

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

IV PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIAS y ESPECIAL

ACUERDO PLENARIO N° 2-2008/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial

Art. 116° TUO LOPJ

ASUNTO: Alcances de la pena de inhabilitación

Lima, dieciocho de julio de dos mil ocho.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, y a instancias del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el IV Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. Para estos efectos se realizaron reuniones preparatorias sucesivas para delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse. Se decidió tomar como referencia la labor jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema de los dos últimos años judiciales y el conjunto de preocupaciones de la judicatura nacional, expresadas en decisiones recurridas, sobre aspectos jurídicamente sensibles del diario quehacer judicial. En tal virtud, con el apoyo de la Secretaría Técnica designada al efecto -órgano de apoyo encargado, asimismo, de la elaboración de los materiales de trabajo-, se definió la agenda del IV Pleno Jurisdiccional Penal, concretándose los temas, de derecho penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. A su vez se designó a los señores Vocales Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Vocal Supremo designado sería el ponente de tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la pena de inhabilitación. Específicamente resolvió abordar los alcances de la pena de inhabilitación, la extensión y tiempo de duración de la inhabilitación, tanto principal como accesoria, así como las exigencias procesales para su imposición.

4°. En cumplimiento a lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y especiales características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en los Plenos jurisdiccionales que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, de catorce votos a favor, dos en contra y una abstención, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se ratificó como ponente al señor RODRÍGUEZ TINEO, y se incluyó al señor PRADO SALDARRIAGA quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Regulación de la pena de inhabilitación en el Código Penal.

6°. La pena de inhabilitación consiste en la privación, suspensión o incapacitación de uno o más derechos políticos, económicos, profesionales y civiles del penado. A través de esta pena se sanciona a quien ha infraccionado un deber especial propio de su cargo, función, profesión, comercio, industria o relación familiar; o a quién se ha prevalido de su posición de poder o de dominio para delinquir.

7°. La pena de inhabilitación, según su importancia o rango interno, puede ser principal o accesoria (artículo 37° del Código Penal). La inhabilitación cuando es principal se impone de forma independiente sin sujeción a ninguna otra pena, esto es, de manera autónoma aunque puede ser aplicada conjuntamente con una pena privativa de libertad o de multa. En cambio, la inhabilitación accesoria no tiene existencia propia y únicamente se aplica acompañando a una pena principal, generalmente privativa de libertad, es, pues, complementaria y castiga una acción que constituye una violación de los deberes especiales que impone un cargo, profesión, oficio o derecho —se basa en la incompetencia y el abuso de la función— (artículos 39° y 40° del Código Penal).

La autonomía de la inhabilitación principal está en función a su conminación en un tipo delictivo concreto de la parte especial del código penal o de leyes penales complementarias. Por ello, aún cuando en algunos tipos legales, como los contemplados en los artículos 177°, 181°-B y 398° del Código Penal, se indique que la inhabilitación

conminada es accesoria, por su propia ubicación sistemática y legal debe entenderse que es principal.

§ 2. Contenido de la pena de inhabilitación.

8°. El artículo 36° del Código Penal señala taxativamente los derechos que pueden ser objeto de la pena de inhabilitación. Comprende hasta ocho ámbitos precisos y corresponde a los tipos delictivos identificarlos. Sin embargo, en el caso del artículo 39° del Código Penal será el órgano jurisdiccional el que defina los derechos objeto de afectación punitiva, pero siempre dentro del catálogo establecido por el citado artículo 36°.

En la relación de derechos afectados, algunos tienen un carácter genérico y otros, en cambio, requieren de una precisión judicial. Los incisos 3), 4) y 8) del artículo 36° del Código Penal, por ejemplo, demandan del juez que, motivadamente, identifique los derechos comprendidos por la inhabilitación. A este efecto es de tener en cuenta, desde una perspectiva preventivo especial, que la pena debe quedar vinculada al oficio o cargo de los cuales el sujeto se ha valido o podría valerse en el futuro para cometer el delito. En consecuencia, pues, el derecho comprendido por la inhabilitación ha de estar claramente relacionado con el delito cometido por el penado. Por tal razón, la motivación exigida debe abarcar, entre otras cuestiones, la conexión que se da entre el delito cometido y el ejercicio del derecho afectado mediante dicha pena.

§ 3. Duración y cómputo de la pena de inhabilitación.

9°. El término de la inhabilitación, en caso de ser impuesta como pena conjunta, corre paralelamente a las otras penas principales, y se computa a partir de la fecha en que la sentencia queda firme. Por tanto, no es de aceptar que el cómputo de la inhabilitación principal recién se inicia una vez cumplida la pena privativa de libertad, pues de ser así aquella alternativa en la vida del condenado tendría la inadmisibles consecuencias de alterar los cómputos correspondientes al fallo. Es más, si la inhabilitación recién comenzase después de cumplida la pena privativa de libertad, sería del caso que un penado podría votar en prisión, y aún ejercer un cargo público, aunque con las incomodidades propias de su estado. Pero al margen de estos argumentos está la regla sobre el cómputo de la prisión preventiva, pues si la pena de inhabilitación no rigiese durante el tiempo en que el condenado está privado de su libertad, no tendría sentido esa previsión.

En el caso de la pena de inhabilitación accesoria, ésta se extiende por igual tiempo que la pena principal. Luego, el artículo 39° del Código Penal debe interpretarse sistemáticamente en función a la duración asignada a la pena de inhabilitación principal en el artículo 38° de ese Cuerpo de Leyes. En consecuencia, la inhabilitación accesoria no puede ser superior a cinco años.

10°. La inhabilitación accesoria, como ha quedado expuesto, siempre es temporal. La inhabilitación principal es, asimismo, temporal, pero existen excepciones en función a la "naturaleza de las cosas", por la definitividad del derecho o actividad objeto de privación. Así:

- A. Taxativamente, de conformidad con el inciso 6) del artículo 36° del Código Penal, modificado por la Ley número 29106, la cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego es perpetua, y siempre y cuando la

pena que conlleva el delito cometido es doloso y merezca pena privativa de libertad superior a cuatro años.

- B. El inciso 8) del artículo 36° del Código Penal importa una privación definitiva de títulos honoríficos. Sin embargo, una vez terminada la condena el penado podrá obtener los mismos u otros distintos –no los recupera, sino que por una acción ulterior podrá ser acreedor a títulos honoríficos, claramente diferenciados del anterior, definitivamente perdido-.
- C. Respecto del inciso 1) del artículo 36° del Código Penal: “Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular”, como la norma alude a una relación de derecho público e indica “privación”, es de entender que el penado pierde el cargo, no sólo su ejercicio –privación de titularidad-. Se trata por tanto de una privación definitiva –no es una pena perpetua sino instantánea, a pesar de que sus efectos sean de carácter permanente, como aclara JACOBO LÓPEZ BARJA DE QUIROGA-. Sólo en la suspensión se impide el ejercicio de un derecho o actividad, de forma que aquél se recupera tras cumplir la pena. Es este caso, la pena surte el efecto de privar de los derechos dese que la condena queda firme, por lo que en este caso la inhabilitación importará la pérdida del empleo o cargo público que el autor haya adquirido con anterioridad a la sentencia, aunque fuere con posterioridad al delito (Conforme: ZAFFARONI/SLOKAR).

§ 4. Exigencias procesales para la imposición de la pena de inhabilitación.

11°. El artículo 92°.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en concordancia con el artículo 225°.3 del Código de Procedimientos Penales establece que el escrito de acusación debe contener la proposición de la pena que fuera aplicable y su duración. De igual manera, el artículo 273° del aludido Código prescribe que la acusación oral del Fiscal concluirá pidiendo la pena que juzgue legal. Es evidente, por lo demás, que el Tribunal en el ejercicio de su poder de control de legalidad de los actos postulatorios del Ministerio Público está autorizado a cuidar que los pedidos de pena se enmarquen dentro de las estipulaciones o marcos de la Ley, específicamente en orden al tiempo de duración y a la precisión de los derechos objeto de privación, incapacitación o suspensión de la pena de inhabilitación.

Por otro lado, el artículo 285° de la Ley procesal penal estatuye que la sentencia condenatoria, entre otros elementos que la configuran, debe imponer la pena principal que debe sufrir el reo, la fecha que ésta comienza a contarse, el día de su vencimiento, y las penas accesorias.

La necesidad de que la acusación comprenda el pedido de pena que el Fiscal considere legal, en principio, no vincula la posición del Tribunal. Se trata de una propuesta de sanción que el Tribunal valorará conforme a la garantía penal, de legalidad de las penas, en cuya virtud, según prevé el artículo II del Título Preliminar del Código Penal en concordancia con el artículo 2°.24.e) de la Constitución, la pena objeto de sanción será exclusivamente la establecida en la ley. Es ésta la que fija la pena aplicable una vez que se han precisado los distintos elementos que la determinan.

El principio acusatorio sólo exige, en relación con la acusación, la (1) congruencia fáctica: las características esenciales del hecho punible acusado, en cuyo caso la correlación es absoluta (“vinculación fáctica”); y, (2) la congruencia jurídica: identidad del bien jurídico respecto del delito acusado, esto es, una correlación relativa (“vinculación jurídica”).

La congruencia cuantitativa, en función al *petitum* del Fiscal, es inexistente en el Código de Procedimientos Penales, tal como está previsto en el artículo 285°-A. Desde esta perspectiva, aunque el Fiscal tiene el deber de concretar la pena, tal fijación no vincula al Tribunal que tiene la obligación de imponer aquella que legalmente corresponda de conformidad con sus propios criterios en orden a la valoración de aquello que ha sido sometido a su enjuiciamiento, pues en ese punto impera el principio de legalidad, de necesario cumplimiento.

Empero, en el Nuevo Código Procesal Penal la vinculación penológica es relativa, pues el artículo 397°.3 estipula, bajo la condición de su legalidad –tiempo y extensión–, la no imposición de una pena más grave que la requerida por el Fiscal. En este último supuesto la congruencia cuantitativa importa, llanamente, una recepción matizada de una fórmula eminentemente dispositiva, que como es obvio no integra el núcleo del principio acusatorio, circunscrito a la delimitación del hecho punible dentro de los términos del debate; la ley, en este caso, reconoce al Fiscal una facultad específica de delimitar el marco superior punitivo dentro del cual han de conformar el asunto los órganos jurisdiccionales.

12°. Respecto de la solicitud de pena del Fiscal, pueden presentarse, entre otros, dos problemas, según se ha detectado en el conocimiento recursal de las causas que son elevadas al Supremo Tribunal. El primer problema está referido a la omisión de solicitar la pena de inhabilitación pese a que está forzosamente vinculada al tipo legal objeto de acusación. El segundo problema está vinculado a la entidad y a la extensión de la inhabilitación.

En cuanto al primer problema:

A. Como se ha establecido en los fundamentos jurídicos anteriores, el artículo 37° del Código Penal establece que la pena de inhabilitación –según su importancia y rango– puede ser impuesta como principal o accesoria. La pena de inhabilitación principal se impone de forma independiente sin sujeción a ninguna otra, de manera autónoma, y es la establecida en el tipo legal pertinente. La pena de inhabilitación accesoria, no tiene existencia propia y únicamente se aplica acompañando a una pena principal a la cual complementa, y conforme al artículo 39° del citado Código se fija en atención a la naturaleza del delito cometido por el individuo, siempre que “...el hecho punible constituye abuso de autoridad, de cargo, de profesión, oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela o actividad regulada por ley”. Los delitos culposos de tránsito también incluyen una modalidad de inhabilitación accesoria según lo establece el artículo 40° del Código Penal.

B. Como regla general del Código Penal, la pena de inhabilitación, cuando se impone como pena conjunta, siempre va asociada a la pena privativa de libertad.

C. Es posible que el Fiscal omita solicitar penas obligatoriamente vinculadas al tipo legal objeto de acusación. Empero, ese error en modo alguno limita al Tribunal, básicamente, por la vigencia de la garantía penal de legalidad. Por tanto, si la pena de inhabilitación, omitida por el Fiscal, está indisolublemente unida como consecuencia jurídica típica asociada a la infracción realizada, que es el caso de la inhabilitación principal, es imposible dejar de imponerla. Es claro, al respecto, que el acusador no dispone de la pena y si ésta –en el presente caso la inhabilitación– está prevista en el tipo delictivo de que se trate, no es jurídicamente correcto obviarla.

D. Otro argumento, que refuerza esta conclusión, estriba en que la aplicación de la pena de inhabilitación principal no se vulnera la garantía de defensa procesal porque al haberse acusado por un tipo legal determinado, el imputado y su defensor conocen las consecuencias jurídicas necesariamente ligadas a él. Basta, entonces, la cita del tipo delictivo para evitar toda posibilidad de indefensión, pues es evidente que el Tribunal aplicará las penas allí previstas.

E. Distinto es el caso de la pena de inhabilitación accesoria, puesto que no está asociada a un tipo legal determinado y, por tanto, no se desprende del mismo la sanción adicional a la pena principal. Si la cita del delito cometido, en relación a la norma penal que lo prevé y sanciona, es insuficiente, y es del caso acudir a una regla de la Parte General del Código Penal (artículos 39° y 40°) para la subsunción y justificación respectiva, lo cual debe generar con carácter previo una petición del Fiscal y un debate con la parte afectada: el imputado y su defensor, entonces, no es posible que se imponga *ex officio iudex* pues causaría indefensión constitucionalmente prohibida. Queda claro que lo que se vulnera en este caso no es el principio acusatorio, que integra la garantía genérica del debido proceso, sino la garantía de defensa procesal desde que en ese caso un ámbito del fallo sería sorpresivo.

13°. El segundo problema está vinculado al tiempo de la inhabilitación y a su extensión. Sobre el particular es de acotar lo siguiente:

A. El artículo 46°, primer párrafo, del Código Penal, con estricto apego a la garantía penal de legalidad, establece que la pena se debe determinar dentro de los límites fijados por la ley. En el caso de la pena de inhabilitación principal el tiempo de duración está fijado, específicamente, en el tipo legal respectivo

B. No obstante, son varios los tipos legales establecidos en el Código Penal que no fijan específicamente el tiempo de duración de la pena conminada de inhabilitación. En estos casos se deberá recurrir a lo establecido en el artículo 38° del citado Código.

Así ocurre, por ejemplo, en los casos de los artículos 111° segundo y último párrafo, 117°, 121°-A, 124° segundo párrafo, 122°-A, 124°, 153°-A, 155°, 157°, 169°, 170°, 177°, 181°-A, 181°-B, 183°-A, 200° cuarto párrafo, 222°, 223°, 225°, 237°, 243°, 243°-C, 247° *in fine*, 259°, 260°, 274°, 296°, 296°-A, 297°, 300°, 303°-B, 316°. 1 y 2, 317° *in fine*, 318°, 318°-A penúltimo párrafo, 320°, 323° *in fine*, 324°, 376°-A, 393°, 394°, 395°, 396°, 398°, 399°, 400°, 401°, 409°-B y 450°-A.

En otras ocasiones el Código Penal acude a una técnica legislativa donde se alude a la pena de inhabilitación y a su duración al final de un Capítulo o Título: Por ejemplo, los artículos 353° -delitos contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional-, 360° -delitos contra la Voluntad Popular-, 426° -delitos cometidos por Funcionarios Públicos y delitos contra la Administración de Justicia-, 432° -delitos de falsificación de documentos-, y 436° -delitos de falsificación de sellos, timbres y marcas oficiales. En la legislación penal complementaria, existen tipos legales con esa misma característica en la Ley número 28008 -delitos aduaneros-, artículo 10°. b) y c); y en el Decreto Ley número 25475 -delitos de terrorismo-, artículos 5° y 6°-A.

En lo que respecta a la pena de inhabilitación accesoria ella tiene fijado su tiempo de duración exclusivamente en el artículo 39° del Código sustantivo.

C. En todos los supuestos mencionados, como necesariamente el Código Penal fija el tiempo de duración de la pena de inhabilitación en el propio tipo delictivo o

en los artículos 38° y 39°- la omisión de su especificación no es relevante desde el principio de acusatorio ni desde la garantía de defensa, en su faz negativa de proscripción de la indefensión. La aplicación correcta de la pena, establecida en el tipo legal o en la Parte General del Código Penal, en la medida en que no supera los límites legales, no vulnera garantía alguna y, más bien, es compatible con el principio de legalidad de las penas.

D. Por lo general, tratándose de la pena de inhabilitación principal el tipo delictivo especifica los derechos objeto de privación, suspensión o incapacitación, esto es, hace una mención expresa a los respectivos incisos del artículo 36° del Código Penal. Sólo excepcionalmente el tipo legal no precisa el derecho objeto de inhabilitación: artículos 170° del Código Penal y 5° del Decreto Ley número 25475. En todos estos casos rige el mismo principio del literal anterior: la omisión del Fiscal en citar el derecho afectado no es relevante, pues la propia ley establece, directa o indirectamente, el derecho objeto de restricción, y esa consecuencia jurídica no es ajena al conocimiento del imputado y su defensa, ni a la posibilidad de contradicción. En consecuencia, la fijación específica del derecho objeto de privación, incapacitación o suspensión, ante un error de la Fiscalía, no es óbice para que el Tribunal aplique rigurosamente la ley.

E. Otro ámbito problemático se sitúa en aquellos supuestos en que la Fiscalía solicita una pena inferior, tanto respecto a los derechos comprendidos cuanto al tiempo de duración. El Tribunal, en estos casos, está autorizado a comprender en la inhabilitación los derechos que fueran pertinentes y a fijar el tiempo de duración de la inhabilitación conforme a las estipulaciones de la ley: rige el principio de legalidad, no el acusatorio. No hace falta que, ante vacíos de la acusación, se acuda a la tesis de desvinculación. En este caso, como es obvio, debe extremarse la exigencia de motivación en lo atinente a esos dos ámbitos: derechos comprendidos y tiempo de duración de la inhabilitación. La motivación debe plantear el problema suscitado y resolverlo a través de una argumentación en la que quede de manifiesto la necesidad de elevar la sanción.

14°. Distinto es el caso de la potestad de subsanación o integración de omisiones incurridas por el Tribunal *A Quo*. En el conocimiento del recurso impugnatorio el Tribunal *Ad Quem* tiene límites trazados por el principio de interdicción de la reforma peyorativa, previsto por los artículos 300°.1 del Código de Procedimientos Penales y 409°.3 del Código Procesal Penal.

Las omisiones incurridas por el Tribunal de instancia no podrán ser subsanadas en sede impugnatoria, si es de incorporar en la pena de inhabilitación impuesta la privación, suspensión o incapacitación de derechos no contemplados en la sentencia recurrida; ello, claro está, cuando se trate exclusivamente de un recurso defensivo interpuesto por el imputado. Es obvio que si el Fiscal es la parte recurrente y la pretensión impugnativa comprende ese ámbito, en la medida en que en su acusación comprendió dentro de la pena de inhabilitación requerida una duración determinada y una extensión concreta de derechos afectados, está dentro de las potestades del Tribunal de Revisión integrar el fallo de instancia, con las características y peculiaridades expuestas en los fundamentos jurídicos 11° y 12°.

§ 5. Ejecución de la pena de inhabilitación.

15°. La ejecución de la pena de inhabilitación, sea que haya sido impuesta como pena principal o accesoria, requiere, como paso previo, que al adquirir firmeza la sentencia

condenatoria el órgano jurisdiccional de instancia que la dictó cumpla con lo dispuesto en el artículo 332° del Código de Procedimientos Penales. Esto es, que remita el testimonio de condena respectivo para su inscripción en el Registro Judicial y, si correspondiera, al Instituto Nacional Penitenciario y al Establecimiento Penal donde se encuentra el reo. A continuación, ese mismo órgano judicial debe remitir la causa al Juez Penal competente para dar inicio al proceso de ejecución. Éste último procederá, en lo pertinente, a lo siguiente:

- A. Notificará al penado para que cumpla con la prohibición impuesta, bajo apercibimiento de ser denunciado por delito de desobediencia a la autoridad (artículo 368° del Código Penal).
- B. Remitirá al Registro Personal el correspondiente testimonio de condena, conforme a lo dispuesto en los artículos 2030° y 2032° del Código Civil.
- C. En caso de privación de función, cargo o comisión de carácter público o de su incapacitación (artículo 36°. 1 y 2 del Código Penal) remitirá testimonio de condena a la entidad pública donde prestaba servicios el condenado y, en su caso, a la que correspondiere en atención a la función, cargo o comisión afectadas.
- D. Si la privación o la incapacitación se refiere a cargos o comisiones públicas de elección popular, así como a la suspensión de derechos políticos (artículo 36°. 1, 2 y 3 del Código Penal), se deberá remitir testimonio de condena al Jurado Nacional de Elecciones para su debida anotación y difusión.
- E. Si la incapacitación se refiere al ejercicio de profesión, comercio, arte o industria, enviará testimonio de condena al Colegio profesional respectivo o a la Federación de Colegios profesionales de la profesión concernida cuando se trate de aquellas de necesaria colegiación; o a la entidad oficial que corresponda si se trata del ejercicio de una actividad sujeta a control público.
- F. Si se dicta la suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para portar o hacer uso de armas de fuego se deberá remitir testimonio de condena al organismo respectivo del Ministerio del Interior encargado de su control; y, si se dicta la suspensión o cancelación de la autorización para conducir vehículos, el testimonio de condena se remitirá a los organismos competentes del Ministerio del ramo o del Gobierno Regional, así como del Ministerio del Interior encargado del control del tránsito.
- G. Si la incapacitación es del ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela se remitirá testimonio de condena a la persona con quien se comparte la primera; o, en su defecto, a la autoridad encargada de designar a quien haya de sustituir al penado, así como –si correspondiere– a la autoridad judicial o administrativa competente en materia de institución tutelar o de acogimiento, incluso al Juzgado que esté conociendo de un proceso de Derecho de Familia del que sea parte el condenado.
- H. Si la inhabilitación consiste en la privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones afines, el testimonio de condena se remitirá a la institución o corporación que las otorgó.

16°. El control de la efectividad de las prohibiciones o incapacitaciones impuestas, como queda expuesto, corresponde al Juez Penal, quien deberá comunicar e instar la vigilancia correspondiente a la autoridad administrativa competente –nacional, regional o municipal– y, en todo caso, a la policía.

Al cumplirse el tiempo de duración de la pena de inhabilitación, el penado recupera, de pleno derecho, sin necesidad de resolución judicial, el goce del ejercicio de los derechos

suspendidos o afectados, con exclusión –claro está- de aquellas privaciones definitivas de derechos ya indicadas en el fundamento jurídico pertinente.

III. DECISIÓN

16°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

17°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 8° al 16°.

18°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del estatuto orgánico.

19°. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial “El Peruano”.
Hágase saber.

Ss.

GONZALES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

VALDEZ ROCA

ROJAS MARAVÍ

PONCE DE MIER

MOLINA ORDOÑEZ

SANTOS PEÑA

VINATEA MEDINA

PRÍNCIPE TRUJILLO

PARIONA PASTRANA

ZECENARRO MATEUS

CALDERÓN CASTILLO

URBINA GANVINI

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3544 - 2011
AYACUCHO

Lima, dieciséis de octubre de dos mil doce.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado don **LUÍS ALBERTO QUISPE CABEZAS**; emitiéndose la decisión bajo la ponencia del señor Salas Arenas, Juez de la Corte Suprema; y de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal.

PRIMERO: DECISIÓN CUESTIONADA.

Lo es la sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil once - folios cuatrocientos ochenta y siete a quinientos diez - emitida por la Sala Mixta Descentralizada Transitoria del VRAE - Pichari de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que condenó a don **LUÍS ALBERTO QUISPE CABEZAS** como autor del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas- **TRANSPORTE DE PASTA DE BÁSICA DE COCAÍNA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN AGRAVADA**- en agravio del Estado, imponiéndole dieciocho años de pena privativa de libertad; fijando en la suma de treinta mil nuevos soles la reparación civil que deberá abonar el sentenciado en forma solidaria con los demás co-sentenciados; e inhabilitándolo por el término de tres años de conformidad con lo dispuesto por el artículo treinta y seis, incisos 1,2,4,5, y 8 del Código Penal; con lo demás que contiene.

SEGUNDO: FÁCTUM.

Según la acusación fiscal - folios trescientos setenta y dos a trescientos setenta y ocho - los hechos ocaecieron en horas de la mañana del veintitrés de julio de dos mil diez, cuando personal policial de Goa Machente, dirigido por el representante del Ministerio Público, realizó un operativo destinado a la interdicción de sustancias -estupefacientes- en el frontis del puesto de control de la localidad de Machente, intervinieron el vehículo motorizado camioneta Pick Up de placa de rodaje -A1L-890-, de color gris, marca "Toyota", modelo "Hilux", conducido por el encausado **QUISPE CABEZAS**, cuyo destino era el departamento de Ayacucho, quien al notar el interés de las autoridades evidenció nerviosismo; estableciéndose que, al efectuarse el correspondiente registro vehículo, fue descubierto en la base de la carrocería de dicho automotor, un compartimiento que se había construido de metal, alterando la original estructura de dicho vehículo, en cuyo interior fueron hallados **treinta y seis paquetes de forma rectangular conteniendo pasta básica de cocaína**, con un **peso neto de cuarenta y ocho kilos con doscientos ochenta y siete gramos**.

TERCERO: AGRAVIOS.

En la formulación del recurso -folios quinientos veintiuno a quinientos veintitrés- se alegó que:

3.1. El procesado fue captado e instrumentalizado, aprovechando sus carencias económicas y culturales; en efecto, encontrándose desempleado le ofrecieron conducir un vehículo con la única finalidad de transportar a los familiares de su coencausado Zegarra Pillihuamán, de la localidad de Ayacucho a Pichari, propuesta que aceptó, desconociendo que en el referido vehículo habían acondicionado la droga incautada.

3.2. A nivel policial fue mal asesorado por los abogados defensores de su coencausado Zegarra Pillihuamán para brindar coartadas con la única finalidad de eximirlo de responsabilidad, logrando que él se perjudicara; agregando además que en el juicio oral, tales defensores no concurrieron, por ello asumió su defensa un Defensor Público.

3.3. La pena impuesta resulta desproporcional, obviando que se trata de un reo primario, no detenta antecedentes, ni posee bienes registrados a su nombre, así como cuentas corrientes que hicieran presumir que se dedicara al tráfico ilícito de drogas, siendo que a la fecha de la comisión de los hechos el encausado contaba con veintiún años de edad.

3.4. Finalmente, destaca que en el decurso del proceso no fue sindicado por nadie, puntualizando que no es dueño de la droga y, menos aún, existe material probatorio que lo vincule como integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas; consiguientemente, debe ser absuelto, o en su defecto se le imponga una pena menor de dieciocho años de privación de libertad.

CUARTO: OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL.

En el dictamen número ochenta y cinco - dos mil doce (del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema) la señora Fiscal Suprema Adjunta Titular de la Segunda Fiscalía Suprema Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.

1.1 Es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme lo señala el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado; así como el artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por el Estado Peruano.

1.2 El inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política vigente precisa que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

1.3 El artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, respecto al contenido de las resoluciones, señala que en ellas se debe expresar clara y precisamente lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos.

1.4 Los artículos treinta y seis y treinta y nueve del Código Penal, respecto a los efectos de la pena de inhabilitación y su accesoriedad.

1.5 El primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis –modificado por la Ley número novecientos ochenta y dos-, concordado con el primer párrafo del artículo doscientos noventa y siete del citado Código Penal; establece el tipo penal referente a la promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas en su forma agravada.

1.6 El primer párrafo del artículo trescientos uno "A" del Código de Procedimientos Penales, referente al **precedente obligatorio**, señala que: "La sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, **constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen en las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo (...)**" Los principios de lesividad y proporcionalidad, comprendidos en los artículos cuarto y octavo del Título Preliminar del Código Penal.

1.7 En el Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis -de treinta de septiembre de dos mil cinco-, se señaló que: **Dos son las normas que rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal. En primer lugar**, el artículo segundo, numeral veinticuatro, literal "d" de la Constitución, que consagra la presunción de inocencia; y, **en segundo lugar**, el artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales, que dispone que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por los jueces con criterio de conciencia. Ambas deben ser aplicadas, bajo la preeminencia del derecho a la presunción de inocencia. (...) se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia -determinadas desde parámetros objetivos- o de la sana crítica, razonándola debidamente (...). Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredulidad subjetiva. b) Verosimilitud. c) Persistencia en la incriminación.

1.8 En el Acuerdo Plenario número dos – dos mil ocho/CJ – ciento dieciséis -de dieciocho de julio de dos mil ocho- referente a los alcances de la pena de inhabilitación se fijó en cuanto a las exigencias procesales para la imposición de la pena de inhabilitación, que: "El artículo 92°.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en concordancia "con, el artículo 225°.3 del Código de Procedimientos Penales **establece que el escrito de acusación debe contener la proposición de la pena que fuera aplicable y su duración. De igual manera, el artículo 273° del aludido Código prescribe que la acusación oral del Fiscal concluirá pidiendo la pena que juzgue legal.** Es evidente, por lo demás, que

el Tribunal en el ejercicio de su poder; de control de legalidad de los actos postulatorios del Ministerio Público está autorizado a cuidar que los pedidos de pena se enmarquen dentro de las estipulaciones o marcos de la Ley, específicamente en orden al tiempo de duración y a la precisión de los derechos objeto de privación, incapacitación o suspensión de la pena de inhabilitación. (...). La necesidad de que la acusación comprenda el pedido de pena que el Fiscal considere legal, **en principio, no vincula la posición del Tribunal. Se trata de una propuesta de sanción que el Tribunal valorará conforme a la garantía penal, de legalidad de las penas**, en cuya virtud, según prevé al artículo II del Título Preliminar del Código Penal en concordancia con el artículo 2º.24.e) de la Constitución, **la pena objeto de sanción será exclusivamente la establecida en la ley. Es ésta la que fija la pena aplicable una vez que se han precisado los distintos elementos que la determinan**. El principio acusatorio sólo exige, en relación con la acusación, la (1) congruencia fáctica: las características esenciales del hecho punible acusado, en cuyo caso la correlación es absoluta ("vinculación fáctica"); y, (2) la congruencia jurídica: identidad del bien jurídico respecto del delito acusado, esto es, una correlación relativa ("vinculación jurídica"). La congruencia cuantitativa, en función al petitum del Fiscal, es inexistente en el Código de Procedimientos Penales, tal como está previsto en el artículo 285º-A. Desde esta perspectiva, **aunque el Fiscal tiene el deber de concretar la pena, la fijación no vincula al Tribunal que tiene la obligación de imponer aquella que legalmente corresponda de conformidad con sus propios criterios en orden a la valoración de aquello que ha sido sometido a su enjuiciamiento, pues en ese punto impera el principio de legalidad, de necesario cumplimiento**".

- 1.9 En el Acuerdo Plenario número diez – dos mil nueve/CJ – ciento dieciséis -del trece de noviembre de dos mil nueve- referente a la "Ejecución de la Pena de Inhabilitación", se precisó que: El Acuerdo Plenario número 2-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008, fijó los alcances jurídicos de la pena de inhabilitación. En tal sentido, definió sus referentes legislativos, su contenido, duración y cómputo, así como las exigencias procesales para su imposición y los mecanismos de su debida ejecución. **Esta pena se caracteriza por privar al condenado de algunos derechos –personales, profesionales o políticos-; o por incapacitarlo para el ejercicio de diversas funciones o actividades -públicas inclusive-. Su aplicación se rige por un criterio de especialidad que implica, desde la perspectiva legal y judicial, que cualquiera sea su condición y operatividad –pena principal o accesoria- dicha sanción estará siempre en función a la naturaleza del delito de que se trate y al principio de proporcionalidad.**

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO.

2.1. DE LA MATERIALIDAD DEL DELITO.

Se encuentra acreditada, en mérito a la intervención policial dirigida por el representante del Ministerio Público el veintitrés de julio de dos mil diez, conforme se anotó en el acta de registro vehicular, apertura de compartimiento post fabricado (caleta), prueba de campo y comiso de droga, que arrojó un total de treinta y seis paquetes de forma rectangular conteniendo pasta básica de cocaína, con un peso neto de cuarenta y ocho kilogramos con doscientos ochenta y siete gramos – folio cuarenta y dos-.

2.2. DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ENCAUSADO QUISPE CABEZAS.

2.2.1. De la revisión de lo actuado, se constata la existencia de un proceso valorativo, respaldado de soporte probatorio, constituido por la existencia objetiva de prueba de cargo válidamente practicada, enervando el principio de presunción de inocencia del precitado procesado; en efecto, conforme se precisó precedentemente, con la intervención policial se encuentra fehacientemente acreditada su participación en el evento criminal, quien conducía el vehículo que transportaba dicha sustancia ilícita acondicionada en un compartimiento de dicha camioneta, en el cual se almacenó gran cantidad de pasta básica de cocaína. El encausado a escala preliminar adujo desconocer haber transportado dicha sustancia ilícita y quién era su propietario –ver diligencia realizada en presencia del representante del Ministerio Público y abogado defensor de los folios veintiocho a treinta y dos-; empero en el acta de entrevista señaló que era de propiedad de su supuesto tío Zegarra Pillihumán **-reservado-** quien le comisionó para que traslade el vehículo que conducía a la ciudad de Ayacucho –conforme es de verse en el los folios cuarenta y ocho a cincuenta-.

2.2.2. Otro elemento que permite vislumbrar la responsabilidad del aludido encausado lo constituyen las diversas contradicciones en que incurrió ya que primigeniamente adujo desconocer la procedencia de dicha sustancia ilícita; sin embargo, a fin de eludir la responsabilidad del encausado reservado Zegarra Pillihumán, a nivel de instrucción afirmó que los verdaderos propietarios de la droga incautada eran las personas identificadas con los nombres de "Ruther" y "Jaime"; empero contradictoriamente en el plenario nuevamente cambió su versión, mencionando que mintió en el proceso, aseverando que el encausado Zegarra Pillihumán no es su tío, que éste le envió seis abogados defensores a fin de que lo exculpara y que las personas llamadas "Ruther" y "Jaime" no existen –conforme es de verse en el acta de sesión de audiencia de veinte de septiembre de dos mil once obrante en los folios cuatrocientos diecisiete a cuatrocientos veintisiete-.

2.2.3. Aunado a ello, cabe señalar que, la versión esgrimida por el recurrente, en el sentido, de haber sido comisionado únicamente para el traslado y recojo de algunas personas en la

ciudad de Ayacucho a cambio de la entrega de sesenta nuevos soles, sin conocer de la existencia de la droga, no resulta creíble, puesto que cuando se procedió a la lectura de la tarjeta de memoria del teléfono celular de su propiedad, se comprobó que entre él y su coprocesado Zegarra Pillihuamán, existió fluido intercambio de llamadas -conforme es de verse en el folio cincuenta y seis- comunicación constante que enerva su coartada de haberse limitado en conducir el referido vehículo; antes bien, se denota la existencia de coordinaciones para el transporte del alcaloide, tesis que se corrobora, con las reiteradas contradicciones en las que incurrió el sentenciado en el decurso del proceso, actitud que se explica en el afán que tuvo por encubrir a su coencausado y que ahora pretende responsabilizarlo como único autor del delito a fin de eludir su responsabilidad penal.

2.2.4. Finalmente es de precisar que dada a la naturaleza del alcaloide encontrado en poder de ambos encausados y el gran volumen de este, es decir, aproximadamente setenta y dos kilos de droga, la conducta se subsume dentro de los alcances del tipo penal que reprime el tráfico ilícito de drogas, en su forma agravada, consecuentemente, la sanción impuesta por el Tribunal de Instancia se encuentra arreglada a ley.

TERCERO: DE LA IMPOSICIÓN DE LA PENA DE INHABILITACIÓN AL ENCAUSADO Y DE LA NECESIDAD DE ESTABLECER PRECEDENTES VINCULANTES EN LA MATERIA.

3.1. En el presente caso, la Sala de Fallo, de conformidad con el artículo 36° del Código Penal inhabilitó al citado encausado por el término de tres años, bajo los supuestos previstos en los incisos **1** [Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular]; **2** [Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público]; **4** [Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria, **que deben especificarse en la sentencia**]; **5** [Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela] **8** [Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se **hubiese servido el agente para cometer el delito**].

3.2. El tema de la inhabilitación, ha sido motivo de debate a nivel jurisprudencial; en efecto, habiendo sido abordado inicialmente en el Acuerdo Plenario N 2-2008/CJ-116, que fijó los alcances jurídicos de la pena de inhabilitación¹; posteriormente en el también citado Acuerdo Plenario N° 10-2009/CJ-116, se abordó el tópico referido a la "Ejecución de la

¹ En tal sentido, definió sus referentes legislativos, su contenido, duración y cómputo, así como las exigencias procesales para su imposición y los mecanismos de su debida ejecución. Esta pena se caracteriza por privar al condenado de algunos derechos -personales, profesionales o políticos-; o por incapacitarlo para el ejercicio de diversas funciones o actividades -públicas inclusive-. Su aplicación se rige por un criterio de especialidad que implica, desde la perspectiva legal y judicial, que cualquiera sea su condición y operatividad -pena principal o accesoria- dicha sanción estará siempre en función a la naturaleza del delito de que se trate y al principio de proporcionalidad.

Pena de Inhabilitación"; sin embargo, se impone sin motivación suficiente acorde a sus postulados básicos. **En efecto, se constata en la praxis judicial, que la operatividad de la inhabilitación se materializa sin observar criterios de racionalidad y vulnerando la garantía de motivación, con automatismos, configurando con riegos notables².**

CUARTO: POSTULADOS BÁSICOS EN MATERIA DE INHABILITACIÓN.

Como se indicó líneas arriba, el tópico de la inhabilitación, ha sido motivo de debate jurisprudencial, por lo que, en pos de una línea coherente, resulta necesario remitirse a los siguientes postulados esenciales:

4.1.- Definición de la pena de inhabilitación: *"La pena de inhabilitación consiste en la privación, suspensión o incapacitación de uno o más derechos políticos, económicos, profesionales y civiles del penado. A través de esta pena se sanciona a quien ha infraccionado un deber especial propio de su cargo, función, profesión, comercio, industria o relación familiar; o a quién se ha prevalido de su posición de poder o de dominio para delinquir"*³.

4.2. Alcance de la pena de Inhabilitación: El artículo 36° del Código Penal señala taxativamente los derechos que pueden ser objeto de la afectación inhabilitadora. Comprende hasta ocho ámbitos precisos y corresponde a los tipos delictivos identificarlos. Sin embargo, en el caso del artículo 39° del Código Penal será el órgano jurisdiccional el que defina los derechos objeto de afectación punitiva, pero siempre dentro del catálogo establecido por el citado artículo 36°.

En la relación de derechos afectados, algunos tienen un carácter genérico y otros, en cambio, requieren de una precisión judicial. Los incisos 3), 4) y 8) del artículo 36° del Código Penal, por ejemplo, demandan del juez que, motivadamente, identifique los derechos comprendidos por la inhabilitación.

En consecuencia, **el derecho comprendido por la inhabilitación ha de estar claramente relacionado con el delito cometido por el penado.** Por tal razón, **la motivación exigida debe abarcar, entre otras cuestiones, la conexión que se da entre el delito cometido y el ejercicio del derecho afectado mediante dicha pena⁴.**

² En este sentido, la presente decisión se enmarca en la línea de superar y revertir diagnóstico de la praxis judicial, caracterizada por: *"La ausencia de una práctica judicial diligente, respetuosa de los mandatos legales y conscientes del papel que cabe cumplir a la Corte Suprema dentro del sistema de justicia, ha generado de que se haya incumplido con el papel de fijar un sistema de precedentes o de principios jurisprudenciales (ratio decidendi), tal como manda la ley, o si se quiere la inercia y el desuetudo judicial ha producido que se considere que no existe en nuestro sistema la posibilidad de que la Corte Suprema pueda dictar jurisprudencia o precedentes. Esta es la razón que encontramos para la expedición y vigencia de artículo 301 – A del C de P.P."* Castillo Alva, Jose Luis/ Castillo Córdova, Luis, El Precedente judicial y el precedente constitucional, Ara Editores, Lima 2008, p.94.

³ II. Fundamentos Jurídicos, § 1, 6°, del Acuerdo Plenario N° 2-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008.

⁴ II. Fundamentos Jurídicos, § 2, 8°, del Acuerdo Plenario N° 2-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008.

4.3. ALCANCE DE ALGUNOS SUPUESTOS OBJETO DE INHABILITACIÓN:

4.3.1. Cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego.-

Taxativamente, de conformidad con el inciso 6) del artículo 36° del Código Penal - modificado por la Ley número 29106- la cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego es perpetua, y siempre y cuando la pena que conlleva el delito cometido fuera doloso y mereciera pena privativa de libertad superior a cuatro años.

4.3.2. Títulos honoríficos.- El inciso 8) del artículo 36° del Código Penal importa una privación definitiva de títulos honoríficos. Sin embargo, una vez terminada la condena el penado podrá obtener los mismos u otros distintos -no los recupera, sino que ulteriormente podrá ser acreedor a títulos honoríficos, claramente diferenciados del anterior, definitivamente perdidos.

4.3.3. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular: Respecto del inciso 1) del artículo 36° del Código Penal:

"Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular", como la norma alude a una relación de derecho público e indica privación", es de entender que el penado pierde el cargo, no sólo su ejercicio -privación de titularidad-. Se trata por tanto de una privación definitiva -no es una pena perpetua sino instantánea, a pesar de que sus efectos sean de carácter permanente. Sólo en la suspensión se impide el ejercicio de un derecho o actividad, de forma que aquél se recupera tras cumplir la pena. Es este caso, la pena surte el efecto de privar de los derechos desde que la condena queda firme, por lo que en este caso, la inhabilitación importará la pérdida del empleo o cargo público que el autor haya adquirido con anterioridad a la sentencia, aunque fuere con posterioridad al delito⁵.

QUINTO: OPERATIVIDAD DE LA INHABILITACIÓN EN MATERIA DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.

5.1.- Los diferentes supuestos de inhabilitación impuestos al encausado, contenidos en los incisos 1), 2), 4), 5) y 8) del artículo 36° del Código Penal, **han de estar claramente relacionados con los supuestos agravatorios contenidos en el artículo 297° del Código Penal; por lo que, la motivación debe explicitar la conexión que se da entre los supuestos agravatorios [art. 297° del CP.] y el ejercicio del derecho afectado mediante dicha pena [(incisos 1), 2), 4), 5) y 8) del artículo 36°], esto es, debe existir vinculación de pertinencia de los derechos suspendidos con las circunstancias de agravación conforme al "cuadro relacional referencial" siguiente:**

⁵ § 3., 10º. del Acuerdo Plenario N 2-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008

SUPUESTOS AGRAVATORIOS QUE DEBEN ESTAR VINCULADOS EN SU DINÁMICA COMISIVA CON LOS SUPUESTOS INHABILITADORES	SUPUESTOS INHABILITADORES EN MATERIA DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS
<u>PARTE ESPECIAL DEL CÓDIGO PENAL:</u> Fáctum para que opere los supuestos inhabilitadores contenidos en el artículo 297° del Código Penal:	<u>PARTE GENERAL DEL CÓDIGO PENAL:</u> Supuestos inhabilitadores contenidos en los incisos 1), 2), 4), 5) y 8) del artículo 36 del Código Penal:
"Artículo 297.- Formas agravadas" La pena será privativa de libertad (...), días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando: Inc. 1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública.	"Artículo 36.- Inhabilitación" La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia: Inc. 1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular
"Artículo 297.- Formas agravadas" La pena será privativa de libertad (...) días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando: Inc. 4. El hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión.	"Artículo 36.- Inhabilitación" La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:" Inc. 2. Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público
"Artículo 297.- Formas agravadas" La pena será privativa de libertad (...) días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando: Inc. 2. El agente tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza. Inc. 3. El agente es médico, farmacéutico. Inc. 6. El hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.	"Artículo 36.- Inhabilitación" La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:" Inc. 4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia.

"Artículo 297.- Formas agravadas" La pena será privativa de libertad (...) días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando: Inc. 5. El agente vende drogas a menores de edad, o los utiliza para la venta o emplea a una persona inimputable.	"Artículo 36.- Inhabilitación" La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:" Inc. 5. Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela.
"Artículo 297.- Formas agravadas" La pena será privativa de libertad (...) días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando: Inc. 1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública.	"Artículo 36.- Inhabilitación" La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:" Inc. 8. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito.

5.2.- En esta línea de desarrollo y coherente con los postulados básicos en materia de inhabilitación, el fáctum agravado que se imputa al encausado se halla previsto en el inciso 7° del artículo 297° del Código Penal⁶; **en el estado actual del análisis dicho fáctum no guarda relación o vinculación con las inhabilitaciones previstas en los incisos 1), 2), 4), 5) y 8) del artículo 36° del Código Penal; por lo que, dicha agravación, considerada aisladamente, no constituye presupuesto idóneo para que operen todos los supuestos inhabilitadores en materia de tráfico ilícito agravado de drogas, reseñados ut supra.**

5.3.- Establecido lo anterior, cabe precisar como criterio general para la operatividad de los supuestos inhabilitantes en materia de tráfico ilícito de drogas que en su dinámica comisiva se relacione con alguna o algunas de las funciones, cargos o condiciones enumeradas en los incisos 1), 2), 4), 5) y 8) del artículo 36° del Código Penal; y que se impondrán **a pedido del titular de la acción penal o por el Tribunal Sentenciador (ante la**

⁶ "7. La droga a comercializarse o comercializada excede las siguientes cantidades: veinte kilogramos de pasta básica de cocaína, diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, cinco kilogramos de látex de opio o quinientos gramos de sus derivados, y cien kilogramos de marihuana o dos kilogramos de sus derivados o quince gramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxianfetamina - MDA, Metilendioxitmetanfetamina- MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas."

omisión de su requerimiento) cuando fue incorporada la materia a la discusión en el decurso del proceso penal, a efecto de evitar fallos sorpresivos⁷.

5.4.- Como corolario de lo expuesto, en la sentencia habrá que especificar, la profesión, oficio, industria o comercio respecto a los que recae la inhabilitación [como sucede en la inhabilitación especial para empleo o cargo público] puesto que dicha concreción es consustancial a los estándares motivacionales, cuyo núcleo argumental lo constituye la demostración de la conexión o relación directa entre la dinámica comisiva del delito y la profesión para la que se inhabilita. El fundamento estriba en que la inhabilitación como sanción no ha de concebirse como una condena abierta al hombre *per se*, sino a su derecho al trabajo, constitucionalmente reconocido en un área determinada, de esta forma se debe restringir únicamente en la medida de lo imprescindible y que, por consiguiente, sólo en aquellos casos en que la profesión, oficio, industria o comercio de que se trate ha sido utilizada como medio para delinquir⁸, ⁹.

SEXTO: DE LA NO CONFIGURACIÓN DE LA IMPOSICIÓN DE LA PENA PRINCIPAL DE INHABILITACIÓN POR AUSENCIA DEL ELEMENTO CUANTITATIVO DE LA CANTIDAD DE LA DROGA INCAUTADA.

6.1.- Conforme se advierte de la reiterada jurisprudencia nacional, la pena de inhabilitación en los delitos de tráfico ilícito de drogas tienen la calidad de principal.

6.2.- Acorde a la línea jurisprudencial en materia de inhabilitación, y teniendo presente la doctrina mayoritaria, la inhabilitación está focalizada para ciertos delitos¹⁰, excluyéndose dinámicas delictivas sin referencia a las calidades o condiciones del sujeto activo antes descritas¹¹.

6.3.- Habiéndose demostrado la ausencia de vinculación o relación de las condiciones o calidades enumeradas en los incisos 1), 2), 4), 5) y 8) del artículo 36°, **con el elemento cuantitativo de la cantidad de la droga, previsto en el inciso 7° del artículo 297° del Código**

⁷ "D. Otro argumento, que refuerza esta conclusión, estriba en que la aplicación de la pena de inhabilitación principal no se vulnera la garantía de defensa procesal porque al haberse acusado por un tipo legal determinado, el imputado y su defensor conocen las consecuencias jurídicas necesariamente ligadas a él. Basta, entonces, la cita del tipo delictivo para evitar toda posibilidad de indefensión, pues es evidente que el Tribunal aplicará las penas allí previstas.", del Acuerdo Plenario N 2-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008.

⁸ Vigencia del principio de taxatividad en el establecimiento de la **INHABILITACIÓN EN LA SENTENCIA: BALBOA PASAMAR, M.A.** [1998]. "Penas Privativas de Derechos" En **GRACIA MARTÍN L.** [coordinador]. Lecciones de consecuencias jurídicas del delito Tirand lo blanchs, Valencia, p. 113-114.

⁹ El ponente estima que de lo contrario, el inhabilitado de modo inespecífico, estará imposibilitado de todo desempeño, y bajo riesgo de afectación (en algún caso) de la profesión de la propia subsistencia.

¹⁰ Naturaleza de la inhabilitación principal, **PEÑA CABRERA, R.** [1999]. Tratado de Derecho Penal/ Estudio pragmático de la parte general. Grijley, Lima, P. 619.

¹¹ "Penas privativas de libertad", En **GRACIA MARTÍN L.** [coordinador]. Lecciones de consecuencias jurídicas del delito Tirand lo blanchs, Valencia, p. 106.

Penal, en el caso particular no se configura el supuesto de abuso de cargo, profesión o su equivalente, que viabilicen la aplicación de alguno de los supuestos de específica inhabilitación en materia de tráfico ilícito de drogas agravado¹².

SÉPTIMO: DE LA APLICACIÓN DE LA INHABILITACIÓN ACCESORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 39° DEL CÓDIGO PENAL.

7.1. Expuesto lo anterior a partir de la praxis judicial el Colegiado Supremo constata que es frecuente el empleo de diferentes vehículos como medio para la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, que no se ha contemplado como modalidad agravada de tal ilícito al que pudiera vincularse una inhabilitación principal específica para la conducción vehicular.

7.2. Habiéndose acreditado que el agente abusó de su oficio de chofer para perpetrar el delito, aunque no cabe inhabilitación principal, cabe la denominada **"inhabilitación accesoria"**¹³ en aplicación del citado artículo 39° del Código Penal¹⁴, al haberse acreditado que el encausado desempeñó el **oficio de conductor del vehículo incautado**.

7.3. Dicho criterio jurisprudencial, además resulta acorde con la finalidad teleológica que subyace en las inhabilitaciones enumeradas en materia de tráfico ilícito de drogas según el artículo 297° del Código Penal, cuyo núcleo duro argumental, radica en sancionar el abuso o instrumentalización de profesión, función, cargo, comisión, empleo, comercio, entre otros; en el caso concreto el empleo o función de conductor de vehículos.

7.4. La inhabilitación, traducida en clave constitucional, se entiende como una limitación al derecho de trabajo reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, cuyo contenido esencial implica dos aspectos, esto es, el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa¹⁵. Debiendo precisarse que la adopción accesoria de la referida inhabilitación no vacía de contenido el derecho constitucional involucrado. En efecto, si, como quedó dicho, la legitimación del ius puniendo en la parcela de dichas actividades lesivas es evidente¹⁶, y

¹² Al respecto resulta ilustrativo lo sostenido por el tratadista García Caveró, al señalar que: El uso de esta pena limitativa de derechos se ha hecho muy frecuente en los delitos cometidos por funcionarios o servidores público, pero también podrá aplicarse a los particulares, como sería el caso de la inhabilitación profesional contemplado en el artículo 36, inciso 4 del Código Penal, que impone la incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de terceros profesión, comercio, arte o industria. García Caveró, Percy, Lecciones de Derecho Penal, Grijley, Lima 2008, pag. 694. Por su parte, el autor español Mir Puig, relleva que: Las penas que privan de la titularidad de un cargo público, del derecho a ser elegido para el mismo, del ejercicio de otra actividad laboral determinada o de la patria potestad, tutela, guarda, o curatela, reciben el nombre de "inhabilitaciones". Mir Puig, Santiago, Derecho penal – parte general, Editorial I B de F, Buenos Aires 2005, pag.698.

¹³ "El ponente, considera que habría técnicamente que denominarla inhabilitación adicional".

¹⁴ La inhabilitación se impondrá como pena accesoria cuando el hecho punible cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, de cargo, de profesión, **oficio**, poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio industria, patria potestad, tutela, curatela, o actividad regulada por ley. Se extiende por igual tiempo de la pena principal.

¹⁵ Ver el fundamento 12 de la sentencia recaída en el expediente N.º 1124-2001-AA/TC, del 11 de julio de 2002.

¹⁶ El Tribunal Constitucional, consciente de la problemática del país y de la política de interés nacional de lucha contra el tráfico ilícito de **drogas**, recalcó que: "el delito de tráfico ilícito de **drogas**, por la afectación que

además, la inhabilitación en el empleo o cargo de conductor o transportista no vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional, atendiendo a la multiplicidad de actividades en que en el futuro pueda desempeñar el sentenciado.

7.5. Es innegable que el legislador, tal y como ha regulado la pena de inhabilitación y en concreto la prevista en el inciso 7° del artículo 36° del Código Penal (la suspensión de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo), quiere evitar que el condenado pueda valerse de su condición para perpetrar delitos futuros, esto es, la regulación legal ciertamente también está pensada hacia adelante; asignándole un plus de penalidad que se aplica a aquel que se ha prevalido de ciertas condiciones que el ordenamiento jurídico administrativo le otorgó y que defraudó.

7.6. De esta forma, el presente Precedente Vinculante, se engarza con la "obligación constitucional del Estado peruano de diseñar una política criminal eficiente para sancionar el tráfico ilícito de drogas", criminalizando el delito de tráfico ilícito de drogas con penas severas proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se atigen; lo contrario, significaría incurrir en una infracción constitucional por parte de las autoridades competentes para ello. Y es que no debe olvidarse que el carácter pluriofensivo del delito de tráfico ilícito de drogas en relación con los valores básicos del orden constitucional pone en estado de alarma y peligro las bases sociales y amenaza la propia existencia del Estado. Se trata, en definitiva, de una tarea constitucionalmente exigible al Estado peruano para

produce al cuadro material de valores que consagra la Constitución es considerado como uno de los ilícitos penales más graves. Es un delito de acción múltiple que socava las bases culturales, políticas y económicas de la sociedad, pues su existencia y propagación afecta en grado sumo diversos valores e instituciones básicas de todo Estado social y democrático de derecho, tales como el principio-derecho de dignidad de la persona (artículo 1°), la familia (artículo 4°), la educación (artículos 13° a 18°), el trabajo (artículos 22° y 23°), la paz social (inciso 22 del artículo 2°), entre otros."

En efecto, uno de los problemas más serios de nuestro mundo actual, al que ningún país ha sido ajeno, incluso ni con el uso de sofisticadas formas de control y fuertes cantidades de dinero asignadas para librarse de él, es -qué duda cabe- el tráfico ilícito de droga [delincuencia organizada o institucionalizada de tráfico ilícito de droga]. Se trata de una actividad ilícita en la que sus miembros, haciendo gala de su poder corruptor, influencias y suficientes recursos económicos, impiden que sus organizaciones sean descubiertas y sus integrantes identificados. Es, pues, el poder económico de estas organizaciones lo que les permite corromper a las fuerzas del orden y a la administración de justicia, y enfrentar públicamente a los gobiernos, atacando a las fuerzas armadas, a los miembros del sistema judicial y a la policía, y atentando contra las personas y los bienes públicos y privados. Este poder les permite también, a través de artilugios, alterar el orden legal, a fin de evadir sanciones [los miembros de estas organizaciones, especialmente quienes las dirigen y controlan permanecen en la clandestinidad, pues ocultan sus verdaderas identidades] y coopta los órganos del poder político con el propósito de manipular las decisiones o de orientarlas hacia rumbos que favorecen su accionar delictivo. Desde esta perspectiva, el artículo 8° de la Constitución ha establecido que es obligación del Estado peruano combatir y sancionar el tráfico ilícito de drogas. Para tal efecto, la propia Norma Fundamental ha conferido atribuciones a órganos autónomos, como es el caso del Ministerio Público, que en cuanto titular de la acción penal pública y titular de la carga de la prueba, tiene por función conducir desde su inicio la investigación del delito, siendo en este caso la Policía Nacional la entidad obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función (artículo 159°, incisos 4 y 5, de la Constitución). Es función de la Policía Nacional del Perú prevenir, investigar y combatir la delincuencia (artículo 166° de la Constitución). Ver sentencia del 23 de octubre de 2012, EXP. N.º 03154-2011-PHC/TC, LA LIBERTAD.

que adopte las diversas medidas legislativas y administrativas destinadas a sancionar eficazmente dicho delito¹⁷.

7.7. En consecuencia, en tanto el legislador amplíe los supuestos inhabilitadores contenidos en el artículo 297° del Código Penal, abarcando la incapacidad para conducir vehículos, se deberá proceder conforme a lo expuesto en el acápite 7.2. de la presente Ejecutoria Suprema .

7.8. De otro lado, cabe precisar que al no ser factible realizar una reforma peyorativa, el lapso de la sanción solo puede ser en este caso de tres años (tiempo fijado en la sentencia recurrida).

DECISIÓN

Por ello, administrando justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

- I. **DECLARAR NO HABER NULIDAD** en la sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil once -folios cuatrocientos ochenta y siete a quinientos diez- emitida por la Sala Mixta Descentralizada Transitoria del VRAE – Pichari de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que condenó a don **LUÍS ALBERTO QUISPE CABEZAS** como autor del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas- **TRANSPORTE DE PASTA DE BÁSICA DE COCAÍNA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN AGRAVADA**- en agravio del Estado, imponiéndole dieciocho años de pena privativa de libertad; fijando en la suma de treinta mil nuevos soles que deberá abonar el sentenciado en forma solidaria la reparación civil con su cosentenciado.
- II. **DECLARAR HABER NULIDAD**, en la referida sentencia en el extremo que le impusieron al condenado don **LUÍS ALBERTO QUISPE CABEZAS** la Pena de Inhabilitación -principal- prevista en los incisos 1), 2), 4), 5) y 8) del artículo 36° del Código Penal; y **REFORMÁNDOLA DEJARON SIN EFECTO** dicho extremo conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos 5°, 6° y 7° de la presente Ejecutoria Suprema; en consecuencia **IMPUSIERON** al citado sentenciado **LA PENA DE INHABILITACIÓN ACCESORIA** por el término de tres años; confirmándose en lo demás que contiene.

¹⁷ Ver sentencia del 23 de octubre de 2012, EXP. N.º 03154-2011-PHC/TC, LA LIBERTAD.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3544 - 2011
AYACUCHO

- III. **ESTABLECER COMO PRECEDENTE VINCULANTE** los criterios expuestos en los fundamentos "5, 6 y 7º" de la presente Ejecutoria.
- IV. **DISPUSIERON** la publicación del Precedente Vinculante en el diario oficial "El Peruano". Hágase saber. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por vacaciones del señor Juez Supremo Villa Stein.

SS.

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO
JLSA/eam

15 ENE 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

[Signature]
Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3044 - 2004

LIMA

Lima, uno de diciembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por la encausada Brígida Marcela Noreña Tolentino y la Procuraduría Pública del Estado contra la sentencia condenatoria de fojas seiscientos cuarentiséis; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero :** Que la defensa de la acusada Noreña Tolentino en su escrito de formalización del recurso de nulidad de fojas seiscientos sesentiséis cuestiona la condena impuesta a su patrocinada porque se ha prescindido de las pruebas actuadas en el juicio oral, que desvirtuaron los cargos materia de la acusación fiscal, así como se ha citado como prueba de cargo una pericia grafotécnica inexistente, se ha utilizado una prueba testifical -de Maria Magdalena Monteza Benavides- obtenida mediante violencia, no se ha valorado la contradicción del testigo Ibarra Padilla y se han leído las cuestiones de hecho con infracción del artículo doscientos setentinueve del Código de Procedimientos Penales; que la Procuraduría Pública del Estado en la formalización del recurso de nulidad de fojas seiscientos sesentidós solicita se eleve el monto de la reparación civil cuando menos en diez mil nuevos soles. **Segundo :** Que conforme aparece del acta de fojas seiscientos cuarenticuatro se cumplió con dar lectura a las cuestiones de hecho, las mismas que corren de fojas seiscientos treintiocho a fojas seiscientos cuarentidós, por lo que ese agravio recursal carece de mérito; que si bien en el primer fundamento jurídico de la sentencia se señala que el examen pericial grafotécnico corre a fojas doscientos doce -cuando la pericia del citado folio es la de explosivos forense-, ese

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3044 - 2004

LIMA

-2-

error carece de relevancia no sólo porque en el séptimo fundamento jurídico se señala correctamente que la pericia en mención corre de fojas ciento treinticinco a ciento treintiséis, sino esencialmente porque el citado informe pericial, en efecto, se realizó y tiene el carácter de prueba de cargo. **Tercero** : Que la conclusión incriminatoria respecto de la acusada Noreña Tolentino se basa, en *primer lugar*, en el acta de registro domiciliario de fojas dieciocho y en la pericia grafotécnica de fojas ciento treinticinco, que da cuenta que los manuscritos incautados en el curso de la investigación preliminar proceden tanto de su puño gráfico cuanto de otros de personas vinculadas a ella, y que reflejan una clara adscripción terrorista; en *segundo lugar*, en que al intervenir a personas vinculadas a ella -conectadas con los manuscritos incautados- se incautó explosivos (fojas diecinueve, veintitrés y veinticinco); y, en *tercer lugar*, en que la citada acusada fue sindicada como miembro de Sendero Luminoso por Juan Teodosio Ibarra Padilla y María Magdalena Monteza Benavides, ambos ulteriormente indultados (fojas trescientos treintisiete, trescientos treintinueve y trescientos cuarentiuno); que, estas pruebas, en su conjunto y sustantiva coherencia, acreditan la imputación formulada por el representante del Ministerio Público. **Cuarto**: Que Ibarra Padilla a nivel policial, con presencia del Fiscal y de su Defensor (fojas cuarentiuno), sindicó a Noreña Tolentino, incriminación que reiteró en sede de Instrucción (fojas setentiséis y ciento once), y en el acto oral, luego de retractarse, al ser interrogado por el Fiscal Superior se ratifica en su declaración policial (fojas quinientos setentiocho), la cual - como se anotó - contiene una incriminación directa a Noreña Tolentino;

SALA PENAL PERMANENTE**R.N. N° 3044 - 2004****LIMA****-3-**

que, Monteza Benavides, igualmente, en sede policial y de instrucción (fojas veintiséis, ochentisiete y ciento catorce) sindicó a la acusada Noreña Tolentino, pero en el acto de juicio oral se rectifica por completo alegando haber sido torturada y violada cuando fue detenida por el Ejército, producto de lo cual resultó embarazada y procreó una niña; que si bien la incriminación de Monteza Benavides no resulta categórica en función a lo declarado en sede de juicio oral, empero se tiene en cuenta que parte de la documentación incautada a Noreña Tolentino (fojas ciento treintiséis a ciento treintisiete), proviene de su puño gráfico; que, siendo así, si se estima que la prueba de cargo no sólo se sustenta en ese testimonio, sino en prueba material -tenencia e incautación de documentos y explosivos- , pericial y en otra sindicación, es de concluir que la actividad probatoria de cargo es suficiente para enervar la presunción de inocencia, cuya legitimidad no ofrece dudas atento a la intervención del representante del Ministerio Público y de un abogado defensor. **Quinto:** Que, por lo demás, es de dejar sentado como doctrina general que cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles -situación que se extiende a las declaraciones en sede policial, siempre que se cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referido a la presencia del Fiscal y, en su caso, del abogado defensor- , el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales

SALA PENAL PERMANENTE**R.N. N° 3044 - 2004****LIMA****-4-**

declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones - que el Tribunal debe precisar cumplidamente- , que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en el juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido en tal acto a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad -cumplimiento, en su esencia, de los requisitos de legalidad y contradicción- ; que, por otro lado, es de tener presente que las declaraciones prestadas ante el Juez Penal, si bien no pueden leerse bajo sanción de nulidad, conforme el artículo doscientos cuarentiocho del Código de Procedimientos Penales, tal regla sólo es aplicable, antes que el testigo declare en el acto oral, lo cual sin embargo no impide su posterior lectura en la estación procesal oportuna luego de actuarse la prueba personal, conforme a lo dispuesto en el artículo doscientos cincuentitrés del Código de Procedimientos Penales. **Sexto:** Que, en cuanto a la pretensión de la Procuraduría Pública del Estado, ésta a fojas cuatrocientos cincuenticuatro, cumplió con introducir una pretensión resarcitoria propia de diez mil nuevos soles; que el Tribunal de Instancia fijó en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil conforme lo solicitó el Fiscal en la acusación de fojas cuatrocientos treintiuno; que, sin embargo, ésta no guarda proporción con el daño ocasionado por el delito en función a su entidad y consecuencias lesivas, por lo que es del caso aumentarla proporcionalmente. **Séptimo:** Que el tipo penal aplicable, como se ha señalado en la sentencia recurrida, es el estipulado en el artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenticinco; que en dicha sentencia se

SALA PENAL PERMANENTE**R.N. N° 3044 - 2004****LIMA****-5-**

ha impuesto la pena de inhabilitación "absoluta durante el tiempo de la condena"; que, sin embargo, el citado numeral, *primero*, consagra un régimen propio de la indicada pena de inhabilitación, pues se trata de una pena principal pero fija su periodo de duración bajo un modelo distinto al establecido en el artículo treintiocho del Código Penal, el mismo que debe regir luego de la pena privativa de libertad -única forma de entender la expresión cuando la norma específica señala luego de mencionar la pena privativa de libertad, "... e inhabilitación posterior por el término que se establezca en la sentencia" - ; y, *segundo*, el Juez con arreglo al artículo treintiséis del Código Penal debe determinar los derechos que son objeto de inhabilitación, lo que se ha omitido en el presente caso; que, siendo así, corresponde integrar el fallo de instancia en aplicación a lo dispuesto por el artículo doscientos noventiocho, penúltimo párrafo, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, respecto a la determinación de los derechos que son objeto de inhabilitación, no así en lo atinente a la duración de la pena de inhabilitación pues su corrección implicaría una reforma peyorativa en tanto que el recurso sólo proviene por parte de la imputada. **Octavo:** Que, por otro lado, es materia de consulta el auto de fojas cuatrocientos cincuentiuno que declara no haber mérito para pasar a juicio oral contra el encausado Zacarías Álvarez Rivas, respecto del cual el Fiscal Supremo ha opinado porque se declare no haber nulidad; que en esas condiciones no queda a esta Suprema Sala, ante la unánime posición no persecutoria del Ministerio Público y vista que la instrucción cumplió con agotar su posibilidad de esclarecimiento, que ratificar el sobreseimiento de la

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3044 - 2004

LIMA

-6-

causa en ese extremo. **Noveno:** Que, en atención a la interpretación que se formula respecto a la valoración de las declaraciones en sede de instrucción y del juicio oral y de la pena de inhabilitación en el delito de asociación terrorista, y atento a su carácter general, es del caso hacer uso de lo dispuesto por el numeral uno del artículo trescientos uno- A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo novecientos cincuentinueve. Por estos fundamentos: **APROBARON** el auto de fojas cuatrocientos cincuentiuno, de fecha uno de septiembre de dos mil tres, en el extremo consultado que declara no haber mérito para pasar a juicio oral contra Zacarias Álvarez Rivas por delito de terrorismo en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos cuarentiséis, su fecha veintitrés de junio de dos mil cuatro, en cuanto condena a Brígida Marcela Noreña Tolentino como autora del delito contra la tranquilidad pública - terrorismo, en agravio del Estado a veinte años de pena privativa de libertad, trescientos días multa e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la pena privativa de la libertad; con lo demás que al respecto contiene; **INTEGRARON** dicha sentencia respecto a la pena de inhabilitación, en el sentido que los derechos materia de inhabilitación son los estipulados en los incisos uno al cuatro del artículo treintiséis del Código Penal; declararon **HABER NULIDAD** en dicha sentencia en el extremo que fija en dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil; reformándola: **FIJARON** en cinco mil nuevos soles por dicho concepto; **ESTABLECIERON** como precedente obligatorio lo

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3044 - 2004

LIMA

-7-

estipulado en los fundamentos jurídicos cinco y siete de esta Ejecutoria; en consecuencia, **ORDENARON** se publique en el Diario Oficial "El Peruano"; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

BARRIENTOS PEÑA

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

csm - mpa

SE PUBLICO CONFORME A LEY

ROSE F. FLORES BARRIGA
Secretaría (n) Sala Penal Permanente
CORTE SUPLENTE

EXP. N.º 3760-2004-AA/TC
LIMA
GASTON ORTIZ ACHA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Ica, a los 18 días del mes de febrero de 2005, el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Gastón Ortiz Acha contra la resolución de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 43, su fecha 24 de junio de 2004, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de febrero de 2004, el recurrente interpone acción de amparo en favor de Alberto Fujimori Fujimori y la dirige contra el Congreso de la República. Refiere que la Resolución Legislativa N.º 018-2000-CR de fecha 23 de febrero de 2001, mediante la cual se inhabilita a Alberto Fujimori Fujimori para ejercer funciones públicas por un período de diez años, resulta atentatoria a los derechos fundamentales de participar en la vida pública de la Nación, de elegir y ser elegido y de la presunción de inocencia. Señala, también, que según el artículo 33º de la Constitución el ejercicio de la ciudadanía sólo puede suspenderse mediante sentencia judicial condenatoria con inhabilitación de derechos políticos.

Alega que la referida resolución carece de sustento jurídico, toda vez que mediante Resolución Legislativa N.º 0-009-2000-CR de fecha 21 de noviembre de 2000 se declaró la vacancia de la Presidencia de la República, por lo que no le era aplicable la inhabilitación, pues según lo dispuesto en el artículo 100º de la Constitución, dicha sanción se aplica a determinados funcionarios señalados en el artículo 99º de la Constitución, entre los cuales encuentra el Presidente de la República. Sin embargo, señala que al momento de ser sancionado, Fujimori ya no contaba con dicha condición, al haber sido vacado de la presidencia de la República.

El 44º Juzgado Civil de Lima, con fecha 3 de febrero de 2004 declaró improcedente la acción de amparo por considerar que ha operado el plazo de 60 días hábiles para accionar, previsto en el artículo 37º de la Ley N.º 23506.

La recurrida confirmó la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. Legitimidad del tercero demandante

1. La presente demanda no ha sido interpuesta por el presunto afectado. El demandante, valiéndose de lo dispuesto en el artículo 26° de la Ley N.º 23506 que permite la interposición de la acción de amparo por un tercero sin necesidad de poder expreso en caso de que el presunto afectado se encuentre en imposibilidad física de accionar, ha entablado el presente proceso de amparo en favor de Alberto Fujimori Fujimori.
2. Si bien es cierto que el presunto afectado se encuentra prófugo de la justicia del país, lo que habilita la interposición de la acción de amparo por terceras personas sin la exigencia de un poder expreso para ello, es necesario señalar que la ausencia del presunto afectado se debe única y exclusivamente a su voluntad, no existiendo, como ciudadano, impedimento legal alguno para que retorne al Perú; por el contrario, existe el requerimiento judicial y congresal para que se apersone al país para cumplir con sus obligaciones constitucionales y legales.

2. La acusación constitucional contra el ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori

3. Como se recordará, el ex Presidente de la República, con fecha 13 de noviembre del año 2000 partió rumbo a Brunei y Panamá, para participar en la Cumbre de Líderes del Foro de Cooperación Asia Pacífico (APEC) y en la Décima Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado, respectivamente.

Ello, además de ser un asunto de público conocimiento, consta en la Resolución Suprema N.º 509-2000-PCM, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 14 de noviembre del año 2000, mediante la cual se resolvió encargar el despacho de la Presidencia de la República al Vicepresidente entre los días 13 y 18 de noviembre de 2000.

Al llegar al continente asiático canceló su participación en la cumbre de Jefes de Estado a celebrarse en Panamá y se dirigió al Japón, desde el cual, con fecha 19 de noviembre, remitió su renuncia a la Presidencia de la República mediante correo electrónico.

4. Ante estos hechos, doce congresistas de la República presentaron, el 30 de noviembre de 2000, una denuncia contra el ex Presidente de la República, Alberto Fujimori Fujimori, por infracción de los artículos 38° y 118° inciso 1) de la Constitución e incumplimiento de la Ley N.º 26656 y la Resolución Legislativa 27355.

Asimismo, el congresista Henry Pease García, el 18 de enero de 2001, interpuso, también, denuncia constitucional contra el referido ex Presidente de la República por infracción a los artículos 45° y 97° de la Constitución del Estado y la comisión de los delitos de usurpación de funciones, abandono del cargo. Dichas denuncias fueron acumuladas en un solo proceso.

5. En el proceso constitucional se estableció que el ex Presidente, don Alberto Fujimori Fujimori, el día 11 de noviembre de 2000 salió del país con destino a Brunei, para participar en la Cumbre de Líderes del Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico, la cual se realizaría entre el 15 y 16 de noviembre. Luego tendría que dirigirse a Panamá para participar en la Décima Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado. A esta reunión nunca llegó.
6. El ex Presidente, luego de realizar algunas escalas no autorizadas ni explicadas, arribó a Brunei el día 15 de noviembre y abandono dicho país al día siguiente, antes que finalizara el Foro y luego se dirigió a Tokio, Japón, donde permanece hasta la fecha. Desde allí el 19 de noviembre de 2000 dio a conocer al Perú su decisión de renunciar al cargo de Presidente de la República.
7. Comprobados los hechos de Alberto Fujimori Fujimori, tanto de su viaje ilegal al Japón así como la decisión de no regresar al Perú –que se confirma hasta la fecha–, y el abandono del cargo de Presidente de la República desde dicho país oriental, la Comisión Investigadora del Congreso concluyó que el ex Presidente incurrió en infracción de la Constitución en sus artículos 38° y 118° y en la comisión de delitos tipificados en los artículos 377° y 380° del Código.
8. El Pleno del Congreso de la República, con el informe de la Comisión Investigadora y conforme a los mandatos de los artículos 99° y 100° de la Constitución y el artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República aprobó la Resolución Legislativa N° 018-2000-CR, de fecha 23 de febrero de 2001, inhabilitando a don Alberto Fujimori Fujimori, ex Presidente de la República, para el ejercicio de toda función pública por diez años.

A este respecto, el Tribunal Constitucional considera que mientras no sea derogada por el Congreso, o declarada la inconstitucionalidad de dicha Resolución Legislativa, ésta produce plenos efectos.

3. Sobre la petición del accionante

9. En cuanto al fondo del asunto, el accionante fundamenta su pretensión alegando que el beneficiario de la presente acción no podía ser pasible de la sanción de inhabilitación por cuanto al momento de ser sancionado ya no contaba con la calidad de Presidente de la República, toda vez que mediante la Resolución Legislativa N.º

0-009-2000-CR ya se había declarado la vacancia de la Presidencia de la República y, en consecuencia, no podía ser pasible de inhabilitación.

10. Este Colegiado considera que, si bien es cierto constituye un requisito indispensable para ser pasible de la sanción de inhabilitación, prevista en el artículo 100° de la Constitución, el ser uno de los funcionarios previstos en el artículo 99° de la Constitución, ello no implica, necesariamente, que el funcionario acusado deba encontrarse en ejercicio de sus funciones, sino que los delitos de función y la infracción constitucional que son materia de acusación hayan tenido lugar con ocasión de haber ocupado el cargo público.

Ello es aún más evidente en el caso del Presidente de la República, pues, de acuerdo con el artículo 117° de la Constitución, el Presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su mandato, por traición a la patria, por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales, por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134° de la Constitución, y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral.

Por tanto, las acusaciones que se fundamentan en la comisión de otros delitos e infracciones constitucionales tendrán lugar, evidentemente, una vez que el Presidente de la República ha concluido su mandato constitucional o cuando se declara la vacancia de la Presidencia de la República de acuerdo con el artículo 113° de la Constitución Política.

11. El ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori tiene la calidad de inculpado en numerosos procesos penales y se ha solicitado, en alguno de ellos, su extradición judicial. Debe retornar al Perú no sólo para ejercitar su defensa, con las garantías del debido proceso y la tutela jurisdiccional que le concede el Estado Democrático y Social de Derecho, en el que hay separación de poderes, sino para ratificar la demanda de amparo materia de este proceso.

4. La Resolución Legislativa N.º 018-2000-CR: Régimen constitucional y reglamentario

12. Una de las funciones esenciales de los Parlamentos contemporáneos es la función de control político. Para ello, el Congreso de la República cuenta con diversos mecanismos que le permiten realizar dicho control. Precisamente, uno de esos instrumentos es el juicio político, el cual está previsto en el artículo 100° de la Constitución Política de 1993.
13. En efecto, el artículo 100° establece que “Corresponde al Congreso de la República, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado

o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad”.

14. Del mismo modo, el artículo 89° del Reglamento de Congreso de la República desarrolla el procedimiento para realizar el juicio político, pudiendo el Pleno del Congreso de la República acordar la sanción de “suspensión, inhabilitación o destitución por infracción constitucional”.

5. Contenido de la inhabilitación política

15. Tanto del artículo 100° de la Constitución como del artículo 89° del Reglamento del Congreso se infiere que el Congreso de la República puede imponer, luego de realizado el procedimiento de acusación constitucional, sanciones políticas que pueden manifestarse de tres formas: 1) la *suspensión*, 2) la *inhabilitación* o 3) la *destitución* del funcionario público.
16. En lo que respecta al presente informe, es del caso señalar que corresponde analizar, propiamente, el contenido de la sanción de *inhabilitación política* que impone el Congreso a un funcionario público. En este sentido es del caso analizar cuál es el contenido de esta sanción y cuáles son sus alcances.
17. En principio cabe señalar que la *inhabilitación política* es una sanción política discrecional pero sujeta a criterios de razonabilidad constitucional, que impone el Congreso de la República. Esto lo hace distinta, precisamente por su naturaleza, a la *inhabilitación penal* (prevista en el artículo 36° del Código Penal) y a la *inhabilitación administrativa* (según establece el artículo 30 de la Ley de la Carrera Administrativa, el artículo 159° de su Reglamento y la Ley Marco del Empleo Público), las cuales son de carácter estrictamente jurídicos.
18. En tal sentido la inhabilitación política es una sanción política que impone el Congreso de la República a los más altos funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99° de la Constitución por infracción a la Constitución y por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, los mismos que sólo comportan una restricción en el ejercicio de los derechos políticos del funcionario que sea sancionado.

6. Alcances y efectos de la inhabilitación política

19. La inhabilitación política despliega sus efectos sobre los derechos políticos que son aquellos mediante los cuales los ciudadanos participan en la formación y dirección de las actividades del Estado; son, por tanto, derechos que permiten a los ciudadanos participar en la vida política y pública.
20. Ahora bien, la inhabilitación política incide sobre estos derechos en dos ámbitos: material y temporal. En el aspecto sustantivo, los efectos de la inhabilitación impiden al funcionario público sancionado ejercer el derecho de sufragio (elegir y ser elegido),

el derecho de participación y el derecho a fundar, organizar, pertenecer o representar a una organización o partido político, movimiento o alianza.

21. Dentro del ámbito temporal, el Congreso de la República puede inhabilitar al funcionario público “hasta por diez años”(artículo 100° de la Constitución), lo cual implica que el Congreso tiene discrecionalidad, dentro de los límites que establece la Constitución y el Reglamento del Congreso, para definir el tiempo durante el cual el funcionario quedará inhabilitado para ejercer sus derechos políticos.

Para el Tribunal Constitucional, esta limitación en el ejercicio de toda función pública no afecta al contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, porque su imposición es razonable y proporcional al daño constitucional cometido. Atribución que el poder constituyente le otorga al Congreso de la República en la Constitución Política, en tanto que él ocupa, dentro del ordenamiento constitucional, una función de tutela de los principios y valores democráticos.

22. La Resolución Legislativa N.º 018-2000-CR dispone una inhabilitación del ex Presidente de la República, don Alberto Fujimori Fujimori, por el tiempo de diez años, para el ejercicio de “toda función pública”, y restringe, por ese lapso, el ejercicio de su derecho de acceso a los cargos públicos. Tal restricción ha de operar tanto por lo que se refiere al acceso a los cargos públicos derivados de elección, como al de acceso mediante concurso público o de designación; en consecuencia, se encuentra inhabilitado para postular, concursar y en general acceder a cualquier cargo o función pública durante el período a que se refiere la resolución legislativa ya referida.

7. Control jurisdiccional de la sanción de inhabilitación política

23. Dentro del marco del principio de división de poderes se garantiza la independencia y autonomía de los órganos del Estado. Ello, sin embargo, no significa en modo alguno que dichos órganos actúan de manera aislada y como compartimentos estancos; si no que exige también el control y balance (*check and balance*) entre los órganos del Estado.
24. En tal sentido, la facultad de imponer sanciones políticas por parte del Congreso es una facultad privativa y discrecional de él; pero, tal discrecionalidad es posible sólo dentro de los límites que se derivan de la propia Constitución y del principio de razonabilidad y proporcionalidad.
25. De ahí que, como ningún poder constituido esta por encima del poder constituyente que se expresa jurídicamente en la Constitución, sea posible el control jurisdiccional de los actos que realiza el Parlamento para imponer sanciones, cuando de ellos devenga una afectación al debido proceso parlamentario y la violación de los derechos fundamentales.

26. Si bien este Tribunal mediante sentencia recaída en el proceso de inconstitucionalidad N.º 006-2003-AI/TC ha hecho precisiones sobre el sentido de los artículos 99º y 100º de la Constitución, referidos al antejudio y al juicio político, no es posible extender tales criterios a supuestos acaecidos antes de la referida sentencia.

27. En efecto, mediante Resolución aclaratoria de fecha 9 de diciembre de 2003 este Tribunal precisó que no es posible deducir que la aplicación en el pasado de los artículos 99º y 100º de la Constitución en un sentido distinto a los criterios expuestos en la referida sentencia, sea inconstitucional, puesto que dicha aplicación, *strictu sensu*, no era contraria a ninguna de las disposiciones constitucionales.

Tal como lo señaló este Tribunal “Lo que ocurre es que por virtud de la sentencia, debe entenderse que se ha operado una mutación constitucional en la interpretación de los artículos 99º y 100º de la Constitución, quedando en el futuro proscrita su aplicación en un sentido distinto del que surge de la sentencia, bajo sanción de reputársele inconstitucional”. Asimismo, tal como lo señala este Tribunal en la referida resolución “(...) la sentencia materia de la presente resolución, no puede deducirse efecto retroactivo de ningún orden, puesto que en la misma no se ha declarado la inconstitucionalidad de norma legal alguna”.

28. Esta sentencia tiene efectos jurídicos vinculantes para todos los poderes y organismos públicos, de acuerdo al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

HA RESUELTO

1. Declarar infundada la acción de amparo de autos.
2. Forman parte del fallo los fundamentos N.ºs 8, 21 y 22.
3. Poner esta sentencia en conocimiento de los Poderes Legislativo y Judicial y del Jurado Nacional de Elecciones, para los efectos de ley.

SS

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GONZALES OJEDA



**GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO**