



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 1518-2018
AREQUIPA

RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD

Sumilla. El primer párrafo, artículo 22, del Código Penal regula la responsabilidad restringida por la edad que es una causal de disminución de punibilidad, cuya naturaleza intrínseca al delito, produce la disminución de la pena necesariamente por debajo del mínimo legal. Esto siempre en un ámbito discrecional, en el cual el juez debe observar el principio de proporcionalidad y justificar las razones por las que disminuye cierta cantidad de pena.

Por su parte, el segundo párrafo del citado artículo regula un listado de delitos a los que se excluye de la disminución de pena anotada. Sin embargo, en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116 se estableció como doctrina legal vinculante que las exclusiones contenidas en dicho dispositivo resultan inconstitucionales, por lo que los jueces penales no deben aplicarlas. Por tanto, conforme con el artículo 22 de la Ley Orgánica Poder Judicial, si los jueces penales deciden apartarse del citado acuerdo plenario, deben motivar adecuadamente su decisión.

—SENTENCIA DE CASACIÓN—

Lima, veinte de octubre de dos mil veintiuno

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación ordinario interpuesto por la defensa del sentenciado **AYSBER ALCIDES ANDIA CCAHUANA** contra la sentencia de vista del veintiuno de agosto de dos mil dieciocho (foja 378), emitida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones, en Adición Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que **confirmó** la sentencia conformada de primera instancia del veintisiete de marzo de dos mil dieciocho (foja 226), en el **extremo** que le impuso la pena de diez años de privación de libertad por la comisión del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas con agravantes, en perjuicio del Estado; con lo demás que contiene.



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

CONSIDERANDO

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

PRIMERO. De los actuados remitidos por la Sala Penal de Apelaciones de Arequipa y en lo que concierne a Aysber Alcides Andía Ccahuana, se tienen los siguientes actos procesales:

1.1. El 5 de enero de 2016, el fiscal provincial formuló requerimiento mixto por los hechos ocurridos el 6 de julio de 2014 contra Aysber Alcides Andía Ccahuana y Leonardo Villa Córdova¹. En cuanto al primero, lo acusó por el delito de tráfico ilícito de drogas previsto en el artículo 296 del Código Penal (CP), en concordancia con la agravante del inciso 7, del artículo 297, del Código acotado. Solicitó quince años de pena privativa de libertad, ciento cincuenta días multa e inhabilitación según los incisos 1, 2, 4, 5 y 8, artículo 36, del CP. Posteriormente, se declaró haber mérito para pasar a juicio oral, en contra de ambos imputados.

1.2. Iniciado el juicio oral, Aysber Alcides Andía Ccahuana se sometió a la conclusión anticipada y el 27 de marzo de 2018 se emitió la sentencia conformada en la que se estableció su responsabilidad penal según los hechos de la acusación fiscal. El Juzgado Penal Colegiado le impuso diez años de pena privativa de libertad, ciento cincuenta días multa e inhabilitación según los incisos 2 y 4, artículo 36, por el plazo de seis meses (foja 226).

1.3. Esta decisión fue impugnada por el sentenciado y el fiscal superior, y la Sala Penal de Apelaciones emitió la sentencia de vista del 21 de agosto de 2018, que confirmó la sentencia recurrida. Esta sentencia es la que motivó el presente recurso de casación.

¹ Respecto a dicho imputado, el fiscal provincial solicitó el sobreseimiento de la causa por el delito de tráfico ilícito de drogas con agravante. Sin embargo, el juez elevó la causa al fiscal superior, quien ordenó que el fiscal correspondiente formule el requerimiento de acusación en su contra.



ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

SEGUNDO. Conforme con la ejecutoria suprema del veinticinco de julio de dos mil diecinueve, se concedió el recurso de casación ordinario del sentenciado, por **la causal del inciso 3, artículo 429**, del CPP, a fin de evaluar si la inaplicación del segundo párrafo, artículo 22, del CP, referido a la responsabilidad restringida, implica una vulneración al principio de igualdad, porque al momento de los hechos tenía dieciocho años de edad. El sustento del casacionista fue lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116, la Casación N.º 335-2015/Santa, la Consulta N.º 1618-2016/Lima, los recursos de nulidad números 502-2017/Callao, 335-2015/Santa, 606-2017/Junín, 420-2018/Cajamarca y 2421-2011/Cajamarca, entre otros.

TERCERO. Luego de la admisión del recurso de casación, el expediente se puso a disposición de las partes por el plazo de diez días. Mediante decreto del 3 de setiembre de 2021 se fijó fecha para la audiencia de casación el 30 del mismo mes y año, en la cual se escuchó el informe oral² del letrado Henderson Yoel Salas Apaza, quien es abogado del sentenciado Aysber Alcides Andia Ccahuana. Su desarrollo consta en el acta correspondiente.

CUARTO. Concluida la audiencia, se realizó la deliberación de la causa en sesión secreta. Luego del debate, se efectuó la votación en la que se arribó a un acuerdo unánime para la emisión de la presente sentencia de casación, cuya lectura se efectúa en la fecha.

² A través de la plataforma de Google Hangouts Meet, cuyo uso fue aprobado mediante el Acuerdo del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial N.º 482-2020, para todos los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, hasta que permanezca la emergencia sanitaria declarada en el país.



CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD

QUINTO. El primer párrafo, artículo 22, del Código Penal (CP) regula **la responsabilidad restringida por la edad**, la cual es una eximente imperfecta que recae en la culpabilidad.

Por sus efectos, el juez disminuye la pena por la imputabilidad disminuida del agente, en los siguientes supuestos: **i)** Al momento de la comisión del hecho delictivo, el agente activo no había culminado su proceso de madurez, lo que se da entre los dieciocho hasta los veintiún años (minoridad relativa de edad). **ii)** Al momento de la comisión del hecho delictivo, el agente atravesaba un periodo de decadencia o degeneración de sus actividades vitales. Lo que se expresa en una edad más avanzada y fue fijado por el legislador a partir de los sesenta y cinco años.

Para la configuración de ambos supuestos, basta verificar la edad del agente según su ficha Reniec, acta de nacimiento u otro documento oficial análogo, que cumpla la función de identificación.

SEXTO. Ahora bien, el primigenio texto legal del artículo 22 del CP, contenía un solo párrafo que prescribía lo siguiente:

Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción.

Con la modificación de la Ley 27024³ se incorporó un segundo párrafo en los siguientes términos:

Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.

³ Del 25 de diciembre de 1998.



Como se observa, se excluyó de los efectos de reducción punitiva a los agentes que incurrieran en una lista no muy extensa de delitos considerados graves.

SÉPTIMO. Posteriormente, el artículo 22 del CP fue modificado en tres oportunidades más⁴, pero los cambios básicamente se produjeron en su segundo párrafo con el fin de ampliar sucesivamente el listado de exclusiones, lo que evidenció la orientación político criminal del legislador. Además, desde la primera modificación, se incorporó en dicho listado al delito de **tráfico ilícito de drogas**, el cual se mantuvo en las sucesivas reformas.

INAPLICACIÓN DE LAS EXCLUSIONES DEL SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 22, DEL CP

OCTAVO. El segundo párrafo, artículo 22, del CP y sus modificatorias fueron objeto de control difuso por los jueces especializados en lo penal, con base en el segundo apartado, artículo 138 de la Constitución Política⁵, quienes en numerosos casos no aplicaron dichas exclusiones. De tal forma, aun cuando el agente activo cometió los delitos enlistados, se aplicó la disminución de pena regulada en el primer párrafo del citado artículo.

NOVENO. Por su parte, en mérito al artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁶, las Salas en lo Constitucional y Social de la Suprema Corte también conocieron las sentencias emitidas por jueces especializados en lo penal

⁴ Mediante las leyes números 29439 y 30076, y el Decreto Legislativo N.º 1181, publicados el 19 de noviembre de 2009, 19 de agosto de 2013 y 27 de julio de 2015, respectivamente.

⁵ "En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior".

⁶ Cuando los magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra estas no quepa recurso de casación.



que no aplicaron dicho dispositivo legal y no fueron impugnadas, por lo que se elevaron en consulta. Este órgano jurisdiccional no asumió una línea interpretativa uniforme, sino que en algún caso optó por aprobar las consultas en cuanto declaraban inaplicable el segundo párrafo, artículo 22, del CP.

En ese sentido, se emitió la Consulta N.º 1260-2011/Junín⁷, en la cual se encontraron conformes con la aplicación del control difuso del mencionado dispositivo legal, pues en su criterio lo contrario supondría admitir una diferencia de trato no justificada constitucionalmente frente a personas que se encuentran en una misma situación particular (procesados con más de dieciocho años y menos de dieciocho) pero que por una disposición abstracta de la ley no resulta posible atender, desconociendo las particularidades del caso en concreto lo que exige de parte del juez un análisis de proporcionalidad o de prohibición de o en exceso previsto en el artículo VIII del Código Penal.

En sentido distinto, en otras sentencias se desaprobaron las consultas en cuanto declaró inaplicable el segundo párrafo, artículo 22, del CP, por no apreciar un trato discriminatorio. En estas se consideró que el catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la responsabilidad restringida no afecta el principio de igualdad previsto en la Carta Fundamental, ya que la ley penal puede imponer un tratamiento diferenciado debido a la gravedad de los hechos y naturaleza del ilícito penal. Entre estos pronunciamientos, se citan las consultas números 1197-2011/Junín (un caso por el delito de tráfico ilícito de drogas), 7939-2015/Lambayeque y 1618-2016/Lima Norte, del 8 de septiembre de 2011, 11 de marzo de 2016 y del 16 de agosto de 2016, respectivamente.

⁷ Del 7 de junio de 2011. Se trata de un caso por el delito de actos contra el pudor de menor de catorce años que, en el que redujeron la pena, un año por debajo del mínimo legal.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 1518-2018
AREQUIPA

DÉCIMO. Además, por el mencionado artículo 14 LOPJ, aquellas sentencias en las que se inaplicó el segundo párrafo, artículo 22, del CP y que fueron cuestionadas mediante recurso de nulidad, permitió que las Salas Penales de la Corte Suprema en una línea interpretativa constante ratificaron la inaplicación de las exclusiones establecidas en dicho dispositivo legal, por considerarlas vulneratorias del principio-derecho de igualdad previsto en el inciso 2, artículo 2, de la Norma Fundamental.

Así, se tiene lo resuelto en los recursos de nulidad números 1216-2011/Lima Norte, 1949-2012/Lima, 1765-2015/Lima Norte, 701-2014/Huancavelica que ratificaron el control difuso realizado por los órganos de mérito.

DECIMOPRIMERO. El 12 de junio de 2017, las Salas Penales Supremas emitieron el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116⁸, en el cual se estableció que:

Si la edad del agente está referida a su capacidad penal, no es razonable configurar excepciones a la regla general en función de criterios alejados de este elemento, como sería uno centrado en la gravedad de ciertos delitos. La gravedad del hecho es un factor que incide en la entidad, importancia, relevancia social y forma de ataque al bien jurídico vulnerado, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido, que tiene su propio baremo de apreciación.

Y, es que, en efecto, la disminución de la pena por razón de la edad se fundamenta en la capacidad penal del agente, y no en las características y gravedad del injusto penal, como lo entendió el legislador. Es por ello que en el citado acuerdo plenario se estipuló como doctrina legal vinculante para los jueces penales de la República que las exclusiones contenidas en el

⁸ Del 12 de junio de 2017. Asunto. Alcances de las restricciones legales en materia de imputabilidad relativa y confesión sincera. Con anterioridad, en el Acuerdo Plenario N.º 4-2008/CJ-116 también se abordó el tema de la imputabilidad restringida en razón de la edad y el control difuso de esta disposición, y se concluyó que por razones de seguridad y garantía de unidad de criterio, la inaplicación de esta disposición debe ser elevada en consulta a la Sala Constitucional y Social, siempre que los jueces estimen que dicha norma introduce una discriminación que impide un resultado jurídico legítimo.



segundo párrafo, artículo 22, del CP resultan inconstitucionales, por lo que no deben aplicarse.

De esta forma, con base en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116 se resolvieron los Recursos de Nulidad números 761-2018/Apurímac, 2055-2018/Tacna y las Casaciones números 1057-2017/Cusco, 1672-2017/Puno, 133-2017/Lambayeque, 291-2019/Ayacucho, entre otros.

DECIMOSEGUNDO. Por tanto, respecto al ámbito de pronunciamiento fijado al admitir la casación, es evidente que la disposición contenida en el segundo párrafo, artículo 22, del CP afecta el contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho de igualdad ante la ley, consagrado en el inciso 2, artículo 2 de la Constitución Política, y así quedó establecido en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116. Posición que parte de la doble dimensión de este principio-derecho, que entre sus manifestaciones se opone frente a la actuación arbitraria e irrazonable de los poderes públicos. En ese sentido, la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. No se vulnera cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables⁹.

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, ha establecido que no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana, y que existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contraría la justicia. Más aún, tales distinciones pueden ser un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la

⁹ STC 0048-2004-PI/TC, sentencia del 1 de abril de 2005.



situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran¹⁰.

LA OPERATIVIDAD DEL ARTÍCULO 22 DEL CP EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

DECIMOTERCERO. Una vez que se fijó la inaplicación de las exclusiones del segundo párrafo, artículo 22, del CP, corresponde analizar su eficacia y operatividad como eximente imperfecta en la dosificación de la pena. Así se tiene que, en su primer párrafo establece lo siguiente: “Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción”.

De acuerdo con tal tenor, se trata de una **causal de disminución de punibilidad** que se diferencia de las circunstancias porque es intrínseca al delito. Por tanto, no atenúa la sanción dentro de los márgenes de la pena conminada, como lo hacen las circunstancias atenuantes genéricas. Ni construye un nuevo marco punitivo, como debiese hacerlo una circunstancia atenuante privilegiada¹¹. Sino que, por su eficacia, el juez **disminuye necesariamente la pena por debajo del mínimo legal**, siempre en un ámbito discrecional, en el cual el juez debe observar el principio de proporcionalidad y justificar las razones por las que disminuye cierta cantidad de pena.

¹⁰ Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC17/02 de 28 de agosto de 2002. Entre otras sentencias, el Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016.

¹¹ Se ha señalado en reiterada jurisprudencia que, el legislador solo enunció la eficacia de las circunstancias atenuantes privilegiadas en el artículo 45-A del CP, pero no las reguló en el citado cuerpo normativo. Tampoco puede considerarse como tales a las eximentes imperfectas, tentativa o la complicidad secundaria, pues en realidad todas son causales de disminución de punibilidad (Casación N.º 66-2017/Junín). No obstante, aún son patentes la distorsiones doctrinales y jurisprudenciales sobre este punto.



Es pertinente precisar que, en ningún caso, el juez puede imponer una pena desproporcionada por defecto o hacia su extremo mínimo, sino que se debe evaluar la real entidad y gravedad de los hechos¹².

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

DECIMOCUARTO. Con base en los fundamentos expuestos, evaluaremos el motivo casacional del inciso 3, artículo 429, del CPP que fue admitido y sustentado en la audiencia correspondiente por la defensa del recurrente, el cual tiene vinculación con la corrección de la pena impuesta a Aysber Alcides Andia Ccahuana.

Para ello, conviene considerar los hechos de la acusación que fueron aceptados por Andia Ccahuana y propició que se someta a la conclusión anticipada del juicio oral. Los hechos de la condena consistieron en que, el 6 de julio de 2014, personal policial intervino al vehículo de placa de rodaje D9B-744, marca BAW, propiedad de Leonardo Villa Córdova, conducido por Andia Ccahuana quien se trasladaba de la ciudad de Lima con destino a Arequipa, en el Km 00, vía de Penetración-Arequipa por circular sin la placa física de identificación en la parte posterior.

Luego de efectuarse la búsqueda de requisitorias, se observó que en el interior había residuos de hoja de coca. Andia Ccahuana al ser preguntado, incurrió en diversas contradicciones para finalmente aceptar que llevaba droga en el asiento posterior. Realizado el registro vehicular, se encontró debajo del asiento posterior un compartimiento entornillado con latón cuadrado con ocho tornillos, en cuyo interior había ochenta paquetes rectangulares en forma de ladrillo, los mismos que estaban envueltos con cinta adhesiva de color amarillo y se trataba de 77.60 kg de clorhidrato de

¹² R. N. N.º 1314-2018/Lima.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 1518-2018
AREQUIPA

cocaína. Asimismo, se incautaron cinco billetes de cien soles, un celular chips, entre otros.

El 11 de julio de 2014, personal policial con presencia del fiscal y abogado defensor, procedieron a revisar el vehículo intervenido en los exteriores de la Dependencia Arequipa y encontraron más sustancia ilícita acondicionada en su tolva, en un doble fondo, la que fue incautada y lacrada entre cajas de cartón. La primera contenía 25 paquetes tipo ladrillo con 23 550 kg de clorhidrato de cocaína; la segunda, 32 paquetes tipo ladrillo con 30,150 kg de clorhidrato de cocaína; y, el tercero, 12 paquetes con 6,5550kg de pasta básica de cocaína.

Por tales hechos, fue condenado por el delito de tráfico ilícito de drogas previsto en el artículo 296, del CP, en concordancia con la agravante del inciso 7 (referido a la cantidad de droga), artículo 297, del Código acotado.

DECIMOQUINTO. En la sentencia de primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado consideró la posición del fiscal superior y la defensa sobre el segundo párrafo, artículo 22, del CP. El primero alegó que se debían aplicar las exclusiones, por cuanto el delito objeto del proceso era el de tráfico ilícito de drogas, mientras que el segundo solicitó su inaplicación con base en las consultas aprobadas por la Sala Constitucional y Social que consideran que vulneran el principio de igualdad ante la ley.

El citado juzgado aplicó las reglas del control difuso para analizar el citado dispositivo legal:

15.1. El caso en concreto superó el **juicio de relevancia**, por cuanto la discusión versó sobre la disminución de la pena por la responsabilidad restringida del agente activo.

15.2. En una **interpretación exhaustiva** del texto de la norma, el legislador autorizó la rebaja de la pena cuando el agente tenga dieciocho años, salvo



que se compruebe que tenía capacidad plena y madurez propia de un adulto. En lo relativo al alcance de las exclusiones, estimó que solo debían considerarse las formas agravadas del delito de tráfico ilícito de drogas en la medida que denotaba gravedad y pluriofensividad de bienes jurídicos, pero no así el tipo base del artículo 296 del CP.

15.3. Sobre el **juicio de ponderación**, no se verificó ningún aspecto que determine la vulneración del derecho a la igualdad de Andia Ccahuana. Concluyó que era aplicable la exclusión del segundo párrafo, artículo 22, del CP.

DECIMOSEXTO. Seguidamente, para determinar la pena, el Juzgado Colegiado partió del extremo mínimo de quince años de privación de libertad solicitado por el fiscal provincial y le disminuyó el beneficio premial por la conclusión anticipada. Aunado a ello, invocó el principio de proporcionalidad y señaló que debía considerarse que Andia Ccahuana fue intervenido cuando transportaba la droga, pero la misma no se logró comercializar. Además, el sentenciado (según su dicho) desconocía que transportaba exactamente 131 kg en total, así que actuó con dolo eventual, lo que no expresa la misma culpabilidad de una persona que sí conoce tal aspecto con precisión. Era una persona joven quien no tenía soporte familiar y provenía del Vraem. Con base en esas razones, la pena se fijó en diez años de privación de libertad.

DECIMOSÉPTIMO. En la sentencia de vista, la Sala Penal de Apelaciones consideró esencialmente que el Juzgado Penal Colegiado motivó ampliamente la pena impuesta a Andia Ccahuana. Si bien aplicó las exclusiones del segundo párrafo, artículo 22, del CP por no considerar que vulneraba el principio de igualdad, también invocó el principio de proporcionalidad para analizar las circunstancias personales del agente y otras consideraciones vinculadas al grado del injusto y culpabilidad, y con



ello disminuyó la pena significativamente por debajo del extremo mínimo legal.

En su consideración, el Juzgado Penal Colegiado pese a señalar lo contrario, usó los fundamentos de culpabilidad referidas a las pautas del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116, en el cual se sostuvo la irrazonabilidad de la discriminación del artículo 22 del CP. Por tanto, estimó que no podía reducir aún más la pena, tal como lo había solicitado la defensa, ni tampoco aumentarla conforme con el pedido del fiscal superior ya que, no brindó argumentos sólidos. En consecuencia, confirmó la pena de diez años de privación de la libertad.

DECIMOCTAVO. Al respecto, conforme se ha desarrollado en los párrafos precedentes, el artículo 22 del CP debe ser analizado desde dos aspectos. Uno referido a su naturaleza como eximente incompleta que recae en la culpabilidad disminuida del agente y el otro sobre su eficacia operativa en la determinación judicial de la pena.

Sin embargo, la Sala Penal de Apelaciones no analizó estos aspectos separadamente en la sentencia de vista, pues no se pronunció sobre si fue correcta o no la aplicación de la exclusión relativa al tráfico ilícito de drogas contenida en el segundo párrafo, artículo 22, del CP, por parte del Juzgado Penal Colegiado.

De modo que, en lugar de analizar el control difuso realizado, esbozó sus propios argumentos y concluyó que, como en la decisión impugnada se consideraron otros argumentos vinculados a la culpabilidad del agente y como quiera que igualmente se disminuyó la pena por debajo del mínimo legal, estimó que el Juzgado Penal Colegiado siguió de una u otra manera el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-2016, lo que no era correcto conforme con lo anotado.



Además, correspondía que la Sala Penal de Apelaciones aplique el citado acuerdo plenario que ya estaba vigente cuando se emitió la sentencia de vista, el mismo que constituye doctrina legal a ser invocado por los magistrados de todas las instancias judiciales, según lo estipulan los artículos 22 y 116 de la LOPJ. Si la citada Sala decidió apartarse del mencionado acuerdo plenario debió motivar adecuadamente su decisión.

DECIMONOVENO. Por consiguiente, tal como lo solicitó la defensa, debe inaplicarse el segundo párrafo, artículo 22, del CP y declararse la configuración de la eximente imperfecta de la responsabilidad restringida de Andia Ccahuana, en la medida que se constate que contaba con dieciocho años al momento de los hechos.

Para estos efectos, basta verificar su ficha Reniec, tal como lo señalamos párrafos arriba, y no era necesario realizar algún examen especializado adicional para averiguar su grado de madurez, como lo refirió el Juzgado Colegiado.

Según la ficha Reniec, Andia Ccahuana tenía dieciocho años y seis meses cuando fue intervenido con la droga; por tanto, concluimos que, en efecto, se configuró la citada eximente, y no tenía efecto alguno que el delito cometido haya sido el de tráfico ilícito de drogas con agravante. Menos aún es aceptable la diferenciación que realizó el Juzgado Colegiado entre el tipo base y su forma agravada para establecer este aspecto.

VIGÉSIMO. Una vez inaplicada dicha exclusión, recién corresponde determinar la corrección de la pena impuesta al casacionista. Para esto, cabe anotar que la defensa señaló que la responsabilidad restringida se trataba de una circunstancia atenuante privilegiada, cuya eficacia según el artículo 45-A del CP es la de construir un nuevo marco punitivo en línea descendente al extremo mínimo de la pena legal. Según la cual, la defensa solicitó que la pena se fije en **6 años y 4 meses**.



VIGESIMOPRIMERO. Como ya aclaramos, no existe ninguna de estas circunstancias en nuestra legislación vigente, y el artículo 22 del CP contempla una causal de disminución de punibilidad, la cual determina la pena por debajo del mínimo legal, pero no en los términos ni con la eficacia de una circunstancia atenuante privilegiada. Esencialmente, la disminución que regula el citado artículo atiende al principio de proporcionalidad.

En el caso en concreto, apreciamos que dicho principio fue invocado por el Juzgado Penal Colegiado y sobre su base consideró que los hechos no eran de tal gravedad, ya que la droga en ningún momento se comercializó al público. Además, del dolo eventual del agente y sus circunstancias personales.

En nuestra consideración, tales argumentos no son atendibles, en especial lo concerniente al dolo eventual, pues de manera general, aun cuando el agente activo hubiese desconocido la cantidad exacta de droga, lo cierto es que, por máximas de la experiencia, la existencia de numerosos paquetes refleja al menos una considerable cantidad de droga.

No obstante, no se discutirá si en este caso dicha conclusión fue correcta o no, ya que los aspectos concernientes a la tipicidad subjetiva no debieron ser materia de pronunciamiento en una causa en la que el sujeto activo se sometió a conformidad. Por tanto, se continuó el juicio oral para que las partes presenten sus alegatos sobre la pena, y en este ámbito, el dolo (directo o eventual) o culpa (con o sin representación) del agente no es un argumento para justificar la pena.

VIGESIMOSEGUNDO. En atención a lo anotado, es preciso reducir prudencialmente la pena por debajo del mínimo legal dados los efectos de la responsabilidad restringida. Tal descuento que es proporcional a la entidad y naturaleza de los hechos, se le debe restar un sétimo por la



conclusión anticipada, lo que da como resultado nueve años de privación de libertad.

VIGESIMOTERCERO. Por tanto, se configuró la causal del inciso 3, artículo 429, del CPP, por falta de aplicación del artículo 22 del CP, conforme con los lineamientos del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-2016. Asimismo, de conformidad con el inciso 1, artículo 432, del CPP, que establece la competencia en cuestiones declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso, también se declara fundado de oficio el recurso por la causal del inciso 5, del artículo 429, del mencionado dispositivo legal, por apartamiento de la doctrina jurisprudencial de estas Salas Penales Supremas establecida en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116, así como los recursos de nulidad y casaciones indicados en los fundamentos jurídicos décimo al decimosegundo de la presente resolución.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. DECLARAR FUNDADO el recurso de casación ordinario por las causales de los incisos 3 y 5, artículo 429 del Código Procesal Penal, referidos a la falta de aplicación de la ley penal y apartamiento de doctrina jurisprudencial respectivamente (segundo párrafo, artículo 22, del Código Penal), interpuesto por la defensa del sentenciado **AYSBER ALCIDES ANDIA CCAHUANA** contra la sentencia de vista del veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, emitida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones, en Adición Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó la sentencia conformada de primera instancia del veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, en el extremo que le impuso la pena de diez años de privación de libertad por la comisión del delito contra la salud pública, en la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 1518-2018
AREQUIPA

modalidad de tráfico ilícito de drogas con agravantes, en perjuicio del Estado; con lo demás que contiene.

II. En consecuencia, **CASAR** y declarar **NULA** la citada sentencia de vista del veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, y **actuando en sede de instancia, REVOCARON** la de primera instancia del veintisiete de marzo de dos mil dieciocho en el extremo que impuso a **AYSBER ALCIDES ANDIA CCAHUANA** diez años de privación de libertad por la comisión del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas con agravantes. **REFORMÁNDOLA** le impusieron nueve años de privación de libertad, la que con el descuento de la carcelería que sufrió en el primer y segundo internamiento, vencerá el **siete de octubre de dos mil veinticuatro**.

III. **MANDAR** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública, se publique en la página web del Poder Judicial y se notifique a todas las partes apersonadas a esta Suprema Instancia.

IV. **DEVOLVER** el expediente al órgano jurisdiccional de origen una vez cumplidos estos trámites y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/rbb