el 9 de agosto de 2004 se realizó un operativo denominado Pasajero a Bordo, en el bus de la empresa de transportes Royal Palace con destino a Lima, donde el sentenciado Zavaleta Gambini ocupaba el asiento 37. Se procedió a realizarle el registro personal e incautación y comiso debido a su conducta sospechosa y se le halló en la cintura (lado izquierdo, sujetado por una correa) un arma de fuego (revólver) abastecida con seis cartuchos sin percutar, marca (4-aguila), 2 amerc, con un casquillo dorado y sin tener ningún tipo de licencia para portar armas.

Por tales hechos fue condenado por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego, tipificado en el artículo 279 del Código Penal (modificado por el Decreto Legislativo 898, publicado el 27 de mayo de 1998); y, como tal, le impusieron 12 años de pena privativa de libertad. No obstante, la Tercera Sala de Apelaciones –a solicitud del sentenciado– declaró procedente su pedido de sustitución de pena, y reemplazó los 12 años de pena privativa de libertad por una de 10 años. Inconforme con dicha decisión, la defensa técnica del sentenciado Zavaleta Gambini interpuso recurso de nulidad a fin de que se sustituya la pena de 10 años por una menor.

11. Veamos, el delito era el de tenencia ilegal de arma de fuego, tipificado en el artículo 279 del Código Penal, vigente al momento de los hechos, por lo que el tipo penal aplicable es el modificado por el Decreto Legislativo 898, publicado el 27 de mayo de 1998, que prescribe en su último párrafo: “El que, ilegítimamente, fabrica, almacena, suministra o tiene en su poder bombas, armas, municiones [...], será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de seis ni mayor de quince años**”.

No obstante, el 29 de octubre de 2016, el Decreto Legislativo 1244 incorpora el artículo 279-G, acerca del delito de fabricación, comercialización, uso o porte de armas, que prescribe: “El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder armas de fuego de cualquier tipo, municiones, [...] será reprimido con pena privativa de libertad **no menor de seis ni mayor de diez años**, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal”.

En efecto, la Sala de Mérito al advertir un conflicto de leyes en el tiempo de manera correcta declaró procedente el pedido de sustitución⁴, y cambió la pena de 12 años por una nueva pena de 10 años. En ese escenario, la Sala, al determinar dicha pena, tomó en cuenta las especiales circunstancias del caso, así como los antecedentes penales del sentenciado por delitos graves como el patrimonio, homicidio calificado y tenencia ilegal de armas de fuego, quien a la fecha del juzgamiento se encontraba recluso en el penal de Cañete.

12. En tal virtud, la defensa técnica del sentenciado impugnó la pena sustituida (10 años) y reclama la reducción de la misma por debajo de 10 años. Invoca la realidad carcelaria de hacinamiento que afrontan los internos de los establecimientos del país y el riesgo de contagio; y, además, pide se aplique al principio de humanidad por la enfermedad preexistente del sentenciado.

Respecto al primer reclamo, la existencia de una sobrepoblación penitenciaria es un tema del cual se encarga el Gobierno Central, así como el Poder Legislativo al legislar en tal materia, por lo cual, en el contexto de la pandemia, promulgó diversas normas (véanse los decretos legislativos 1513 y 1514 y el Decreto de Urgencia 008-2020) que tenían por finalidad el deshacinamiento carcelario. Por ello, tal alegación del recurrente no es una causal de disminución de la punibilidad que establece la ley para reducir la pena.

Por su parte, respecto al reclamo sobre la aplicación del principio de humanidad, la defensa del sentenciado Zavaleta Gambini presentó el Informe Médico 115-2022-INPE/18-256-CS/RSB, emitido por el Instituto Nacional Penitenciario-Centro de Salud II-1 E. P. Cañete, del 7 de junio de 2022, que diagnostica hiperplasia benigna de próstata e hipertensión arterial; y si bien dicho informe es un medio de prueba útil que cumple con la formalidad exigida y evidencia que padece una enfermedad vulnerable al COVID-19; no obstante, dicha condición médica por enfermedad preexistente no es un presupuesto que incorpora el artículo 6 del Código Penal para disminuir la pena.

13. Así, esta Sala Suprema es de la opinión de que se redujo razonablemente la pena, ello de conformidad con los principios de culpabilidad y proporcionalidad, previstos en los artículos VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal, y dio como resultado de pena concreta final por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego, 10 años de privación de libertad. Por tal razón, se debe ratificar el auto impugnado en el extremo de la pena final a imponerse al sentenciado recurrente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, con lo expuesto por la fiscal suprema, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declararon:

⁴ Cfr. páginas 3814 y ss. del expediente principal.

- I. NO HABER NULIDAD** en la resolución del 11 de octubre de 2022, emitida por la Tercera Sala de Apelaciones con Adición de Funciones de Sala Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de La Libertad que declaró procedente el pedido de sustitución de pena formulado por el sentenciado **LÁZARO FRANCISCO ZAVALETA GAMBINI**, en el proceso que se le siguió por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego en agravio del Estado; y le sustituyó la pena de 12 años por la de 10 años de privación de libertad.
- II. DISPONER** que se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes procesales apersonadas a esta instancia, se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional que corresponda para los fines de ley.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IEPH/jjpc