

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 1-2007/ESV-22

**MOTIVO: DETERMINACIÓN DE PRINCIPIOS
JURISPRUDENCIALES**

BASE LEGAL: ARTÍCULO 22° TUO LOPJ

ASUNTO: EJECUTORIAS SUPREMAS VINCULANTES

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil siete.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. En el presente caso, al aceptarse íntegramente los fundamentos jurídicos de las Ejecutorias analizadas, se decidió invocar y dar cumplimiento al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicha norma, en su parte pertinente, establece que debe ordenarse la publicación de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.
3. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas el año pasado. A continuación, el Equipo de Trabajo designado, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Cada Sala de este Supremo Tribunal, en sesiones preliminares, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.
4. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se dispuso la publicación de las Ejecutorias que se mencionan en la parte resolutive del presente Acuerdo Plenario.

Se designó como ponente al señor San Martín Castro, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

5. El artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial autoriza a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenar la publicación trimestral en el Diario Oficial El Peruano de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. El objeto de esta previsión normativa, como estatuye el segundo párrafo del indicado artículo 22°, es que los principios jurisprudenciales que se acuerden por el Supremo Tribunal deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento.

6. Corresponde a las Salas Especializadas de este Supremo Tribunal realizar una labor previa de revisión de las Ejecutorias emitidas y, respecto de ellas, escoger aquellas que fijan principios jurisprudenciales que deben erigirse en precedentes vinculantes para los jueces de la República; y, de este modo, garantizar la unidad en la interpretación y aplicación judicial de la ley, como expresión del principio de igualdad y afirmación del valor seguridad jurídica.

7. El Pleno Jurisdiccional de lo Penal, por unanimidad, consideró pertinente que los principios jurisprudenciales que a continuación se indican tengan carácter vinculante y, por tanto, a partir de la fecha, constituyan formalmente doctrina legal de la Corte Suprema. Se trata de los fundamentos jurídicos respectivos de cuatro Ejecutorias Supremas, que se pronuncian acerca de:

- A. El contenido y los elementos del *ne bis in idem* material. Relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador.
- B. El alcance del tipo legal de omisión o retardo de actos funcionales. Obligaciones de la Policía Nacional y relaciones con el Ministerio Público.
- C. Cambio jurisprudencial y retroactividad benigna de la ley penal. Impertinencia de la aplicación del artículo 6° del Código Penal.
- D. Acuerdos Plenarios y aplicación retroactiva de sus disposiciones. Alcance del artículo 6° del Código Penal.

III. DECISIÓN.

8. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDARON:

9. **ORDENAR** la publicación en el Diario Oficial El Peruano de las Ejecutorias Supremas que a continuación se indican, con la precisión del fundamento jurídico que fija el correspondiente principio jurisprudencial, que constituye precedente de

obligatorio cumplimiento por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera sea su especialidad.

10. En consecuencia, constituyen precedentes vinculantes:

- 1º) Recurso de Nulidad número 2090-2005, cuarto y quinto fundamento jurídico.
- 2º) Recurso de Nulidad número 496-2006, quinto fundamento jurídico.
- 3º) Recurso de Nulidad número 1500-2006, quinto fundamento jurídico.
- 4º) Recurso de Nulidad número 1920-2006, tercer fundamento jurídico.

11. PUBLICAR este Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano y, como anexos, las Ejecutorias Supremas señaladas en el párrafo anterior. Hágase saber.-

Ss.

SALAS GAMBOA

SIVINA HURTADO

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

LECAROS CORNEJO

VALDEZ ROCA

MOLINA ORDOÑEZ

PRÍNCIPE TRUJILLO

SANTOS PEÑA

CALDERÓN CASTILLO

ROJAS MARAVÍ

URBINA GANVINI

SALA PENAL PERMANENTE

R.N 2090-2005

LAMBAYEQUE

Lima, siete de junio de dos mil seis.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Víctor Miguel Carrillo Gonzáles contra el auto superior de fojas setecientos sesenta y cuatro, de fecha cinco de abril de dos mil cinco, que declaró infundada la excepción de cosa juzgada; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el recurrente al formalizar su recurso de nulidad de fojas setecientos setenta y siete afirma que la Sala Penal Superior vulneró el principio *ne bis in idem*, establecido en el inciso diez del artículo doscientos treinta de la Ley veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro, pues mediante la resolución recurrida dispuso la continuación de su procesamiento a nivel judicial pese a que por los mismos hechos había sido previamente sancionado administrativamente por doce meses con cese temporal y sin goce de remuneraciones. **Segundo:** Que se imputa al encausado Víctor Manuel Carrillo Gonzáles, Administrador de la Municipalidad Distrital de Pítipu durante el periodo de mil novecientos noventa y nueve haber adicionado a la suma de seiscientos setenta y siete nuevos soles la palabra dólares americanos, con la finalidad que la Municipalidad agraviada pague una suma mayor a la que realmente debía hacerlo y él apropiarse de la diferencia, que ascendía a mil seiscientos veinticinco nuevos soles; que, además se le atribuye que coadyuvó a que sus coencausados Alejandro Jacinto Muro -Alcalde de la Municipalidad de Pítipu- y Juan Armando Chirinos Tello –tesorero- entreguen al imputado Genaro Segura Azaña cheques por un valor de ciento ocho mil sesenta nuevos soles, y que los encausados Alejandro Jacinto Muro Távara y Armando Chirinos Tello proporcionen a José Carbonel Acosta la suma de cuatro mil nuevos soles sin que exista motivo alguno. **Tercero:** Que, como está jurídicamente consolidado, el Derecho penal no es el único medio de coacción estatal destinado a proteger bienes jurídicos y su actuación sólo se justifica como un medio complementario o subsidiario del arsenal de medios coercitivos estatuidos por el ordenamiento jurídico porque constituye la *ultima ratio*

SALA PENAL PERMANENTE**R.N 2090-2005****LAMBAYEQUE**

en relación con los demás medios de control social. **Cuarto:** Que el procedimiento administrativo sancionador busca garantizar sólo el funcionamiento correcto de la Administración Pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen sólo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales; que las medidas disciplinarias constituyen la contrapartida de los deberes especiales a que están sometidos sus miembros y el Derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación; que, en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa. **Quinto:** Que el principio *ne bis in idem material* tiene conexión con los principios de proporcionalidad y de legalidad, el primero se encuentra vinculado a la llamada “prohibición de exceso”, esto es, sancionar más de una vez por el mismo contenido injusto implica imponer una sanción no prevista en la ley, puesto que el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho; y, el principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica debido que sólo se puede sancionar conductas que se encuentran tipificados previamente. **Sexto:** Que el principio de *ne bis in idem* contempla el contenido material y procesal y debe contener como presupuesto un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento; que, además, se admite la acumulación de sanciones provenientes de diferentes órdenes cuando ellas obedecen a diferente fundamento, es decir, si son bienes jurídicos distintos, si el interés jurídicamente protegido por la infracción administrativa sea distinto al de la infracción

SALA PENAL PERMANENTE**R.N 2090-2005****LAMBAYEQUE**

Penal, que, en este supuesto, la responsabilidad penal es independiente de la responsabilidad administrativa en que incurrió el funcionario por haber cometido graves irregularidades en el desempeño de sus funciones, la existencia de un proceso penal no enerva la potestad de la Administración para procesar y sancionar administrativamente al servidor o funcionario que ha incurrido en falta disciplinaria porque ambos ordenamientos jurídicos cumplen distintos fines o sirven a la satisfacción de intereses o bienes jurídicos diferentes -posibilidad que admite el artículo doscientos cuarenta y tres de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro-; el procedimiento administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta funcional, mientras que el proceso penal conlleva una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad, siempre que se determine la responsabilidad penal, como así lo reconoce también el Tribunal Constitucional en sus sentencias de fechas dieciséis de abril de dos mil tres, veinticuatro y veinticinco de noviembre y veintiocho de diciembre de dos mil cuatro, emitidas en los expedientes números veinte cincuenta - dos mil dos -AA/TC, veintiocho sesenta y ocho - dos mil cuatro -AA/TC, veintitrés veintidós - dos mil cuatro -AA/TC, treinta y uno noventa y cuatro - dos mil cuatro -HC/TC, respectivamente. **Sétimo:** Que, en el contexto expuesto cabe indicar que la sanción disciplinaria impuesta al encausado Víctor Miguel Carrillo Gonzáles, Administrador de la Municipalidad Distrital de Pítipo, se debió al incumplimiento de sus funciones y a la comisión de graves faltas administrativas que incluso no son materia de acusación fiscal -conforme se aprecia de la Resolución de Alcaldía de fojas setecientos catorce-; que, en cambio, en el presente caso se juzga hechos con contenido penal -véase acusación fiscal de fojas setecientos veinticinco-, distintos a los que originaron la medida disciplinaria que se le impuso, razón por la cual de autos no aparece acreditada vulneración alguna al principio de *ne bis in idem*. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución de fojas setecientos sesenta y cuatro, de fecha cinco de abril de dos mil cinco, que declaró infundada la excepción de cosa juzgada deducida por el encausado Víctor Miguel Carrillo Gonzáles en el proceso que se le sigue por delito contra la administración pública - peculado y

SALA PENAL PERMANENTE

R.N 2090-2005

LAMBAYEQUE

otros en agravio de la Municipalidad Distrital de Pítipa, con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO

SAN MARTIN CASTRO

VALDEZ ROCA

LECAROS CORNEJO

CALDERÓN CASTILLO

CC/wlv

SALA PENAL PERMANENTE**R.N 496 - 2006****AREQUIPA**

Lima, diecisiete de julio de dos mil seis.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Leonidas Agapito Cahuina Zapana y por la Procuradora Pública Anticorrupción de Arequipa contra la sentencia condenatoria de fojas quinientos cincuenta y cuatro, del veintiuno de diciembre de dos mil cinco; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO Primero:** Que el encausado Cahuina Zapana en su recurso formalizado de fojas quinientos setenta y uno alega que la Sala Superior tuvo en cuenta las declaraciones de Maruja Tapia Pacompia, Roxana Margarita Paz Cóngora, Juan Carlos Carpio Tutti, Cristian Cayra Tapia y Evidio Mamani Condori, las que se llevaron a cabo en un proceso en el que no es parte, por lo que se habría recortado su derecho de defensa; agrega que tampoco se culminó la declaración del testigo Carlos Ciro León Félix, pero a pesar de ello el Colegiado Superior tomó en cuenta su manifestación prestada en sede policial, por lo tanto, al no haberse desistido el Ministerio Público de la citada testimonial dicha prueba queda pendiente de actuación o debe ser prescindida; añade que no se cumplió con recabar el expediente que dio origen a la presente investigación para determinar si se adjuntó el Acta de Reconocimiento y Manifestación Policial, y que en el considerando noveno el Colegiado tiene como cierto que nunca existió el Acta de Reconocimiento, por lo que no puede concluir que se cometió el delito de Ocultamiento de Prueba, lo que comprueba que no se valoró las pruebas en su conjunto; por último, precisa que existe reiterada jurisprudencia respecto a que la simple sindicación de una parte no es motivo para sancionar penalmente a una persona, y que en el tipo penal que se le imputa el sujeto activo debe haber asumido formal y materialmente las funciones omitidas o retardadas, siendo que en presente caso el recurrente es un servidor subordinado a otra autoridad, quien es el representante del Ministerio Público, el Fiscal Provincial del Módulo Básico de Paucarpata, por lo que solicita ser absuelto de los cargos en su contra; que la Procurada Anticorrupción al formalizar su recurso a fojas quinientos ochenta y dos refiere que el Colegiado Superior no tuvo en cuenta que la acusada

SALA PENAL PERMANENTE**R.N 496 - 2006****AREQUIPA**

Maruja Tapia Pacompia aceptó en su manifestación policial que entregó la suma de quinientos nuevos soles a su coencausado Leonidas Cahuina Zapana y que está probado que éste se encontraba laborando el día del evento delictivo, es decir, el diecinueve de febrero de dos mil uno, en consecuencia, solicita se declare nula el extremo que absuelve al acusado Cahuina Zapana por delito de cohecho propio. *Segundo:* Que a pesar que a la Procuradora Pública se le notificó en su domicilio procesal en el Distrito Judicial de Arequipa el dictamen acusatorio y el auto de enjuiciamiento que señala el día y hora para la instalación de la audiencia -véase fojas trescientos setenta y dos y trescientos noventa y cuatro-, pero no asistió a las diligencias del juicio oral; que la sentencia se dictó el veintiuno de diciembre de dos mil cinco -en acto público- y con fecha veintinueve de diciembre de dos mil cinco se remitió copia de la referida sentencia absolutoria a la Procuraduría Pública, la cual con fecha treinta de diciembre presenta su recurso de nulidad; que, en estos casos, los plazos procesales empiezan a correr desde el día siguiente de la fecha de la resolución, por lo que el concesorio de este medio impugnatorio carece de ineficacia procesal. *Tercero:* Que las pruebas actuadas permiten acreditar la culpabilidad, que el citado encausado Cahuina Zapana en su instructiva de fojas ciento noventa y siete acepta que en su condición de efectivo policial intervino a Carpio Tuntti, Cayra Tapia y Mamani Condori cuando éstos tenían en su poder los objetos despojados a Roxana Margarita Paz Cóngora, e incluso elaboró el Atestado Policial; que si bien citado acusado expresa que nunca se llevó a cabo el reconocimiento de los detenidos por parte de la denunciante Paz Cóngora -y por lo tanto no existió la citada Acta de Reconocimiento-, este argumento se desvirtúa, en primer lugar, con la declaración de la agraviada Paz Cóngora -véase a fojas once vuelta copia certificada de la preventiva de la antes citada en el proceso número dos mil uno doscientos veinticuatro-cero-cuatrocientos diez-JR-PE-OL y la copia certificada de fojas treinta y siete llevada a cabo en Juicio Oral-, quien se ratifica en su denuncia policial y además señala que se llevó a cabo un reconocimiento de sus agresores, y, en segundo lugar, con la copia certificada del acta de entrega de bienes de fojas nueve, que acredita que la agraviada Paz Cóngora se acercó a la Comisaría el día veinte de febrero de dos mil uno, día en que se llevó a cabo el reconocimiento. *Cuarto:* Que a

SALA PENAL PERMANENTE

R.N 496 - 2006

AREQUIPA

lo mencionado se suma que se encuentra acreditado que Carpio Tuntti, Cayra Tapia y Mamani Condori fueron detenidos el diecinueve de febrero de dos mil uno, conforme se verifica con la copia certificada de Registros de Detenidos de fojas noventa y dos, pero al momento de ingresar el Atestado Policial respectivo no puso a disposición ningún detenido, tal como precisa José Luis Tasaico Muñoz, Juez Mixto del Distrito de “Mariano Melgar”, en el Juicio Oral de fojas quinientos doce. *Quinto:* Que, en cuanto a los fundamentos del acusado recurrente, es de tener presente que las declaraciones Tapia Pacompia, Paz Cóngora, Carpio Tutti, Cayra Tapia y Mamani Condori no se llevaron acabo en el presente proceso sino en el proceso por robo agravado –el ya citado proceso dos mil uno doscientos veinticuatro–cero–cuatrocientos diez–JR–PE–OL–, y en esta causa sólo agregaron copias certificadas, por lo que el recurrente en su debida oportunidad pudo tachar los documentos o formular alguna observación, pero no hizo uso de su derecho de defensa; que, con respecto a que no puede ser considerado sujeto activo del delito de Omisión o Retardo de Actos Funcionales, si bien existe cierta subordinación con relación al representante del Ministerio Público, también lo es que este como funcionario público –efectivo de la Policía Nacional del Perú– tiene sus propias obligaciones, como lo es, en el presente caso, elaborar el Atestado Policial, comunicar de la detención de tres sospechosos y entregar todos los bienes incautados así como las diligencias realizadas; que, por último, en cuanto a la supuesta contradicción en la sentencia recurrida en el noveno fundamento jurídico, de la revisión de la misma se tiene que tal aseveración no es correcta, ya que se ha tomado en forma sesgada dicho considerando puesto que si bien se indica en dicho considerando “que la agraviada no se ha presentado a la diligencia de reconocimiento”, ello es en mención a las conclusiones arribadas en el atestado policial elaborado por el recurrente. Por estos fundamentos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos cincuenta y cuatro, del veintiuno de diciembre de dos mil cinco, que **condena** a Leonidas Agapito Cahuina Zapana como autor del delito contra la Administración Pública en las modalidades de Abuso de Autoridad y Ocultamiento de Medio Probatorio, en agravio del Estado, a tres años de pena privativa de la libertad con el carácter de suspendida por el plazo de dos años, con cuarenta y cinco

SALA PENAL PERMANENTE**R.N 496 - 2006****AREQUIPA**

días multa y la pena accesoria de Inhabilitación de tres años, y fija en dos mil nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del Estado. **II.** Declararon **NULO** el concesorio de fojas quinientos ochenta y seis, del doce de enero de dos mil seis, que concede el Recurso de Nulidad a la señora Procuradora Pública Anticorrupción; e **INADMISBLE** el recurso impugnatorio formalizado a fojas quinientos ochenta y dos; y los devolvieron.-

S.S.**SIVINA HURTADO****SAN MARTÍN CASTRO****VALDEZ ROCA****LECAROS CORNEJO****CALDERÓN CASTILLO*****SH/JPS***

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. N° 1500 – 2006****PIURA**

Lima, diecisiete de julio de dos mil seis.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Noni Cadillo López contra la resolución de fojas trescientos noventa y ocho, su fecha treinta de enero de dos mil seis, que declara improcedente la solicitud de adecuación del tipo penal; de conformidad con lo opinado por el señor fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que mediante sentencia de fojas trescientos veintiuno, de fecha uno de junio de dos mil cuatro, entre otros, se condenó a Noni Cadillo López como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado –artículo doscientos noventa y siete, inciso seis, del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos- a cinco años de pena privativa de la libertad; que dicho condenado se mostró conforme con esa sentencia, según se aprecia del acta final de fojas trescientos catorce. **Segundo:** Que, sin embargo, mediante escrito de fojas trescientos setenta y ocho del seis de diciembre de dos mil cinco, es decir, luego de más de un año de expedida la sentencia condenatoria, solicitó la adecuación de tipo penal, petición que fue desestimada por el Tribunal Superior; que el encausado en su recurso de nulidad de fojas cuatrocientos seis sostiene que al momento de resolver no se tuvo en cuenta el Acuerdo Plenario número tres – dos mil cinco, publicado el veintiséis de noviembre de dos mil cinco, que por ello en base a los hechos declarados probados resulta inaplicable el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, en tanto que si bien fue intervenido en posesión de quinientos diez gramos de pasta básica de cocaína no existió concierto con los coacusados David López Silva y Jorge Acosta Huamán para el transporte de la droga. **Tercero:** Que, el Acuerdo Plenario tres – dos mil cinco/CJ – ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco, respecto a la pluralidad de agentes en el delito de tráfico ilícito de drogas, estableció: a) La sola existencia o concurrencia, sin más de una pluralidad de agentes (tres a más) en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas no tipifica la circunstancia agravante del artículo doscientos noventa y siete inciso seis del Código Penal, pues tal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. N° 1500 – 2006****PIURA**

consideración violaría el principio de proscripción de la responsabilidad objetiva (artículo VII del Título Preliminar del Código Penal); b) la simple ejecución del delito sin que exista concierto entre por lo menos tres participantes no es suficiente para concretar la circunstancia agravante antes citada; es imperativo el conocimiento por parte de cada participante de la intervención de por lo menos tres personas en la comisión del delito; es decir, la existencia e intervención de tres o más agentes en el tráfico ilícito de drogas debió ser para el agente, por lo menos, conocida y contar con ella para su comisión, para que su conducta delictiva pueda ser subsumida en el dictado inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal; c) (...) si quien participa en el hecho como parte de un plan determinado, no conoce que en el mismo interviene -- necesariamente intervendrán por lo menos tres personas, incluidas él, no será posible ser castigado por dicha agravante; y, d) la decisión conjunta o común del hecho en sus rasgos esenciales de por lo menos tres personas, sin perjuicio de su concreta actuación material, es esencial para poder vincular funcionalmente los distintos aportes al delito en orden a la agravante en mención (...). Cuarto: Que de autos se llegó a establecer que la ideación, deliberación, decisión y ejecución del delito se realizó en forma concertada entre los encausados Jorge López Huamán, Noni Cadillo López y David López Silva, pues la droga era trasladada desde Lima a Piura y el sentenciado López Huamán manifestó haberse puesto de acuerdo con Cadillo López para transportar la droga y que previamente concertó con López Silva, por lo que el argumento que sostiene el recurrente en el sentido que no existió pluralidad de agentes y, por tanto, que su conducta de tipificarse en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, carece de todo sustento probatorio, máxime si los hechos fueron debidamente valorados en su oportunidad por la Sala Superior, momento en que pudo cuestionar la tipificación de su conducta, sin embargo se conformó con la mencionada sentencia. Quinto: Que el artículo ciento treinta y nueve, inciso trece, de la Constitución Política, reconoce la garantía de la cosa juzgada, en cuya virtud emitida sentencia firme ésta no puede ser alterada o modificada, salvo los supuestos mas favorables --veáse el inciso once del citado numeral constitucional -- referidas a modificaciones normativas más favorables

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. N°. 1500 – 2006****PIURA**

Ex post facto, conforme al artículo seis del Código Penal; que, en el presente caso, no se trata de un supuesto de cambio legal ex post facto, sino de una solicitud instada mucho después que la sentencia condenatoria quedó firme –en sede de ejecución procesal- en el proceso penal declaratorio de condena-; que es de precisar, lo que es de opinión mayoritaria en la doctrina penalista, que el cambio jurisprudencial no es un cambio normativo [ni siquiera lo establecido en la jurisprudencia vinculante antes mencionada puede calificarse de un cambio en la jurisprudencia precedente, pues sólo se trata de una precisión de los alcances de una concreta figura delictiva], menos aún en el ámbito del Derecho Penal que tiene como principio rector la reserva absoluta de ley para definición de las conductas punibles [en realidad, como apunta Bacigalupo Zapater, los cambios jurisprudenciales sólo importan una corrección de la interpretación de una voluntad legislativa ya existente en el momento del hecho, por lo que no afectan la objetividad del Derecho Penal ni al principio de confianza (Derecho Penal –Parte General, ARA editores, Lima, dos mil cuatro, página ciento treinta y tres)], así como que en el caso de autos no ha mediado la entrada en vigor de una nueva ley que comprenda en sus alcances los hechos objeto de la condena. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas trescientos noventa y ocho, su fecha treinta de enero de dos mil seis, que declara improcedente la solicitud de adecuación del tipo penal solicitado por el sentenciado Noni Cadillo López; en el proceso que se le siguió en su contra y otro por el delito contra la Salud Pública – tráfico ilícito de drogas – en agravio del Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

SS:

SIVINA HURTADO

SAN MARTIN CASTRO

VALDEZ ROCA

LECAROS CORNEJO

CALDERON CORNEJO

VR/cch

SALA PENAL PERMANENTE**R.N 1920 - 2006****PIURA**

Lima, ocho de agosto de dos mil seis.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Oscar Rimay Dávila contra el auto superior de fojas setecientos cuarenta y nueve, su fecha diecisiete de marzo de dos mil seis; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** Primero: Que mediante escrito de fojas setecientos veintinueve, del quince de diciembre de dos mil cinco, el sentenciado Rimay Dávila solicitó la aplicación inmediata del Acuerdo Plenario número tres-dos mil cinco/CJ- ciento dieciséis, del veintiséis de noviembre de dos mil cinco, y en consecuencia la adecuación del tipo penal previsto en el artículo doscientos noventa y siete inciso siete del Código Penal -en mérito al cual fue sentenciado- al tipo penal base previsto en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal; que, según sostiene, el Acuerdo Plenario en mención señala que la sola existencia o concurrencia, sin más, de una pluralidad de agentes en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas no tipifica la circunstancia agravante del artículo doscientos noventa y siete inciso seis del Código Penal (anteriormente inciso siete), ya que tal concepción violaría el principio de la proscripción de la responsabilidad objetiva, además que la simple ejecución, sin que exista concierto entre por lo menos tres participantes, no es suficiente para concretar la circunstancia agravante antes citada, siendo imperativo el conocimiento por parte de cada participante de la intervención de que por lo menos tres personas participan en la comisión del delito; que en el presente caso, anota el recurrente, el sentenciado Santos Gerardo Alama Prieto no ha tenido conocimiento que eran por lo menos tres las personas que iban a participar en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, lo que se aprecia de la propia sentencia que lo condena pues tomó como fundamento diferente sustento al de la pluralidad de agentes referida; que, sin embargo, dicha solicitud fue desestimada por el Colegiado Superior por resolución de fojas setecientos cuarenta y nueve, del diecisiete de marzo de dos mil seis, lo que dio lugar a la interposición del recurso de nulidad correspondiente, el mismo

SALA PENAL PERMANENTE**R.N 1920 - 2006****PIURA****-2-**

que se formalizó mediante escrito de fojas setecientos setenta y seis e invocó los mismos argumentos esgrimidos en la primigenia solicitud, la determinación de una insuficiente fundamentación en la resolución recurrida, y la invocación a la aplicación igualitaria del citado Acuerdo Plenario. **Segundo:** Que, ahora bien, el recurrente Rimay Dávila fue condenado como autor de la comisión de los delitos de tráfico ilícito de drogas y tenencia ilegal de armas de fuego, previstos y sancionados por los artículos doscientos setenta y nueve y doscientos noventa y siete inciso sexto - modificado por ley veintiocho mil dos-, del Código Penal, a siete años de pena privativa de libertad, multa e inhabilitación, para lo cual se valoró, entre otros, la pluralidad de agentes que intervinieron en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas. **Tercero:** Que, si bien con posterioridad a la fecha de expedición de la sentencia condenatoria se dictó el Acuerdo Plenario número tres-dos mil cinco/CJ- ciento dieciséis, el mismo que a tenor a lo señalado en el artículo trescientos uno A del Código de Procedimientos Penales tiene carácter vinculante y ha de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales, según lo dispuesto por el primer párrafo del artículo veintidós del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, éste no es de aplicación retroactiva ya que ésta sólo atañe a la ley penal, tal como lo establece el artículo seis del Código Penal; que, al respecto, cabe puntualizar que la modificación de un fallo firme sólo es posible cuando media una modificación legal, que no ha ocurrido en el caso de autos; que un supuesto cambio jurisprudencial no constituye cambio normativo por que, como aclara Roxin, la nueva interpretación no es una voluntad de la ley, que ya existía desde siempre, pero que sólo ahora ha sido correctamente reconocida [Derecho Penal – Parte general, Editorial Civitas, Madrid, mil novecientos noventa y nueve, página ciento sesenta y cinco]; que, en consecuencia, un pedido de sustitución basado en un supuesto cambio jurisprudencial no es conforme al principio de legalidad. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas setecientos cuarenta y nueve, su fecha diecisiete de marzo de dos mil seis, que declara improcedente la adecuación del tipo penal solicitado por el sentenciado Oscar Rimay Dávila en el

SALA PENAL PERMANENTE

R.N 1920 - 2006

PIURA

-3-

procedimiento seguido en su contra y otros por el delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO.

SAN MARTIN CASTRO.

VALDEZ ROCA

LECAROS CORNEJO.

CALDERON CASTILLO.