Revocación de la pena suspendida. Requisitos
Sumilla. La Sala, al revocar la condicionalidad de la pena impuesta, sólo se guió de lo que la imputada anotó en sus generales de ley, lo que fluye del certificado de antecedentes judiciales y en la hoja carcelaria, piezas que no indican la fecha de la sentencia ni las demás penas impuestas, pues el tipo legal de tráfico ilícito de drogas, tiene penas principales de multa y, en su caso, de inhabilitación.

Lima, dieciséis de mayo de dos mil catorce.-

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por MIRTHA ANYOSA SALAS y por la Procuraduría Pública Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas contra la sentencia conformada de fojas seiscientos treinta y ocho, del dieciocho de julio de dos mil trece, en cuanto (*i*) declaró improcedente la desvinculación del tipo penal previsto en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal por el del artículo 297° numeral 6 del Código Penal, (*ii*) impuso como pena privativa de libertad cinco años y revocó la condicionalidad de la pena impuesta en otro proceso, y (*iii*) fijó dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil. Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que la encausada Anyosa Salas en su recurso formalizado de fojas seiscientos sesenta y nueve insta la disminución de la pena impuesta porque se acogió a la conformidad procesal y no se tomó cuenta su confesión sincera. Asimismo, considera que se debió absolver por atipicidad porque los presupuestos fácticos concurrentes son los del primer párrafo del artículo 296° del Código Penal y no los del segundo párrafo. Por último, pide se deje sin efecto la revocatoria de la condicionalidad de la pena porque no se tuvo a la vista la sentencia en cuestión.

SEGUNDO. Que la Procuraduría Pública en su recurso formalizado de fojas seiscientos ochenta y uno insta la anulación de la conformidad procesal, el cambio del tipo legal y el aumento del monto de la reparación civil. Aduce que la conformidad procesal se realizó con posterioridad al inicio del acto

oral; que no medió pronunciamiento acerca del pedido de desvinculación; y que la reparación civil se aumente a seis mil nuevos soles.

TERCERO. Que la sentencia de instancia declaró probado que el día quince de abril de dos mil doce la policía de Satipo, con la Fiscalía, realizó una operación de interdicción de micro comercialización de drogas. Primero, advirtieron que del inmueble de la encausada Anyosa Salas la persona de Oscar Huarancca Peña adquirió marihuana y al intervenírsele expresó que, en efecto, en ese predio lo había comprado. Segundo, la policía y el Fiscal incursionaron en ese domicilio donde se encontró a la sentenciada Quispe Ramos de Vega, quien permitió el acceso a la vivienda, y a la encausada Anyosa Salas, la cual estaba sentada en una silla frente a una mesa de madera agarrando una cuchara de metal pequeña y llenando un recorte de papel periódico con Pasta Básica de Cocaína. Tercero, al realizarle el registro domiciliario encontraron ochenta y dos envoltorios tipo ketes, cuatro bolsas de plástico con cincuenta ketes de pasta básica de cocaína cada una, dos bolsas de plástico con dicha droga y una bolsa de plástico negra con marihuana, todo con un peso neto de cero punto quinientos treinta y seis kilos de pasta básica de cocaína y noventa y cuatro gramos de marihuana. Cuarto, que la droga incautada había sido adquirida por la encausada Anyosa Salas y el sentenciado Linder Daniel Huaroc Quispe para su empaquetamiento y su ulterior comercialización en el propio inmueble intervenido.

CUARTO. Que en atención al monto de la droga incautada: un peso neto de uno punto ciento veintitrés kilos de pasta básica de cocaína y noventa y cuatro gramos de marihuana, y el tipo legal invocado –más beneficioso que el invocado por la propia encausada en su impugnación– la pena mínima es no menor de seis años de privación de libertad, sin perjuicio de la multa impuesta. Como se le ha aplicado cinco años de pena privativa de libertad y se benefició con la atenuación excepcional por conformidad procesal (Acuerdo Plenario número cinco - dos mil ocho diagonal CJ guión ciento dieciséis), la pena final, asumiendo la pena mínima, debió ser de cinco años y dos meses: mayor que la pena impuesta. No cabe, por cierto, la confesión sincera porque fue capturada en flagrancia delictiva, de suerte que su admisión en modo alguno facilitó el esclarecimiento de los hechos.
De otro lado, el tipo legal invocado es el de posesión de drogas para su ulterior comercialización: se estaba preparando la droga para adaptarla a ventas al por menor. No es pues de aplicación el primer párrafo del artículo 296° del Código Penal, caso en el que ni siquiera cabría la absolución sino la adecuación respectiva sin mengua de los principios acusatorio y de

contradicción: el suceso histórico no ha cambiado, sería una mera corrección de un simple error de tipificación, que es lo que se denomina "determinación alternativa".

QUINTO. Que el Tribunal Superior revocó la condicionalidad de la pena impuesta en una sentencia anterior a la encausada Anyosa Salas. Sin embargo, sólo se guió de lo que anotó en sus generales de ley en el acto oral y lo que fluye del certificado de antecedentes judiciales y de la hoja carcelaria [fojas doscientos cuatro y cuatrocientos treinta y cinco] la cual no indica la fecha de la sentencia ni las demás penas impuestas, pues el tipo legal de tráfico ilícito de drogas, tiene penas principales de multa y, en su caso, de inhabilitación.

Al no tener a la vista el boletín de condenas o la copia certificada del fallo en cuestión, que el Tribunal de Juicio solicitó en el acto oral [fojas seiscientos dieciocho], se efectuó una revocatoria apresurada. El artículo 60° del Código Penal exige la revocatoria en esos casos, de suerte que en ejecución de sentencia ha de promoverse un incidente de ejecución ante el Juez competente para determinar el cumplimiento de sus supuestos y, de ser el caso, a revocar la condicionalidad y, luego, a sumarlas a las que corresponde a este delito.

Se ha incurrido, pues, en la causal de nulidad insubsanable prevista en el artículo 298° numeral 1 del Código de Procedimientos Penales.

SEXTO. Que la parte civil introduce dos pretensiones, la primera vinculada al tipo legal objeto de condena y la segunda al *quantum* de la reparación civil. Respecto a lo primero no es un punto respecto del cual está legitimada porque no se trata del objeto civil, único ámbito en el que puede actuar. En lo atinente al segundo punto el Tribunal Superior fijó la máxima reparación civil fijada por el Fiscal y la Procuraduría recurrente no introdujo en el tiempo y forma respectiva, conforme al artículo 227° del Código de Procedimientos Penales, su pretensión alternativa –se planteó al inicio del juicio oral, no tres días antes de la audiencia–, por lo que tampoco tiene legitimidad para lograr la elevación de la reparación civil, la cual seguirá siendo solidaria al amparo del artículo 95° del Código Penal.

SÉPTIMO. Que, en cuanto a la pretensión de anulación de la Procuraduría, si bien la conformidad se planteó con posterioridad al primer momento en que se emplazó a la imputada [acta de fojas seiscientos veinte], es de acotar que ésta al designar un abogado de confianza planteó inmediatamente acogerse a la conformidad procesal [tercera sesión de audiencia, acta de fojas seiscientos treinta y tres], en un momento en que aún no se había dado inicio

al período probatorio del juicio, por lo que al ser aceptada a fojas seiscientos treinta y cinco no se afectó gravemente el normal desarrollo del mismo, ni se quebró el trato equitativo a las partes acusadas y acusadoras, menos se menguó la garantía de defensa procesal.

DECISIÓN

Por estas razones: de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo penal: **1.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos treinta y ocho, del dieciocho de julio de dos mil trece, en cuanto condenando a MIRTHA AYOSA SALAS como autora del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el artículo 296°, párrafo segundo, del Código Penal, en agravio del Estado, le impuso cinco años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y fijó en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil que solidariamente abonará a favor del Estado. **2.** Declararon **NULA** en la parte que revocó la condicionalidad de la pena privativa de libertad impuesta en otro proceso; con lo demás que sobre el particular contiene; y, determinando el procedimiento correcto: **ESTABLECIERON** que, como incidente de ejecución, el juez competente, recabe la sentencia respectiva o el boletín de condenas y, previo trámite contradictorio, dicte la decisión correspondiente teniendo como base el artículo 60° del Código Penal. **3. DISPUSIERON** se remita los autos al Tribunal de origen para que el órgano jurisdiccional respectivo proceda a la ejecución procesal de la condena. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema. Intervienen los señores jueces Segundo Morales Parraguez y Luis Alberto Cevallos Vegas por licencia de los señores jueces supremos Duberli Rodríguez Tineo y Jorge Luis Salas Arenas, respectivamente.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

MORALES PARRAGUEZ

CEVALLOS VEGAS

CSM/pjam

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yurianieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

23 JUL 2014