



Conversión de la pena privativa de libertad a jornadas de prestación de servicios

Sumilla. El sentenciado a la fecha de comisión de los hechos contaba con 19 años de edad, por tanto, era un agente de responsabilidad restringida. En aplicación del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116 se le debe imponer una pena por debajo del mínimo legal. En este caso cuatro años de pena privativa de libertad, que por ser de corta duración se convierten en doscientas ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad, pena prevista en el inciso 1, artículo 31, del Código Penal concordado con los artículos 34 y 52 del acotado código.

Lima, seis de junio de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de **ANDRÉS FRANCESCO ARIAS GUZMÁN** contra la sentencia del diez de agosto de dos mil veinte (foja 604), emitida por la Cuarta Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que lo **condenó** como coautor del delito contra la salud pública, en la modalidad de posesión de drogas, en perjuicio del Estado. Le impuso cinco años de pena privativa de libertad y cien días-multa, y el pago solidario de ocho mil soles por concepto de reparación civil¹, con lo demás que contiene. De conformidad en parte con el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

PRIMERO. Conforme con la acusación escrita, ratificada en juicio oral (fojas 469 y 584, respectivamente) el **29 de junio de 2019**, a las **23:40 horas** aproximadamente, personal policial recibió una comunicación radial de la central UNEME SUR1 PNP para que se constituyan en el local Bembos, ubicado en la intersección de la avenida Javier Prado y calle Las Camelias en el distrito de San Isidro-Lima. Al llegar, los efectivos policiales se

¹ Con su cosentenciado Ares Caill Acuña Carmelo.

entrevistaron con Luis Enrique Ramírez Mayorca —el administrador del local— quien les manifestó que en el segundo piso habían dos sujetos con actitud sospechosa, motivo por el cual, los efectivos subieron a tal piso y encontraron a los ahora sentenciados Ares Caill Acuña Carmelo y Andrés Francesco Arias Guzmán, quienes estaban sentados en la mesa de atención y se disponían a retirarse del lugar. Fueron intervenidos y en el registro personal se les encontró lo siguiente:

1.1. Respecto a Acuña Carmelo, una mochila de tela de colores negro, rosado, celeste y morado, la cual contenía, entre otros objetos, un paquete de polietileno negro semi-abierto en forma ovoide envuelto con cinta embalaje transparente de dimensión 10 x 15 cm aproximadamente, con tallos y hojas secas de color verdusco que al parecer era marihuana, un envoltorio de *cannabis sativa* de aproximadamente 6 cut forrado con rafia y una balanza de pesaje digital, color negro, marca Soennle. Realizados los exámenes correspondientes se obtuvo de la muestra (M1) un peso neto de 0,429 kg y de la muestra (M2) un peso neto de 0,032 kg de la indicada sustancia

1.2. Con relación a Arias Guzmán, se halló entre otros, un paquete de OCB-X pert, un envoltorio tipo cigarrillo el cual contenía tallos y hojas color verdusco al parecer marihuana y una manzana con dos orificios que contenía yerba seca y hojas al parecer marihuana. Las muestras (M1) arrojó un peso neto de 0,001 kg y la muestra (M2) un peso neto 0,001 kg. Ante dicha situación ambos fueron conducidos a la DEPINCRI-PNP-Miraflores con el material incautado.

SEGUNDO. Por estos hechos, la fiscal superior los acusó como coautores del delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción o favorecimiento previsto en el segundo párrafo, del artículo 296, del Código Penal (CP). Solicitó se les imponga cinco años de pena privativa de libertad uno, cien días-multa, con lo demás que contiene.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA MATERIA DEL RECURSO DE NULIDAD

TERCERO. La Sala Penal Superior, luego de la actuación probatoria concluyó que se acreditó la materialidad del delito y la responsabilidad penal de Acuña Carmelo y Arias Guzmán. Les impusieron la pena de cuatro y cinco años de privación de libertad, respectivamente y cien días-multa en razón de diez soles diarios. En cuanto a la reparación civil fijó el pago de ocho mil soles de manera solidaria por los cosentenciados.

La Sala Penal Superior se basó en el acta de intervención policial, mediante la cual se detalló la intervención de Arias Guzmán y su cosentenciado en las circunstancias indicadas en la imputación fiscal. También en el acta de registro personal e incautación, suscrita por el efectivo policial Peralta Chávez, en la cual se detalló los objetos que se le encontraron a Arias Guzmán, entre ellos, un paquete de OCB-X pert, que es utilizado mayormente para la distribución de drogas en pequeñas cantidades.

Asimismo, el acta de registro personal e incautación suscrita por el efectivo policial Aucasi Bonifacio, que detalla los objetos que se le encontraron a Acuña Carmelo. Además valoró positivamente, las declaraciones de los efectivos policiales de Martín Jesús Vicente —quien intervino en la detención de los acusados— y de Glinder Jarly Peralta Chávez —quien se ratificó en el contenido del acta de registro personal e incautación que se le practicó al sentenciado Arias Guzmán—.

También valoró el Examen Preliminar Químico de Drogas N.° 00005108-2019 que da cuenta de las cantidades y tipo de droga incautada, según se detalló en el fundamento primero y el acta de visualización de video, en el que se aprecia que en todo momento existió manipulación de la mochila por parte de ambos acusados.

La Sala Penal Superior tuvo en cuenta que se trata de diligencias en sede preliminar que contaron con la presencia del fiscal provincial y por tanto constituyen elementos probatorios que deben ser apreciados por los

jueces y tribunales conforme lo dispone el artículo 62 del Código de Procedimientos Penales (C de PP). Medios de prueba que fueron oralizados en plenario, según lo prescribe el artículo 262 del acotado código², por tanto, fueron sometidos al contradictorio bajo los principios que rigen el juicio oral.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

CUARTO. La defensa del sentenciado Andrés Franccesco Arias Guzmán, solicitó la nulidad de la sentencia y la absolución de su patrocinado por el delito que se le imputó. Sostuvo los siguientes agravios:

4.1. No se valoró que a su defendido se le halló con dos encendedores, una pipa artesanal y no tenía dinero, lo cual acreditó que era consumidor de marihuana o un farmacodependiente y no un microcomercializador.

4.2. Tanto a Arias Guzmán como a su cosentenciado se les realizó un registro personal individual. Al primero, se le halló dos gramos de marihuana en total. En tal sentido, por la cantidad de droga su conducta es atípica, puesto que el artículo 299 del CP establece que no será punible la posesión de droga para propio consumo en la medida que no supere los ocho gramos de marihuana.

4.3. Se afectó el derecho de defensa, toda vez que, pese a que solicitó la carpeta digital con la finalidad de ejercer de manera correcta este derecho; sin embargo, su pedido nunca fue atendido. Tampoco, se efectuó una correcta valoración sobre los hechos y el material probatorio, pues la Sala Penal Superior determinó una decisión condenatoria con base en deducciones ilógicas, y en contra de la sana crítica, la lógica y las máximas de la experiencia.

4.4. Se afectó el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que en la sentencia impugnada solo se enumeraron los

² El inciso 1, del artículo 262, del C de PP establece: "Terminados los interrogatorios de los testigos y el examen de los peritos se procederá a oralizar la prueba instrumental. La oralización comprende la lectura o, en su caso, que se escuche o vea la parte pertinente del documento o acta".

medios probatorios sin alguna valoración, no existió pronunciamiento respecto a los elementos constitutivos del delito de posesión de drogas para su tráfico.

DICTAMEN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

QUINTO. El fiscal supremo en lo penal opinó porque se declare no haber nulidad en la sentencia recurrida. En su criterio, los medios de prueba acreditaron la comisión del delito y la responsabilidad de los dos sentenciados. Citó las actas de visualización de video con presencia del fiscal, acta de registro personal de Andrés Francancesco Arias Guzmán y acta de registro personal del sentenciado Ares Caill Acuña Carmelo.

Además, de las declaraciones de los dos sentenciados, de Acuña Carmelo, quien sostuvo que su cosentenciado conocía del contenido de la mochila, pues le iba a dar la mitad de la droga y que le iba a pagar doscientos soles y por ello llevó la balanza; y la de Arias Guzmán, quien sostuvo que conocía del contenido de la mochila pero que no pudo aportar el dinero para la compra por la intervención policial.

CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SEXTO. El tipo base del delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de posesión, materia de juzgamiento y condena se encuentra previsto en el segundo párrafo, del artículo 296, del CP³, cuyo texto es el siguiente: “El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1 y 2”.

SÉPTIMO. En cuanto al proceso de **determinación judicial de la pena**, el artículo 28 del CP establece distintas clases de pena tales como: las privativas de libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa que tienen una función preventiva, protectora y resocializadora en concordancia con el artículo IX, del Título Preliminar, del acotado código,

³ Con la modificatoria del Decreto Legislativo N.º 1367, publicado el 29 de julio de 2018.

cuyo sustento constitucional se encuentra en el inciso 22, artículo 22, de la Norma Fundamental.

En esa perspectiva, la aplicación de las sanciones penales, debe guardar una equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas, con la magnitud del daño ocasionado y la trascendencia del bien jurídico lesionado⁴. Es por ello, que deben ser impuestas con base en los principios de responsabilidad, proporcionalidad y racionalidad, pues el derecho a la libertad personal puede restringirse por una pena bien aplicada, más no cuando, la misma sea una excesiva o errada⁵.

OCTAVO. Al respecto, se han emitido diversos acuerdos plenarios y casaciones, entre ellos, el Acuerdo Plenario N.º 4-2009/CJ-116⁶, según el cual, constituye un procedimiento técnico y valorativo regulado por el CP, en cuya apreciación se debe tener en cuenta los hechos y circunstancias que la rodean.

NOVENO. Por su parte, sobre la **responsabilidad restringida por la edad** se encuentra prevista en el artículo 22 del Código Penal. Si bien el segundo párrafo de este artículo establece una serie de exclusiones de delitos graves que no permiten la aplicación de la disminución de la pena por la responsabilidad restringida por la edad⁷, también es de considerarse que el 12 de junio de 2017, las Salas Penales Supremas emitieron el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116⁸, en el cual se estableció que:

Si la edad del agente está referida a su capacidad penal, no es razonable configurar excepciones a la regla general en función de criterios alejados de este elemento, como sería uno centrado en la

⁴ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios*, Idemsa, Lima, 2010, p. 128. Sostiene además que alude a un procedimiento técnico y valorativo cuya función esencial es servir al órgano jurisdiccional para llevar a cabo la individualización de los castigos penales. Del mismo autor, *La Dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*, Lima, Ideas Solución: 2018, p. 188.

⁵ STC N.º 08439-2013-PHC/TC.

⁶ Del 13 de noviembre de 2009. Asunto. Determinación judicial de la pena y concurso real de delitos, FJ 15

⁷ Mediante Ley N.º 27024, publicada el 25 de diciembre de 1998, se incorporó en el listado de exclusiones el delito de tráfico ilícito de drogas.

⁸ Del 12 de junio de 2017. Asunto. Alcances de las restricciones legales en materia de imputabilidad relativa y confesión sincera.

gravedad de ciertos delitos. La gravedad del hecho es un factor que incide en la entidad, importancia, relevancia social y forma de ataque al bien jurídico vulnerado, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido, que tiene su propio baremo de apreciación.

Se concluyó que la disminución de la pena por razón de la edad se fundamenta en la capacidad penal del agente, y no en las características y gravedad del injusto penal, como lo entendió el legislador. Es por ello que en el citado acuerdo plenario se estipuló como doctrina legal vinculante para los jueces penales de la República que las exclusiones contenidas en el segundo párrafo, artículo 22, del CP resultan inconstitucionales, por lo que no deben aplicarlas.

DÉCIMO. Por tanto, conforme con el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116, es de aplicación el primer párrafo, del artículo 22, del CP, que permite que el juez disminuya necesariamente la pena por debajo del mínimo legal, siempre en un ámbito discrecional, en el cual debe observar el principio de proporcionalidad y justificar las razones por las que disminuye cierta cantidad de pena. Es pertinente precisar que, en ningún caso, el juez puede imponer una pena desproporcionada por defecto o hacia su extremo mínimo, sino que se debe evaluar la real entidad y gravedad de los hechos⁹.

ANÁLISIS DEL CASO

DECIMOPRIMERO. En el caso que nos ocupa, con base en la prueba actuada en juicio oral, la Sala Penal Superior concluyó por la materialidad del delito con base en la intervención de los sentenciados Acuña Carmelo y Arias Guzmán, a quienes se les encontró los objetos detallados en el fundamento jurídico primero de la presente ejecutoria, lo que fueron registrados en las actas referidas, quienes luego fueron conducidos a la Depincrí de Miraflores.

⁹ Recurso de Nulidad N.º 1314-2018/Lima.

DECIMOSEGUNDO. En cuanto a la responsabilidad penal del sentenciado Arias Guzmán, compartimos la conclusión de la Sala Penal Superior, en el sentido de que se acreditó su vinculación con los hechos materia de acusación. En efecto son de especial relevancia probatoria, las actas de intervención policial y de registro personal e incautación, que dan cuenta de la posesión de droga y de objetos que son necesarios para actos posteriores de tráfico ilegal.

Además, el acta de visualización de video que se actuó en la etapa de instrucción, de cuyo contenido fluye que se dio cuenta de la conducta sospechosa de los sentenciados el día de los hechos, es por ello, que el administrador de la tienda Bambos llamó a los efectivos policiales. Se apreció que en todo momento existió manipulación de la mochila por parte de ambos acusados.

DECIMOTERCERO. Ahora bien, la defensa sostuvo como uno de sus agravios que su conducta se tipifica en el artículo 299 del CP, y por tanto no es punible.

Esta tesis defensiva no es de recibo, puesto que cuando los efectivos policiales lo intervinieron, Arias Guzmán estaba con su cosentenciado Acuña Carmelo, a quien se le encontró en posesión de 0.468 kg de tallos y hojas secas de marihuana, de lo que dan cuenta el acta de registro personal que se le practicó y el examen preliminar químico de drogas ya mencionado, a quien además de la droga, se le encontró una balanza digital y una cinta de stretch film.

DECIMOCUARTO. Si bien la defensa sostuvo que su patrocinado tiene la condición de un consumidor habitual de droga, mas no de un microcomercializador, de la revisión de los actuados se advierte que no se acreditó tal calidad durante el proceso. Aunado a ello, se tiene que Acuña Carmelo sostuvo que su cosentenciado tenía conocimiento que portaba droga e incluso le iba a pagar doscientos soles por una parte, conforme con su manifestación policial con presencia del fiscal y su declaración en juicio oral.

En atención a lo anotado, se desestiman los agravios invocados por la defensa respecto a este extremo.

SOBRE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

DECIMOQUINTO. En el caso que nos ocupa, en cuanto a la determinación judicial de la pena impuesta a Arias Guzmán, el fiscal superior en la acusación escrita y en la requisitoria oral solicitó cinco años de pena privativa de la libertad.

La Sala Penal Superior consideró el marco abstracto de la pena del delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, que conforme con el segundo párrafo, del artículo 296, del CP es de seis a doce años de pena privativa de libertad. Tuvo en cuenta que el acusado carecía de antecedentes judiciales y que a la fecha de la comisión de los hechos tenía veinte años de edad. En ese sentido, consideró la rebaja de la pena a partir del extremo mínimo y le impuso **cinco años de pena privativa de libertad.**

Por su parte, su defensa sostuvo como uno de sus agravios, que se vulneró el principio de proporcionalidad de las penas, puesto que a su defendido se le impuso una pena privativa de libertad basándose en el sistema de tercios aun cuando, su conducta no fue típica. Además, la Sala Penal Superior no consideró que el fiscal superior solicitó la pena de cinco años de privación de libertad, y que en su caso es de aplicación la responsabilidad restringida, puesto que su patrocinado a la fecha de los hechos tenía diecinueve años.

DECIMOSEXTO. Al respecto, en efecto Arias Guzmán nació el 2 de septiembre de 1999, en consecuencia, a la fecha de la comisión de los hechos tenía 19 años, 9 meses y 27 días, por lo tanto, es un agente de responsabilidad restringida.

En este caso, si bien la Sala Penal Superior ratificó la línea interpretativa fijada el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116¹⁰, sin embargo la rebaja de un año de pena privativa de libertad no fue proporcional. Este Supremo Tribunal, considera que en atención a las circunstancias del hecho en concreto, y por las condiciones personales del agente, corresponde imponer **cuatro años de pena privativa de libertad efectiva** al sentenciado Arias Guzmán¹¹.

DECIMOSÉPTIMO. Por tanto, al haber determinado la pena en cuatro años de privación de libertad, nos encontramos ante una pena de corta duración, y tal como lo ha sostenido este Supremo Tribunal, el ordenamiento jurídico para estos casos establece como sanciones alternativas, la aplicación de penas limitativas de derechos, la cual está diseñada para afectar la disposición del tiempo libre del condenado, durante los fines de semana o en otros días de descanso, en los cuales deberá realizar trabajos o servicios gratuitos en beneficio de la comunidad. De tal forma, a través de la prestación de servicios a favor del Estado, el sentenciado retribuye el daño causado con la comisión del delito¹².

DECIMOCTAVO. En atención a lo anotado, los cuatro años de pena privativa de libertad impuestos, se convierten en doscientas ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad, pena prevista en el inciso 1, artículo 31, del CP, concordado con los artículos 34 y 52 del acotado código.

Ahora bien, a esta cantidad se deben descontar los días que sufrió detención desde el 30 de junio de 2019 hasta el 3 de julio de 2020 que egresó en libertad al declararse fundado el pedido de cese de prisión preventiva, esto es, un año y cuatro días de reclusión, y que equivalen a

¹⁰ Del 12 de junio de 2017. Asunto. Alcances de las restricciones legales en materia de imputabilidad relativa y confesión sincera.

¹¹ Su cosentenciado se declaró confeso de los hechos, lo que fue evaluado por la Sala Penal Superior para el momento de determinación judicial de la pena, es por ello que le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva. Su defensa se reservó el derecho de impugnar, pero no lo hizo. De este modo la sentencia dictada en su contra quedó firme.

¹² Recurso de Nulidad N.º 607-2015/Lima Norte, de 4 de mayo de 2016.

cincuenta y tres jornadas de prestación de servicios, dando como resultado **ciento cincuenta y cinco jornadas de prestación de servicios**, que deberá cumplirlas en la Unidad Beneficiaria que señale el juez competente, en el marco de la ejecución de la sentencia, bajo apercibimiento de revocarle la conversión de la pena y hacerla efectiva.

DECIMONOVENO. Con relación a la reparación civil, la defensa alegó que solicitado por la Procuraduría Pública de Tráfico Ilícito de Drogas carece de fundamentación respecto al daño ilícito producido a consecuencia del delito y el perjuicio ocasionado al Estado.

Al respecto, se advierte que la citada Procuraduría constituida en parte civil solicitó el pago de ocho mil soles. Se sustentó que conforme con el plan estratégico nacional hasta el año en que se produjeron los hechos, el Estado aborda cuatro ejes fundamentales para la lucha contra la droga, uno de ellos referido a los recursos de la Policía Nacional, al mismo que se destina gran cantidad de dinero para la realización de intervenciones como en el presente caso. La Sala Penal Superior fijó el pago solidario de la citada suma a los dos sentenciados, la que estimamos proporcional. Por tanto se debe ratificar este extremo de la sentencia.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y la jueza integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia del diez de agosto de dos mil veinte (foja 604), emitida por la Cuarta Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **condenó** a **ANDRÉS FRANCCESCO ARIAS GUZMÁN** como coautor por el delito contra la salud pública, en la modalidad de posesión de drogas, en perjuicio de del Estado, y fijó el pago solidario de ocho mil soles por concepto de reparación civil, con lo demás que contiene.

II. HABER NULIDAD en la referida sentencia, en el extremo que le impuso a **ANDRÉS FRANCCESCO ARIAS GUZMÁN** cinco años de pena privativa de libertad, y **REFORMÁNDOLA**, le imponemos **cuatro años de pena privativa de libertad**, la que **se convierte en doscientos ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad**, de la que se descuentan los días que sufrió detención desde el 30 de junio de 2019 hasta el 3 de julio de 2020 que egresó en libertad al declararse fundado el pedido de cese de prisión preventiva, esto es, un año y cuatro días de reclusión, y que equivalen a cincuenta y tres jornadas de prestación de servicios, lo que da como resultado **CIENTO CINCUENTA Y CINCO JORNADAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD POR EFECTUAR**, bajo apercibimiento de revocarle la conversión de la pena y hacerla efectiva.

III. ORDENARON el levantamiento de las órdenes de captura del sentenciado Andrés Francisco Arias Guzmán; **OFICIÁNDOSE**, para tal efecto a las autoridades competentes, para los fines legales consiguientes; y los devolvieron.

Intervino la jueza suprema Norma Carbajal Chávez, por licencia del magistrado supremo Iván López Guerrero.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

CARBAJAL CHÁVEZ

SYCO/rvh