

**Tráfico ilícito de drogas, determinación de la pena,
circunstancia agravante cualificada de reincidencia**

I. El cuestionamiento casacional ha sido abordado por la jurisprudencia penal.

II. Se relieves que, con carácter previo, JAMES MORONE VÁSQUEZ MURGA se encontraba cumpliendo carcelera en el establecimiento penitenciario de Pícsi por el delito de robo agravado, se le aplicó la pena de nueve años de privación de libertad, que vencerá el dieciocho de mayo de dos mil veintitrés.

Esto evidencia que estaba recluso el día de la ejecución del ilícito de tráfico de drogas, el once de junio de dos mil diecinueve. Es decir, no había dejado de cumplir la pena ni se encontraba fuera del centro penitenciario. De este modo, según la línea jurisprudencial enunciada, no debe ser calificado como reincidente.

III. Así, habiéndose desestimado la aplicación de la circunstancia agravante cualificada, atañe establecer la magnitud cuantitativa de la sanción penal. Los hechos han sido calificados en los artículos 296 (primer párrafo) y 297 (primer párrafo, numerales 4 y 6), del Código Penal.

Después, teniendo en cuenta la mínima cantidad de droga incautada (230 g y 24.733 g) y la conformidad procesal en el juicio oral, concierne aplicarle el siguiente *quantum* punitivo: **a.** catorce años de pena privativa de libertad, **b.** ciento cincuenta días de pena de multa y **c.** dos años de pena de inhabilitación.

En este punto, se dio cumplimiento a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

IV. Por consiguiente, al haberse constatado la vulneración de preceptos penales materiales, no es imperiosa la realización de una nueva audiencia de apelación; por ello, se emitirá una sentencia de casación, conforme al artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal.

Entonces, se declarará fundado el recurso de casación, se casará la sentencia de vista y, actuando en sede de instancia, sin reenvío, se revocará la sentencia de primera instancia, respecto a las consecuencias punitivas; reformándola, se le aplicarán catorce años de pena privativa de libertad, ciento cincuenta días de pena de multa y dos años de pena de inhabilitación.

Sobre la inhabilitación, solo concierne aplicar el artículo 36, numerales 2 y 4, del Código Penal; en cambio, no se fijarán las prohibiciones reguladas en los numerales 1, 5 y 8, pues no consta que haya desempeñado cargo o comisión proveniente de elección popular, ejerza patria potestad, tutela o curatela, o pretenda ingresar a reingresar al servicio docente o administrativo.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, treinta y uno de mayo de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el encausado JAMES MORONE VÁSQUEZ MURGA contra la sentencia de vista, del nueve de octubre de dos mil veinte (foja 255), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia, del seis de marzo de dos mil veinte (foja 198), en cuanto le impuso veinticinco años de pena privativa de libertad, trescientos ochenta días de pena de multa y diez años de pena de

inhabilitación como coautor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-favorecimiento al tráfico en su forma agravada, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. Según el requerimiento del treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve (foja 1), se formuló acusación fiscal contra JAMES MORONE VÁSQUEZ MURGA por el delito de favorecimiento al consumo de sustancias ilícitas, en perjuicio del Estado.

Los hechos fueron calificados en los artículos 296 (primer párrafo) y 297 (primer párrafo, numerales 4 y 6) del Código Penal.

Se solicitó la imposición de las siguientes consecuencias jurídicas: veintiséis años de pena privativa de la libertad, trescientos ochenta días de pena de multa, doce años de pena de inhabilitación y el pago de S/ 3000 (tres mil soles) como reparación civil.

Posteriormente, se emitió el auto de enjuiciamiento del catorce de febrero de dos mil veinte (foja 59), en los mismos términos que el dictamen acusatorio.

A la vez, se expidió el auto de citación a juicio oral, del veintiuno de febrero de dos mil veinte (foja 70).

Segundo. Se realizó el juzgamiento, según acta (foja 187).

Seguidamente, se emitió la sentencia de primera instancia, del seis de marzo de dos mil veinte (foja 198), que condenó a JAMES MORONE VÁSQUEZ MURGA como coautor del delito de favorecimiento al tráfico en su forma agravada, en agravio del Estado, le impuso veinticinco años de pena privativa de libertad, trescientos ochenta días de pena de multa, diez años de pena de inhabilitación y fijó como reparación civil la suma de S/ 4285 (cuatro mil doscientos ochenta y cinco soles).

En la mencionada resolución, se puntualizó que JAMES MORONE VÁSQUEZ MURGA aceptó los hechos incriminados (cfr. considerandos 1.3 y 7.8).

Tercero. Contra la sentencia de primera instancia, JAMES MORONE VÁSQUEZ MURGA interpuso recurso de apelación del quince de mayo de dos mil veinte (foja 218).

A través del decreto del dos de junio de dos mil veinte (foja 225), la impugnación fue concedida y se dispuso elevar los actuados al superior en grado.

Cuarto. En la audiencia de apelación, conforme al acta respectiva (foja 250), no se actuaron medios probatorios; solo se expusieron las

alegaciones de las partes procesales intervinientes y se realizaron las réplicas y dúplicas respectivas.

Posteriormente, mediante la sentencia de vista, del nueve de octubre de dos mil veinte (foja 255), se confirmó la sentencia de primera instancia, del seis de marzo de dos mil veinte (foja 198), que condenó a JAMES MORONE VÁSQUEZ MURGA como coautor del delito de favorecimiento al tráfico en su forma agravada, en agravio del Estado; le impuso veinticinco años de pena privativa de libertad, trescientos ochenta días de pena de multa, diez años de pena de inhabilitación y fijó como reparación civil la suma de S/ 4285 (cuatro mil doscientos ochenta y cinco soles).

Quinto. En las sentencias de primera y segunda instancia, se declaró probado lo siguiente:

- 5.1.** El once de junio de dos mil diecinueve, la representante del Ministerio Público y personal policial de la ciudad de Chiclayo se dirigieron al establecimiento penitenciario de Picsi. En dicho lugar, entrevistaron a la encargada de seguridad, Yris Consuelo Zorrilla Collantes, quien afirmó que durante su servicio, se realizó la revisión corporal de Doralinda Hurtado Ramos (visitante del interno Alex Edersson Chapoñán Núñez) y se le encontró en sus partes íntimas (ano) un paquete envuelto con cinta aislante de color negro, que contenía una sustancia parduzca blanquecina con olor y características de pasta básica de cocaína.
- 5.2.** A su turno, Doralinda Hurtado Ramos adujo que el diez de junio del mismo año, aproximadamente a las 18:30 horas, una mujer de nombre Carla le había entregado la droga a fin de que se la devuelva en la prisión de Picsi. Por ello, se iniciaron las indagaciones respectivas, se le mostraron fotografías de las féminas que entraron horas antes y se logró identificar a la persona que le dio el estupefaciente, registrada como Keylita. Ese mismo día, a las 16:15 horas, en los exteriores del recinto penal, se capturó a Keylita Vásquez Linares. Posteriormente, fueron conducidas a la dependencia policial.
- 5.3.** Según el Resultado Preliminar de Análisis Químico de Drogas número 095/19, la droga comisada a Doralinda Hurtado Ramos dio como resultado positivo para pasta básica de cocaína. Se precisó que las muestras tuvieron los siguientes pesos: 230 g (doscientos treinta gramos) y 24.733 g (veinticuatro punto setecientos treinta y tres gramos).
- 5.4.** Se efectuaron registros domiciliarios en los inmuebles de Doralinda Hurtado Ramos y Keylita Vásquez Linares. En el caso de la primera, se halló el celular Bitel, número 977726947, y el chip Movistar número 90:02-402187685. Mientras que, respecto a la segunda, no se verificaron evidencias de tráfico de drogas.

5.5. La visualización del celular número 977726947 dio cuenta de los siguientes contactos y comunicaciones: **a.** Carmen y Carla con número 974955213, **b.** el primero de enero de dos mil diecinueve, entraron y se perdieron llamadas del número 980155890, **c.** se realizaron llamadas y se recibieron mensajes del número 980155890, entre ellos: "Amiga te estaba llamando para darte su encargo", **d.** se enviaron mensajes al número 973839166, en particular: "James ahí mando el número de cuenta, soy Dora [sic]".

5.6. Asimismo, en el reconocimiento mediante la ficha Reniec, Doralinda Hurtado Ramos identificó a JAMES MORONE VÁSQUEZ MURGA como la persona a la que debía suministrar los estupefacientes el día que fue aprehendida.

Sexto. Frente a la sentencia de vista, JAMES MORONE VÁSQUEZ MURGA formalizó el recurso de casación del veinte de octubre de dos mil veinte (foja 265).

Invocó la causal prevista en el artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal.

Mediante el decreto del veintiséis de octubre de dos mil veinte (foja 273), se admitió la casación y el expediente judicial fue remitido a este órgano jurisdiccional.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Séptimo. De acuerdo con el artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, se expidió el auto del trece de agosto de dos mil veintiuno (foja 51 en el cuaderno supremo), que declaró bien concedido el recurso de casación por la causal contemplada en el artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal.

Las partes procesales fueron instruidas sobre la admisión de la casación, según los cargos concernidos (foja 58 en el cuaderno supremo).

Octavo. A continuación, se expidió el decreto del veinticinco de abril de dos mil veintidós (foja 61 en el cuaderno supremo), que señaló el nueve de mayo del mismo año como data para la vista de la casación.

Se emplazó a los sujetos procesales, conforme a la cédula respectiva (foja 63 en el cuaderno supremo).

Noveno. Llevada a cabo la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación, y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se declaró bien concedido el recurso de casación, por la causal contenida en el artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal, es decir: "Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una

errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación”.

Este motivo casacional supone que los juzgadores de instancia: **i)** aplicaron incorrectamente el derecho, pues realizaron una indebida subsunción de los hechos en la norma, al aplicar la que no era adecuada; **ii)** dejaron de realizar la correcta subsunción en la norma, al no aplicar la que era procedente; **iii)** aplicaron la norma que es la adecuada, pero realizaron una interpretación equivocada de la misma¹.

Por su parte, en el auto del trece de agosto de dos mil veintiuno (foja 51 en el cuaderno supremo), se precisó lo siguiente:

Por un lado:

El encausado se sometió a la conclusión anticipada del proceso, motivo por el cual fue condenado como coautor del delito [de] favorecimiento al tráfico en su forma agravada. El Juzgado Penal Colegiado, a petición del Ministerio Público en su requerimiento acusatorio, concluyó que tenía la calidad de reincidente. Por ello, se le impuso veinticinco años de pena privativa de libertad. Cuestionada dicha decisión en apelación, la Sala Superior llegó a la misma conclusión, señalando que el encausado, al momento de cometer el delito materia de condena, se encontraba recluso en el establecimiento penitenciario cumpliendo la pena de nueve años impuesta en el expediente número 4635-2012 por delito de robo agravado; esto es, luego de haber cumplido en parte dicha condena, incurrió en un nuevo hecho delictivo, teniendo por ello la calidad de reincidente (cfr. considerando séptimo).

Y, por otro lado:

Se cuestiona una presunta infracción de precepto material: la reincidencia, previst[a] en el artículo 46-B del Código Penal, específicamente los presupuestos que la componen y su aplicación al caso concreto. Por tanto [...] se estima que el aludido recurso debe analizarse por la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal [...] (cfr. considerando octavo).

Segundo. Previamente, cabe precisar que el artículo 432, numeral 2, del Código Procesal Penal estatuye lo siguiente: “La competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurridos”.

Por lo cual, concierne ceñirse escrupulosamente a los hechos probados por los órganos jurisdiccionales sentenciadores.

El *error iuris* acarrea comprobar si, dados los hechos que se declaran probados en la sentencia que se recurre, que deben ser respetados en su integridad, orden y significación, fueron aplicados correctamente a los mismos, los preceptos penales sustantivos en que los subsumieron, se dejaron de aplicar los que correspondían, o fueron los aplicados o

¹ MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés y ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. *El recurso de casación y de revisión penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p. 342.

dejados de aplicar erróneamente interpretados en su aplicación o falta de aplicación².

El principio de intangibilidad fáctica detenta plena vigencia.

Tercero. El cuestionamiento casacional ha sido abordado por la jurisprudencia penal, en el sentido siguiente:

Un requisito objetivo de toda reincidencia es que el agente cometa otro delito después de haber cumplido en todo o en parte una pena por delito doloso (reincidencia real y genérica), impuesta por una sentencia firme de condena [...]. Se requiere cumplimiento total cuando el agente observó la integridad de la pena impuesta; ésta ya venció. El cumplimiento será parcial cuando el agente sufrió una fracción de la pena asignada, no toda ella. El agente ha de haber dejado de cumplir la pena impuesta, sea por su agotamiento o, antes, por diversas circunstancias: excarcelaciones anticipadas vía beneficios penitenciarios, derecho de gracia presidencial (indulto o conmutación), fuga del Establecimiento Penal, remisión de la pena por colaboración eficaz, etcétera³.

Cuarto. En el caso, se relievra que, con carácter previo, JAMES MORONE VÁSQUEZ MURGA se encontraba cumpliendo carcelería en el establecimiento penitenciario de Picsi, por el delito de robo agravado, y que se le aplicó la pena de nueve años de privación de libertad, que vencerá el dieciocho de mayo de dos mil veintitrés (cfr. considerando quinto, sentencia de primera instancia).

Esto evidencia que estaba recluso el día de la ejecución del ilícito de tráfico de drogas, el once de junio de dos mil diecinueve.

Es decir, no había dejado de cumplir la pena ni se encontraba fuera del centro penitenciario.

De este modo, según la línea jurisprudencial enunciada, no debe ser calificado como reincidente.

Quinto. Así, habiéndose desestimado la aplicación de la circunstancia agravante cualificada, atañe establecer la magnitud cuantitativa de la sanción penal.

Los hechos han sido calificados en los artículos 296 (primer párrafo) y 297 (primer párrafo, numerales 4 y 6), del Código Penal.

Previó la imposición de las siguientes consecuencias jurídicas: entre ocho y quince años de pena privativa de libertad; entre ciento ochenta y trescientos sesenta y cinco días de pena de multa; e inhabilitación conforme al artículo 36, numerales 1, 2, 4, 5 y 8, del Código Penal.

² GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Tercera edición. Pamplona: 2019, Editorial Civitas, p. 958.

³ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia. Recurso de Casación número 399-2019/Lambayeque, del cuatro de noviembre de dos mil veinte, fundamento de derecho tercero.

La duración de la inhabilitación estriba entre seis meses y diez años, de acuerdo con el artículo 38 del Código Penal, según Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece.

Sexto. Después, teniendo en cuenta la mínima cantidad de droga incautada (230 g y 24.733 g) y la conformidad procesal en el juicio oral, concierne aplicarle el siguiente *quantum* punitivo:

- a. Catorce años de pena privativa de libertad.
- b. Ciento cincuenta días de pena de multa.
- c. Dos años de pena de inhabilitación.

En este punto, se dio cumplimiento a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Séptimo. Por consiguiente, al haberse constatado la vulneración de preceptos penales materiales, no es imperiosa la realización de una nueva audiencia de apelación; por ello, se emitirá una sentencia de casación, conforme al artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal.

Entonces, se declarará fundado el recurso de casación, se casará la sentencia de vista y, actuando en sede de instancia, sin reenvío, se revocará la sentencia de primera instancia respecto a las consecuencias punitivas; reformándola, se le aplicarán catorce años de pena privativa de libertad, ciento cincuenta días de pena de multa y dos años de pena de inhabilitación.

Sobre la inhabilitación, solo concierne aplicar el artículo 36, numerales 2 y 4, del Código Penal; en cambio, no se fijarán las prohibiciones reguladas en los numerales 1, 5 y 8, pues no consta que haya desempeñado cargo o comisión proveniente de elección popular, ejerza patria potestad, tutela o curatela, o pretenda ingresar a reingresar al servicio docente o administrativo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el encausado JAMES MORONE VÁSQUEZ MURGA contra la sentencia de vista, del nueve de octubre de dos mil veinte (foja 255), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia, del seis de marzo de dos mil veinte (foja 198), en cuanto le impuso veinticinco años de pena privativa de la libertad como coautor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-favorecimiento al tráfico en su forma agravada, en agravio del Estado.

- II. **CASARON** la sentencia de vista, del nueve de octubre de dos mil veinte (foja 255), respecto a la calificación de reincidente y a la pena impuesta; y, actuando en sede de instancia, sin reenvío, **REVOCARON** la sentencia de primera instancia, del seis de marzo de dos mil veinte (foja 198), en cuanto le impuso veinticinco años de pena privativa de libertad, trescientos ochenta días de pena de multa y diez años de pena de inhabilitación como coautor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-favorecimiento al tráfico en su forma agravada, en agravio del Estado; reformándola, le **IMPUSIERON** catorce años de pena privativa de libertad, ciento cincuenta días de pena de multa y dos años de pena de inhabilitación, según el artículo 36, numerales 2 y 4, del Código Penal.
- III. **ESTABLECIERON** que no atañe aplicar la circunstancia agravante cualificada de reincidencia, prevista en el artículo 46-B del Código Penal.
- IV. **DECLARARON NULA** la sentencia de primera instancia, del seis de marzo de dos mil veinte (foja 198), en el extremo que impuso pena de inhabilitación, según el artículo 36, numerales 1, 5 y 8, del Código Penal.
- V. **PRECISARON** que la pena privativa de libertad aplicada se computará luego de la culminación de la sanción impuesta por el delito de robo agravado, el dieciocho de mayo de dos mil veintitrés; por ende, vencerá el diecisiete de mayo de dos mil treinta y siete.
- VI. **ORDENARON** que la presente sentencia sea leída en audiencia pública, que se notifique a las partes apersonadas en esta sede suprema y que se publique en la página web del Poder Judicial.
- VII. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuaderno de casación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/ecb