



FUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN

La correcta interpretación de la circunstancia agravante descrita en el numeral 1, del artículo 297, del Código Penal: cometer el delito abusando del ejercicio de la función pública; exige un escrutinio teleológico, literal y sistemático, que no se agota en el Código Penal, sino que, por su naturaleza de ley penal en blanco, en normas extrapenales. Es fundamental no solo identificar qué se debe entender por función pública, sino recurrir a las funciones y atribuciones que le son reconocidas al funcionario o servidor público. En el caso de los miembros de la Policía Nacional, el hecho de que el día en que cometió el delito estuviera de descanso no releva per se la configuración de la agravante específica, por cuanto se ha acreditado que en el caso concreto, sí se valió de su condición de servidor público para cometer el delito.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diez de diciembre de dos mil veinte

VISTO: el recurso de casación ordinario interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia de vista del doce de diciembre de dos mil diecisiete (folio 847), en el extremo que confirmó la sentencia de primera instancia (folio 676) que condenó a Richard Pacheco Muñoz en su condición de coautor del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, en aplicación del primer párrafo, del artículo 296, del Código Penal, y no le aplicó la circunstancia agravante específica descrita en el numeral 1, del artículo 297, del mismo texto, referida a cuando el agente comete el delito abusando del ejercicio de la función pública.

Intervino como ponente la jueza suprema AQUIZE DÍAZ.

PARTE EXPOSITIVA

PRIMERO. HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

Conforme la acusación fiscal, los hechos objeto del juzgamiento y condena del recurrente fueron los siguientes:

El treinta y uno de diciembre de dos mil quince, a las 01:00 horas, aproximadamente, personal policial del Escuadrón Verde que realizaba



labores de patrullaje por inmediaciones de las avenidas Huáscar y Alfonso Ugarte, en la ciudad de Tumbes, intervinieron al condenado Richard Pacheco Muñoz, quien portaba una mochila de color negro, en cuyo interior había una bolsa de polietileno conteniendo alcaloide de cocaína. [peso neto de 1.709 kg de clorhidrato de cocaína]. Este refirió que la sustancia había sido obtenida en una intervención que realizó juntamente con un efectivo policial de apellido Cajusol (el sentenciado Víctor Cajusol Morillo), en el hotel Amazonas, a Omel Hernández Rodríguez (sentenciado de nacionalidad cubana), que ocupaba la habitación doscientos dos, y que fue este efectivo policial Cajusol, quien le pidió que venda la droga en el karaoke *Black and White* de Tumbes, pero al no lograrlo, estaba regresando.

El extranjero manifestó que la droga le fue incautada por tres personas vestidas de policías y uno de civil.

SEGUNDO. ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. A través del requerimiento acusatorio del dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, se formuló acusación contra los efectivos policiales Richard Pacheco Muñoz y Víctor Cajusol Morillo, y contra el ciudadano Omel Hernández Rodríguez. La Fiscalía imputó a los efectivos policiales su condición de coautores del delito de tráfico ilícito de drogas en aplicación del primer párrafo del artículo 296 y el numeral 1, del artículo 297, del Código Penal, y solicitó les impongan dieciocho años de pena privativa de libertad, doscientos cuarenta días-multa e inhabilitación por cinco años conforme el numeral 4, del artículo 36, del Código Penal. Mientras que al ciudadano extranjero se le imputó únicamente el primer párrafo, del artículo 296, del Código Penal, solicitando para este, diez años de pena privativa de libertad, doscientos cuarenta y dos días-multa y cinco años de inhabilitación también en aplicación del numeral 4, del artículo 36, del Código Penal.

2.2. El veintiséis de julio de dos mil diecisiete se emitió la sentencia de primera instancia (folio 676), que determinó lo siguiente:

2.2.1. El acusado Omel Hernández Rodríguez (civil) era poseedor de la droga y fue intervenido por los policías acusados, quienes lo despojaron de 1.709 kg peso neto de alcaloide de cocaína. Concluyen que este proceder se adecúa al segundo párrafo, del

artículo 296, del Código Penal, y le impuso siete años de pena privativa de libertad y ciento veinte días-multa.

2.2.2. En el caso de los efectivos policiales, se determinó que fueron los que intervinieron al acusado Omel Hernández Rodríguez y lo despojaron de la droga. Adicionalmente, señalaron lo siguiente:

a. Víctor Cajusol Morillo estaba en funciones (como conductor de un patrullero de la PNP) e ingresó al hotel vestido de policía (abusando de la función pública); aceptando la calificación jurídica del primer párrafo del artículo 296 concordante con el supuesto del numeral 1, del artículo 297, del Código Penal, y le impusieron quince años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días-multa e inhabilitación por cinco años para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, e incapacidad para ejercer industria o comercialización de insumos químicos o farmacéuticos, por el periodo de cinco años, de conformidad con el artículo 36 del Código Penal.

b. Richard Pacheco Muñoz también intervino en la ejecución del delito, pero se encontraba de descanso, por lo que a este último no le alcanza la agravante del numeral 1, del artículo 297, del Código Penal, y como tal le impusieron ocho años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días-multa e inhabilitación por el periodo de cinco años, para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, e incapacidad para ejercer industria o comercialización de insumos químicos o farmacéuticos, por el periodo de cinco años, de conformidad con el artículo 36 del Código Penal.

c. Adicionalmente, impuso el pago solidario de diez mil soles de reparación civil.

2.3. El veinticinco de julio de dos mil diecisiete el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación, cuestionando el



extremo que decidió no aplicar en el caso del acusado Richard Pacheco Muñoz la circunstancia agravante descrita en el numeral 1, del artículo 297, del Código Penal. Precisa que no se ha tomado en cuenta el contenido del artículo 425 del Código Penal, toda vez que el ejercicio de las funciones resulta independiente a la aplicación o abuso de la condición de servidor público.

2.4. El doce de diciembre de dos mil diecisiete, se emitió la sentencia de vista (folio 847). La Sala Superior, en mérito al Informe N.º 001-2016-REGPOL-TUMBES del cual se infiere que el acusado Richard Pacheco Muñoz no estaba de servicio, **concluye que Pacheco Muñoz no estuvo de servicio, no estuvo con uniforme y, por tanto, no puede configurarse la circunstancia agravante respecto a él.** Respalda su posición en el contenido del Recurso de Nulidad N.º 61-2017/Junín, donde se afirma que la agravante no aplica si el efectivo policial no está de servicio¹. Confirma todos los extremos de la sentencia.

2.5. La decisión fue objeto de recurso de casación (folio 888), invocando las causales 1 y 3, del 429, del Código Procesal Penal: error en la motivación y errónea interpretación del numeral 1, del artículo 297, del Código Penal.

La Fiscalía insiste en la aplicación de la agravante sosteniendo que en el presente caso si bien el acusado se encontraba de franco, ingresó al hotel con la finalidad de despojar a Omel Hernández Rodríguez de la droga que poseía. Que la función policial es permanente y muestra de ello es que aun estando de franco un policía, puede participar en intervenciones.

Si bien los recursos de Casación números 126-2012 Cajamarca y 738-2014 Cajamarca se han pronunciado evaluando la circunstancia agravante de educador y un médico, respectivamente, no se aplican en el caso del numeral 1, del artículo 297, del Código Penal, por cuanto esta última engloba un universo más amplio de agentes,

¹ Fundamentos jurídicos del decimotercero al decimosexto.



funcionarios que abusan de la función pública. Esta circunstancia debe ser concordada con el artículo 2 de la Ley N.º 27815: Código de ética de la función pública, así como el artículo 425 del Código Penal que regula cuándo es que se considera a una persona funcionario o servidor público.

2.6. El trece de julio de dos mil dieciocho se emitió el auto de calificación del recurso de casación² (folio 80 del cuadernillo formado a esta instancia), se desestimó la causal del numeral 1 y se declaró bien concedido el recurso al amparo de la causal 3, del artículo 429, del Código Procesal Penal.

2.7. Habiéndose tramitado la causa conforme a su naturaleza, llevada a cabo la audiencia de casación, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, habiéndose obtenido los votos suficientes, corresponde emitir la sentencia de casación.

TERCERO. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

3.1. El recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público fue calificado el trece de julio de dos mil dieciocho (folio 80 del cuadernillo formado en esta instancia), y se declaró bien concedido al amparo del numeral 3, del artículo 429, del Código Procesal Penal, para la correcta interpretación del numeral 1, del artículo 297, del Código Penal, cuando el agente comete el delito "abusando del ejercicio de la función pública".

PARTE CONSIDERATIVA

CUARTO. DEBER DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

4.1. En toda decisión jurisdiccional es de rigor la motivación de esta, es decir, la expresión del razonamiento judicial sobre los hechos materia del proceso y

² Cabe precisar que en este auto también se calificó el recurso de casación interpuesto por el condenado Víctor Cajusol Morillo, pero fue declarado inadmisibile.

las leyes que le son aplicables. El Tribunal Constitucional en la Sentencia N.º 458-2011/HC-TC señala que:

El derecho a que las resoluciones judiciales sean razonadas garantiza que la decisión adoptada no sea fruto de la arbitrariedad, del voluntarismo judicial o acaso consecuencia de un proceso deductivo irracional, absurdo o manifiestamente irrazonable³.

4.2. En la misma línea de razonamiento, esta Corte Suprema en la Casación N.º 975-2016/Lambayeque, señala que:

La finalidad de la motivación consiste en hacer conocer las razones, con apoyo en actos de prueba, que justifican la decisión adoptada, quedando así de manifiesto que no se actuó con arbitrariedad. La motivación ha de tener la extensión e intensidad adecuada para cubrir la esencial finalidad de la misma, que el juez explique suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una determinada manera. [...]. Es suficiente a estos efectos que el órgano jurisdiccional exteriorice su proceso valorativo en términos que permitan conocer sus líneas generales que fundamentan su decisión"⁴.

QUINTO. INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL Y LEYES PENALES EN BLANCO

5.1. Los métodos de interpretación son diversos. Así, resulta válido darle sentido a la norma penal desde su composición gramatical (interpretación literal), ubicación en el ordenamiento jurídico (interpretación sistemática), evolución (interpretación histórica) y finalidad (interpretación teleológica). Estos métodos delimitan los márgenes de discrecionalidad interpretativa que el juzgador puede dar a la ley penal, constituyendo límites entre lo constitucional y lo arbitrario.

5.2. García Caver⁵ y Meini Méndez⁶, desde la posición de protección al bien jurídico al que se refiere el título preliminar del Código Penal (principio de lesividad), sostienen que es válido asumir como método primario de interpretación el teleológico, por contener la voluntad del legislador.

³ Fundamento jurídico tercero.

⁴ Fundamento jurídico sexto.

⁵ Esta posición la señala HURTADO POZO, José. *Derecho penal. Parte general*. Lima: IDEMSA, 2011, p. 214.

⁶ MEINI MÉNDEZ, Iván. *Lecciones de derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito*. Lima: PUCP, 2014, p. 71.

5.3. No obstante, reconociendo que el mensaje de la norma penal busca evitar la comisión de delitos, es imperativo analizarla también en función a su literalidad, ya que esta debe ser lo suficientemente clara para enviar un mensaje preventivo general⁷.

5.4. En ocasiones la ley penal se muestra incompleta, por lo que para su correcto entendimiento es necesario remitirnos a leyes extrapenales. A estas se les conoce como leyes penales en blanco y son recurrentes en la parte especial del Código Penal, con mayor incidencia en delitos donde resulta fundamental entender determinada condición especial del agente o las funciones a las que este está sujeto en tal escenario.

SEXTO. FUNCIONARIO PÚBLICO Y FUNCIÓN PÚBLICA

6.1. El artículo 425 del Código Penal precisa que son considerados funcionarios o servidores públicos los siguientes:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.
7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

6.2. No obstante, el artículo citado no permite identificar con claridad cuándo se trata de un funcionario y cuándo de un servidor, siendo necesario

⁷ Los mandatos de determinación del principio de legalidad son cuatro: i) ley previa; ii) ley cierta, ii) ley escrita; y, iii) ley que prohíbe la analogía.

para ello remitirnos la Ley N.º 28175: Ley Marco del Empleo Público, que en su artículo 4 (en donde además reconoce al empleado de confianza), precisa lo siguiente:

1. Funcionario público. El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas.

El funcionario público puede ser: **a)** De elección popular directa y universal o confianza política originaria. **b)** De nombramiento y remoción regulados. **c)** De libre nombramiento y remoción.

(...)

3. Servidor público. Se clasifica en:

a) Directivo superior. El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno. A este grupo se ingresa por concurso de méritos y capacidades de los servidores ejecutivos y especialistas, su porcentaje no excederá del 10% del total de empleados de la entidad. La ineficiencia en este cargo da lugar al regreso a su grupo ocupacional. Una quinta parte del porcentaje referido en el párrafo anterior puede ser designada o removida libremente por el titular de la entidad. No podrán ser contratados como servidores ejecutivos o especialistas salvo que cumplan las normas de acceso reguladas en la presente ley.

b) Ejecutivo. El que desarrolla funciones administrativas, entiéndese por ellas al ejercicio de autoridad, de atribuciones resolutorias, las de fe pública, asesoría legal preceptiva, supervisión, fiscalización, auditoría y, en general, aquellas que requieren la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente a las personas. Conforman un grupo ocupacional.

c) Especialista. El que desempeña labores de ejecución de servicios públicos. No ejerce función administrativa. Conforman un grupo ocupacional.

d) De apoyo. El que desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento. Conforman un grupo ocupacional.

6.3. Ahora, aun cuando sí existan diferencias entre un funcionario y un servidor público, lo cierto es que se han establecido directrices generales que ambos deben observar en el ejercicio de sus actividades, tal como lo precisa el numeral 4.1., del artículo 4, de la Ley N.º 27815: Ley del Código de Ética de la Función Pública, que precisa lo siguiente:



Para los efectos del presente Código se considera como empleado público a todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea este nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado.

6.4. El artículo 2 de la mencionada ley es el que precisa lo que significa la función pública:

A los efectos del presente Código, se entiende por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, **realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública**, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. Énfasis nuestro.

6.5. Lo que buscamos hacer notar es que cuando se analice una ley penal que exige la remisión a otras a modo de complemento, es necesario ser escrupuloso al identificar las dimensiones del elemento que es objeto de examen y no un análisis literal.

SÉPTIMO. ANÁLISIS DE LA AGRAVANTE ESPECÍFICA: EL AGENTE COMETE EL HECHO ABUSANDO DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (POLICIAL), EN EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

7.1. Ha quedado claro el concepto de funcionario y servidor público. Lo que toca ahora es identificar cuándo es que el delito se comete abusando del ejercicio de esa función.

7.2. Una de las exigencias que deriva del texto penal es el “ejercicio de la función pública”. Surge la pregunta: ¿Cuándo se ejerce la función pública? Para entender esto es fundamental identificar ante qué clase de funcionario o servidor público nos encontramos y verificar qué comprende el ejercicio de su actividad. Para el caso que nos ocupa debemos enfocarnos en la función policial.

7.3. La actividad policial se rige por diversos marcos legales, entre los cuales se contempla el contenido del Decreto Legislativo N.º 1148⁸: Ley de la Policía Nacional del Perú (vigente a la fecha de los hechos que ocupan el presente caso), y entre sus funciones destaca la del numeral 5 del artículo 10: “Prevenir,

⁸ Publicado en el diario oficial *El Peruano* el once de diciembre de dos mil doce, que derogó la Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú.



combatir, investigar y denunciar los delitos y faltas previstos en el Código Penal y leyes especiales, incluyendo los que se cometen en el transporte aéreo, marítimo, fluvial y lacustre".

7.4. En primer término, se asume que la norma en mención es de aplicación de los efectivos policiales que están de servicio, sin embargo, una particularidad de la función policial es la disposición permanente de sus miembros, tal como lo regula el numeral 1 del artículo 11:

Son atribuciones de la Policía Nacional del Perú las siguientes:

Intervenir cuando el ejercicio de la función policial así lo requiera. La función policial es permanente, por considerar que sus efectivos se encuentran de servicio en todo momento y circunstancia.

7.5. El texto citado reconoce la actividad permanente de los miembros del orden, a esto se le reconoce como el principio de continuidad del servicio policial, reconocido en el numeral 8, del artículo 6, de la ya mencionada Ley de la Policía Nacional del Perú: El servicio policial es permanente en todo el territorio nacional. Se brinda las veinticuatro horas del día⁹.

7.6. En atención a lo expuesto, queda claro que la función policial debe ser interpretada no solo remitiéndose a las funciones que le son reconocidas, sino también, de manera sistemática, atendiendo a las atribuciones excepcionales que se les reconoce, lo cual encuentra sentido en dinamicidad de la criminalidad.

7.7. Lo anterior no significa que todo acto delictivo cometido por un miembro del orden deba ser catalogado como delictivo, sino que se debe atender a las particularidades del caso, identificar en qué circunstancias actuó. Tendrán lecturas distintas los siguientes comportamientos:

⁹ En la misma línea, la norma vigente el Decreto Legislativo N.º 1267 (dieciocho de diciembre de dos mil dieciséis), Ley de la Policía Nacional del Perú, sostiene en el párrafo quinto, del artículo III del Título Preliminar, y el numeral 1 del artículo 3: **Título Preliminar, Artículo III. Función Policial (...) El personal de la Policía Nacional del Perú ejerce la función policial a dedicación exclusiva y obligatoria en todo momento, lugar y circunstancia.** Está sujeta a las prohibiciones e incompatibilidades señaladas en el presente Decreto Legislativo. **Artículo 3. Atribuciones.** Son atribuciones del Personal Policial las siguientes: 1) Intervenir cuando el ejercicio de la función policial así lo requiera, por considerar que **sus efectivos se encuentran de servicio en todo momento y circunstancia** [...].

- a. El cometido por un efectivo policial que está de servicio y decide cometer un delito;
- b. El del efectivo policial que pese a no estar de servicio (en su día libre o como coloquialmente se le conoce de "franco"), opta por actuar como policía y delinquir; y,
- c. El accionar del efectivo del orden que en su día libre, sin valerse de su condición policial, decide cometer un delito.

7.8. De los escenarios expuestos, la interpretación literal, teleológica y sistemática de la circunstancia agravante específica objeto de análisis nos lleva a concluir que los escenarios descritos en los literales a y b, configuran el "abuso del ejercicio de la función pública", al ser compatibles con el ejercicio de la función policial, porque el agente, deliberadamente, actúa al amparo de las atribuciones que le fueron reconocidas en su condición de miembro del orden.

OCTAVO. ANÁLISIS ESPECÍFICO DEL CASO

8.1. Las sentencias de mérito dieron por acreditados diversos hechos que forman parte de la imputación fiscal y que no fueron cuestionados por la defensa. Se probó lo siguiente:

Los efectivos policiales que lo han detenido (al acusado) y lo han encontrado en poder de dicha mochila, han señalado que pretendió excusarse en que dicha droga era fruto de una intervención policial a un extranjero en el hotel Amazonas, donde había participado juntamente con otro efectivo policial de apellido Cajusol.

A partir de este dato se ha logrado establecer la corroboración de estas afirmaciones con la versión de Omel Hernández, en el sentido que fueron dos personas, uno vestido de policía y otro de civil, las que ingresaron a su habitación del hotel Amazonas y sustrajeron la droga de una mochila negra, información que se ha ratificado en el juzgamiento, donde sindicó a los coacusados Cajusol y Pacheco, como las personas que ingresaron a su habitación el treinta de diciembre a las 20:30 horas de la noche. Cabe mencionar que el actuar de estos dos efectivos policiales no fue puesta en conocimiento del Ministerio Público ni del comisario de San José como su superior, desvirtuando el planeamiento del acusado Pacheco (en el acta de su intervención), en el extremo que la droga había sido fruto de una función regular de la policía.

8.2. Es un hecho incontrovertido que aquel día el acusado Richard Pacheco Muñoz estuviese de descanso; sin embargo, ha quedado demostrado que pese a ello, en concierto con Víctor Cajusol Morillo, actuaron valiéndose de su condición de efectivos policiales, y aprovechando que entre sus atribuciones estaba la de poder intervenir ante el conocimiento de un acto delictivo, deliberadamente optaron por ingresar al hotel Amazonas¹⁰ donde se encontraba alojado el sentenciado Omel Hernández Rodríguez con la finalidad de despojarlo de la droga que poseía. Una vez ello, como parte del acuerdo, Richard Pacheco Muñoz se dirigió a vender la sustancia, pero al no lograr su cometido, emprendió su retorno, siendo intervenido en esas circunstancias.

Así las cosas, en mérito a lo desarrollado en los considerandos quinto al séptimo, se configura la circunstancia específica, siendo de recibo la impugnación del representante del Ministerio Público.

8.3. No podemos concluir este apartado sin indicar que el caso de autos dista notablemente del aquel que se resolvió en el Recurso de Nulidad N.º 61-2017/Junín¹¹ (invocado en la sentencia de vista para fundamentar la no configuración de la circunstancia agravante objeto de análisis), ello debido a que en aquel caso se condenó a un efectivo policial por poseer marihuana que le había sido enviada vía encomienda; no se trató de una posesión consecuencia de un accionar en la condición de miembro del orden, como sí lo es en el presente.

8.4. Como consecuencia de lo anterior, corresponde actuar en sede de instancia y proceder con la determinación e individualización de la pena.

¹⁰ La sentencia de vista al confirmar la condena de los acusados Richard Pacheco Muñoz y Víctor Cajusol Morillo enfatizó que de la entrevista al encargado del hotel, Santos Bienvenido Oblea Amaya, se señala que el día treinta de diciembre de dos mil quince, llegó personal policial para visitar la habitación 202 a las 08:30 horas, llegando tres personas, dos vestidos con uniforme (uno de ellos el sentenciado Cajusol) y uno vestido de civil (Pacheco); circunstancia esta que corrobora que los sentenciados aprovecharon de su condición de efectivos de la Policía Nacional para ingresar al hotel y acceder a la habitación del sentenciado Hernández Rodríguez.

¹¹ Emitido por la Sala Penal Permanente el dos de junio de dos mil diecisiete.

NOVENO. DETERMINACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

9.1. El nuevo marco punitivo abstracto a considerar en aplicación del numeral 1, del artículo 297, del Código Penal, es no menor de quince ni mayor de veinticinco años de pena privativa de libertad, y como copenalidades ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, así como inhabilitación conforme a los numerales 1, 2, 4, 5 y 8, del artículo 36, del mismo Código Sustantivo.

Asimismo, conforme lo señala el artículo 36 del Código Penal, en los casos de condenas por delitos de tráfico ilícito de drogas se impondrá obligatoriamente en la sentencia como pena principal la inhabilitación conforme el numeral 9 del citado artículo, que produce incapacidad definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano de dicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación. Respecto a esta última, de conformidad con el artículo 38 del Código Penal¹², su duración mínima es seis meses y la máxima diez años.

No obstante, considerando que la sentencia de primera instancia impuso inhabilitación únicamente para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público e incapacidad para ejercer industria o comercialización de insumos químicos o farmacéuticos (previstas en los numerales 2 y 4 del artículo 36), y siendo que el Ministerio Público no impugnó este extremo de la decisión judicial, sino únicamente el referido a la pena privativa de libertad, no corresponde modificar la sentencia en este extremo.

9.2. No se configuran causales de disminución de punibilidad que permitan considerar una sanción por debajo del mínimo legal, ni tampoco agravantes

¹² Vigente a la fecha de los hechos en mérito a la modificación efectuada por el artículo 1 de la Ley N.º 30076 del diecinueve de agosto de dos mil trece. En la actualidad, al haberse modificado el artículo 38, mediante el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 1367 publicada el veintinueve de julio de dos mil dieciocho, la inhabilitación principal en el caso del delito de tráfico ilícito de drogas se extiende de cinco a veinte años.

cualificadas que habiliten una sanción superior al máximo que establece la ley penal.

9.3. En el proceso de individualización, considerando la configuración de una circunstancia específica, aunado a que Richard Pacheco Muñoz cometió el delito cuando tenía veinticuatro años y carece de antecedentes penales, lleva a concluir la imposición del mínimo legal, quince años de privación de la libertad.

9.4. En cuanto a las penas conjuntas, recurriendo al sentido de proporcionalidad, la pena de multa se mantiene en ciento ochenta días, mientras que la duración de la inhabilitación disminuye de cinco años a seis meses, en atención a lo previsto en el numeral 3, del artículo 409, del Código Procesal Penal, que habilita la reforma favorable contra un no recurrente incluso cuando quien apela es el representante del Ministerio Público.

DÉCIMO. EFECTO EXTENSIVO DE FAVORABLE

10.1. Como se precisa en la parte final del considerando que precede, la duración de la pena de inhabilitación ha sido excesiva y desproporcional respecto a las copenalidades.

10.2. Esta situación también se da en la pena de inhabilitación impuesta a Víctor Cajusol Morillo, por lo que también corresponde aplicar la reforma favorable en el extremo de la temporalidad, reduciéndola de cinco años a seis meses en aplicación de numeral 3, del artículo 409, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. DECLARARON FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, al amparo de la causal descrita en el numeral 3, del artículo 429, del Código Procesal Penal, sobre la correcta interpretación de la ley penal descrita en el numeral 1, del artículo 297, del Código Penal.

II. CASARON la sentencia de vista del doce de diciembre de dos mil diecisiete, en el extremo que confirmando la sentencia de primera instancia que condenó a Richard Pacheco Muñoz en su condición de coautor del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, en aplicación del primer párrafo, del artículo 296, del Código Penal, no le aplicó la circunstancia agravante específica descrita en el numeral 1, del artículo 297, del mismo texto, esto es, cuando el agente comete el delito abusando del ejercicio de la función pública; en consecuencia, **NULA** la citada sentencia de vista, y actuando en sede de instancia, sin reenvío, **DECLARARON FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, en consecuencia, **condenaron a Richard Pacheco Muñoz, como coautor del delito contra la salud pública, en la modalidad de favorecimiento al tráfico ilícito de drogas con la agravante de cometer el delito abusando del ejercicio de la función pública. REVOCARON** la pena de siete años de privación de la libertad y de cinco años de duración de la pena de inhabilitación, y **REFORMÁNDOLA** impusieron a Richard Pacheco Muñoz quince años de pena privativa de libertad que computada desde el treinta y uno de diciembre de dos mil quince, vencerá el treinta de diciembre de dos mil treinta, impusieron, asimismo, seis meses de pena de inhabilitación en aplicación de los numerales 2 y 4, del artículo 36, del Código Penal. Cabe precisar que se mantiene la pena de multa impuesta en primera instancia.

III. EXTENDIERON la reforma de la duración de la pena de inhabilitación al no recurrente Víctor Cajusol Morillo, **REVOCARON** el extremo de la sentencia de primera instancia que dispuso como duración de esta cinco años y, **REFORMÁNDOLA** le impusieron seis meses de conformidad con los numerales 2 y 4, del artículo 36, del Código Penal, en mérito a lo señalado en el décimo considerando de la presente ejecutoria.

IV. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se leída en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Sala Suprema, se publique en la página web del Poder Judicial y en el diario oficial *El Peruano*, y, acto



seguido, se notifique a las partes apersonadas a esta instancia, incluso a las no recurrentes.

V. ORDENARON que se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos, por licencia del juez supremo Salas Arenas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

BERMEJO RÍOS

CCAD/parc