



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1053-2019
LIMA**

No haber nulidad

El recurso interpuesto por las impugnantes se desestima, pues la pena efectiva impuesta fue consecuencia de la legalidad. Por otro lado, esta Sala Suprema no deja de advertir que la cualidad de la pena –efectiva– es proporcional a la forma como se suscitó el hecho, ya que las recurrentes pretendieron ingresar marihuana, escondiéndola en sus partes íntimas, a un establecimiento penitenciario donde la salud pública, de por sí, ya está mellada, y la agravaron aún más con sus conductas temerarias.

Lima, veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso interpuesto por **Diana Carolina Cusi Sánchez** y **Sandra Yessica Rojas Castro** contra la sentencia expedida el veintisiete de agosto de dos mil dieciocho por la Sala Superior Especializada Penal Descentralizada y Transitoria de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima, que las condenó como autoras del delito contra la salud pública-microcomercialización de drogas –inciso 1 del primer y segundo párrafo del artículo 298, concordante con el inciso 4 del artículo 297, del Código Penal–, en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad; de igual manera, condenó a Sandra Yessica Rojas Castro como autora del delito contra la fe pública-falsedad genérica –artículo 438 del Código Penal–, en agravio de Ruth Margarita Rojas Castro, a un año de pena privativa de libertad, por lo que al sumarse las penas le impuso a Sandra Yessica Rojas Castro cinco años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 2000 (dos mil soles) la reparación civil, a razón de S/ 1800 (mil ochocientos soles) que abonarán solidariamente a favor del Estado y de S/ 200 (doscientos soles) que pagará Sandra Yessica Rojas Castro a favor de Ruth Margarita Rojas Castro.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de impugnación –folios 604 a 607–

1.1. De folios 600 a 602, la recurrente Sandra Yessica Rojas Castro interpuso recurso de nulidad y solicitó que la pena que le fue



impuesta se varíe a una de prestación de servicios a la comunidad, ya que no cuenta con antecedentes penales.

- 1.2. En el recurso de nulidad interpuesto por ambas impugnantes –folios 604 a 607–, estas señalaron que la pena efectiva impuesta contravino el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales –rebaja de la pena por confesión sincera–, así como el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal –fines de la pena–. Finalmente, la Sala no consideró que son madres solteras y que sus hijos son escolares, razones suficientes para imponerles una pena suspendida.

Segundo. Opinión fiscal –folios 43 a 46–

Mediante el Dictamen número 706-2019-MP-FN-1ºFSP, el representante de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare no haber nulidad en la sentencia impugnada.

Tercero. Hechos imputados

Se imputó a Diana Carolina Cusi Sánchez y Sandra Yessica Rojas Castro que el doce de marzo de dos mil catorce, a las 11:30 horas, en el Establecimiento Penal Miguel Castro Castro, pretendieron ingresar marihuana acondicionada en sus partes íntimas –cuarenta y cuatro y cuarenta dos gramos, respectivamente–. Para facilitar su ingreso, Sandra Yessica Rojas Castro usó el DNI de su hermana –Ruth Margarita Rojas Castro–.

Cuarto. Pronunciamiento jurisdiccional

- 4.1. El recurso de nulidad cuestiona únicamente la cualidad de la pena –que se varíe de efectiva a suspendida–. Por ello, esta Sala Suprema no se pronunciará por los hechos ya probados.
- 4.2. Mediante el artículo 2 de la Ley número 30076 –publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece–, se incorporó el sistema de tercios en el Código Penal –artículo 45-A–. En virtud de que los hechos imputados son posteriores a la referida ley –doce de marzo de dos mil catorce–, la determinación de la pena en el presente caso se rige por el sistema de tercios.
- 4.3. Por ello, el delito de microcomercialización –segundo párrafo del artículo 298 del Código Penal: la pena es no menor de seis ni mayor de diez años–, conforme al inciso 1 del tercer párrafo del artículo



- 45-A del Código Penal, se esquematiza de la siguiente manera: **i)** tercio inferior –de seis años a siete años y cuatro meses–, **ii)** tercio medio –pena máxima del tercio inferior a ocho años y ocho meses– y **iii)** tercio superior –pena máxima del tercio medio a diez años–.
- 4.4.** Por otro lado, al aplicarse el sistema de tercios en el delito de estafa genérica –artículo 438 del Código Penal, que contempla una pena no menor de dos ni mayor de cuatro años–, se obtiene: **i)** tercio inferior –de dos años a dos años con ocho meses–, **ii)** tercio medio –del máximo del tercio inferior a tres años y cuatro meses– y **iii)** tercio superior –del máximo del tercio medio a cuatro años–.
- 4.5.** Conforme al literal a) del inciso 1 del artículo 46, concordante con el literal a) del inciso 2 del artículo 45-A, del Código Penal, la pena se fija en el tercio inferior para ambos delitos –al carecer las recurrentes de antecedentes penales, la pena para el delito de microcomercialización se fija en seis años y para el delito de estafa genérica en dos años–.
- 4.6.** Por otro lado, no se advierten causas de disminución de punibilidad –artículos 16 (el delito se consumó; ergo, se excluye la tentativa) y 22 del Código Penal (responsabilidad restringida por la edad), pues a la fecha de comisión del delito Cusi Sánchez tenía más de veintiún años y dos meses y Rojas Castro, veintitrés años y dos meses¹–.
- 4.7.** Por último, no se advierte que la pena mínima fijada deba reducirse por beneficio procesal –en juicio oral, el *a quo* denegó la solicitud de conclusión anticipada solicitada por las recurrentes (folio 505); por ello, el presente proceso siguió su cauce–.
- 4.8.** En síntesis, la pena impuesta fue consecuencia de la legalidad –no es posible disminuir la sanción mínima fijada por inexistencia tanto de causas de disminución de punibilidad como de beneficios procesales–.

¹ Recurso de Casación número 66-2017/Junín, de la Sala Penal Transitoria, fundamento decimotercero: “Este Supremo Tribunal considera que la tentativa, responsabilidad restringida por la edad, responsabilidad restringida por las eximente imperfectas de responsabilidad penal (artículo 20 del Código Penal), el error de prohibición vencible (artículo 14 del Código Penal), error de prohibición culturalmente condicionado vencible (artículo 15 del Código Penal) y la complicidad secundaria (artículo 25 del Código Penal), son causales de disminución de punibilidad, y no circunstancias atenuantes privilegiadas”.



- 4.9.** Sin embargo, el *a quo* individualizó la pena para Cusi Sánchez en cuatro años –dos años por debajo del mínimo legal– y para Rojas Castro en cinco años –cuatro años por microcomercialización, es decir, dos años por debajo del mínimo legal, y un año por el delito de estafa genérica, es decir, un año por debajo del mínimo legal–, en virtud de que ambas son madres solteras y cuentan con hijos menores de edad –folios 70 y 71–.
- 4.10.** Por ello, no existe justificación –salvo la de afectar la legalidad– para convertir la pena efectiva en suspendida, como las impugnantes pretenden.
- 4.11.** Aunado a ello, esta Sala Suprema tampoco omite las circunstancias en las cuales se suscitaron los hechos –mediante una actitud temeraria, las recurrentes escondieron marihuana en sus partes íntimas para ingresarla a un establecimiento penitenciario donde la salud de los administrados es mucho más vulnerable respecto a las personas que no se encuentran en dicha situación de sujeción especial–, por lo que, si bien no se les exige que procuren acciones para contribuir a mejorar la salud de los internos, tampoco existe justificación para mellarla aún más al pretender ingresar marihuana para su comercialización dentro del establecimiento penitenciario.
- 4.12.** En consecuencia, al no existir fundamento para imponer una pena suspendida y revocar la efectiva, el recurso de nulidad interpuesto debe desestimarse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con la opinión del señor fiscal supremo en lo penal:

- I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia expedida el veintisiete de agosto de dos mil dieciocho por la Sala Superior Especializada Penal Descentralizada y Transitoria de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a **Diana Carolina Cusi Sánchez** y **Sandra Yessica Rojas Castro** como autoras del delito de microcomercialización de drogas, así como condenó a Rojas Castro como autora del delito de estafa genérica, y le impuso a la primera cuatro años de pena privativa de libertad y a la segunda cinco años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 1053-2019
LIMA**

II. MANDARON que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber.

Intervinieron los señores jueces supremos Castañeda Espinoza y Pacheco Huancas por licencia y vacaciones, respectivamente, de los señores jueces supremos Figueroa Navarro y Chávez Mella.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

IASV/ajsr