



**QUEJA EXCEPCIONAL INFUNDADA**

**Sumilla.** A través del recurso de queja excepcional, se puede conceder el recurso de nulidad denegado, siempre que se hubiesen vulnerado normas constitucionales o con rango de ley, directamente derivadas de aquellas. Ahora bien, en el presente caso no se apreció la presunta vulneración de los principios de legalidad y prohibición de la *analogía in malam partem*, alegado por la defensa. Tampoco la infracción de otros derechos invocados, como a la debida motivación de las resoluciones judiciales. En ese sentido, el presente recurso se declara infundado.

Lima, uno de abril de dos mil veintidós

**AUTOS Y VISTO:** el recurso de queja excepcional interpuesto por la defensa de la sentenciada **MARÍA ELENA ANTÓN SOTELO** contra la resolución del veintidós de julio de dos mil diecinueve, emitida por la Sala Superior Especializada en lo Penal Descentralizada y Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que declaró improcedente el recurso de nulidad que formuló contra la sentencia de vista del veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve, que **confirmó** la de primera instancia que la **condenó** como autora del delito contra la Administración pública, en la modalidad de ingreso indebido de equipos de comunicación al interior de un establecimiento penitenciario, en perjuicio del Estado y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años. Fijó el pago de trescientos soles como reparación civil, a favor del Estado; con lo demás que contiene. De conformidad con la opinión de la fiscal suprema en lo penal.

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



## CONSIDERANDO

### AGRAVIOS FORMULADOS EN EL RECURSO DE QUEJA EXCEPCIONAL

**PRIMERO.** La defensa de la sentenciada María Elena Antón Sotelo interpuso recurso de queja excepcional (foja 33) y como agravios sostuvo esencialmente los siguientes:

**1.1.** La Sala Penal Superior denegó su recurso de nulidad con un control formal, sin evaluar los derechos y garantías constitucionales que se infringieron en el presente caso, los mismos que determinan que se conozca el fondo del presente caso.

**1.2.** Se inobservaron los principios de legalidad y prohibición de analogía *in malam partem*, pues pese a que el delito de ingreso indebido de equipos de comunicación al interior de un establecimiento penitenciario no sanciona a quien ingrese memorias USB, la citada Sala interpretó el texto de la ley en perjuicio de su patrocinada con base en los fundamentos del proyecto de ley que propuso la incorporación del artículo 368-A al Código Penal (CP) y la Resolución Presidencial del Instituto Nacional Penitenciario N.º 098-2012-INPE/P. Por tanto, como el ingreso de memorias USB no está expresamente contemplado en la norma y no es un elemento objetivo del tipo penal, su conducta resulta atípica.

**1.3.** Se vulneraron los derechos al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, porque no se explicó cómo una memoria USB puede funcionar como un equipo de comunicación, filmación o fotografía o, en su defecto, servir para dichos fines. En su criterio, un USB no cumple con las características descritas en el referido tipo penal, ya que no es un equipo o sistema de comunicación, fotografía y/o filmación. Tampoco sus componentes permiten una comunicación telefónica celular o fija, radial, vía internet u otra análoga, ni tomar fotografías o grabar algún video. Además, no se recabó un informe técnico o dictamen pericial que explique indubitablemente cómo una memoria USB podría equipararse con un equipo de comunicación o que sus componentes lo permitan.



**1.4.** No se logró demostrar que la sentenciada hubiese actuado dolosamente ya que durante el proceso mantuvo su postura de que, el día de los hechos olvidó que en su monedero estaba su memoria USB que contenía alabanzas. En caso que su intención hubiese sido ingresar dicho dispositivo al establecimiento penitenciario, lo habría ocultado en alguna parte de su cuerpo e intentado eludir el control de seguridad del centro penitenciario, lo que no sucedió.

#### **DICTAMEN DE LA FISCAL SUPREMA EN LO PENAL**

**SEGUNDO.** En el Dictamen N.º 777-2021-MP-FN-SFSP, la fiscal suprema en lo penal consideró que la sentencia de vista se encuentra debidamente motivada ya que se pronunció sobre cada uno de los agravios del recurso de apelación y no se observó la presunta vulneración de ninguno de los principios y derechos alegados por la defensa. Además, descartó que se trate de un hecho atípico, pues se configuraron los elementos típicos del delito materia de acusación. En ese sentido, opinó que el presente recurso se declare infundado.

#### **FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL**

##### **SOBRE EL RECURSO DE QUEJA EXCEPCIONAL**

**TERCERO.** El derecho de impugnación, previsto en el inciso 6, artículo 139, de la Constitución Política, constituye un derecho fundamental de los justiciables en el proceso penal; sin embargo, encuentra sus límites en los supuestos expresamente señalados por la ley<sup>1</sup>. Es que, en efecto, el legislador establece los tipos de recursos y sus presupuestos a través de los cuales se hace posible que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por su superior o reexaminado por el mismo juez.

---

<sup>1</sup> BINDER precisa que, a través de los medios de impugnación, se cumple con el principio de control, que es un principio central en la estructuración del proceso y de todo el sistema de justicia penal. A su criterio, es el procedimiento que desencadena un mecanismo real de control sobre el fallo que va a ser ejercido por un órgano superior dotado de suficiente poder para revisarlo. BINDER, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*. Segunda edición. Buenos Aires: Ad Hoc, 2016, pp. 286-287.



**CUARTO.** El recurso de queja excepcional, según el inciso 2, artículo 297, del Código de Procedimientos Penales (C de PP), procede por denegatoria del recurso de nulidad, entre uno de los supuestos, cuando se trate de sentencias, o de autos que extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia. Se requiere que se acredite que la resolución impugnada o el procedimiento que la precedió infringió preceptos constitucionales o normas con rango de ley directamente derivadas de aquellas.

El inciso 3 del citado artículo prescribe que la admisión de este recurso está condicionada a que: **i)** se interponga en el plazo de veinticuatro horas; **ii)** se precisen y fundamenten puntualmente los motivos del recurso; y, **iii)** se indiquen en el escrito las piezas pertinentes del proceso y sus folios para la formación del cuaderno respectivo.

#### **ANÁLISIS DEL RECURSO INTERPUESTO**

**QUINTO.** En este caso, la Sala Penal Permanente declaró fundado el recurso de queja directa interpuesto por la defensa de la sentenciada Antón Sotelo, en consecuencia, ordenó que se admita el recurso de queja excepcional y se eleven los actuados a este Supremo Tribunal (Queja Directa N.º 363-2019).

Ahora bien, de la revisión del recurso de queja excepcional y sus anexos, se aprecia que este es admisible, en la medida de que la defensa cumplió con los requisitos descritos en el párrafo precedente y la sentenciada está legitimada para impugnar. De modo que corresponde evaluar internamente el fondo del recurso, esto es, su fundabilidad y determinar si la sentencia de vista habría incurrido o no en la infracción constitucional de los derechos enunciados, que amerite la concesión del recurso de nulidad denegado.

**SEXTO.** Para efectos de analizar los agravios, es conveniente señalar previamente los hechos acreditados por los órganos de mérito. Así se tiene que, en las sentencias de primera y segunda instancia se condenó a **María Elena Antón Sotelo** por el delito de ingreso indebido de equipos o sistema de comunicación, fotografía y/o filmación en centros de



detención o reclusión. Se determinó que, el **veintidós de agosto de dos mil quince** a las 11:30 horas aproximadamente, Antón Sotelo intentó ingresar a las instalaciones del establecimiento penitenciario San Pedro-ex Lurigancho, una memoria USB de color plomo, la cual se encontraba en el interior de su monedero. Esto fue descubierto por la efectivo policial Rita Oliver Zarate Campos quien en el ejercicio de sus funciones, la registró en la sala de registro corporal del referido centro penitenciario.

**SÉPTIMO.** Para arribar a esta conclusión, se valoraron las siguientes pruebas: **i)** Manifestación de la PNP Zárate Campos, quien entre otros puntos, señaló que en el penal existían avisos que advertían a los visitantes a no ingresar equipos de comunicación, ni sus componentes, los que en estricto estaban colocados en todo el recorrido que debían hacer los visitantes, además ellos debían firmar una declaración jurada en la cual indicaban que no estaban ingresando tales objetos. **ii)** Acta de registro personal e incautación, en el cual se consignó el hallazgo de un USB al interior de un monedero color negro. **iii)** Acta de Declaración Jurada N.º 272742 suscrita por la recurrente Antón Sotelo. **iv)** Atestado policial.

Asimismo, se valoró la manifestación de la sentenciada Antón Sotelo —ahora recurrente— quien a nivel preliminar e instrucción indicó que el día de los hechos fue a visitar a su hijo y se sorprendió cuando la efectivo policial encontró un USB en su monedero ya que tenía conocimiento de que estaba prohibido ingresar con tales objetos al penal, pero había olvidado revisar su cartera. A su vez, aclaró que, en dicho USB solo estaban grabadas sus canciones cristianas y que, acudía a dicho establecimiento penitenciario desde octubre de dos mil catorce.

De manera que, como anotamos, se la condenó por el delito del artículo 368-A del CP, y se le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo la observancia de cuatro reglas de conducta; así como el pago de trescientos soles como reparación civil, a favor del Estado y se decomisó el USB incautado.



**OCTAVO.** Con base en lo expuesto, el agravio medular de la defensa fue que, los órganos de mérito vulneraron los principios de legalidad y prohibición de analogía *in malam partem*, al haber condenado a Antón Sotelo por un supuesto que el tipo penal no contempla. Al respecto, se advierte que, el artículo 368-A del CP fue introducido por la Ley N.º 29867 y al momento de los hechos, estaba vigente la modificatoria del Decreto Legislativo N.º 1182<sup>2</sup>, el cual sanciona en su primer párrafo textualmente consigna:

El que **indebidamente** ingresa, intenta ingresar o permite el ingreso a un centro de detención o reclusión, **equipos o sistema de comunicación, fotografía y/o filmación o sus componentes** que permitan la comunicación telefónica celular o fija, radial, vía internet u otra análoga del interno, así como el registro de tomas fotográficas, de video, o proporcionen la señal para el acceso a internet desde el exterior del establecimiento penitenciario será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

Así que, en atención a los elementos típicos del delito en cuestión, consideramos que, fue correcto que en primer lugar, los órganos de mérito hubiesen observado la norma administrativa del INPE para determinar si estaba prohibido el ingreso de la memoria USB, pues tal como lo señala Reategui<sup>3</sup>, lo "**indebido**" está vinculado a una norma extrapenal sobre las prohibiciones legal y de orden reglamentario proveniente del INPE, ya que es este el órgano competente para indicar cuáles son los objetos prohibidos de ser ingresados. No obstante, la tipicidad del delito no se limita solo a dicha verificación.

**NOVENO.** En cuanto a los **elementos objeto del delito**, se aprecia que, el legislador en lugar de contemplar de manera específica a qué objetos se refiere, optó por consignar solo **categorías**, de modo que como elementos típicos consignó a "equipos", "sistemas de comunicación", "sistemas de fotografía", "sistemas de filmación" o "sus componentes", con el solo

<sup>2</sup> Publicada el 27 de julio de 2015.

<sup>3</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. "Delito de ingreso indebido de equipos de comunicación en centros de reclusión (artículo 368-A del CP)", 2021.



**requisito** de que, estos sirvan para la comunicación del interno o registro del interno por cualquier medio (telefónica, radial, vía internet u otra análoga).

Por lo que, claramente dentro de esas categorías pueden subsumirse diversos objetos y para ello, un primer marco de referencia es la norma administrativa del INPE, tal como la Resolución Presidencial del Instituto Nacional Penitenciario N.º 098-2012-INPE/P invocada por los órganos de mérito. Así que, no es correcto que se desconozca que el USB sea o no un equipo de comunicación, filmación o fotografía, pues al tratarse de un elemento valorativo del tipo penal (y no descriptivo), basta que la norma administrativa lo considere como tal. Asimismo, es de tener en cuenta que nuestra jurisprudencia admite que las memorias USB pueden ser objetos materia del delito.

Por tanto, no se afectó el principio de legalidad en su acepción de la *lex certa* (garantía de taxatividad) puesto que, mediante una norma extrapenal puede definirse este elemento típico. En ese sentido, no se apreció la presunta vulneración de los principios alegados por la defensa.

**DÉCIMO.** Por otra parte, la defensa alegó la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales en los agravios descritos en los fundamentos 1.3 y 1.4; sin embargo, de su sola lectura, se aprecia que estos se orientaron en estricto a cuestionar un aspecto probatorio, lo que está proscrita en esta instancia suprema.

Sin perjuicio de ello, la Sala Penal Superior consideró que el dolo de la recurrente Antón Sotelo, quedó debidamente acreditado toda vez que ella misma aceptó tener conocimiento que estaba prohibido el ingreso del USB, y su mero dicho de que olvidó revisar su cartera no era admisible porque tal como lo señaló la PNP interviniente, en el penal existen diversos avisos que advierten a los visitantes de no ingresar tales objetos. La sentenciada no acudió al establecimiento penal por primera vez, sino que, tal como lo señaló había concurrido en varias oportunidades en el lapso de diez meses



a visitar a su hijo. Además, firmó la declaración jurada en el cual expresó que no estaba ingresando ninguno de ellos.

**DECIMOPRIMERO.** Por tanto, las cuestiones fácticas, probatorias o de tipicidad que no tengan conexión directa o indirecta con la vulneración de derechos o garantías, no amerita que se admita el recurso de queja, dado su carácter extraordinario<sup>4</sup>. Y ello es así, pues les corresponde a las instancias inferiores examinar el acervo probatorio quienes acreditaron los hechos señalados en los fundamentos anteriores. En ese sentido, al no apreciarse la presunta vulneración de los principios y derechos invocados, corresponde desestimar el presente recurso.

### 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 INFUNDADO** el recurso de queja excepcional interpuesto por la defensa de la sentenciada **MARÍA ELENA ANTÓN SOTELO** contra la resolución del veintidós de julio de dos mil diecinueve emitida por la Sala Superior Especializada en lo Penal Descentralizada y Permanente de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que declaró improcedente el recurso de nulidad que formuló contra la sentencia de vista del veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve, que **confirmó** la de primera instancia que la **condenó** como autora del delito contra la Administración pública, en la modalidad de ingreso indebido de equipos de comunicación al interior de un establecimiento penitenciario, en perjuicio del Estado y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años. Fijó el pago de trescientos soles como reparación civil, a favor del Estado; con lo demás

---

<sup>4</sup> En el recurso de queja excepcional no corresponde analizar, como motivo de la impugnación, el denominado *error facti* o error en la apreciación de la prueba, pues ello es propio de un recurso ordinario de carácter amplio, a menos de que se sustente en información que no es prueba o que se trate de prueba prohibida. Cfr. recursos de queja números 1192-2007, 782-2008 y 142-2009, del 22 de enero de 2008, 5 de marzo de 2009 y 26 de enero de 2010.





que contiene.

**II. MANDAR** se ponga en conocimiento de la presente ejecutoria a la Sala Penal Superior de origen, se haga saber y se archive.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

**CASTAÑEDA OTSU**

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/rbb