



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE  
PENAL N° 10784-2017-1706-JR-PE-07**



**PRESENTADO POR  
BLANCA VICTORIA VELA SEGURA**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**CHICLAYO – PERÚ**

**2021**



**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

**El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.**

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTIN DE PORRES

FACULTAD DE  
DERECHO

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL TITULO DE  
ABOGADA**

**INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE: N°10784-2017-1706-JR-PE-07**

**MATERIA** :TRÁFICO ILICITO DE DROGAS

**ENTIDAD** :PRIMER JUZGADO PENAL COLEGIADO  
PERMANENTE

**BACHILLER** :VELA SEGURA BLANCA VICTORIA

**CÓDIGO** 2017148153

**CHICLAYO – PERÚ**

**2021**

El presente informe jurídico consiste en el análisis del Expediente Penal N°10784-2017, proceso penal por el delito contra la Salud Pública en la figura de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de favorecimiento al tráfico ilícito de drogas en el interior de Establecimiento Penitenciario, tipificado en el artículo 296 primer párrafo del Código Penal, concordante con el numeral 4 del artículo 297 del acotado Código en agravio del Estado Peruano, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior, en los asuntos relacionados con el tráfico ilícito de drogas.

Después de las actuaciones a nivel de investigación preliminar y preparatoria, la Fiscalía Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas de Chiclayo, formula requerimiento acusatorio contra los imputados M.P.C.N., J.C.S.H. y E.P.S.H., después del desarrollo del juicio oral, el Primer Juzgado Penal Colegiado Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, falla condenando a M.P.C.N. y a J.C.S.H. como coautores del delito de tráfico ilícito de drogas, respecto a la acusada E.P.S.H, fue declarada reo contumaz.

Posteriormente, dentro del plazo legal, dichos sentenciados interponen recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, ante ello la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, resuelve confirmando la sentencia. Después de ello el sentenciado J.C.S.H. interpone recurso de casación indicando que se aplicó indebidamente la circunstancia agravante cualificada de reincidencia, en razón que el delito lo habría cometido cuando estaba cumpliendo pena de privativa de libertad, por el delito de robo agravado en el Establecimiento Penal de Chiclayo, el mismo que fue declarado fundado por infracción de precepto material; en consecuencia, casaron la sentencia de vista, revocando la sentencia de primera instancia y le impusieron quince años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa y seis meses de inhabilitación, que se computaran desde la culminación de la pena impuesta por el delito de robo con agravantes.

## INDICE

<b>RESUMEN.....</b>	<b>3</b>
<b>PRESENTACIÓN .....</b>	<b>4</b>
<b>I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO .....</b>	<b>5</b>
<b>II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....</b>	<b>17</b>
<b>III. POSICIONES FUNDAMENTADAS SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....</b>	<b>23</b>
<b>IV. CONCLUSIONES .....</b>	<b>32</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>33</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>34</b>

## **PRESENTACIÓN**

El presente informe jurídico trae consigo el análisis del Expediente Penal N°10784-2017, con Carpeta Fiscal N°77-2017, proceso penal por el delito contra la Salud Pública en la figura de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de favorecimiento al tráfico ilícito de drogas en el interior de establecimiento penitenciario, tipificado en el artículo 296, primer párrafo del Código Penal, concordante con el numeral 4 del artículo 297 del acotado Código.

El Perú es un país productor milenario de hojas de coca; su cultivo con un máximo de seis cosechas al año, es una actividad con mayor rentabilidad frente a los cultivos alternativos (arroz, café, cacao, frutales, etcétera). Los pagos adelantados y garantizados de las cosechas, la falta de fiscalización por parte de las instituciones creadas para tal fin, entre otros aspectos, han sido los principales incentivos mediante los cuales el narcotráfico nacional e internacional han promovido que se mantenga y se multiplique la superficie de estos cultivos. (Congreso de la República, 2016, pág. 225).

Ahora bien, los efectos y daños colaterales que derivan del denominado problema de la droga en nuestro país son también altos y significativos en lo social, y en lo económico y en lo político; pero además, en un plano psicosocial, la población nacional parece haber asimilado que esta situación se torna irreversible, lo que ha llevado a que en la conciencia colectiva se haya internalizado la imagen de que el tráfico ilícito de drogas es, lamentablemente, un componente distintivo importante de la actual realidad peruana. (Observatorio Peruano de Drogas, 2010, pág. 89)

Ante tal situación, el Legislador busca la penalización de todo comportamiento que suponga una contribución económica, logrando bajo la sanción penal, contrarrestar el aspecto lucrativo que mueve esta actividad ilícita. Asimismo, en el expediente analizado, se estudia la reincidencia, la misma que ha sido materia de cuestionamiento en razón que esta institución busca incrementar la pena, ya que en nuestra legislación solo se contempla dicha figura como agravante cualificada.

Es importante precisar que el análisis del informe jurídico está estructura en tres capítulos. En el primero, se aborda la relación de los principales hechos expuestos por las partes intervinientes en el proceso, en el segundo, se desarrolla la identificación y análisis de los principales problemas jurídicos del expediente y en el tercero se examina las posiciones fundamentadas sobre las resoluciones emitidas y los problemas jurídicos identificados. Posteriormente se exponen las conclusiones.

## **I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.**

### **1. HECHOS QUE MOTIVARON LA INVESTIGACIÓN:**

El 09 de noviembre de 2017, en el Establecimiento Penitenciario de Chiclayo – ex Picsi, siendo aproximadamente las 14:50 horas, en circunstancias que el agente penitenciario W.C.P. realizaba su labor de revisión de paquetes a la persona de M.P.C.N. (20), quien ingresaba al penal a visitar a su amigo J.C.S.H, llevando una cama, la misma que era plegable, hecha con tubo de fierro cuadrado, de color negra, de una plaza, llevando un colchón y una etiqueta hecha de un pedazo de papel de cuaderno rayado, pegada con cinta de embalaje a la altura de la parte superior izquierda, con la inscripción hecha con tinta de lapicero color rojo, que decía “J.C.S.H.-C2”.

Al proceder a su revisión este agente se percató que esta cama pesaba demasiado por lo que procedió a cortar uno de los tubos, percatándose que contenía restos de especie vegetal con olor y características a cannabis sativa – marihuana-. Motivo por el cual procedió a la intervención de la antes mencionada y a comunicar de este hecho a la policía especializada - DEPANDRO PNP.

En presencia del representante del Ministerio Público mediante una entrevista que éste realizó, la intervenida indicó que dicha cama le había entregado una persona que conoce con el nombre de E.P.S.H, quien es hermana del interno antes mencionado.

Posteriormente el representante del Ministerio Publico dispuso que dicha cama se traslade a las instalaciones de la DEPANDRO PNP, donde se extrajo el resto de la especie vegetal, la misma que estaba prensada y precintada con cinta “film”, en forma cilíndrica, de diferentes tamaños. Especie con características a Marihuana, procediendo a introducirla en una bolsa plástica incolora con cierre hermético la misma que fue objeto de lacrado.

Asimismo, con presencia de su abogada defensora pública, se recabó su declaración, en donde se ratificó del contenido del acta de entrevista realizada por el representante del Ministerio Público en el Establecimiento Penitenciario de Chiclayo e identificó mediante un acta de reconocimiento fotográfico a E.P.S.H. (hermana de J.C.S.H.) interno en el Penal de Picsi, como la persona que le entregó el día de los hechos el catre, así como también el colchón para ingresar al penal de Chiclayo .

## **2. HECHOS EXPUESTOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO:**

**PRIMERO:** El día 09 de noviembre del 2017, siendo aproximadamente las 15:50 horas, en el Establecimiento de Chiclayo (Ex Picsi), en aplicación de la Ley N° 29867, el Personal del INPE, intervino a la persona de M.P.C.N., quien llevaba consigo, un colchón y una cama plegable de tubo cuadrado de fierro, de una plaza, color negro, pretendiendo ingresar droga al interior de dicho establecimiento penitenciario, por lo que procedieron a retenerla y comunicar al Ministerio Público y PNP, así como inmovilizar dichos bienes en el área de revisión.

**SEGUNDO:** Con la presencia de los efectivos policiales de la DEPANDRO y del Representante del Ministerio Público en el Establecimiento Penitenciario de Chiclayo, se verificó la intervención realizada por los efectivos del INPE, así como el hallazgo de las sustancias ilícitas camufladas en un catre (cama plegable hecho de fierro, en cuyo interior iba acondicionado las sustancias ilícitas “marihuana”), señalando también los agentes del INPE que la intervenida había ingresado con la finalidad de visitar a su amigo J.C.S.H.

**TERCERO:** Posterior a ello la intervenida refiere que la persona a quien le entregó el catre (cama plegable) conteniendo en su interior sustancias ilícitas, así como un colchón los mismos que iban dirigidos para el interno J.C.S.H. es una persona a quien conoce con el nombre de E.P.S.H., quien es hermana del interno antes mencionado, ante ello, se dispuso que dicha cama sea trasladada a las instalaciones de la DEPANDRO PNP donde se extrajo el resto de la especie vegetal, la misma que estaba prensaba y precintaba con cinta “film”, en forma cilíndrica, de diferentes tamaños, especie con características a marihuana, procediendo a introducirla en una bolsa plástica incolora con cierre hermético, la misma que fue objeto de lacrado.

**CUARTO:** Asimismo también en la DEPANDRO - PNP– Chiclayo, se le recabó su declaración de ley con la presencia de su abogada defensora pública, en donde se ratificó del contenido del acta de entrevista realizada por el representante del Ministerio Público en el Establecimiento Penitenciario de Chiclayo y asimismo identifico mediante un acta de reconocimiento fotográfico a E.P.S.H. (hermana de J.C.S.H.) interno en el Penal de Picsi, como la persona que le entregó el día de los hechos el catre, así como también la colchón para ingresar al Penal de Chiclayo.

**QUINTO:** De las diligencias realizadas, se recabó el “ANÁLISIS DE DESCARTE Y PESAJE DE DROGA N° DP/D -128/17” documento con la que se acredita que la sustancia comisada el día de los hechos, dio resultado POSITIVO para CANNABIS SATIVA – MARIHUANA con un PESO PRUBO de 1.445 kg, de la misma manera se recabó la declaración de M.P.C.N en donde señala que

conoció a la persona de J.C.S.H. en el interior del Hospital Las Mercedes y mantuvieron comunicación.

**SEXTO:** Asimismo se realizó ACTA DE RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO MEDIANTE FICHA RENIEC, según la cual la investigada M.P.C.N. indicó que las características físicas de la persona que conoce como “E.P.S.H” con apellidos de su hermano J.C.S.H. En dicho acto se le mostró cinco (05) fotografías de personas de sexo femenino y enumeradas del 01 al 05, extraídas de fichas RENIEC, las cuales solamente se muestra la toma fotográfica de su rostro a fin de que la antes mencionada reconozca a dicha persona.

**SEPTIMO:** La imputación que se realiza es la siguiente:

1. **M.P.C.N.**- El trasladar con conocimiento las sustancias ilícitas e ingresarlas al Establecimiento Penitenciario de Chiclayo, a fin de que sean comercializadas dentro de dicho penal.
2. **E.P.S.H Y J.C.S.H.**- El coordinar el traslado de las sustancias ilícitas (Cannabis Sativa - Marihuana), así como su ingreso al Penal de las mismas para su respectiva comercialización dentro del Penal.

**OCTAVO:** Conforme a lo expuesto, el Fiscal a cargo de la Investigación consideró que el accionar de los acusados se encuentra tipificado, en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, que prescribe: *“El que promueve, favorece, o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico...” que sanciona con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa, e inhabilitación conforme al artículo 36°, inciso 1), 2), 4) del mismo código”; con la agravante contenida en el **numeral 4 del artículo 297 del Código Penal**, que prescribe *“La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, inciso 1), 2), 4), 5) y 8) cuando: **4 El hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión”.****

**NOVENO:** Con respecto al grado de participación, el Ministerio Público lo encaja en el título de la COAUTORIA, según las reglas previstas en el artículo 23° del Código Penal **“El que realiza por sí el hecho punible...”**, pues considera a que se hace alusión al que directamente con su acción realiza la acción típica – tanto los elementos objetivos como subjetivos del tipo, y esto, al haber sido estas personas las que habrían planeado el tráfico de esta sustancias ilícitas, en el mismo Establecimiento Penitenciario, tanto desde el interior del Establecimiento

Penitenciario por parte de J.C.S.H., como desde fuera de dicho Establecimiento Penitenciario, por parte de M.P.C.N. y E.P.S.H.

**DECIMO:** Conforme al artículo 29 del Código Penal, el Ministerio Público, en uso de sus atribuciones, solicita se le imponga a **I) M.P.C.N. y II) E.P.S.H., QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, con carácter de efectiva**, por lo señalado en el numeral 2a del Art. 45A, *“Cuando no exista atenuante, ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior”*. **III) J.C.S.H., solicita se le imponga a VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA, con carácter de efectiva**, por lo que al investigado le es aplicable, la circunstancia agravante cualificada establecida en el Art. 46 – B del Código Penal (REINCIDENCIA), el mismo que prescribe *“El que después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso, en un lapso que no exceda de cinco años, tiene la condición de reincidente. La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal”*

### **3. HECHOS EXPUESTOS POR LOS ABOGADOS DE LA DEFENSA**

#### **3.1. RESPECTO AL ACUSADO J.C.S.H.**

Manifiesta que su patrocinado ha reconocido su responsabilidad respecto de los hechos, considerando que fue por un estado de necesidad, en razón que ha cambio obtendría una cama ya que hace un tiempo atrás había sido lesionado. Además, refiere que éste reconoce el haber utilizado a su co-acusada, haciéndola ingresar la sustancia ilícita sin que ella tenga conocimiento, señala además que de esta forma ha utilizado a sus coacusadas, dándose la teoría mediata. Asimismo, que su patrocinado se encuentra cumpliendo la pena por el delito de robo agravado, por ende, al estar recluso en un Establecimiento Penitenciario no ha cumplido la función resocializadora y rehabilitadora que contiene el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, ante dicha situación no es posible que sea considerado como reincidente, pues así lo establece el artículo 46-B del Código Penal, que señala que el que después de haber cumplido en todo o en parte, lo cual está dirigido para los que hayan cumplido la pena en su totalidad, o hayan recibido algún beneficio penitenciario. Precisando que esta situación se ha advertido en el Acuerdo Plenario 01-2008 y en el Pleno jurisdiccional de Ancash, donde se ha establecido cuando un interno comete un delito, dentro de un Establecimiento Penal y cumpliendo una pena no corresponde la reincidencia.

### **3.2. RESPECTO A LA ACUSADA M.P.C.N.**

Refiere que se tiene por cierto la existencia de la droga, lo que no es cierto es que su patrocinada haya ingresado hasta en tres (3) oportunidades al Establecimiento Penitenciario, pues no se encontraba registrada en calidad de visitante de ningún interno, que se ha contradicho en su momento de defensa, pero que las declaraciones del procesado se consideran como un derecho de defensa, más no pueden ser valoradas como medio probatorio. Manifiesta además que se tiene el registro de visitas, el cual no se encuentra consignado el nombre de la acusada como visitante del interno. Respecto al elemento subjetivo (conocimiento), su patrocinada ha sido clara y contundente, de que ella lo conoció a J.C.S.H. en el mes de agosto del 2017 en el hospital Las Mercedes, cuando estaba internado su hermano menor, y desde esa fecha se han producido diversas comunicaciones, que es cierto que la llamaban para llevar una cama y a quien iba a entregar esa cama, era al interno J.C.S.H. y que su hermana del interno es quien le solicita para que lo acompañe y recién en ese momento se entera que es ella quien tenía que ingresar al Penal, pues minutos antes le había dicho que estaba castigada y que incluso le hicieron esperar para que adentro del Penal regularicen los documentos, y ese informe está en el Oficio 829-2017, en el que está consignado que solo se contaba con una autorización de fecha 09 de noviembre por única vez. Además refiere que la inocencia se acredita con las declaraciones de los testigos, intervinientes del INPE, los mismo que indicaron que todos los que llevan cosas ilícitas, los descubren por ponerse nerviosos y que ella recién se enteró a la hora de la intervención y se puso a llorar, y que el catre estaba pintado sin huellas de haber sido soldada, pues no había señal de alguna bordadura, y esas declaraciones son corroboradas por los efectivos policiales, los mismo que refieren que cuando la encontraron intervenida, estaba muy preocupada y por la máxima experiencia que cuando alguien lleva alguna cosa, nunca dan el nombre de la persona que les entrega, ella en cambio dijo que quien le entregó fue la señora E.P.S.H, y que eso si existe, y esta consignado en el acta de reconocimiento, en donde da todas las características iniciales de dicha persona, para luego precisar que pertenecía a la señorita E.P.S.H, demostrando en todo momento inocencia, pues desconocía que lo que estaba llevando era droga, el mismo acusado pide perdón a la acusada y a su hermana E.P.S.H.

## **4. SECUENCIA PROCESAL DE LA INVESTIGACIÓN**

### **4.1. INVESTIGACIÓN PRELIMINAR:**

Con fecha 10 de noviembre de 2017, mediante Disposición N°01, se dispuso abrir investigación preliminar en Sede Policial, por el plazo de diez días (10) días naturales contra **M.P.C.N. Y E.P.S.H**, por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto en el primer párrafo del artículo 296° del Código Penal, concordante con el

inciso 4 del Art. 297 del mencionado cuerpo legal, en agravio del Estado Peruano, en consecuencia se ordenó las siguientes diligencias: 1) *Realizar las diligencias de análisis, descarte de droga y pesaje, así como las pericias de examen de sarro ungueal y toxicológico, con participación de la investigada y su abogado defensor en el Laboratorio Regional de Criminalística de Chiclayo;* 2) *Recabar los antecedentes policiales, judiciales, penales y requisitorias vigentes de las investigadas;* 3) *Recabar la declaración de la investigada E.P. S.H;* 4) *Recabar las declaraciones testimoniales de los agentes penitenciarios intervinientes E.C.R. y J.R.Y;* 5) *Recabar el resultado de la pericia química definitiva correspondiente.*

Con fecha 15 de noviembre de 2017, se requirió al Juez de Investigación Preparatoria, la resolución confirmatoria de incautación y comiso; mediante Res. N°01, de fecha 20.11.2017, se resolvió confirmar la incautación de la especie – droga.

#### **4.2. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA:**

Con fecha 23 de noviembre del 2017, mediante Disposición N°05, se dispuso formalizar y continuar la investigación preparatoria contra **E. P.S.H Y J.C.S.H.** como presuntos **COAUTORES** del delito contra la salud pública en su figura de tráfico ilícito de drogas – promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas mediante actos de tráfico, conducta regulada y sancionada en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, con la agravante prevista en el numeral 4 del artículo 297, en agravio del Estado Peruano y contra **M.P.C.N.**, como presunta **AUTORA** del delito contra la salud pública en su figura de tráfico ilícito de drogas– promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas mediante actos de tráfico, conducta regulada y sancionada en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal con la agravante prevista en el numeral 4 del artículo 297, en agravio del Estado Peruano, y se ordenó realizar los siguientes actos de investigación: 1) *Recabar la declaración del interno J.C.S.H.;* 2) *Recabar los antecedentes penales y judiciales actualizados que registren los investigados;* 3) *Recabar los antecedentes por TID que los investigados registren a nivel nacional e internacional;* 4) *Recabar información del INPE con relación al registro de los internos que han visitado las imputadas E.P.S.H. y M.P.C.N. en el Establecimiento Penitenciario de Chiclayo desde el 01 de febrero de 2017 al 09 de noviembre de 2017;* 5) *Recabar información del INPE respecto a en que pabellón y/o cuadra se encuentra interno la persona de J.C.S.H.;* 6) *Recabar los registros que en RENADESPLE tuvieran los investigados;* 7) *Recabar de la SUNARP, sobre los bienes muebles e inmuebles que, a nivel nacional, registren las investigadas; así como*

*COFOPRI respecto de los predios urbanos y rurales; 8) Requerir al Juzgado de Investigación Preparatoria de Lambayeque, el levantamiento del secreto de las comunicaciones de los investigados; para identificar las líneas que registren a su nombre y la existencia de comunicación entre ellos.*

Con fecha 30 de noviembre de 2017, se solicitó el levantamiento del secreto de las comunicaciones, de los investigados E.P.S.H, J.C.S.H. Y M.P.C.N; mediante Res. N°01, de fecha 04.12.2017, se resolvió autorizar el levantamiento del secreto de las comunicaciones.

Con fecha 19 de marzo del 2018, mediante Disposición N°8, se dispuso prorrogar la presente investigación preparatoria por el plazo de sesenta (60) días naturales, a fin de que se lleven a cabo las siguientes diligencias: 1) *Recabar la declaración testimonial de M.A.Z., Jefe de Administración del Establecimiento Penitenciario de Chiclayo – INPE durante el año 2017;* 2) *Ampliar la declaración de M.P.C.N;* 3) *Recabar por parte de las empresas de telefonía móvil, la información correspondiente al levantamiento de secreto de comunicaciones autorizado;* 4) *Oficiarse al Director del Establecimiento Penitenciario de Chiclayo, a fin de que brinde las facilidades del caso;* 5) *Oficiarse al Coordinador de la Defensoría Pública de Chiclayo, a fin de que se designe a un abogado defensor público para que participe de la realización de la diligencia de declaración de la investigada.*

Con fecha 03 de abril del 2018, se requirió al Juez de Investigación Preparatoria el levantamiento del secreto de las comunicaciones, de la investigada M.P.C.N. Detalle histórico desde el 01 de agosto del año 2017 hasta el 10 de noviembre de 2017, del siguiente número telefónico: i) N° de abonado xxx xxx xxx.

Con fecha 28 de mayo del 2018, mediante Disposición N°10, se dispuso concluir la investigación preparatoria que se sigue contra M.P.C.N., E.P.S.H., Y J.C.S.H., como COAUTORES del delito contra la Salud Pública – Tráfico ilícito de drogas en la modalidad de favorecimiento de consumo ilegal de sustancias ilícitas, mediante actos de tráfico en agravio del Estado Peruano.

#### **4.3. MEDIDA DE COERCIÓN PROCESAL – PRISIÓN PREVENTIVA**

Con fecha 23 de noviembre del 2017, mediante requerimiento, el fiscal provincial Especializado en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas del Distrito Fiscal de Lambayeque, solicita la medida de coerción procesal – Prisión Preventiva contra M.P.C.N. Y E.P.S.H, por el plazo de nueve meses; el mismo que fue declarado FUNDADO por el plazo de NUEVE

MESES, plazo que contado desde el momento en que se produjo la detención de dicha persona vencerá el día 08 de agosto del 2018.

Con fecha 26 de julio del 2018, mediante requerimiento, se solicita la prolongación de la Prisión Preventiva contra M.P.C.N., por el plazo de tres (03) meses, la misma que fue declarado FUNDADO por el plazo de dos (02) meses, la cual vencerá el 08 de octubre del 2018.

#### **4.4. CONSTITUCION DEL ACTOR CIVIL**

Con fecha 22 de enero del 2018, la Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior, relativos al Tráfico Ilícito de Drogas, solicita se admita a trámite el requerimiento a constitución en actor civil, asimismo postula un resarcimiento económico de S/.6,000.00 (seis mil soles), monto por concepto de reparación civil que deberán pagar los investigados en forma solidaria a favor del Estado Peruano; la misma que con fecha 30 de mayo del 2018, mediante Resolución N° 02, se resuelve declarar FUNDADO el pedido de constitución en actor civil.

#### **4.5. PRINCIPALES ACTOS DE INVESTIGACIÓN**

- **Acta de Intervención en Aplicación de la Ley N°29867:** Documento en donde se narra la forma y circunstancia de cómo se intervino a la persona de M.P.C.N. en circunstancias de que pretendía ingresar sustancias ilícitas (marihuana) al Establecimiento Penitenciario de Chiclayo.
- **Acta de Intervención N°S/N-17-SEGMACREGPOL-LAMB/DIVICAJ-DEPINCRI-UNIANDRO,** elaborado por la PNP, en donde narra la forma y circunstancia de cómo se intervino a la persona de M.P.C.N., en circunstancias de que pretendían ingresar sustancias ilícitas (marihuana) al Establecimiento Penitenciario de Chiclayo
- **Acta de Entrevista Personal de la Intervenida M.P.C.N.,** documento realizado en presencia del representante del Ministerio Público, en el cual la intervenida señala que los bienes que transportaba estaban dirigidos para el interno J.C.S.H.; y que el interno antes mencionado, la llamó para que ésta acompañará a su hermana, que conoce como E.P.S.H al penal de Chiclayo a fin de ingresar un catre con un colchón.
- **Acta de Extracción – Prueba de campo - Pesaje Preliminar y Lacrado Provisional de Droga Comisada,** realizado en las Oficinas de la Unidad Antidroga PNP Chiclayo en presencia del representante del Ministerio Público, en el que se detalla que las muestras comisadas a la intervenida arrojan un peso bruto

total de 1,400 kg aproximadamente, dando POSITIVO para Cannabis Sativa Marihuana.

- **Declaración de M.P.C.N.**, en donde señala, que el día de los hechos fue recogida por la persona de E.P.S.H, quien decía ser la hermana del interno J.C.S.H., con quien llevarían al Establecimiento Penitenciario un catre, colchón, comida preparada y una silla plástica, precisando que solo le permitieron ingresar el catre y el colchón, además que era la primera vez que ingresaba droga al EP Chiclayo.
- **Acta de Reconocimiento Fotográfico Mediante Ficha RENIEC**, documento elaborado en presencia del representante del Ministerio Público, donde se procede a mostrar cinco (05) fotografías de persona de sexo femenino, extraídas de ficha RENIEC, enumeradas de 1 al 5, las cuales solamente se muestra la toma fotográfica de su rostro. La investigada dijo reconocer a la foto asignada con el número 4, como la persona de nombre E.P.S.H., hermana de su amigo J.C.S.H. Siendo así la ficha RENIEC consignada como número, pertenece a E.P.S.H., con DNI N°48737899.
- **Análisis de Descarte y Pesaje de Droga N°DP/D-128/17**, documento pericial en donde se detalle que la muestra comisada el día de la intervención a la persona de M.P.C.N, arroja como resultado un Peso Bruto de 1,445 kg, dando positivo para cannabis sativa marihuana
- **Manifestación de E.C.R.**, manifestó ser Agente Penitenciario, laborando en el Área de Revisión de Paquetes y Corporal – Pabellón de mujeres en el Establecimiento Penitenciario de Chiclayo, precisando que el día de la intervención pudo observar que, al momento de revisar el catre, se encontraba soldado exageradamente, además que tenía un peso más de lo normal, el cual se procedió a cortar el fierro y que desprendía un olor parecido a “hierba”, posteriormente comunicó al Alcaide.
- **Paneaux Fotográfico de la “Cama Plegable hecha de tubo cuadrado de fierro color negro de una plaza”**, en donde se aprecia la forma y cortes hechos al catre y en donde se encontró la droga comisada.
- **Oficio N°829-2017-INPE/17,125-JDS**, documento remitido por la Jefatura de División de Seguridad del INPE E.P. Chiclayo, a fin de detallar que la persona de M.P.C.N. no se encuentra registrada en calidad de visitante de algún interno; sin embargo según los registros que obran en el cuaderno de ocurrencias de puerta principal del EP Chiclayo, se tiene que la ciudadana M.P.C.N. hizo su ingreso el día 09 de noviembre del 2017 trayendo consigo un catre tipo comodoy y un colchón de una

plaza, destinados para el interno J.C.H.S., para lo cual contaba con una autorización de fecha 09 de noviembre del 2017 donde se consignaba que era por ÚNICA VEZ para el 9 de noviembre del 2017, expedida por el Administrador del EP Chiclayo y contando con el visto bueno del Director. Con respecto al registro de visitas que recibió el interno J.C.S.H, se tiene que recibió 24 visitas de sus familiares directos, entre ellos a la persona de E.P.S.H., como se constaba en el Registro de visitas de visitas por interno anexada a este oficio; el mismo que, conforme consta del presente documental, el día de los hechos se encontraba ubicado en el Pabellón "C" cuadra 2 del pabellón del Régimen Cerrado Ordinario.

- **Registro de visitas del interno J.C.S.H.**, en donde aparece que efectivamente el interno entre las visitas que tuvo en el año 2017, aparece que tuvo la visita de E.P.S.H.
- **Resultado Preliminar de Análisis Químico de Drogas N°15186/17**, documento remitido por la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú en donde informan que las sustancias comisadas a la persona de M.P.S.H arrojó positivo para Cannabis Sativa con un peso neto 1,234 Kg.
- **Informe Pericial Forense de Droga N°15186/17**, documento remitido por la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú en donde informan que las sustancias comisadas a la persona de M.P.C.N. arrojó positivo para Cannabis Sativa con un peso neto 1,234 Kg
- **Declaración de J.C.S.H**, en donde se abstiene a declarar con respecto a los hechos que se le imputa.
- **Ampliación de declaración de M.P.C.N**, manifestó que el número de celular con el cual se comunicaba con la persona de E.P.S.H. es el XXX XXX XXX, el mismo que pertenece al Operador Movistar.
- **Copia Certificada del Oficio N°270-2018-INPE/17.125.ADM**, documento en donde informa el señor M.A. Z, Administrador del Penal de Chiclayo, que los números telefónicos con los que contaría el Establecimiento Penal de Chiclayo, para que los internos se comuniquen con el exterior, apareciendo entre ellos del pabellón B, xxx-xxxxxx y del pabellón C, xxx-xxxxxx y xxx-xxxxxx, números telefónicos con lo que se habría comunicado la acusada M.P.C.N. de su teléfono celular con número abonado móvil xxx xxx xxx
- **Carta de telefónica TSP-83030000-JIC-63-2018 -C-D, de fecha 24 de enero del 2018**, en donde informan que la persona de E.P.S.H. es titular de la línea telefónica xxx xxx xxx

- **Carta de telefónica - 830 -30000- Jic -284-2018-C-F, de fecha 27 de abril de 2018**, en donde informa que el numero abonado móvil **xxx xxx xxx**, el mismo que fuera utilizado el día de los hechos por M.P.C.N, tendría llamadas telefónicas con el numero abonado xxx xxx xxx, el mismo que pertenece a la persona de E.P.S.H, comunicaciones que habrían tenido desde el mes de octubre del 2017; dos llamadas el 13 de octubre de 2017, una llamada el 17 de octubre de 2017, cuatro llamadas el 20 de octubre de 2017, una llamada el 21 de octubre de 2017, una llamada el 07 de noviembre de 2017, cuatro llamadas el 09 de noviembre de 2017; igualmente registra llamadas con el penal de Chiclayo, etc.

#### **4.6. ETAPA INTERMEDIA**

Con fecha 22 de junio del 2018, mediante Requerimiento de Acusación, el Fiscal Provincial Especializado en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas del Distrito Fiscal de Lambayeque, solicita se le imponga a las acusadas M.P.C.N., QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON CARÁCTER DE EFECTIVA con ciento ochenta (180) días multa que calculado al 25% de su ingreso diario, asciende a mil ciento veinticinco soles (S/.1125.00 Soles); e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 4 del Código Penal, por el periodo de cuatro años para la investigada; E.P.S.H., QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON CARÁCTER DE EFECTIVA con ciento ochenta (180) días multa que calculado al 25% de su ingreso diario, asciende a mil doscientos setenticuatro soles y con cuarenta céntimos (S/.1.274,40 Soles); e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 4 del Código Penal, por el periodo de cuatro años para la investigada; J.C.S.H, VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON CARÁCTER DE EFECTIVA con trescientos sesenta y cinco (365) días multa que calculado al 25% de su ingreso diario, asciende a dos mil quinientos ochenticuatro soles con veinte céntimos (S/2,584,20); e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 4 del Código Penal, por el periodo de diez años para la investigada.

#### **4.7. JUZGAMIENTO**

##### **PRIMER JUZGADO PENAL COLEGIADO PERMANENTE**

Con fecha 18 de octubre del 2018, mediante **Resolución N° 06**, el Primer Juzgado Penal Colegiado Permanente falla condenando a la acusada **M.P.C.N.**, como coautora del delito de Contra la Salud Pública en la figura

de TRAFICO ILICITO DE DROGAS, en la modalidad de FAVORECIMIENTO AL TRAFICO ILICITO DE DROGAS EN EL INTERIOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO, como tal se le impone **QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, con el carácter de EFECTIVA.**

Condenar al acusado **J.C.S.H.**, como coautor del delito Contra la Salud Pública en la figura de TRÁFICO ILICITO DE DROGAS en la modalidad de FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILICITO DE DROGAS EN EL INTERIOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO, como tal se le impone **VEINTICINO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, con el carácter de EFECTIVA.**

**En cuanto a E.P.S.H.**, fue declarada **REO CONTUMAZ**, en ese sentido, se reservó el juzgamiento de esta acusada, hasta que sea habida.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Con fecha 24 de octubre del 2018, M.P.C.N, interpone recurso de apelación de sentencia condenatoria expedida mediante Resolución N°06, de fecha 18 de octubre del 2018.

Con fecha 25 de octubre del 2018, J.C.S.H., interpone recurso de apelación de sentencia condenatoria expedida mediante Resolución N°06, de fecha 18 de octubre del 2018.

Con fecha 22 de enero del 2019, mediante Resolución N°05, la Primera Sala Penal de Apelaciones, resuelve, **CONFIRMAR** la sentencia, contenida en Resolución N°06, de fecha 18 de octubre del 2018 que falla condenando a la acusada **M.P.C.N. Y J.C.S.H.** como coautores del delito de Contra la Salud Pública en la figura de TRAFICO ILICITO DE DROGAS, en la modalidad de FAVORECIMIENTO AL TRAFICO ILICITO DE DROGAS EN EL INTERIOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO, tipificado en el artículo 296 del primer párrafo del Código Penal, concordante con el numeral 4 del artículo 297 del acotado Código en agravio del Estado Peruano, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio Publica del Ministerio del Interior, en los asuntos relacionados con el tráfico ilícito de drogas , como tal se le impone a la primera de las mencionados **QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, con el carácter de EFECTIVA, y al segundo VEINTICINO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, con el carácter de EFECTIVA.**

Asimismo, se IMPONE a la acusada M.P.C.N., el pago de CIENTO OCHENTA DIAS MULTA, que asciende a la suma de MIL CIENTO VEINTICINCO SOLES (S/.1125.00), y al acusado J.C.S.H., el pago de TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO DIAS MULTA, que asciende a la suma de DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO SOLES CON VEINTE CENTIMOS (S/.2584.20), y fija en SEIS MIL SOLES la reparación civil que en forma solidaria deberán abonar a favor de Estado.

### **RECURSO EXTRAORDINARIO**

Con fecha 05 de febrero del 2019, J.C.S.H., interpone recurso de casación contra la Sentencia de Segunda Instancia, expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones, mediante la Sentencia N°15-2019, contenida en la Resolución N° Cinco, de fecha 22 de enero de 2019, que confirma la sentencia contenida en la Resolución N°06, de fecha 18 de octubre de 2018.

Con fecha 04 de noviembre del 2020, mediante sentencia de casación, declararon FUNDADO el recurso de casación por infracción de precepto material interpuesto por la defensa del encausado J.C.S.H, en consecuencia CASARON la sentencia de vista respecto de la calificación de reincidente y en tal virtud de la pena impuesta, actuando en sede de instancia: REVOCARON la sentencia de primera instancia, le impusieron QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, ciento ochenta días multa días multa y seis meses de inhabilitación, que se computaran desde la culminación de la pena impuesta por el delito de robo con agravantes y, la CONFIRMARON en lo demás que contiene y es materia del recurso

## **II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE**

En el presente expediente penal, respecto a los hechos y resoluciones emitidas en cada una de las instancias, he identificado un problema jurídico, el cual, además ha sido materia de cuestionamiento:

- **Errónea interpretación del Artículo 46 – B del Código Penal, que define la reincidencia y su aplicación en delitos cometidos dentro de un Establecimiento Penitenciario.**

En nuestra legislación, la institución de la reincidencia, es acogida como agravante calificada, mientras que en la legislación comparada si es posible hablar de la reincidencia como agravante genérica.

La reincidencia se produce con la comisión de una nueva infracción penal por parte de quien, con anterioridad a la misma, ha sido condenado por

otro delito -o falta - mediante una sentencia firme. Es una agravante cualificada que se encuentra contemplada en el artículo 46 - B del CP y cuyo principal efecto es agravar la pena del sujeto reincidente por encima del máximo legal establecido para la pena abstracta (Sánchez Torres, 2018, pág. 23)

Esto indica que la reincidencia es considerada como la repetición de un nuevo delito o falta luego de una primera infracción, por lo que se requiere que el sentenciado haya sido condenado mediante una sentencia firme.

“La reincidencia se encuentra regulada en el artículo 46-B del CP como una circunstancia agravante “cualificada”, y cuya apreciación exige la concurrencia de los requisitos establecidos en la Ley.” (Sanz Diez de Ulzurum Lluch, pág. 102).

Las diferentes clases de reincidencia se establecen por la variedad de delitos (Específica o genérica), o por el cumplimiento o no de la pena (Ficta o real)

**Reincidencia genérica:** “Habrá reincidencia genérica cuando el nuevo delito cometido por el autor fuera de distinta naturaleza a aquel por el que resultó previamente sancionado”. (Monge Fernández, 2009, pág. 81)

Por ejemplo, Pedro fue condenado por el delito de colusión agravada y con posterioridad comete el delito de homicidio

**Reincidencia específica:** Supone la recaída en el delito cuando las infracciones penales cometidas son de la misma naturaleza (Monge Fernández, 2009, pág. 82)

**Reincidencia real:** Se manifiesta cuando el nuevo delito se produce una vez cumplida, total o parcialmente, la condena impuesta con anterioridad (Artola & López Carribero, 2000, pág. 135)

Por ejemplo, Alberto fue condenado por delito de colusión agravada y luego de haber cumplido la totalidad de su condena comete el delito de robo agravado

**Reincidencia ficta:** Se pone de manifiesto cuando el autor vuelve a cometer un nuevo delito sin haber cumplido efectivamente la pena anterior (Artola & López Carribero, 2000, pág. 36)

Respecto al expediente materia de análisis tenemos que:

El día 09 de noviembre del año 2017, a las 15:50 horas aproximadamente, la condenada M.P.C.N., trató de ingresar cannabis sativa marihuana de manera camuflada en una cama plegable de tubo cuadrado de fierro al Establecimiento Penitenciario de Chiclayo, el mismo que debía ser entregado al encausado J.C.S.H., quien se encontraba cumpliendo una condena de trece años de pena privativa de libertad efectiva, por el delito de robo agravado.

A la fecha de la comisión del delito (09 de noviembre del 2017), regía el **Decreto Legislativo N°1181**, publicado el 27 julio 2015, **cuyo texto es el siguiente:**

#### **Artículo 46-B. Reincidencia**

**El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso** en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.

*La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.*

*El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, **297**, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, **el cual se computa sin límite de tiempo**. En estos casos, **el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal**, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.*

*En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados o que debieren ser cancelados, salvo en los delitos señalados en el tercer párrafo del presente artículo. (\*)*

Siendo esto así, es importante precisar que el plazo fijado para tener en cuenta la reincidencia (es de 5 años, desde que se cometió el primer delito), no siendo aplicable a los delitos previstos en los artículos mencionados líneas arriba, dentro

de los cuales se encuentra el artículo 297 (Tráfico Ilícito de Drogas en su forma agravada), el cual se computa sin límite de tiempo, agregando que en estos casos el Juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

Respecto a los hechos materia de análisis, el problema jurídico se circunscribe básicamente en que la defensa del acusado J.C.S.H., refiere que a éste no le correspondería aplicar la circunstancia agravante cualificada de la reincidencia, prevista en el artículo 46-B del Código Penal, por no haber sido excarcelado, luego de haber cumplido en todo o en parte la condena, de 13 años de pena privativa de libertad efectiva en el Expediente N°7654-2015, por el delito de robo agravado y como la pena impuesta se encontraba en etapa de ejecución, alega que por esa razón aún no se cumple con los fines de la pena establecidos en el artículo IX del título preliminar del Código Penal (preventiva, protectora y resocializadora), ya que éstos se dan al cumplimiento de la pena o a través de algún beneficio. Por tanto, refiere que no debería considerarse la agravante cualificada de la figura de la reincidencia.

En ese sentido, corresponde desarrollar algunos alcances sobre la institución de la reincidencia, para determinar si en efecto es correcta o no la calificación jurídica

El Tribunal Constitucional ha señalado que la reincidencia es una situación fáctica consistente en la comisión de un delito en un momento en el cual el actor ha experimentado, previamente, una sanción por la comisión de uno anterior. La reincidencia puede considerarse existente en cualquiera de estas dos situaciones: (1) *cuando el imputado ha cumplido en su totalidad el tiempo de internamiento en que consiste la pena que se le impuso, o (2) cuando se ha cumplido cierto plazo de la misma, el cual es determinado por ley.* (Fundamento jurídico 17- STC N°0014-2006-PI-TC).

Si se consideran los alcances del texto de la norma, se comprende que la reincidencia consiste en una calificación de la conducta delictiva, adicional a la calificación ya prevista por el tipo penal. Esto quiere decir que, ante la presunta realización de un delito, el juzgador evalúa, en un primer momento, si la conducta puede subsumirse en los elementos que conforman el tipo penal; si se produce dicha subsunción, la conducta es calificada con el *nomen iuris* que corresponde al delito (primera calificación). En un segundo momento, el juzgador evalúa nuevamente la conducta para establecer si califica o no como reincidencia, en función a la existencia de antecedentes del imputado por cometer anteriormente el mismo delito (segunda calificación). Una vez que se constata la comisión del delito y su carácter reincidente, se produce la atribución de las sanciones: una

sanción por la comisión *per se* del delito y la agravación de dicha sanción como consecuencia de haberse identificado el carácter reincidente de la persona. (Fundamento jurídico 18 - STC N°0014-2006-PI-TC).

Es importante precisar que esta sentencia del Tribunal Constitucional tiene por finalidad determinar la constitucionalidad de la norma, más no establece los supuestos de aplicación de la reincidencia, en ese sentido ha correspondido al Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema definir las reglas más idóneas para su adecuada aplicación:

El (Acuerdo Plenario N°01-2008-CJ/116), establece que: La reincidencia es, sin duda alguna, una institución muy polémica. La “Finalidad de su inclusión responde a la necesidad de una mayor represión penal por razones de **prevención especial**, basada en la mayor peligrosidad del sujeto.”

Analizando lo antes expuesto, en relación a la finalidad de la reincidencia, la Corte Suprema contradujo al Tribunal Constitucional, señalando que la reincidencia tiene como finalidad responder a la necesidad de una mayor represión penal por razones de prevención especial, basada en la peligrosidad del sujeto, pues el TC había afirmado que la finalidad de dicha agravante era preventiva general, protegiendo a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general.

Cabe indicar además que el mencionado acuerdo plenario, tuvo como referencia el texto normativo que estipulaba que uno de los presupuestos materiales de la reincidencia era una pena *privativa de libertad*, con posterioridad al indicado acuerdo se modificó tal presupuesto material para incluir toda clase de pena efectiva.

El (Recurso Casación N°1459-2017/Lambayeque), nos dice que en el Decreto Legislativo N°1181, de fecha 27 de julio 2015, ya no se mencionó la expresión: “condena privativa de libertad”, sino “una pena”. Entonces desde esa fecha ya no se trata exclusivamente de la pena privativa de libertad, sino comprende toda clase de pena efectiva – *después de haber cumplido en todo o en parte* -, esto es *i) penas privativas de libertad, que incluye la pena de videovigilancia electrónica personal, ii) penas limitativas de derechos, y iii) pena de multa*.

Ahora bien, respecto a delitos cometidos por sentenciados dentro de un Establecimiento Penitenciario, recién ha sido discutido en el:

(Pleno Jurisdiccional Penal Distrital de Áncash), realizado el 30 de setiembre de 2016, en el que se abordó diversas problemáticas sobre la habitualidad y la reincidencia, entre ellos se presentó como problemática, **la existencia de delitos cometidos dentro de un establecimiento penitenciario, donde el interno, estando aislado de la sociedad y bajo control del INPE, también llega a cometer hechos ilícitos**, por lo que es necesario o no la reincidencia para la determinación de la pena.

En ese sentido, el Pleno adoptó por unanimidad la posición número dos, siendo el enunciado que: “No es posible declararlo reincidente, pues el artículo 46-B del Código Penal establece que **“el que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente”**. Dicho apartado legal **se encuentra destinado solamente para las personas que han cumplido la pena en su totalidad o los que haya egresado del penal a través de un beneficio penitenciario, pues al encontrarse internados, estos aún se encuentran sometidos al control del INPE y solo puede definirse su rehabilitación, al cumplimiento de la pena o a través de un beneficio.**

Es así que recién en el año 2016 se trató un tema que por mucho tiempo fue controversial, ante ello considero que es necesario que se establezca doctrina jurisprudencial vinculante para casos como estos, en atención a que a nivel nacional se viene emitiendo diferentes criterios respecto a cómo evaluar la reincidencia, más aún si antes de la Sentencia Casatoria N°399-2019, respecto a esta problemática solo existía la conclusión plenaria del Pleno Jurisdiccional Penal de Ancash, el cual, por no tener el carácter de vinculante, no ha sido tomado muy en cuenta, razón por la cual, muchos de los Jueces, como en este caso de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, no la compartía, indicando que el mencionado Pleno Jurisdiccional no tiene el carácter de vinculante.

En la presente Sentencia Casatoria N°399-2019/LAMBAYEQUE, la cual es materia de análisis, se precisó que un requisito de carácter objetivo de toda reincidencia es que el agente cometa otro delito después de haber cumplido en todo o en parte una pena por un delito doloso (reincidencia real y genérica), impuesta por una sentencia firme de condena, por lo que se requiere el cumplimiento total o parcial de

la pena impuesta, precisando que el cumplimiento será total cuando el agente observó la integridad de la pena impuesta; ésta ya venció y el cumplimiento será parcial cuando el agente sufrió una fracción de la pena asignada, no toda ella, el agente ha de haber dejado de cumplir la pena impuesta sea por agotamiento, o antes, por diversas circunstancias: excarcelaciones anticipadas vía beneficios penitenciarios, derecho de gracia presidencial (indulto o conmutación), fuga del Establecimiento Penal, remisión de la pena por colaboración eficaz, etcétera.

Quedando de alguna forma un poco más claro el panorama, pero esto queda ahí ya que la mencionada sentencia casatoria tampoco ha sido considerada como doctrina jurisprudencial vinculante.

Al no existir doctrina jurisprudencial vinculante, se han continuado suscitando estos problemas, y ello lo podemos observar en:

La (Casación N°2267-2019 – Huancavelica), en el que al presentarse este inconveniente, los jueces supremos resuelven basándose en que corresponde seguir el afianzamiento de la línea jurisprudencial establecidas en la Casación N°1459-2017/Lambayeque y 399-2018/Lambayeque, por lo que se considera que tanto el Juzgado de Primera Instancia, como la Sala Superior aplicaron indebidamente el artículo 46 -B del Código Penal, toda vez que conforme a la hoja penológica y sus antecedentes judiciales, al tiempo de ser sentenciado en primera y segunda instancia, dicha persona se hallaba privado de libertad en una cárcel pública, con lo cual se configura la indebida aplicación de la norma material. Precizando además que la declaración de la reincidencia debe cumplir con los siguientes requisitos: *i) que la pena provenga de una sentencia firme; ii) que la pena impuesta haya sido efectiva; iii) que la persona esté en libertad.*

### **III. POSICIONES FUNDAMENTADAS SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS**

#### **PRIMERA INSTANCIA – DECISIÓN DEL PRIMER JUZGADO PENAL COLEGIADO PERMANENTE**

Los Jueces del Primer Juzgado Penal Colegiado Permanente, a través de la Sentencia N°06, de fecha 18 de octubre del 2018, fallaron condenando a **J.C.S.H.**, como autor del delito Contra la Salud Pública en la figura de TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS en la modalidad de FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN EL INTERIOR DEL

ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO, como tal se le impuso la pena de **VEINTICINO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, con el carácter de EFECTIVA; argumentando en que se trataba de un acusado reincidente, en razón que tenía antecedentes penales por haber sido condenado a trece años de pena efectiva en su ejecución en el Expediente N°7654-2015, por el delito de ROBO AGRAVADO, la misma que culminará el 21.11.2028.

Conforme a las convenciones probatorias, no existió cuestionamiento en lo referente a la existencia de droga, ni del tipo de drogas menos en el peso, siendo aceptado el análisis de descarte y pesaje de droga 128/2017, que la M1 contiene: una bolsa plástica incolora, cierre tipo zid, conteniendo restos secos de especie vegetal, que dio positivo para cannabis sativa marihuana, con un peso bruto 1.445 gramos; asimismo, en cuanto al resultado preliminar de análisis químico de droga N°15186/17 y el correspondiente Informe Pericial, arrojó 1.234 kg (peso neto) y 1.447 kg (peso bruto)

Respecto a los hechos probados, el Colegiado indicó **que se ha acreditado**, lo siguiente: a) El día 09 de noviembre del 2017, aproximadamente las 15:30 horas, al momento de ingreso en el establecimiento de Chiclayo (ex picsi) se intervino a la persona de M.P.C.N., quien de la revisión de paquetes que efectúan los agentes del INPE, llevaba consigo un colchón y una cama plegable de tubo cuadrado de fierro, de una plaza, color negro, conforme a las testimoniales de los trabajadores del INPE; E.C.R., J.C.R.L. Y W.C.P. y el acta de intervención de aplicación de la Ley 29867; b) Que de manera inmediata se comunicó al representante del Ministerio Público y se inmovilizó los bienes con la presencia de los efectivos policiales; c) Que al interior de esta cama plegable, color negro de tubos cuadrados se encontraron sustancias ilícitas (cannabis sativa - marihuana), en un peso bruto de 1,445grs y peso neto 1,234 grs; d) Que la intervenida M.P.C.N., fue al Centro Penitenciario de Chiclayo , ex Picsi con la finalidad de hacer entrega de los bienes incautados incautados a su coacusado J.C.S.H. conforme lo ha referido la misma acusada; e) Conforme a las actas de intervención y las declaraciones de los servidores del INPE, E.C.R., J. C.S.R.L. Y W.C.P. que el catre con el colchón iban a dirigidos para el interno J.C.S.H., dado que existía una etiqueta con el nombre del acusado; f) Con la versión del acusado J.C.S.H. que la acusada M.P.C.N, estaba autorizada para ingresar con los bienes al centro penitenciario, al indicar en juicio que "en la autorización del catre, decía autorización para M.P.C.N. y que solo ingresa la persona que está en la autorización y ella (su hermana co – acusada E.P.S.H) no podía ingresar porque cuando ha venido al penal, ha tomado unas fotos y las ha subido al Facebook y está castigada por 24

horas”, lo cual se encuentra corroborado con el documento de autorización del INPE, de fecha 09 de noviembre del 2017; g) Con la declaración de los acusados que quien pasa la tranquera para ingresar al penal es la acusada M.P.C.N., y quien queda en la tranquera, es la hermana del acusado J.C.S.H., de nombre E.P.S.H, y ello ha sido corroborado con el acta de reconocimiento fotográfico, oralizada en juicio; h) La vinculación entre los acusados J.C.S.H. y M.P.C.N., para la comisión del ilícito y su hermana E.P.S.H, con llamadas previas e incluso el mismo día conforme a la documental remitida por la empresa telefónica; i) Que los números telefónicos donde se han realizado olas llamadas están asignados como titulares a las acusadas M.P.C.N. y de E.S.H; j) Que los números telefónicos donde se han realizado llamadas, pertenecen a la cabina 01, 02 y 06, del Pabellón B y C, cabinas públicas de pabellones en régimen cerrado ordinario; k) Con el documento de autorización del INPE, de fecha 09 de noviembre del 2017, que en detalle indica el administrador del Establecimiento Penal de Chiclayo, AUTORIZA a la persona de M.P. C.N. para que en el transcurso del día 09 de noviembre del presente año puedan ingresar al EP Chiclayo, por única vez, lo siguiente: un catre tipo comodoy plegable de una plaza, oralizado en juicio que el acusado J.C.S.H es quien gestiona la autorización para M.P.C.N. a fin de que pueda ingresar con los bienes al centro penitenciario, ello corroborado con la misma declaración de los acusados J.C.S.H y M.P.C.N.

**M.P.C.N.** , se le condeno como coautora del delito de Contra la Salud Pública en la figura de TRÁFICO ILICITO DE DROGAS, en la modalidad de FAVORECIMIENTO AL TRAFICO ILICITO DE DROGAS EN EL INTERIOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO, como tal se le impuso la pena de **QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, con el carácter de EFECTIVA, en razón que se aprecian circunstancias atenuantes como son, el hecho de ser agente primaria, su grado de instrucción, esto es, secundaria incompleta y estando que el propio tipo penal, lleva inmersa una agravante específica, esto es, la pluralidad de agentes, en ese sentido, no se pudo recurrir al sistema de tercios, por cuanto ello sería siempre y cuando en el tipo penal, no estuvieran establecidas las agravantes específicas, consecuentemente.

**E.P.S.H.** , fue declarada REO CONTUMAZ, de conformidad con el artículo 79, numeral 5 del Código Procesal, que prescribe: *“si la declaración de ausencia o contumacia, se produce durante el juicio oral, el proceso debe archiversse provisionalmente respecto de aquel.”*

## **POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL**

### **J.C.S.H.**

No estoy de acuerdo con la decisión tomada por el Colegiado, en el que se le aumenta la pena por considerarlo reincidente, en razón que se trataba de un agente de condición especial, el mismo que no habría cumplido su pena de forma total, ni mucho menos parcial, pues al momento de cometer el delito se encontraba purgando condena y si bien existía un Pleno Jurisdiccional Distrital de Ancash, donde se trató la problemática de este tema, a pesar de no tener el carácter vinculante, se debió tomar en cuenta, ya que al aplicarle la reincidencia vulneraría sus derechos constitucionales.

### **M.P.C.N.**

Estoy de acuerdo con la decisión del colegiado ya que luego de realizar el juicio de subsunción, ha quedado claro que los hechos acreditados en juicio, se subsumen dentro del delito contra la Salud Pública en su figura de Tráfico Ilícito de Drogas, tipo penal regulado por el artículo 296, primer párrafo del Código Penal, concordante con la agravante prevista en el numeral 4 de artículo 297 del mismo cuerpo normativo, referido a “si 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”, por lo que no ha existido duda en la intervención de los acusada, en calidad de coautora en el evento delictivo, habiendo actuado dolosamente con conciencia y voluntad, dada la forma y circunstancias en que han ocurridos los hechos, acreditados en juicio oral con la actividad probatoria, razón por la cual estoy de acuerdo con la pena impuesta

## **SEGUNDA INSTANCIA – DECISIÓN DE LA PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

**J.C.S.H.**, el cuestionamiento que realiza la defensa, se circunscribe básicamente en que éste no le correspondería aplicar la circunstancia agravante cualificada de la reincidencia prevista en el Artículo 46-B del Código Penal, por no haber sido excarcelado, luego de haber cumplido en todo o en parte su condena, la Sala considera que tal argumento debe ser desestimado por las razones que a continuación se exponen:

Que ello es así, porque conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la STC 0014-2006-PI/TC, Fundamento Jurídico 17: “...la reincidencia es una situación fáctica consistente en la comisión de un delito en un

momento en el cual el actor ha experimentado previamente una sanción por la comisión de uno anterior. Dependiendo de la opción de política criminal de cada Estado, la reincidencia puede considerarse existente en cualquiera de estas dos situaciones: 1) cuando el imputado ha cumplido en su totalidad el tiempo de internamiento en que consiste la pena que se le impuso, o 2) cuando se ha cumplido cierto plazo de la misma, el cual es determinado por ley”.

Que, en el caso de autos, constituye un hecho aceptado por la defensa del apelante que éste ha sido sentenciado en el Exp. N°7654-2015, por el delito de robo agravado, a trece años de pena privativa de libertad, pena que vencerá el 20.11.2028, encontrándose recluso en el establecimiento penitenciario desde el 21.11.2015, en tanto que el delito materia del presente juzgamiento se ha cometido el 09.11.2017, es decir luego de haber cumplido en parte la condena por el delito de robo agravado.

Que tal razonamiento obedece además, a que si bien el apelante no ha egresado del establecimiento penal para cometer el delito objeto de imputación, y por tanto no ha sido reinsertado formalmente a la sociedad, sin embargo, debe tenerse en cuenta que, en principio, la ejecución penal tiene por “objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”; y además desde que él ingresó al establecimiento penitenciario ha sido sometido a un tratamiento penitenciario, el mismo que es individualizado y grupal y tiene como objetivo, también la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad; de lo que se colige que existe una mayor peligrosidad del delincuente, pues no obstante al encontrarse sometido a un tratamiento penitenciario en ejecución de una sentencia ejecutoriada, ha vuelto a delinquir, justificándose de este modo la aplicación de esta circunstancia agravante cualificada, cuya “finalidad de su inclusión responde a la necesidad de una mayor represión penal por razones de prevención especial, basada en la mayor peligrosidad del sujeto”

Asimismo, la Sala refiere que respeta el criterio adoptado por los jueces de la Corte Superior de Justicia de Ancash en el Pleno Jurisdiccional Distrital mencionado la defensa del apelante, sin embargo, no las comparte, tanto más si éste no tiene el carácter de vinculante.

**M.P.C.N.**, la Sala considera que durante el juicio se acreditado debidamente la existencia del delito de tráfico ilícito de drogas en su figura de promoción o favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, tanto en su tipicidad objetiva como subjetiva, en razón que constituye un hecho acreditado con la convención probatoria antes descrita que la acusada fue intervenida el día 09.11.2017 a horas

14:50 en circunstancias que pretendía ingresar al Establecimiento Penitenciario de Chiclayo – Ex Pícsi, camuflados dentro del catre en cuyo interior se encontró cannabis sativa (marihuana) en la cantidad de 1,234 kg, la misma que iba a ser entregada al interno J.C.S.H. Siendo así, la tipicidad objetiva que exige el delito materia de juzgamiento se encuentra suficientemente acreditada y no cuestionada por la defensa técnica de la apelante.

Asimismo, en relación a la tipicidad subjetiva, esto es, el dolo que implica el conocimiento y voluntad de realización de la conducta, objeto de cuestionamiento por parte de la apelante, también se verifica, en razón a que en contrario a la negativa de la acusada de tener conocimiento que en el catre entregada por su co-acusada, E.P.S.H. se había colocado la droga, la Sala considera que de la prueba actuada en juicio oral, si se ha podido establecer que ésta pudo advertir la existencia de la misma porque conforme aparece del acta de intervención S/N SEGMACREGPOL-LAMB/DIVICAJ-DEPINCRI-UNIANDRO, la revisión de la cama se produce porque ésta pesaba excesivamente y conforme a la declaración testimonial de E.C.R., personal del INPE interviniente, señaló que al momento de revisar la cama de una plaza advirtió que pesaba mucho y estaba pintada como nueva y al revisarla las uniones de los barrotes estaban demasiado – exageradamente pegadas (soldadas), por lo que bien pudo darse cuenta de la existencia de la droga al interior de la cama, debidamente camuflada al interior de los tubos de la cama.

Si bien es cierto la testigo E.C.R, señaló que la acusada al momento de la intervención no se mostraba nerviosa, sin embargo, tal actitud por sí misma, no puede desvirtuar que ésta no haya tenido conocimiento de la droga y que pretendía ingresar al centro de reclusión, máxime si conforme se ha mencionada, ésta se encontraba al interior de los tubos de fierro de la cama, los mismos que estaban exageradamente soldados, por lo que la posibilidad de que los agentes de INPE puedan detectarla era mínimo

Asimismo de la solicitud presentada por el interno J.C.S.H al Sub Director del Centro Penitenciario de Chiclayo – Ex Pícsi, emitida y recibida el 25.10.2017, se advierte que desde aquella fecha, el interno ha venido solicitando autorización para ingresar un catre comodoy de una plaza para ser ingresado por la acusada M.P.C.N, en la misma fecha (25.10.2017), a quien la presenta como su conviviente, de lo que se advierte que no ha sido un hecho circunstancial que el día 09 de noviembre (fecha de la intervención), o el día anterior recién se le haya pedido que ingrese el catre conteniendo la droga al penal.

De igual forma, consideran que resulta un hecho totalmente falso lo expresado por la apelante respecto a que ella al pretender ingresar el catre que contenía la droga, solo lo hizo portando su DNI, toda vez que conforme lo ha afirmado el testigo J.C.R.LI, servidor del establecimiento penitenciario, la acusada al momento de ingresar, fue con una autorización con su nombre y autorización del ingreso del catre para su co- acusado J.C.S.H. que la acusada sólo ingresó para dejar los bienes porque ese día no fue día de visitas, refiriendo además que por dicha autorización, se le atendió para el ingreso del colchón y catre y se verifico su DNI de la acusada con su autorización que diga el nombre completo y número de DNI

Asimismo, refieren que resulta también falsa su afirmación respecto a que no le había informado que ella era la que iba a ingresar al penal con los bienes, tanto más, si conforme lo ha reconocido el juicio de primera instancia, ha sido ella quien le proporcionó el número de su DNI al co-sentenciado J.C.S.H para que pueda ser registrada como visita, habiendo mantenido contacto telefónico frecuente con el acusado J.C.S.H, hasta el día anterior a la intervención, conforme lo ha reconocido ésta y se corrobora con el reporte de llamadas telefónicas actuadas en juicio oral. En el mismo sentido abona la tesis de que la acusada M.P.C.N. tenía pleno conocimiento que estaba ingresando droga al penal al interior del catre de cama, el hecho de que ha mantenido constante comunicación desde fecha anterior a los hechos, no solo con el acusado J.C.S.H, sino también con la hermana de éste, E.P.S.H., siendo ésta última la que entregó y acompañó hasta el penal llevando el catre, conforme a la versión de la apelante M.P.C.N

## **POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL**

### **J.C.S.H.**

Del mismo modo, estoy de acuerdo con la decisión tomada por el colegiado con respecto a la pena impuesta por el delito de tráfico ilícito de drogas, más no en el sentido de que se le haya aumentado la pena, considerando la figura de la reincidencia, pues si bien existe un Pleno Jurisdiccional Distrital de Ancash, donde se trató la problemática de este tema, este a pesar de no tener el carácter vinculante, debió tomarse en cuenta y no solo sustentar que el colegiado tiene un criterio definido con respecto a la reincidencia, dado que para ellos el acusado si estaría cumpliendo pena, conforme lo establece el artículo 46-B, pues considero además que resolviendo de este modo, se estaría dando un uso irracional de la pena al castigar con mayor severidad, vulnerando el principio de proporcionalidad.

## **M.P.C.N.**

Comparto la decisión tomada por los jueces superiores confirmando la sentencia que falla condenando a la mencionada acusada, y esto por cuanto se ha acreditado la existencia del delito de tráfico ilícito de drogas en su figura de promoción o favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, tanto en su tipicidad objetiva, como es el hecho que se encuentra suficientemente acreditado, lo cual no ha sido ni siquiera cuestionado por la defensa y con respecto a la tipicidad subjetiva, que la acusada pudo advertir la existencia de la droga al interior de la cama plegable ya que ésta pesaba excesivamente y estaba pintada como nueva y las uniones de los barrotes estaban exageradamente soldadas, por lo que fue muy fácil darse cuenta de la existencia de la droga, la cual estaba debidamente camuflada al interior de los tubos de la cama.

## **RECURSO DE CASACIÓN N°399-2019/LAMBAYEQUE**

La denuncia casacional se circunscribe a determinar los alcances de la circunstancia agravante cualificada – de carácter personal – de reincidencia en función a los hechos declarados probados, subsumidos en el artículo 297, primer párrafo, numeral 4 del Código Penal, ocurridos el día 09.11.2017.

En el presente caso, el encausado J.C.S.H., se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario de Varones de Chiclayo, cumpliendo la condena impuesta por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de Chiclayo por la comisión del delito de robo con agravantes (Exp. 6654- 2015), a trece años de pena privativa de libertad, que computada desde el 21 de noviembre del 2015 vencerá recién el 20.11.2028. Es decir, estaba cumpliendo pena privativa de libertad el día de la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas (09.11.2017).

Ante dicha situación la Corte Suprema, resolvió declarando FUNDADO el recurso de casación por infracción de precepto material interpuesto por la defensa del encausado J.C.S.H, en consecuencia CASARON la sentencia de vista respecto de la calificación de reincidente y en tal virtud de la pena impuesta, actuando en sede de instancia: REVOCARON la sentencia de primera instancia, le impusieron QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, ciento ochenta días multa días multa y seis meses de inhabilitación, que se computaran desde la culminación de la pena impuesta por el delito de robo con agravantes y, la CONFIRMARON en lo demás que contiene y es materia del recurso, y esto en razón de que consideran que un requisito de carácter objetivo de toda reincidencia es que el agente cometa otro delito después de haber cumplido en todo o en

parte una pena por un delito doloso (reincidencia real y genérica), impuesta por una sentencia firme de condena, precisando que el cumplimiento será total cuando el agente observó la integridad de la pena impuesta; ésta ya venció y el cumplimiento será parcial cuando el agente sufrió una fracción de la pena asignada, no toda ella, precisando que en el presente caso el día de la comisión delictiva el sentenciado se encontraba cumpliendo una pena privativa de libertad efectiva, es decir ni siquiera había dejado de cumplirla de manera parcial, por esta razón no podría ser considerado reincidente.

### **POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LA SENTENCIA DE CASACIÓN**

Se comparte la decisión contenida en la sentencia casatoria, por cuanto se indica que una persona que se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad efectiva, no puede ser considerado reincidente en razón que el agente no ha cumplido la integridad de la pena impuesta, ni mucho menos de forma parcial, aclarando que el cumplimiento de forma total será cuando el agente haya observado la integridad de la pena impuesta; ésta ya venció, y parcial cuando agente ha de haber dejado de cumplir la pena impuesta, sea por agotamiento o, antes, o por diversas circunstancias: excarcelaciones anticipadas vía beneficios penitenciarios, derecho de gracia presidencial (indulto o conmutación), fuga del Establecimiento Penal, remisión de la pena por colaboración eficaz, etcétera.

#### **IV. CONCLUSIONES:**

1. El análisis del presente expediente, nos permite concluir que a nivel nacional se vienen emitiendo diferentes criterios respecto a cómo evaluar la reincidencia y esto por cuanto no existe uniformidad de criterios en cuanto a si se debería aplicar o no la figura de la reincidencia en los casos de sentenciados que se encuentren recluidos en un establecimiento penitenciario y en su interior cometan otros ilícitos penales. Considero que debería establecerse doctrina jurisprudencial vinculante para casos como el expuesto.
2. En el juicio oral, se aprobó la convención probatoria arribada entre las partes, por cuanto quedó acreditado desde un primer momento la existencia de la droga dentro del catre que intentó ingresar la acusada, no discutiéndose tampoco que era cannabis sativa (marihuana) en la cantidad señala por el Ministerio Público (peso).
3. La defensa técnica de la imputada M.P.C.N. alega, la falta de conocimiento por parte de su patrocinada respecto al contenido ilícito de la droga en el catre; sin embargo, de la prueba actuada en juicio oral, se ha podido establecer que ésta pudo advertir la existencia de la misma porque conforme aparece del acta de intervención, la revisión de la cama se produce porque esta pesaba excesivamente y estaba pintada como nueva y las uniones de los barrotes estaban exageradamente soldadas.
4. La agravante cualificada de la reincidencia, señala que el plazo fijado para tener en cuenta dicha figura (es de cinco años desde que cometió el primer delito), no siendo aplicable al delito previsto en los artículos 297 (tráfico ilícito de droga en su forma agravada), el cual se computa sin límite de tiempo, en el que se aumenta la pena en no menos de tercios por encima del máximo legal.
5. En nuestra legislación existen escasos trabajos realizados sobre la institución de la reincidencia, ante ello en la doctrina y legislación comparada es posible tratar de una reincidencia como agravante genérica, sin embargo, en nuestra legislación solo se contempla la institución de la reincidencia como agravante cualificada, vulnerándose el principio de proporcionalidad al castigar con mayor severidad al sujeto reincidente.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Artola, L., & López Carribero, H. (2000). *La reincidencia. Aspecto teórico y práctico del instituto*. Buenos Aires: Din Editora.

Congreso de la República. (2016). *Narcotráfico y política. Informe de la Comisión Multipartidaria encargada de investigar la influencia del Narcotráfico en los Partidos Políticos, Movimientos Regionales y Locales*. Lima: Centro de Investigación de Drogas y Derechos Humanos.

Espinoza Hilario, M., Salinas Egaavil, A., Santos, S. M., & Villegas, P. A. (2018). Breve análisis del Delito de Tráfico de Drogas en la Legislación Peruana. *Cuadernos Jurídicos Ius et Tribunalis* año 4, n°4, 2.

Monge Fernández, A. (2009). *La circunstancia agravante de reincidencia desde los fundamentos y fines de la pena*. Barcelona: Bosh.

Observatorio Peruano de Drogas. (2010). *Estudio de impacto social y económico del consumo de drogas en el Perú*. Lima: Devida.

Sánchez Torres, A. (2018). *La Legitimidad de la reincidencia como agravante genérica de la pena*. Lima - Perú: Jurista Editores.

Sanz Diez de Ulzurum Lluch, M. (s.f.). *Reincidencia habitualidad y profesionalidad en las últimas reformas penales. Especial referencia a la delincuencia patrimonial*.

Sentencia N°0014-2006-PI/TC (2007, 19 de enero). Tribunal Constitucional (Landa Arroyo; Gonzales Ojeda; Alva Orlandini; Mesía Ramírez)

Acuerdo Plenario N°01-2008-CJ/116 (2008, 18 de julio). Corte Suprema de Justicia de la República (Pedro Saldarriaga)

Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Penal (2016, 30 de setiembre). Corte Superior de Justicia de Ancash

Casación N°1459-2017/ Lambayeque (2018, 20 de setiembre). Corte Suprema de Justicia de la República (Cesar San Martín Castro)

Casación N°399-2019/ Lambayeque (2020, 04 de noviembre). Corte Suprema de Justicia de la República (Cesar San Martín Castro)

Casación N°2267-2019 – Huancavelica (2021, 07 de abril). Corte Suprema de Justicia de la República (Sequeiros Vargas)

## **ANEXOS**

- Sentencia de Casación – Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINODE / SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vozal Supremo SAN MARTIN CASTRO CESAR EUGENIO / Servicio Digital / Fecha: 21/11/2020 11:53:52 Hora: RESOLUCION JUDICIAL D. J. CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

**RECURSO CASACIÓN N.º 399-2019/LAMBAYEQUE**  
**PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO**

FOYALG DEL POU  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINODE / SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vozal Supremo FIGUEROA NAVARRO ALCO VERTIN / Servicio Digital / Fecha: 21/11/2020 11:53:52 Hora: RESOLUCION JUDICIAL D. J. CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINODE / SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vozal Supremo CANTALERO ESPINOZA JORGE / Servicio Digital / Fecha: 21/11/2020 11:53:52 Hora: RESOLUCION JUDICIAL D. J. CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINODE / SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vozal Supremo SOTO VARGAS IVAN ALBERTO / Servicio Digital - Poder Judicial / Fecha: 20/11/2020 09:00:00 Hora: RESOLUCION JUDICIAL D. J. CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINODE / SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vozal Supremo DÍAZ GARCÍA / Servicio Digital / Fecha: 21/11/2020 10:28:21 Hora: RESOLUCION JUDICIAL D. J. CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINODE / SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vozal Supremo SANCHEZ GARCIA / Servicio Digital / Fecha: 09/11/2020 09:00:00 Hora: RESOLUCION JUDICIAL D. J. CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

**Título Tráfico Ilícito de Drogas Reincidencia**  
**Artículo 1.** Respecto de la reincidencia (artículo 46-B del Código Penal), a la fecha de comisión del delito, regía el Decreto Legislativo 1181, de veintisiete de julio de dos mil quince. Es **reincidente** el agente que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurra en nuevo delito doloso, concretamente en el delito de tráfico ilícito de drogas con agravantes (artículo 297 del Código Penal) –sin límite de tiempo [reincidencia de segundo grado]–. La pena, en los delitos graves enunciados por el tercer párrafo de la disposición legal inicialmente citada, se aumenta en no menos de dos tercios por encima del plazo legal fijado para el tipo penal. 2. Un requisito de carácter objetivo de toda reincidencia es que el agente cometa otro delito después de haber cumplido en todo o en parte una pena por un delito doloso (reincidencia real y genérica), impuesta por una sentencia firme. Se requiere el cumplimiento total o parcial de la pena. El cumplimiento será total cuando el agente observó la integridad de la pena impuesta; ésta ya venció. El cumplimiento será parcial cuando el agente sufrió una fracción de la pena asignada, no toda ella. El agente ha de haber dejado de cumplir la pena, sea por su agotamiento o, antes, por diversas circunstancias: exoneraciones anticipadas vía beneficios penitenciarios, derecho de gracia presidencial (indulto o conmutación), fuga del Establecimiento Penal, remisión de la pena por colaboración eficaz, etcétera.

**-SENTENCIA DE CASACIÓN-**

Lima, cuatro de noviembre de dos mil veinte

**VISTOS**; en audiencia pública: el recurso de casación por infracción de ley o materia interpuesto por la defensa del encausado [redacted] contra la sentencia de vista de fojas ciento diecinueve, de veintidós de enero de dos mil diecinueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta y seis, de dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, lo condenó como coautor del delito de tráfico ilícito de drogas con agravantes en agravio del Estado a veinticinco años de pena privativa de libertad, trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación por diez años, así como al pago solidario de seis mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.  
Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

**FUNDAMENTOS DE HECHO**

**PRIMERO.** Que el fiscal provincial penal de la Fiscalía Especializada en delitos de Tráfico Ilícitos de Drogas de Chiclayo por requerimiento de fojas una, de veinte de mayo de dos mil dieciocho, formuló acusación contra [redacted]

442



██████████ por delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas agravado (artículo 297, inciso 4, del Código Penal) en agravio del Estado.

∞ El Primer Juzgado Colegiado Permanente, sede Chiclayo, de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante auto de fojas treinta y cuatro, de veintidós de agosto de dos mil dieciocho, dictó el auto de citación al juicio oral correspondiente.

∞ El citado Juzgado Penal Colegiado, tras el juicio oral, público y contradictorio, con fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, dictó la respectiva sentencia, por la que condenó a ██████████ como coautor reincidente del delito de tráfico ilícito de drogas con agravantes en agravio del Estado a veinticinco años de pena privativa de libertad, trecientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación por diez años, así como al pago solidario de seis mil soles por concepto de reparación civil.

**SEGUNDO.** Que, interpuesto recurso de apelación por la defensa de ██████████ ██████████ [fojas cien], la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, previo procedimiento impugnativo, emitió la sentencia de vista de fojas ciento diecinueve, de veintidós de enero de dos mil diecinueve, por la que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta y seis, de dieciocho de octubre de dos mil dieciocho.

**TERCERO.** Que las sentencias de instancia declararon probado lo siguiente:

- A. El nueve de noviembre de dos mil diecisiete, como a las quince horas con cincuenta minutos, la condenada ██████████ trató de ingresar cannabis sativa-marihuana de manera camuflada al Establecimiento Penitenciario de Varones de Chiclayo - Ex Picsi. Empero, luego de la revisión de paquetes que realizan los agentes del Instituto Nacional Penitenciario a los que ingresan al mismo, se estableció que ██████████ llevó consigo un colchón y una cama plegable de tubo cuadrado de fierro, de una plaza, color negro, a fin de introducirlo al Establecimiento Penal.
- B. Se detuvo a la condenada ██████████ porque se descubrió en el interior de la cama plegable, de manera camuflada, un kilo con doscientos treinta y cuatro gramos de marihuana.

El encausado ██████████ coordinó el ingreso de mencionado colchón con la cama plegable que contenía droga, así como el traslado de la marihuana con su coencausada ██████████, al referido Establecimiento Penitenciario de Chiclayo. Él era el destinatario del mencionado colchón y cama plegable.

**CUARTO.** Que la defensa del encausado ██████████ en su recurso de casación formalizado de fojas ciento treinta y cinco, de cinco de enero de dos mil



RECURSO CASACIÓN N.º 399-2019/LAMBAYEQUE

diecinueve, como *causa petendi* (causa de pedir) mencionó la infracción de precepto penal material (artículo 429, inciso 3, del Código Procesal Penal).

co Indicó, al respecto, que se aplicó indebidamente la circunstancia agravante cualificada de reincidencia, pese a que el delito lo habría cometido cuando aún estaba cumpliendo una pena privativa de libertad en un Establecimiento Penal.

**QUINTO.** Que, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas cincuenta, de once de octubre de dos mil diecinueve, del cuadernillo formado en esta sede suprema declaró bien concedido el citado recurso formulado por la defensa de [REDACTED] por el motivo de infracción de precepto penal material.

co En el presente caso el planteamiento casacional incide en la infracción de un artículo del Código Penal vinculado a la reincidencia –sus debidos alcances y aplicación en el caso concreto–. Existió coherencia entre causa de pedir y motivos de casación.

**SEXTO.** Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día veintiocho de octubre del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la defensora pública del encausado [REDACTED] doctora Judith Antonieta Rebaza Antunez, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

**SÉPTIMO.** Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan en la audiencia de la lectura de la sentencia programada el día de la fecha.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Que la Corte Suprema, por la causal de infracción de precepto penal material, examina si la ley penal sustantiva o una norma jurídica necesaria para su aplicación se interpretó correctamente o si los hechos se subsumieron adecuadamente a lo que estatuye (ex artículo 429, inciso 3, del Código Procesal Penal). Su competencia está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurrido (ex artículo 432, apartado 2, del citado Código).

**SEGUNDA.** Que, en el presente caso, la denuncia casacional se circunscribe a determinar los alcances de la circunstancia agravante cualificada –de carácter personal– de reincidencia en función a los hechos declarados probados, subsumidos en el artículo 297, primer párrafo, numeral 4, del Código Penal, ocurridos el día nueve de noviembre de dos mil diecisiete. La pena conminada es de privación de



libertad no menor de quince años ni mayor de veinticinco años, ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación.

∞ Respecto de la reincidencia (artículo 46-B del Código Penal), a esa fecha, regía el Decreto Legislativo 1181, de veintisiete de julio de dos mil quince. Es reincidente el agente que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena por un delito doloso, incurre en nuevo delito doloso, concretamente en el *sub-lite* el delito de tráfico ilícito de drogas con agravantes (artículo 297 del Código Penal) -sin límite de tiempo-. La pena, en los delitos graves enunciados por el tercer párrafo de la disposición legal inicialmente citada, se aumenta en no menos de dos tercios por encima del plazo legal fijado para el tipo penal. Se trata de la reincidencia de segundo grado.

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

**CUARTO.** Que, en el presente caso, el encausado [REDACTED] se encontraba preso Establecimiento Penitenciario de Varones de Chiclayo porque fue condenado por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de Chiclayo por la comisión del delito de robo con agravantes (expediente setenta y seis cincuenta y cuatro guión dos mil quince) a trece años de pena privativa de libertad que computada desde el veintiuno de noviembre de dos mil quince vencerá recién el veinte de noviembre de dos mil veintiocho [Registro de antecedentes penales número treinta y dos noventa y nueve setenta y ocho nueve, de fojas diecisiete]. Estaba pues cumpliendo una pena privativa de libertad el día de la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas (nueve de noviembre de dos mil diecisiete); no había dejado de cumplirla aun cuando parcialmente, ni se encontraba fuera del Establecimiento Penal, al margen del control penitenciario. Luego, no puede ser considerado reincidente.

∞ Es claro, una vez efectuada la correspondiente corrección penológica, que la pena por este delito se cumplirá luego que culmine la pena por delito de robo con agravantes. Estando a la cantidad y calidad de droga y a la forma y circunstancias del delito, la pena ha de ser la mínima, ya de por sí muy grave.



RECURSO CASACIÓN N.º 399-2019/LAMBAYEQUE

∞ La sentencia casatoria no solo debe ser rescindente, también debe ser rescisoria por tratarse de la aplicación de un precepto material y porque no está en función la declaración de los hechos probados, cuya apreciación requiere de una audiencia.

### DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación por infracción de precepto material interpuesto por la defensa del encausado [REDACTED] contra la sentencia de vista de fojas ciento diecinueve, de veintidós de enero de dos mil diecinueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta y seis, de dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, lo condenó como coautor del delito de tráfico ilícito de drogas con agravantes en agravio del Estado a veinticinco años de pena privativa de libertad, trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación por diez años, así como al pago solidario de seis mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista respecto de la calificación de reincidente y, en tal virtud, de la pena impuesta. **II. Actuando** en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta y seis, de dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, que condenó a [REDACTED] como coautor del delito de tráfico ilícito de drogas con agravantes en agravio del Estado a veinticinco años de pena privativa de libertad, trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación por diez años; reformándola en este extremo: le **IMPUSIERON** quince años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa y seis meses de inhabilitación, que se computarán desde la culminación de la pena impuesta por el delito de robo con agravantes; y, la **CONFIRMARON** en lo demás que contiene y es materia del recurso. **III. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior de origen para la continuación de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria; registrándose. **IV. MANDARON** se lea la sentencia en audiencia pública y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CSMC/AST



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**  
**MESA DE PARTES ÚNICA DE LAS SALAS PENALES**

PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

Lima, 06 de Enero del 2021

Oficio N° 67 - 2021-MPU-SPCS/PJ

Señor  
Presidente de la Primera Sala Penal de Apelaciones  
Corte Superior de Justicia de Lambayeque.  
Presente.-

Tengo el honor de dirigirme a usted, a fin de **REMITIRLE** a su Despacho en  
via de devolución, el Expediente Penal N° 10784-2017-42-1706-JR-PE-07-HSP  
adjunto al presente en folios 167; en la instrucción seguida contra [REDACTED]  
[REDACTED], por el delito de Formas Agravadas de Tráfico Ilícito de  
Drogas, en agravio del Estado, proceso resuelto por Sala Penal Permanente de  
la Corte Suprema de Justicia de la República.

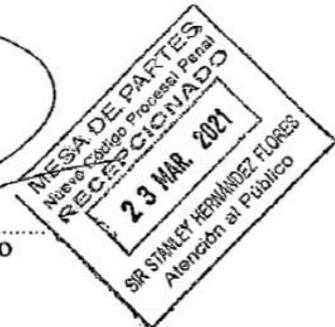
Asimismo, se adjunta para su conocimiento y fines pertinentes, copia  
certificada de la Sentencia de Casación del 04 de noviembre de 2020 en folios  
(05), recaída en el presente Recurso de Casación N° 399-2019.

Aprovecho la oportunidad que me brinda la presente para renovarle los  
sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,



MAMANI HERRERA PABLO ANTONIO  
Jefe  
Mesa de Partes Única de las Salas Penales  
Corte Suprema



R. Casación N° 399-2019  
Superior N° 10784-2017  
ASP APOYO Y SERVICIOS PROFESIONALES: 838-03405296

441