

La necesidad de solvencia probatoria para emitir condena y proporcionalidad entre las copenalidades

Sumilla. [1] Siendo suficiente e idónea la prueba actuada a lo largo del proceso penal para desvirtuar la presunción de inocencia que asistió al inculpado, la sentencia de mérito fue emitida conforme a ley. [2] La determinación de las penas de multa e inhabilitación, no recurridas, pueden ser objeto de pronunciamiento por favorabilidad; debe existir relación de proporcionalidad respecto de la pena privativa de libertad impuesta, al adecuar su extensión a los marcos del tipo delictivo concreto.

Lima, veintiocho de mayo de dos mil dieciocho

VISTO: el recurso de nulidad formulado por la defensa técnica del sentenciado don Manuel Cumpa Piscoya (folios ochocientos cuarenta a ochocientos cincuenta y nueve); con los recaudos adjuntos.

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

OÍDO: el informe oral.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia del ocho de junio de dos mil diecisiete (folios ochocientos veintitrés a ochocientos treinta y ocho), emitida por los señores jueces de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, en que condenaron a don Manuel Cumpa Piscoya, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado, a quince años de pena privativa de libertad, trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación por el periodo de dos años (de conformidad con los numerales dos y cuatro, del artículo treinta y seis, del Código Penal), y fijaron en veinte mil soles el monto que deberá pagar como concepto de reparación civil a favor del agraviado¹.

¹ En el extremo no recurrido, se condenó al procesado don Israel Fasabi Inga a seis años y seis meses de pena privativa de libertad, trescientos días multa e inhabilitó por el término de dos años (de conformidad con los numerales dos y cuatro, del artículo treinta y seis, del Código Penal).

2. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

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

2.2.1. No existió certeza sobre su responsabilidad, puesto que solo se determinó la materialidad del delito más no su participación en él, por tanto no se realizó la debida motivación de los medios probatorios.

2.2.2. La Sala Penal Superior no valoró debidamente las declaraciones ofrecidas por sus coprocesados Israel Fasabi Inga y Percy Robles Segura, quienes no lo sindicaron; por tanto, se vulneró el principio de presunción de inocencia.

3. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Conforme con la acusación y la requisitoria oral, se imputó al encausado el delito de tráfico ilícito de drogas.

El seis de noviembre de dos mil quince, aproximadamente a las siete horas con diez minutos, personal policial del Departamento Antidrogas de la policía nacional realizó un operativo de interdicción al tráfico ilícito de drogas en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez e intervinieron al encausado don Israel Fasabi Inga (quien tenía como destino Punta Cana, en la Republica Dominicana); y hallaron debidamente acondicionado en la maleta que llevaba ciento diez bolsitas de plástico transparente (entre la ropa) con un peso de cuatro kilos y seiscientos ochenta y siete gramos de clorhidrato de cocaína.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante Dictamen N.º 1107-2017-2ºFSP-FN (folios veintitrés a veintisiete del cuadernillo formado en esta instancia), la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la recurrida por cuanto, la materialidad del delito se acreditó con el acta de registro de equipaje, prueba de campo, pesaje y comiso de droga (en presencia fiscal) y el dictamen pericial de análisis químico en que se concluyó que la sustancia ilícita era clorhidrato de cocaína, cuyo peso fue cuatro kilos seiscientos ochenta y siete gramos. Mientras que la responsabilidad del encausado, principalmente, con: i) La versión inculpativa del coprocesado don Israel Fasabi Inga, quien los sindicó como la persona que lo contactó con don Percy Adriam Robles, para que viajara hacia Punta Cana llevando un equipaje en cuyo interior había droga debidamente acondicionada. ii) El acta de deslacrado y lectura de memoria de teléfono

celular del encausado, en que se corroboró que registraba como contactos a los coprocesados Fasabi Inga y Robles Segura, con quienes mantuvo comunicación días antes del hecho. iii) Cuaderno de registros del INPE, en que se precisó que visitó al interno don Ricardo Oswaldo Marín Valdivia (sentenciado por el delito de tráfico ilícito de drogas).

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 treinta y ocho del CP, se establece que la duración de la inhabilitación principal se extenderá de seis meses a diez años.

1.3. En el artículo cuarenta y siete del CP, se establece que el tiempo de detención que hubiera 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.

1.4. En el artículo doscientos noventa y seis del CP sanciona al que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

1.5. 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).

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

1.7. En el fundamento o noveno del Acuerdo Plenario (en adelante AP) número dos guion dos mil cinco oblicua CJ guion ciento dieciséis, del 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, del 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

2.1. La materialidad de los actos de favorecimiento al tráfico de drogas se corroboró con el contenido de las actas de registro de equipaje, prueba de campo, orientación y descarte, pesaje, comiso, lacrado de droga,

inventario de prendas e incautación de bienes²; en ella se precisó que al realizarse el registro del equipaje del encausado, se hallaron: “seis casacas, de diferentes colores para niños; dos casacas de material sintético para niños, tres casacas de material sintético para varón, cinco pantalones para niños y seis carteras para mujer, en cuyo interior habían bolsitas de plástico transparente (en total ciento diez) que contenía una sustancia blanquecina (clorhidrato de cocaína)”³; cuyo peso fue de cuatro kilos seiscientos ochenta y cuatro gramos (según resultado preliminar de análisis químico³).

2.2. La Sala Penal Superior precisó que la responsabilidad del encausado Cumpa Piscoya se corroboró con:

- i) Las versiones inculpativas ofrecidas por el coprocesado Fasabi Inga, quien a escala preliminar e instrucción, señaló que el encausado lo contactó y le ofreció un “trabajo” que consistía en viajar a Chile llevando una maleta en cuyo interior habían muestras de artesanía, por lo cual le pagaría tres mil dólares.
- ii) El informe emitido por el Instituto Nacional Penitenciario en que se dejó constancia de las cuatro visitas del encausado a don Ricardo Oswaldo Marín Valdivia, condenado por el delito de tráfico ilícito de drogas, días antes de la comisión del ilícito.
- iii) El acta de lectura de memoria de teléfono celular, en ella se apreciaron como contactos a don Percy Adriam Robles Segura alias “Chemo” y don Israel Fasabi Inga alias “Israel” o “Chupete Israel”.

2.3. En efecto, el coprocesado Fasabi Inga a escala preliminar indicó que el martes tres de noviembre (tres días antes de los hechos) recibió la llamada telefónica del encausado para indicar que había un “trabajo” que consistiría en llevar artesanías a Chile cuyo pago sería de tres mil dólares. Al día siguiente llamó a “Chemo” (Robles Segura) para hacerle saber el interés que tenía por el trabajo que el encausado le propuso; a las nueve horas de aquel día se encontró con “Chemo” y tramitaron el pasaporte⁽⁴⁾⁽⁵⁾. Versión ratificada a escala de instrucción⁶.

² Ver los folios setenta y dos a setenta y cuatro.

³ Ver folio ciento diecisiete.

⁴ Con presencia fiscal. Ver los folios veintisiete a treinta y cuatro.

⁵ El encausado negó los cargos, para lo cual indicó que conoce a Chemo desde tres semanas antes de los hechos y le propuso llevar artesanía a Chile; proposición que le hizo llegar a Fasabi Inga.

⁶ Ver los folios trescientos ochenta y cuatro a trescientos ochenta y siete.

2.4. El relato incriminador está corroborado con: i) El acta de deslacrado, lectura de memoria de teléfono celular del encausado⁷ (requisito establecido en el AP número cero dos guion dos mil cinco oblicua CJ guion PJ. Ver SN 1.5.), en él se aprecia que en la agenda obran los números telefónicos de “Chemo”, “Chupete Israel” e “Israel” (en referencia a Fasabi Inga). Y, cinco llamadas salientes a “Chupete Israel” y cuatro llamadas a “Chemo”, el cinco de noviembre a las quince y catorce horas, respectivamente. ii) El Oficio número veinte guion dos mil quince guion INPE, en que se adjuntan los registros de movimiento del interno don Ricardo Oswaldo Marín Valdivia⁸, se advierte que el recurrente lo visitó en dos oportunidades, el veintisiete de setiembre de dos mil quince desde las catorce horas con veinticinco minutos, aproximadamente durante una hora con cuarenta y cinco minutos, y el uno de noviembre de dos mil quince desde las nueve horas con cincuenta y ocho segundos hasta las dieciséis horas, aproximadamente seis horas y siete minutos⁹.

2.5. En consecuencia, corresponde dejar firme lo razonablemente decidido.

2.6. Finalmente, en la cuestionada se impusieron las inhabilitaciones previstas en los numerales dos y cuatro, del artículo treinta y seis, del Código Penal. Con relación al numeral cuatro, en cuanto a la materia de la cual se lo imposibilitará de algún oficio o profesión. El encausado no ha referido a que se dedica, por lo que corresponde inhabilitarlo para el comercio de productos fiscalizados.

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 Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON** declarar:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia del ocho de junio de dos mil diecisiete, emitida por los señores jueces de la Primera Sala Penal, de la Corte Superior de Justicia del Callao, en que condenaron a don Manuel Cumpa Piscoya, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado, a quince años de pena privativa de libertad, y fijaron

⁷ Ver los folios ciento siete a ciento doce.

⁸ Sentenciado por el delito de lavado de activos, y con antecedentes por delitos de tráfico ilícito de drogas.

⁹ Ver los folios ciento treinta y ocho a ciento cuarenta y uno y ciento cincuenta y seis.

en veinte mil soles el monto que deberá pagar como concepto de reparación civil a favor del agraviado.

II. HABER NULIDAD en la dimensión de trescientos sesenta y cinco días multa; **REFORMÁNDOLA**, le impusieron ciento ochenta, en el rango días multa establecido.

III. HABER NULIDAD en el lapso de inhabilitación por el periodo de dos años; **REFORMÁNDOLA**, le impusieron seis meses.

IV. PRECISAR la inhabilitación del artículo cuatro, del artículo treinta y seis, del CP, señalando que el encausado al no haber precisado el oficio o profesión realizada, corresponde incapacitarlo para el comercio de productos fiscalizados.

POR EXTENSIÓN;

V. HABER NULIDAD en el extremo que impuso trescientos días multa al encausado don Israel Fasabi Inga; **REFORMÁNDOLA**, le impusieron ciento cuarenta y seis, en el rango de días fijado.

VI. HABER NULIDAD en el lapso de inhabilitación por el periodo de dos años; **REFORMÁNDOLA**, le impusieron seis meses; y surgiendo discordia respecto a la compensación de las penas de multa e inhabilitación conforme lo regula el segundo párrafo, del artículo cuarenta y siete, del CP, **LLAMARON** para dirimirlo al señor juez supremo que corresponda.

Hágase saber y devuélvase.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

JS/marg

LA SECRETARÍA DE LA PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE:

1. EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS, RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD EN LA COPENALIDADES¹⁰ (PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD E INHABILITACIÓN), ES ASÍ:

PRIMERO. Debe existir relación de proporcionalidad respecto de la pena privativa de libertad impuesta, adecuando su extensión a los marcos del tipo delictivo concreto, para lo cual debe tomarse en cuenta los artículos treinta y ocho (Ver SN 1.2.) y el doscientos noventa y seis, del CP.

SEGUNDO. La *quantum* mínimo para inhabilitar es seis meses y para imponer pena privativa de libertad es ocho años.

TERCERO. El encausado Fasabi Inga fue condenado a seis años y seis meses de pena privativa de libertad y dos años de inhabilitación.

Al respecto, el ponente considera que correspondería aminorarle el lapso de inhabilitación por debajo del mínimo legal (seis meses) puesto que así resulta proporcional a la pena de privación de la libertad; en consecuencia, sería pertinente imponerle cuatro meses y veintiséis días.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, **MI VOTO** es porque se rebaje la pena de inhabilitación hasta el término de cuatro meses y veintiséis días; y los devuelvan.

S. S.

SALAS ARENAS

¹⁰ En cuanto al extremo no recurrido de la sentencia, en que inhabilitaron al procesado don Israel Fasabi Inga por dos años.

2. EL VOTO EN DISCORDIA DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS SALAS ARENAS Y CHAVES ZAPATER, 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 sentencia¹¹.

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 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.

¹¹ La dimensión de las copenalidades 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.

SEGUNDO. En el presente caso, los encausados honraron parcialmente con su libertad provisionalmente afectada (hasta antes de la emisión de la sentencia de condena) la dimensión temporal y pecuniaria de la multa (pagaron parcialmente 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						
ENCAUSADOS	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 CP (1 X 2)	ESTADO DE CUMPLIMIENTO
MANUEL CUMPA PISCOYA	6 DE NOVIEMBRE DE 2015	8 DE JUNIO DE 2017	579 DÍAS DE DETENCIÓN	180 DÍAS MULTA	579 X 2 = 1158 (dúplica de días de detención da como resultado días multa) Dimensión mayor a 180 días multa	CUMPLIÓ CON SU LIBERTAD (COMPURGADA)
ISRAEL FASABI INGA	6 DE NOVIEMBRE DE 2015	8 DE JUNIO DE 2017	579 DÍAS DE DETENCIÓN	146 DÍAS MULTA	579 X 2 = 1158 (dúplica de días de detención da como resultado días multa) Dimensión mayor a 146 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 CP (1 X 2)	ESTADO DE CUMPLIMIENTO
MANUEL CUMPA PISCOYA	6 DE NOVIEMBRE DE 2015	8 DE JUNIO DE 2017	579 DÍAS DE DETENCIÓN	6 MESES	579 X 2 = 1158 (dúplica de días de detención da como resultado días de inhabilitación) Dimensión mayor a 6 meses	CUMPLIÓ CON SU LIBERTAD (COMPURGADA)
ISRAEL FASABI INGA	6 DE NOVIEMBRE DE 2015	8 DE JUNIO DE 2017	579 DÍAS DE DETENCIÓN	6 MESES	579 X 2 = 1158 (dúplica de días de detención da como resultado días multa) Dimensión mayor a 6 meses	CUMPLIÓ CON SU LIBERTAD (COMPURGADA)



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2084-2017
CALLAO**

TERCERO. Estimamos que cumplida efectivamente cualquiera de la penas o, en su caso, compensadas totalmente por mandato de la ley, no es posible que el Poder Judicial persista más allá, en tanto generará efectos innecesarios contra el reo.

DECISIÓN

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

S. S.

SALAS ARENAS

CHAVES ZAPATER

SA/marg

3. EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS LECAROS CORNEJO, QUINTANILLA CHACÓN Y CASTAÑEDA ESPINOZA, RESPECTO A LA COMPENSACIÓN DE LA PENA DE INHABILITACIÓN, ES EL SIGUIENTE:

PRIMERO. En el artículo cuarenta y siete del CP, se establece que si la pena correspondiente al hecho punible es de multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dichas penas por cada día de detención

SEGUNDO. Consideramos que no procede efectuar la compensación de la prisión preventiva con la pena de inhabilitación; porque el primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, del CP sanciona la conducta imputada con pena privativa de libertad de manera conjunta con penas limitativas de derecho y acoger aquel mecanismo desnaturalizaría la finalidad preventiva, protectora y resocializadora a la que hace referencia el artículo IX, del Título Preliminar, del Código Penal, al tener otra finalidad la inhabilitación. Sucedería lo contrario si el tipo penal únicamente sancionase la conducta con alguna de las penas limitativas de derechos o multa; por lo que se declara no haber nulidad en cuanto a la pena de inhabilitación.

S. S.

LECAROS CORNEJO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA