



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 243-2013
LIMA

Lima, diecinueve de noviembre de dos mil trece

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el FISCAL SUPERIOR, contra la sentencia de fojas trescientos sesenta y ocho, del diez de septiembre de dos mil doce, en el extremo que impuso al acusado Eduardo Arturo Huarcaya Sacha ocho años de pena privativa de la libertad, como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado. De conformidad, en parte, con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el señor PRÍNCIPE TRUJILLO.

CONSIDERANDO:

Primero. Que el Fiscal Superior, en su recurso formalizado de fojas trescientos ochenta y seis, impugna el *quantum* de la pena impuesta al acusado Huarcaya Sacha. Al respecto, sostiene que el Colegiado Superior le impuso una pena inferior al mínimo legal, sin tener en cuenta que, en este caso, concurre una circunstancia agravante y que no existe confesión sincera que justifique una pena tan benigna. Asimismo, sostiene que no se valoraron los presupuestos de los artículos cuarenta y cinco, y cuarenta y seis del Código Penal.

Segundo. Que según la acusación fiscal, de fojas trescientos cuatro, se imputa al procesado Huarcaya Sacha dedicarse a la comercialización de drogas (pasta básica de cocaína y marihuana). Por acciones de Inteligencia, el día diez de junio de dos mil once, a las diez horas, aproximadamente, se tomó conocimiento de que un sujeto llamado



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 243-2013
LIMA

"Cholo Arturo" comercializaba drogas por las inmediaciones de la cuadra cuatro del jirón Rípac, en el distrito de El Agustino, donde se encuentra ubicado el parque Siete de Junio (frontis del Colegio Miguel Grau), razón por la cual personal de la DIVINCRI-El Agustino, realizó un operativo y logró intervenir al procesado Huarcaya Sacha, quien era conocido como "Cholo Arturo". Al realizar el registro personal al citado acusado, se le halló en poder de una bolsa plástica -color negro-, que contenía cincuenta envoltorios de papel periódico -tipo "quete"-, en cuyo interior se observó una sustancia blanquecina pulverulenta, al parecer pasta básica de cocaína; ocho bolsitas de plástico transparente, que contenían hierbas secas, al parecer cannabis sativa-marihuana, y la suma de doce nuevos soles. En total, arrojó como peso neto cuatro gramos de PBC y veintiséis gramos de marihuana. Finalmente, el mismo día de los hechos, aproximadamente a las doce horas, personal policial, en presencia del representante del Ministerio Público y del procesado, se constituyeron en su domicilio ubicado en la avenida Inca Rípac número cuatrocientos cincuenta y siete-A, segundo piso, sin número, en el distrito de El Agustino, y al realizarse el registro domiciliario -previo consentimiento del procesado-, se encontró, debajo de una de las camas, una bolsa de plástico de color azul, en cuyo interior se halló hierba seca, tallos y semillas de cannabis sativa-marihuana, que arrojó como peso neto cuatrocientos sesenta y dos gramos.

Tercero. Que de la revisión de autos se aprecia que el Tribunal de Instancia emitió sentencia anticipada, pues el encausado Huarcaya Sacha se acogió a los alcances de la conclusión anticipada del debate oral, prevista en el artículo cinco de la Ley número veintiocho



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 243-2013
LIMA

mil ciento veintidós, al admitir su responsabilidad en el hecho materia de acusación fiscal, así como la reparación civil (véase Acta de Sesión de Audiencia del seis de septiembre de dos mil doce, de fojas trescientos sesenta y tres). Del mismo modo, se contó con la conformidad concurrente de su abogado defensor –expresó estar conforme y solicitó se tenga en cuenta que su patrocinado se encuentra arrepentido, por lo que solicitó una pena por debajo del mínimo legal y una reparación civil acorde con su situación económica–, por lo que se cumplió con el supuesto de doble garantía, requerida por los numerales uno y dos, del artículo quinto, de la citada Ley; es decir, el concurso y coincidencia de imputado y defensor (bilateralidad), en el allanamiento de los cargos expuestos por el señor Fiscal Superior, pues aceptó el delito que se le imputa en la acusación fiscal.

Cuarto. Que, por consiguiente, este Supremo Tribunal solo emitirá pronunciamiento en atención a los estrictos ámbitos del extremo de la pretensión impugnatoria de la recurrida, conforme lo contempla el numeral tres, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo uno, del Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve; esto es, respecto del *quantum* de la pena impuesta.

Quinto. Que, en efecto, este Supremo Tribunal aprecia que la pena impuesta al acusado Huarcaya Sacha resulta demasiado benigna, pues como circunstancia atenuante solamente se advierte su acogimiento a la conclusión anticipada del proceso; por lo cual, según lo establecido en el Acuerdo Plenario número cinco dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, le correspondía una rebaja equivalente a un sexto de la pena concreta parcial, que se determina en cada caso en específico. Por tanto, al haber aceptado los cargos imputados en su



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 243-2013
LIMA

contra por delito de tráfico ilícito de drogas, en su modalidad agravada –esto es, haber sido intervenido por inmediaciones de un centro educativo, en posesión de drogas destinadas a la comercialización–, fue subsumido en el inciso cuatro, del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal, que preveía una pena no menor de quince ni mayor de veinticinco años, y sobre esta base el Fiscal Superior solicitó veinte años de privación de la libertad.

Sexto. Que si bien el Tribunal de Instancia, al momento de determinar la pena, puede recorrer todos los extremos de la misma, enmarcado en el principio de legalidad de la pena; es decir, no está sujeto a la pena solicitada por el Ministerio Público, pues está autorizado a evaluar no solo lo previsto en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, sino también las circunstancias excepcionales de atenuación o agravación de la pena conminada para el delito incriminado, de autos se advierte que, analizadas las condiciones personales del acusado Huarcaya Sacha, se demuestra que ha realizado actos de comercialización de drogas como parte de su modus vivendi, pues según se advierte del Certificado de Antecedentes Penales, registra anotaciones por delitos similares –esto es, por delito de microcomercialización de drogas–, circunstancia que no fue debidamente valorada por el Colegiado Superior al momento de determinar el *quantum* de la pena.

Séptimo. Por tanto, este Supremo Tribunal considera que en consideración de su acogimiento a lo previsto por el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós –que generó la conclusión anticipada del debate oral–, que no existe confesión sincera –pues tanto en sede preliminar como sumarial negó los hechos y alegó inocencia–, el daño



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 243-2013
LIMA**

ocasionado al bien jurídico protegido (salud pública, en el caso de tráfico ilícito de drogas); las circunstancias en las que acaecieron los hechos, los principios de racionalidad y proporcionalidad de la pena, los fines de esta pena, así como las características personales del procesado; luego de recorrer el marco penal abstracto del tipo penal en toda su extensión y examinado el aspecto concreto del hecho realizado por el acusado –promover el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas–, el Colegiado Superior impuso al procesado Huarcaya Sacha una pena ínfima, que no se condice con los factores anteladamente enunciados, si se tiene en cuenta lo dispuesto por los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, así como los parámetros fijados por la norma sustantiva aplicable al caso, pues la pena conminada para el delito imputado, al momento de los hechos, era no menor de quince ni mayor de veinticinco años –según el artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, modificado por el artículo dos del Decreto Legislativo número novecientos ochenta y dos, publicado el veintidós de julio de dos mil siete–, motivo por el cual el Fiscal Superior, en su acusación escrita, solicitó veinte años de privación de la libertad. Por estas razones, debe incrementarse prudencialmente la pena impuesta al acusado Huarcaya Sacha.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos sesenta y ocho, del diez de septiembre de dos mil doce, en el extremo que impuso al acusado Eduardo Arturo Huarcaya Sacha, ocho años de pena privativa de la libertad, como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado; reformándola: la fijaron en quince años de pena privativa de la



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 243-2013
LIMA**

libertad, la misma que con el descuento del tiempo de carcelería que sufre desde el diez de junio de dos mil once –según la papeleta de detención de fojas nueve–, vencerá el nueve de junio de dos mil veintiséis. Con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

PT/mist.

SE PUBLICO CONFORME A LEY



Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

15 ABR. 2014

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, diecinueve de noviembre 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/CFF





DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA