

Proporcionalidad entre las copenalidades

Sumilla. [1] La determinación de la pena de multa, no recurrida, puede ser objeto de pronunciamiento por favorabilidad; debe existir relación de proporcionalidad respecto de la pena privativa de libertad impuesta, adecuando su extensión a los marcos del tipo delictivo concreto. [2] El criterio de la instancia fiscal, por ser de mayor jerarquía, desautoriza la pretensión del órgano de menor nivel funcional, al ser un cuerpo organizado escalonadamente.

Lima, nueve de enero de dos mil dieciocho

VISTOS: los recursos de nulidad formulados por el señor Fiscal Superior (folios setecientos treinta a setecientos treinta y tres) y la defensa técnica del sentenciado don Edwin Adriano Santillán (folios setecientos treinta y seis a setecientos cincuenta y ocho); con los recaudos adjuntos.

Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

OÍDO: el informe oral.

1. DECISIONES CUESTIONADAS

La sentencia de treinta de diciembre de dos mil dieciséis (folios seiscientos ochenta y uno a seiscientos noventa y siete), emitida por los señores jueces de la Segunda Sala Penal Liquidadora, de la Corte Superior de Justicia de Junín, que condenó a don Yon Rubet Arone Olano y don Edwin Adriano Santillán, como coautores del delito de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado, y como tal les impusieron quince años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el periodo de un año (de conformidad con los numerales uno, dos y cuatro, del artículo treinta y seis, del Código Penal), ciento ochenta días multa y fijó en veinte mil soles el monto que deberá pagar como concepto de reparación civil a favor del agraviado.

2. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

2.1. El señor Fiscal Superior solicitó que se incremente la dimensión de la pena impuesta, a veinte años de privación de la libertad, por cuanto es política estatal e institucional luchar contra el flagelo social que genera el tráfico de drogas.

2.2. La defensa técnica del sentenciado Adriano Santillán solicitó se declare nula la recurrida y se le absuelva, en mérito a que:

2.2.1. No existió prueba plena que genere certeza sobre su responsabilidad, puesto que solo se determinó la materialidad del delito mas no su participación en el ilícito.

2.2.2. Se vulneró el principio de presunción de inocencia.

3. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Conforme con la acusación y la requisitoria oral, se imputó a los encausados el delito de tráfico ilícito de drogas.

El siete de junio de dos mil quince, aproximadamente a las trece horas con treinta minutos, personal policial del Departamento Antidrogas realizó un operativo de interdicción al tráfico ilícito de drogas por inmediaciones del peaje Chacapampa, en el distrito de Cullhuas, en la provincia de Huancayo del departamento de Junín.

Se intervino la camioneta marca Toyota, modelo Hi Lux de placa de rodaje número F tres cero-novecientos veintiuno, conducida por el coencausado don Yon Rubet Arone Olano¹ (mientras que como copiloto estaba una menor de edad y detrás del piloto iba el recurrente); y hallaron debidamente acondicionado en el tanque de combustible cuarenta y nueve botellas de plástico transparente de seiscientos mililitros cada una con un peso de treinta y cinco kilos y ochocientos treinta y tres gramos de pasta básica de cocaína.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante Dictamen N.º 681-2017-1ºFSP-FN (folios veinticuatro a veintiocho del cuadernillo formado en esta instancia), la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la recurrida por cuanto en autos obran las declaraciones inculpativas del coprocesado Arone Olano y la menor Elizabeth Huicho Aguirre, quienes afirmaron que el encausados los contactó para que lo ayudasen a transportar la droga (conduciendo la camioneta).

¹ El cosentenciado se reservó el derecho a impugnar. Interpuso recurso de nulidad pero no lo fundamentó. Ver decreto de veintiséis de enero de dos mil diecisiete, inserto en los folios setecientos setenta y seis a setecientos ochenta.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO (en adelante SN)

1.1. En el artículo treinta y seis, del Código Penal (en adelante CP), se precisa que la pena de inhabilitación producirá incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público (inciso dos), para ejercer, por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia (inciso cuatro).

1.2. En el artículo cuarenta y siete, del CP, se establece que el tiempo de detención que haya sufrido el procesado se sumará al cómputo de la pena impuesta, a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención. Asimismo, 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.

1.3. En el artículo doscientos noventa y siete del CP sanciona con pena privativa de libertad no inferior a quince ni mayor de veinticinco años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme con los incisos uno, dos, cuatro, cinco y ocho, del artículo treinta y seis, del CP, cuando el hecho fuera cometido por tres o más personas, o en calidad de integrantes de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración (inciso seis) o la droga a comercializarse o comercializada excede los veinte kilogramos de pasta básica de cocaína o diez kilogramos de clorhidrato de cocaína (inciso siete).

1.4. El artículo doscientos ochenta, del Código de Procedimientos Penales (en adelante C de PP), señala que en la sentencia debe evaluarse el conjunto probatorio.

1.5. En el artículo doscientos noventa y ocho, del C de PP, se precisa que:

Cuando en la sustanciación de la instrucción o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal [...]. La nulidad del proceso no surtirá más efectos que el retrotraer el procedimiento a la estación procesal en que se cometió o produjo el vicio, subsistiendo los elementos probatorios que de modo específico no fueron afectados (inciso uno). Declarada la nulidad del Juicio Oral, la audiencia será reabierta, a fin de que en dicho acto se subsanen los vicios u omisiones que la motivaron, o que, en su caso, se complementen o amplíen las pruebas y diligencias que correspondan.

1.6. El artículo cinco de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Al ser un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

1.7. En los fundamentos octavo y noveno del Acuerdo Plenario número dos guion dos mil cinco/CJ-116, de treinta de setiembre de dos mil cinco (emitido por las salas penales supremas), se establecen tres criterios que deberán valorarse en la declaración del coimputado:

- a)** Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es pertinente examinar las posibles motivaciones de su delación, que estas no sean turbias o espurias, basadas en la venganza, odio, revanchismo o deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá el cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad.
- b)** Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado, que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador.
- c)** Asimismo, la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión no necesariamente lo inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.

1.8. En la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad número mil sesenta y dos-dos mil cuatro, de veintidós de diciembre de dos mil cuatro, esta Suprema Instancia señaló que:

La apreciación del testimonio comprende el análisis global de todo lo dicho en el curso del proceso en sus diferentes etapas, por lo que es claro que si las retractaciones no tienen fundamento serio y las declaraciones en la investigación son circunstanciales y sin defecto que lo invaliden, constituyen medios de prueba que deben ser tomados en cuenta, de suerte que el aporte fáctico que proporcionan –elementos de prueba– justifica, en función al análisis global de la prueba, la conclusión incriminatoria a la que arriba.

SEGUNDO: ANÁLISIS DEL CASO SUBMATERIA

2.1. La materialidad de los actos de favorecimiento al tráfico agravado de drogas se corroboró con el contenido de las actas de registro vehicular, prueba de campo, decomiso de droga, incautación de vehículo, lacrado de droga y lacrado de equipos de comunicación²; en ella se precisó: “al realizarse el registro de forma minuciosa después de haber utilizado llaves de tuerca para desmontar el tanque de combustible y abrir la tapa de acceso de cañerías de combustible se hallaron cuarenta y nueve botellas de plástico (lo que se corroboró con el Acta de deslacrado de droga³)”; cuyo peso bruto fue de treinta y siete kilos y ciento cincuenta y un gramos⁴ de pasta básica de cocaína⁵.

2.2. La Sala Penal Superior precisó que la responsabilidad del encausado Idrogo Gaona: “se corroboró con la versión incriminatoria de Arone Olano y la menor Huicho Aguirre, quienes fueron coherentes y persistentes en sindicar al procesado como quien los contactó para que conduzcan la camioneta a cambio de dinero”.

2.3. El encausado recurrente negó su responsabilidad en los sucesos; no obstante, en autos obran las declaraciones incriminatorias de sus coprocesados:

2.3.1. Don Yon Arone Olano, quien a escala preliminar afirmó que conoció al recurrente un mes antes de los hechos y fue su peón en la chacra, mientras que la menor intervenida era su conviviente. Agregó que el procesado lo contrató para manejar el vehículo hasta Huancayo y le ofreció pagarle ciento ochenta soles, la comida y los pasajes de retorno⁶. Esta versión fue ratificada a escala de instrucción⁷. Se realizó la Diligencia de Confrontación entre don Edwin Adriano Santillán y don Yon Rubet Arone Olano, y se mantuvieron en sus dichos⁸. En el plenario intentó cambiar de versión e indicó que un varón conocido como “Rebosio” fue quien lo contactó⁹.

2.3.2. Doña Elizabeth Huicho Aguirre (pareja sentimental de Arone Olano), a escala preliminar reafirmó la declaración del coprocesado; precisó que

² Ver los folios treinta y siete a treinta y nueve.

³ Ver los folios cuarenta y cinco a cuarenta y seis.

⁴ Ver Acta de pesaje, inserta en los folios cuarenta y siete a cincuenta y tres.

⁵ Ver Resultado Preliminar Químico número seis mil ochocientos treinta y ocho/dos mil quince, de folio setenta y dos.

⁶ Ver el folio veinticuatro. Con presencia fiscal.

⁷ Ver el folio doscientos cuarenta y dos.

⁸ Ver los folios cuatrocientos dieciséis a cuatrocientos diecinueve.

⁹ Ver los folios seiscientos ocho a seiscientos diez.

el seis de junio de dos mil quince, a las diez horas, Arone Olano recibió la llamada telefónica de un varón que le dijo que llevara el carro de Huanta a Huancayo; entonces salieron de Ayacucho hacia Huanta a donde llegaron a las doce horas. El recurrente se encontró con su cónyuge y le propuso pagarle setecientos soles para que conduzca el carro que supuestamente estaba malogrado (esa fue la excusa) hasta Huancayo¹⁰. A escala de instrucción, señaló que el hermano del recurrente la llamó telefónicamente en varias oportunidades y le ofreció veinte mil dólares para que asuman toda la responsabilidad¹¹.

2.4. En consecuencia, corresponde dejar firme lo decidido.

En cuanto a la dimensión de la pena

2.5. El señor Fiscal Superior Penal recurrió dicho extremo; sin embargo, la Fiscalía Suprema en lo Penal, órgano jerárquicamente superior, opinó que se debe declarar no haber nulidad; es decir, se encontró conforme con lo resuelto por la Sala Superior.

Es pertinente atender la situación procesal creada con el pronunciamiento de la instancia suprema del Ministerio Público y, por ello, corresponde declarar la culminación de la causa, dejando subsistente la resolución venida en grado; en consecuencia, no corresponde aumentar la pena.

2.6. Cabe advertir que la procedencia del dinero invertido para la compra de la camioneta no quedó aclarada, puesto que el recurrente ha dicho que la adquirieron con ahorros de la venta de comidas y otros ingresos; por lo que al haber sido usada para el tráfico de drogas (vehículo que fue devuelto) resulta necesario remitir copias al Ministerio Público para que actúe de acuerdo con sus facultades con la finalidad de dilucidar si hay o no un caso de lavado de dinero proveniente del tráfico de drogas.

2.7. Finalmente, en la cuestionada se impusieron las inhabilitaciones previstas en los numerales uno, dos y cuatro, del artículo treinta y seis, del Código Penal.

Con relación al numeral cuatro, no se precisó la materia de la cual se les imposibilita, lo que resulta incorrecto, a pesar de haber referido varios oficios como comerciantes de golosinas y vendedor de comidas. La primera

¹⁰ Ver los folios ciento dieciséis a ciento veinte. Con presencia fiscal.

¹¹ Ver los folios trescientos veintitrés a trescientos veintisiete.

actividad le permitía (usando para ello la camioneta intervenida) participar en el tráfico ilegal, por lo que corresponde establecerles esa limitación.

DECISIÓN

Por ello, de conformidad, en parte, con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los miembros integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:** declarar:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia de treinta de diciembre de dos mil dieciséis, emitida por los señores jueces de la Segunda Sala Penal Liquidadora, de la Corte Superior de Justicia de Junín, que condenó a don Yon Rubet Arone Olano y don Edwin Adriano Santillán, como coautores del delito de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado y como tales les impusieron quince años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa y fijaron en veinte mil soles el monto que deberán pagar como reparación civil a favor del agraviado.

II. HABER NULIDAD en la pena de inhabilitación por el periodo de un año (de conformidad con los numerales uno, dos y cuatro, del artículo treinta y seis, del Código Penal); **REFORMÁNDOLA**, le impusieron seis meses.

III. NULO el numeral uno, del artículo treinta y seis, del Código Penal, **SUBSISTIENDO** los numerales dos y cuatro, del citado artículo.

IV. REMITIR copias al Ministerio Público para que tomando en consideración los fundamentos de la sentencia, proceda de acuerdo a sus atribuciones.

Hágase saber y devuélvase.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS, EN CUANTO A LA COMPENSACIÓN DE LA PENA DE MULTA E INHABILITACIÓN, ES COMO SIGUE:

PRIMERO. En el análisis interpretativo del sentido del artículo cuarenta y siete del Código Penal, resulta relevante tener en cuenta que:

1.1. El primer párrafo del citado dispositivo legal declara que la privación de la libertad, decidida intraproceso penal, al decretarse mandato de detención, reviste importancia gravitante para la ejecución y descuento de la pena privativa de libertad, que se fijará en el estadio resolutivo del proceso penal; de tal forma que incide en la pena impuesta, a razón de un día de prisión preventiva por un día de cumplimiento de sentencia¹².

1.2. Por mandato del segundo párrafo del referido artículo la prisión preventiva o mandato de detención también surtirá efectos compensatorios y, en su caso, cancelatorios, sobre las penas de multa e inhabilitación, conforme con lo estipulado en dicha norma: "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".

En el Perú, la prisión preventiva es normativamente polivalente.

1.3. Más allá del reconocimiento legal de los efectos reduccionistas de la privación de libertad (en realidad compensatorios), como consecuencia de la implementación del mandato de detención, en relación con la pena de prisión, sea efectiva o suspendida, en una sentencia; a partir del principio de legalidad, se concluye que el tiempo de detención sufrido por los procesados debe surtir efectos cancelatorios en las penas de multa e inhabilitación; y considera el ponente que todos los jueces el Perú deben observar dichos efectos al momento de imponerlas y, en su caso, descontar o, de corresponder, darlas por cumplidas (compurgadas), para evitar la

¹² La dimensión de las co penalidades de multa e inhabilitación es una situación que se define bajo el principio de proporcionalidad, partiendo del criterio de una pena privativa de libertad razonable al hecho.

paradoja de exigir pagos ya cubiertos (en la multa) o limitaciones ya honradas (inhabilitaciones), que puedan dar lugar a embargos o conversiones que devendrían en extralimitadas.

SEGUNDO. En el presente caso, los encausados honraron con su libertad provisionalmente afectada (hasta antes de la emisión de la sentencia de condena) la dimensión temporal y pecuniaria de la multa (pagaron con su libertad); conforme se aprecia en los cuadros ilustrativos siguientes:

CÓMPUTO DE PENA DE MULTA, AL AMPARO DEL SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 47, DEL CÓDIGO PENAL						
ENCAUSADO	FECHA DE DETENCIÓN	SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA	DÍAS DE DETENCIÓN (un día antes de la fecha de la emisión de la citada sentencia)	IMPOSICIÓN CONCRETA PENA DE MULTA	POR APLICACIÓN DEL SEGUNDO PÁRR. ART. 47 C. P. (1 X 2)	ESTADO DE CUMPLIMIENTO
EDWIN ADRIANO SANTILLÁN	07 DE JUNIO DE 2015	30 DE DICIEMBRE DE 2016	572 DÍAS DE DETENCIÓN	180 DÍAS MULTA	572 X 2 = 1144 (dúplica de días de detención da como resultado días multa) Dimensión mayor a 180 días multa	CUMPLIÓ CON SU LIBERTAD (COMPURGADA)

CÓMPUTO DE PENA DE INHABILITACIÓN, AL AMPARO DEL SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 47, DEL CÓDIGO PENAL						
ENCAUSADO	FECHA DE DETENCIÓN	SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA	DÍAS DE DETENCIÓN (un día antes de la fecha de la emisión de la citada sentencia)	IMPOSICIÓN CONCRETA PENA DE INHABILITACIÓN	POR APLICACIÓN DEL SEGUNDO PÁRR. ART. 47 C. P. (1 X 2)	ESTADO DE CUMPLIMIENTO
EDWIN ADRIANO SANTILLÁN	07 DE JUNIO DE 2015	30 DE DICIEMBRE DE 2016	572 DÍAS DE DETENCIÓN	6 MESES	572 X 2 = 1144 (dúplica de días de detención da como resultado días de inhabilitación) Dimensión mayor a 6 meses	CUMPLIÓ CON SU LIBERTAD LA INHABILITACIÓN (COMPURGADA)

TERCERO. Estimo que cumplida efectivamente cualquiera de la penas o, en su caso, compensadas totalmente por mandato de la ley, no es posible que



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 831-2017
JUNÍN**

el Poder Judicial persista más allá, en tanto generará efectos innecesarios contra el reo.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, **MI VOTO** es porque además se declaren compurgadas las penas de ciento ochenta días multa y las inhabilitaciones por el término de seis meses, impuestas; y los devuelvan.

S. S.

SALAS ARENAS