CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:SAN MARTIN CASTRO CESAR EUGENIO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 7/04/2022 19:28:53,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:ALTABAS KAJATT DE MILLA MARIA DEL CARMEN PALOMA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 12/04/2022 12:05:24,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:SEQUEIROS VARGAS IVAN ALBERTO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 11/04/2022 07:19:04,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:COAGUILA CHAVEZ ERAZMO ARMANDO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 9/04/2022 19:26:03,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:CARBAJAL CHAVEZ NORMA BEATRIZ /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 13/04/2022 08:43:32,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala - Suprema:SALAS CAMPOS PILAR ROXANA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 19/04/2022 14:41:18,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N 1356-2019/AREQUIPA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Posesión indebida de celulares. Objeto material

***Sumilla* 1.** El tipo delictivo de posesión indebida de celulares en centros de detención o reclusión atenta contra la tranquilidad pública y consiste en que la persona privada de libertad "[…] *posee, porta, usa o trafica con un teléfono celular o fijo o cualquiera de sus accesorios que no esté expresamente autorizado*, […]" (el subrayado es nuestro). La existencia de equipos de comunicación telefónica en poder de los internos, les permite alterar la tranquilidad pública desde el interior del propio establecimiento penitenciario –o, con mayor amplitud, de centros de detención o reclusión en general–, con la planificación de actos delictivos, extorsiones, amedrentamientos y demás acciones que ponen en zozobra a la ciudadanía. Sobre esa base amplia, se castiga no solo la tenencia de teléfonos celulares sino también de cualquiera de sus accesorios. **2.** Lo determinante es que el teléfono (fijo o celular) se encuentre plenamente operativo e, igualmente, en el caso de los "accesorios" –independientemente del aparato telefónico–, éstos deben permitir la comunicación y, por ende, resultar asimismo utilizables para posibilitar la comunicación. No se puede juntar ambos objetos materiales delictivos y, por tratarse de un delito de peligro, no cabe exigir que en el momento de la posesión, porte o tráfico el celular y sus accesorios, completos todos ellos, permitan la comunicación. Solo se requiere que se trate de un aparato telefónico perfectamente operativo –que unido a sus accesorios indispensables permita la comunicación– o, igualmente, si se trata de un accesorio, éste, intrínsecamente, esté apto para servir al fin al que le corresponde y que unidas las piezas necesarias al aparato telefónico pueda lograrse la comunicación. En suma, se requiere la idoneidad, en si misma considerada, del aparato telefónico o del accesorio; uno u otro deben ser idóneos desde la perspectiva tecnológica.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, once de abril de dos mil veintidós

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación por la causal de **infracción de precepto material**, interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE CAMANÁ contra la sentencia de vista de fojas noventa y tres, de veinte de mayo de dos mil diecinueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas treinta y cinco, de veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, absolvió a Víctor Hugo Tinta Pinto de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de posesión indebida de celulares en centros de detención o reclusión en agravio del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene.
Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el señor fiscal provincial de la Primera fiscalía provincial penal corporativa de Camaná por requerimiento de fojas una, de dieciséis

de febrero de dos mil diecisiete, formuló acusación contra VÍCTOR HUGO TINTA PINTO como autor del delito de posesión indebida de celulares en centros de detención o reclusión en agravio del Estado. El Juzgado de la Investigación Preparatoria de Camaná mediante auto de fojas diez, de veintiuno de mayo de dos mil diecisiete, declaró la procedencia del juicio oral.

SEGUNDO. Que el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Camaná, tras el juicio oral, público y contradictorio, con fecha veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, dictó la respectiva sentencia de primera instancia de fojas treinta y cinco, que absolvió a VÍCTOR HUGO TINTA PINTO de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de posesión indebida de celulares en centros de detención o reclusión en agravio del Estado.

TERCERO. Que la Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, admitido el recurso de apelación y cumplido el procedimiento impugnatorio de segunda instancia, emitió la sentencia de vista de fojas noventa y tres, de veinte de mayo de dos mil diecinueve, que confirmó la sentencia absolutoria de primera instancia.
∞ Contra la referida sentencia de vista el señor Fiscal Superior de Camaná interpuso recurso de casación.

CUARTO. Que, según la acusación fiscal de fojas una, de dieciséis de febrero de dos mil diecisiete, se atribuye lo sigue:

A. El encausado VÍCTOR HUGO TINTA PINTO, interno del Establecimiento Penitenciario Pucchun – Camaná, tenía en su poder un teléfono celular, el mismo que lo arrojó cuando advirtió la realización de un operativo de revisión a cargo del personal del Instituto Nacional Penitenciario. Este hecho ocurrió el día siete de mayo de dos mil quince, como a las seis horas y cincuenta minutos aproximadamente, cuando el personal de seguridad del mencionado Establecimiento Penitenciario, por disposición del alcaide de servicio, Román Celestino Medina Benavente, realizó un operativo inopinado de revisión a los internos del citado Penal.

B. Es así que el alcaide de servicio, Román Celestino Medina Benavente, y el personal de seguridad del grupo tres organizó un operativo inopinado de revisión ordinaria con una intervención rápida, con los técnicos Marco Antonio Parillo Mesicano, Gelafio Parillo Ortiz, Palermo Notoniel Guerrero Maldonado y Jorge Helbert Gamero Puma. Resulta que los técnicos Marco Antonio Parillo Mesicano y Gelafio Parillo Ortiz subieron rápidamente al segundo piso del pabellón "E" de varones e intervinieron al interno TINTA

PINTO, mientras el alcaide Medina Benavente se quedó en el primer piso para observar el operativo en general. Éste percibió que desde la ventana del fondo del segundo piso del referido pabellón el interno TINTA PINTO sacó su brazo por la ventana y soltó un objeto, que cayó primero en una manta del primer piso y luego en el patio, por lo que se acercó el técnico Gamero Puma y cogió el objeto. Se trató de un celular negro envuelto en un preservativo, el mismo que carecía de la batería pero que tenía un chip sin número de serie.

C. Posteriormente se determinó que el equipo celular era marca Nokia Modelo 1208b, con FCC ID: QTLRH-106, e IMEI: 012237/00/674295/5. Al examen de operatividad y/o funcionabilidad, se concluyó que el celular estaba operativo, no así el microchip. Es de conocimiento que, para usarlos, a estos equipos se les extrae el chip y la batería para posteriormente ensamblarlos juntando piezas de otros equipos.

QUINTO. Que el señor Fiscal Superior en su escrito de recurso de casación de fojas ciento tres, de cuatro de junio de dos mil diecinueve, denunció el motivo de casación de **infracción de precepto material** y planteó el **acceso excepcional** al mismo (artículos 429, inciso 3, y 427, inciso 4, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–).

∞ Argumentó que el artículo 368-D del Código Penal –en adelante, CP– establece que el delito se comete cuando el agente posee, porta un celular o cualquier de sus accesorios que no estén expresamente autorizados; que el Colegiado solo evaluó la posesión de un equipo en su conjunto, sin tomar en cuenta que también se sanciona la posesión de sus accesorios, como es en el presente caso, una batería, un chip o una memoria; que el hecho de que el equipo celular esté operativo y la tarjeta SIM inoperativa no determina la inoperatividad del equipo celular en su conjunto, y, por tanto, no impide que el sujeto activo tenga potencialidad para lograr una comunicación telefónica, ya que, dicha tarjeta puede ser reemplazada con otra, por lo que debe considerarse al equipo como accesorio; que la presencia de una adherencia de cinta aislante en la parte posterior del equipo y de cables que impiden la conexión a la batería, no puede servir para cuestionar la operatividad del equipo ni implica que el sujeto activo no tenga potencialidad para lograr una comunicación, desde que la cinta solo cumple la función de adhesión que debe ser valorada bajo las reglas de la sana critica; que los cables hallados demuestran una clara intención de ensamblar las piezas de diferentes equipos (como una batería que no correspondía al equipo), lo cual no le impide ser considerado como accesorio independiente y con potencialidad para lograr una comunicación telefónica; que, por tanto, el hecho de encontrarle a un interno una batería o un chip ya constituye delito.

SEXTO. Que, cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas cincuenta y dos, de veintinueve de enero de dos mil veintiuno, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el recurso de casación por la causal de infracción de precepto material.
∞ El ámbito del recurso consiste en examinar si un celular desprovisto de chip operativo puede completarse con posterioridad, para que de esta forma configure la modalidad del que "*posee, porta, usa o trafica con un teléfono celular o fijo*" en Establecimientos Penitenciarios.

SÉPTIMO. Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día cuatro de abril del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la defensa de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Ellyde Secilia Hinojosa Cuba, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.
∞ En la fecha, la Fiscalía Suprema Penal presentó su requerimiento escrito, por el que solicita se declare fundado en recurso de casación, nula la sentencia de vista y nula la sentencia de primera instancia, así como se ordene nuevo juzgamiento.

OCTAVO. Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional, desde la causal de infracción de precepto material, consiste en determinar los alcances del tipo delictivo del artículo 368-D del Código Penal, según la Ley 29867, de veintidós de junio de dos mil doce, y, por tanto, establecer si la inoperatividad de un chip hace que el equipo celular resulta inoperativo y no pueda cumplir con las funciones que le son inherentes.

SEGUNDO. Que, conforme al dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso, de veinte de marzo de dos mil doce, que dio lugar a la incorporación, entre otros, del tipo delictivo de posesión indebida de celulares en centros de detención o reclusión, este comportamiento atenta contra la tranquilidad pública y consiste en que la persona privada de libertad "[...] *posee, porta, usa o trafica con un teléfono celular o*

fijo o cualquiera de sus accesorios que no esté expresamente autorizado, [...]" (el subrayado es nuestro). La existencia de equipos de comunicación telefónica en poder de los internos, menciona el documento parlamentario, les permite alterar la tranquilidad pública desde el interior del propio establecimiento penitenciario –o, con mayor amplitud, de centros de detención o reclusión en general–, con la planificación de actos delictivos, extorsiones, amedrentamientos y demás acciones que ponen en zozobra a la ciudadanía. Sobre esa base amplia, se castiga no solo la tenencia de teléfonos celulares sino también de cualquiera de sus accesorios.

TERCERO. Que, según el dictamen pericial físico ciento catorce guión dos mil dieciséis, de veintinueve de febrero de dos mil dieciséis, la muestra peritada consistía, primero, en un celular de marca Nokia, color plomo y negro; y, segundo, una tarjeta SIM (micro chip) de color blanco sin serie visible. El celular se encuentra operativo, no así el micro chip que se encuentra inoperativo.
∞ Sobre esta base, el Tribunal Superior consideró que como el micro chip se encuentra inoperativo el citado celular resulta impropio para su función, pues se afectó su propia naturaleza como instrumento de comunicación. Agregó que en el dictamen pericial se señaló que el celular presentaba adherencia de cinta aislante negra en la parte posterior, así como existencia de dos cables que impiden la conexión con una batería, lo que: "[...] *genera incertidumbre respecto a la conclusión arribada, ya que el hecho de existir un impedimento para la conexión de la batería al equipo celular de por sí imposibilita su uso con el fin de realizar telecomunicaciones con el exterior, situación que resta valor probatorio al dictamen pericial* [...]" –véase fundamento jurídico cuarto, párrafos dos y tres, de la sentencia de vista, folios tres y cuatro–.

CUARTO. Que el razonamiento del Tribunal Superior no se condice con los alcances específicos del tipo delictivo, concretamente del objeto material. Recuérdese que el artículo 368-D del Código Penal hace referencia a un teléfono celular o fijo o cualquiera de sus accesorios. Lo determinante es que el teléfono (fijo o celular) se encuentre plenamente operativo e, igualmente, en el caso de los "accesorios" –independientemente del aparato telefónico–, éstos deben permitir la comunicación y, por ende, resultar asimismo utilizables para posibilitar la comunicación. No se puede juntar ambos objetos materiales delictivos y, por tratarse de un delito de peligro, no cabe exigir que en el momento de la posesión, porte o tráfico del celular y sus accesorios, completos todos ellos, permitan la comunicación. Solo se requiere que se trate de un aparato telefónico perfectamente operativo –que unido a sus accesorios indispensables permita la comunicación– o, igualmente, si se trata de un accesorio, que éste, intrínsecamente, se

encuentre apto para servir al fin al que le corresponde y que unidas las piezas necesarias al aparato telefónico pueda lograrse la comunicación. En suma, se requiere la idoneidad, en si misma considerada, del aparato telefónico o del accesorio; uno u otro deben ser idóneos desde la perspectiva tecnológica.

∞ En el *sub judice*, es evidente la idoneidad o suficiencia tecnológica del aparato telefónico celular marca Nokia, así calificado pericialmente. Sostuvo el Tribunal Superior que el citado apartado presentaba dos cables adheridos que impiden la conexión con una batería. Empero, tal situación no hace perder la operatividad del celular, de suerte que muy bien es posible extraer los cables para lograr la comunicación, unidos a otros accesorios propios que así lo permitieran. La pericia es clara respecto a la operatividad del equipo celular y, como tal, estaba en condiciones, con los debidos accesorios, de dar curso a la comunicación. A mayor abundamiento, el hecho de intentar deshacerse del aparato ante una operación de seguridad en curso es bastante revelador de su objeto y de que estaba en condiciones de servir para efectuar comunicaciones con el exterior.

QUINTO. Que, en consecuencia, se interpretó erróneamente el objeto material del delito juzgado; y, desde esta equivocación jurídica, se omitió realizar un juicio adicional, claro, completo y suficiente, referido a la autoría del imputado –si él fue quien tenía en su poder el celular y lo arrojó ante la operación de revisión de las celdas de los internos del Establecimiento Penal de Pucchun – Camaná. Por tanto, la sentencia casatoria debe ser únicamente rescindente. La anulación comprende a la sentencia de primera instancia porque incurrió en el mismo *vitium in iuris* de la sentencia de vista.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la causal de **infracción de precepto material**, interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE CAMANÁ contra la sentencia de vista de fojas noventa y tres, de veinte de mayo de dos mil diecinueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas treinta y cinco, de veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, absolvió a Víctor Hugo Tinta Pinto de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de posesión indebida de celulares en centros de detención o reclusión en agravio del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista. **II.** Y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: **ANULARON** la sentencia de primera instancia. **ORDENARON** se dicte nueva sentencia previo juicio oral por otros jueces –de mediar apelación

también intervendrán otros jueces superiores–, debiendo respetar obligatoriamente lo expuesto en esta sentencia casatoria respecto del objeto material del delito. **III. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial; registrándose. **IV. MANDARON** se transcriba esta sentencia al Tribunal Superior de Origen y se le remitan las actuaciones. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/RBG