



15

Sustitución de pena por retroactividad

Sumilla. La incorporación del artículo 45-A del Código Penal, que establece el sistema de tercios para la determinación de la pena concreta, no genera un conflicto de leyes pasible de ser resuelto a través de la retroactividad benigna.

Lima, primero de junio de dos mil diecisiete

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado LOLO CORREA MALLA contra la resolución del trece de noviembre de dos mil quince (a fojas mil cuatrocientos setenta y seis), emitida por la Sala Penal Nacional, que declaró improcedente su solicitud de sustitución de pena por retroactividad benigna presentada en el proceso que se le siguió como autor del delito contra la salud pública-tráfico lícito de drogas agravado, en perjuicio del Estado.

De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, interviene como ponente el señor PRÍNCIPE TRUJILLO.

CONSIDERANDO

Primero. De la revisión de los actuados se aprecia que el recurrente LOLO CORREA MALLA fue condenado por la Sala Penal Nacional, mediante sentencia anticipada del veintiséis de marzo de dos mil doce, como autor del delito de tráfico lícito de drogas agravado y se le impuso quince años de pena privativa de libertad (véase a fojas mil ciento ochenta y nueve).

Segundo. Al ser recurrida esta decisión por el procesado, en el extremo de la pena impuesta, este Colegiado Supremo, mediante Ejecutoria



16

del veintitrés de octubre de dos mil doce (a fojas mil doscientos setenta y nueve), declaró no haber nulidad en la sentencia.

Detalló que la determinación de la pena impuesta fue correcta y se encontró dentro de los márgenes legales previstos, ya que tomó en cuenta la reducción de pena prevista por Conclusión Anticipada (conforme con los alcances del Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116) y confesión sincera.

Tercero. La defensa del sentenciado, mediante escrito del treinta de abril de dos mil quince (véase a fojas mil cuatrocientos cuarenta), solicitó la sustitución de la pena por el principio de retroactividad benigna.

Sustentó su pedido en que la Ley 30076 (publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece) incorporó el artículo 45-A, que establece pautas para determinar la pena concreta, y que, de aplicarse en su caso concreto por el principio de retroactividad benigna, la pena sustituta sería de 10,83 años de pena privativa de la libertad (luego de la disminución por confesión sincera y conclusión anticipada).

Cuarto. La Sala Penal Nacional, mediante resolución número cuarenta y cinco (a fojas mil cuatrocientos setenta y seis), declaró improcedente su solicitud de sustitución de la pena y precisó que el artículo seis, segundo párrafo, del Código Penal (en el que la defensa del sentenciado fundamentó su pedido) no resulta aplicable en este caso debido a que la norma posterior, artículo 45-A del Código Penal, incorpora una regla de tercios para la determinación de la pena; la cual se establece por la norma vigente (*tempus regis actum*) por lo que no es de aplicación retroactiva.



Handwritten mark

Handwritten mark

Quinto. La defensa del sentenciado LOLO CORREA MALLA, en su recurso de nulidad (fojas mil cuatrocientos ochenta y cinco), alega que la resolución recurrida:

5.1. Afectó el principio de igualdad ante la ley y favorabilidad, ya que actualmente el sistema de tercios para la determinación de la pena se aplica en todos los procesos, pero al momento de condenarlo no se encontraba vigente, por lo que debe aplicársele los alcances de la Ley 30076, que incorporó el artículo 45-A del Código Penal.

5.2. La fundamentación fue muy escueta y solo repitió lo expuesto por la Fiscalía contra la Criminalidad Organizada, por lo que se afectó su derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Sexto. El cuestionamiento del recurrente se centra en objetar una resolución que declaró improcedente su solicitud de sustitución de la pena, en aplicación de la retroactividad benigna, la misma que es recurrible vía nulidad, conforme con lo previsto en el artículo doscientos noventa y dos, literal d, del Código de Procedimientos Penales.

Séptimo. Conforme con lo establecido por el Tribunal Constitucional: "El principio de retroactividad benigna propugna la aplicación de una norma jurídica penal posterior a la comisión del hecho delictivo, con la condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo. Ello, sin duda alguna, constituye una excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley y se sustenta en razones político-criminales, en la medida que el Estado no tiene interés (o no en la misma intensidad) en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito (o cuya pena ha sido disminuida) y, primordialmente, en virtud del principio de humanidad de las penas, que se fundamenta en la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución)"¹ (negrita nuestra).

Handwritten signature

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 02283-2006-PH/TC LIMA, fundamentos cinco y siguientes.



18

J

Octavo. No se verifica el alegado conflicto de leyes en el tiempo pasible de ser resuelto a través de la aplicación de la retroactividad benigna, prevista en los artículos ciento tres y ciento treinta y nueve, inciso once, de la Constitución Política, así como el artículo seis del Código Penal.

Noveno. El artículo 45-A del Código Penal, incorporado mediante Ley 30076 (en agosto del año dos mil trece) estableció lineamientos generales para la determinación de la pena concreta en todos los casos de condena.

No redujo la pena prevista para el delito de tráfico ilícito de drogas agravado materia de condena (previsto en el artículo doscientos noventa y seis con las agravantes previstas en el artículo doscientos noventa y siete, incisos seis y siete, del Código Penal) o introdujo alguna modificación que favoreciera al procesado, por lo que no se trata de una ley que habilite una sustitución de penas en el caso concreto.

M

Décimo. Con la resolución recurrida, no se afectó el principio de igualdad ante la ley y favorabilidad, ya que precisamente se consideró –en criterio que este Supremo Colegiado comparte– que el artículo 45-A del Código Penal no debe aplicarse en este caso, en el que se impuso una pena en sentencia que se encuentra ejecutoriada.

Al respecto, el Tribunal Constitucional indicó que "el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable **no puede ser interpretado desde la perspectiva exclusiva de los intereses del penado**"² (negrita nuestra).

Decimoprimer. La determinación del quantum de la pena obedece a una facultad del juez que, evidentemente, debe ser motivada y

² Expediente N.º 0019-2005-PI/TC LIMA, fundamento 52.



19

encontrarse sustentada en las normás vigentes al momento de la emisión de la condena.

En este caso, se verifica que en la sentencia condenatoria y ejecutoria suprema que la confirmó, se consideró la reducción de pena por la conclusión anticipada y confesión sincera a favor del procesado, y se le impuso la pena mínima prevista (vigente al momento de los hechos) para el delito investigado (es decir, quince años); además, se detallaron claramente los motivos por los que no correspondía la aplicación de una pena por debajo del mínimo legal.

Decimosegundo. No constituye una afectación al derecho a la motivación del condenado que la Sala Penal Nacional haya usado una motivación breve en la resolución recurrida; ya que conforme lo dispuesto en el Acuerdo Plenario N.º 6-2011/CJ-116, fundamento once, "la motivación, por cierto, puede ser escueta, concisa e, incluso –en determinados ámbitos–, por remisión. La suficiencia de la misma –analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente– requerirá que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación que permita conocer, aún de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión. **Basta, entonces, que el órgano jurisdiccional exteriorice su proceso valorativo en términos que permitan conocer las líneas generales que fundamentan su decisión.** La extensión de la motivación, en todo caso, está condicionada a la mayor o menor complejidad de las cuestiones objeto de resolución, esto es, a su trascendencia" (negrita nuestra).

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la resolución de fecha trece de noviembre de dos mil quince, emitida por la Sala Penal Nacional, que declaró improcedente su solicitud de sustitución de pena por retroactividad benigna presentada en el proceso que se



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 726-2016
LIMA

20

le siguió como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas agravado, en perjuicio del Estado. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema; y los devolvieron.

Interviene la señora jueza suprema Chávez Mella, por licencia del señor juez supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

San Martín

SALAS ARENAS

Salas

BARRIOS ALVARADO

Barrios

PRÍNCIPE TRUJILLO

Príncipe

CHÁVEZ MELLA

Chávez

PT/wchgi

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yuraniego
Diny Yuraniego/Chávez Varamendi
Secretaria (e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

06 DIC. 2017