



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 01362-
2015-0-0901-JR-PE-00**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA – PERÚ
2024**

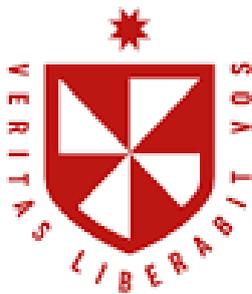


CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el
Título de Abogado**

Informe Jurídico sobre Expediente N° 01362-2015-0-0901-JR-PE-00

Materia : **TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS**

Entidad : **PODER JUDICIAL**

Bachiller : **CRISTHOFFER ALDHAIR SIMON BORJAS**

Código : **2017114805**

LIMA – PERÚ

2024

El presente informe analiza el proceso penal seguido en contra de M.A.G.P. y J.M.R.C. por la comisión del delito de promoción, favorecimiento o facilitamiento del consumo ilegal de drogas tóxicas, previsto en el artículo 296 del Código Penal, en agravio del Estado. Los hechos fueron los siguientes: El día 26 de febrero de 2015, aproximadamente a las 12:45 de la tarde, personal PNP DEINPOL y DIVTER 2 Callao, por información confidencial, tomaron conocimiento de que una familia se dedicaba a la microcomercialización de drogas por las inmediaciones del Jirón Óscar Barrenechea, Urbanización Condevilla, distrito de San Martín de Porres, constituyéndose en tal lugar, en donde observaron a una mujer que reunía las características indicadas por el personal de inteligencia, la cual fue detenida e identificada como M.A.G.P., quien se encontraba en compañía de su hija K.R.B.G. Una vez detenida, se le halló a M.A.G.P. en su monedero color marrón veintinueve envoltorios de papel tipo ketes, que contenían tres gramos de pasta básica de cocaína (en adelante, PBC) y cincuenta y dos soles. M.A.G.P. señaló que la droga hallada le pertenecía a su pareja J.M.R.C., por lo que autorizó a los efectivos policiales a que ingresaran a su domicilio, en donde se hallaría un total de seiscientos cinco gramos de PBC de forma dispersa; en una mesa redonda, en una cómoda, y se encontraría una cuchara de metal pequeña marca Solingen Germani y un cuchillo de metal marca Facusa Stainless con mango de madera, con adherencias de PBC, y, una balanza gramera pequeña. Finalmente, se halló una fotografía donde aparecen juntos M.A.G.P. y J.M.R.C., y una bolsa de plástico transparente con chuño. La Fiscalía Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas de Lima Norte formalizó denuncia contra M.A.G.P. y J.M.R.C. por la comisión del delito previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, consecuentemente, el Juzgado Penal de Turno de Lima Norte emitió auto de procesamiento. Luego, la Fiscalía emitió dictamen acusatorio solicitando una pena privativa de libertad de ocho años para M.A.G.P. y quince años para J.M.R.C., y, para ambos, pena de ciento ochenta días multa, inhabilitación, y el pago de cinco mil soles como reparación civil. Es así que después de llevarse a cabo el juicio, la Segunda Sala Penal de Reos Libres decidió absolver a J.M.R.C. y condenar a M.A.G.P. a la pena requerida por la Fiscalía, imponiéndole tres mil soles como reparación civil. Finalmente, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, mediante Recurso de Nulidad n.º 591-2019/Lima Norte, declaró no haber nulidad en la sentencia de primera instancia en el extremo que condenó a M.A.G.P. y declararon haber nulidad en el extremo de la sentencia que le impone pena de inhabilitación por el mismo período de la pena principal, reformando dicho extremo y reduciéndolo a seis meses de inhabilitación.

NOMBRE DEL TRABAJO

SIMON BORJAS.docx

RECUENTO DE PALABRAS

10319 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

30 Pages

FECHA DE ENTREGA

May 7, 2024 9:04 AM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

54269 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

81.3KB

FECHA DEL INFORME

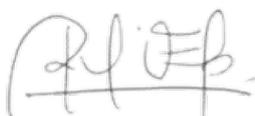
May 7, 2024 9:06 AM GMT-5**● 17% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 15% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 12% Base de datos de trabajos entregados
- 4% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Mg. Augusto Renzo Espinoza Bonifaz
Responsable Turnitin
Pregrado - FADE

GRP/
REB

ÍNDICE

1.	RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.....	1
2.	IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	7
3.	ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	8
4.	ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.....	23
5.	CONCLUSIONES.....	25
6.	BIBLIOGRAFÍA.....	25
7.	ANEXOS.....	27

1. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVENIENTES EN EL PROCESO.

1.1. ATESTADO N.º 038-2015-REGPOL-C/DIVTER-2-CJIV-DEINPOL.

Con fecha 9 de marzo de 2015, el Comisario PNP de la División Policial del Callao dio cuenta a la Fiscalía Provincial Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas de Lima Norte, a través del Atestado n.º 038-2015-REGPOL-C/DIVTER-2-CJIV-DEINPOL, que el día 26 de marzo de 2015, debido a la Ocurrencia de Calle n.º 191, el personal policial de inteligencia de la DIVTER 2 – Región Callao detuvo en el frontis de las inmediaciones del Jirón Óscar Barrenechea, Urbanización Condevilla, distrito de San Martín de Porres, a M.A.G.P. en compañía de una menor de edad, quien sería su menor hija de iniciales K.R.B.G. Al realizarle el registro personal, se halló en su monedero cincuenta y dos soles y veintinueve envoltorios de papel periódico tipo kete que contenían un total de tres gramos de pasta básica de cocaína, y, luego, al ser autorizados por la detenida a ingresar a su domicilio ubicado en el segundo piso del xxxxxxxxxxxx, Urbanización Condevilla, distrito de San Martín de Porres, se hallaron un total de seiscientos cinco gramos de pasta básica de cocaína.

En el atestado se adjuntaron los siguientes documentos: i) Notificación de detención, la cual no fue suscrita por M.A.G.P.; ii) Acta de registro personal y comiso de droga, la cual no fue suscrita por M.A.G.P.; iii) Acta de registro domiciliario, incautación y comiso de droga la cual no fue suscrita por M.A.G.P.; iv) Acta de entrevista de M.A.G.P., la cual no fue suscrita por su persona, y donde indicó que no le encontraron droga, que los efectivos policiales le quitaron las llaves a su menor hija para ingresar a su domicilio, que la droga encontrada en su domicilio le pertenece a J.M.R.C., quien le paga veinte soles por hacer los ketes; v) declaración del menor de iniciales R.F.B.G. quien indicó que no vio que se haya encontrado droga, sino que solo vio papel periódico encima de la mesa, y señaló que sindicó a J.M.R.C. porque se encontraba nervioso; vi) Resultado preliminar forense de drogas 2559/15 que determina que la droga hallada en el domicilio de M.A.G.P. equivalen a seiscientos cinco gramos de pasta básica de cocaína; vii) Resultado preliminar forense de drogas 2560/15 que determina que la cuchara de metal pequeña marca Solingen Germani y el cuchillo de metal marca Facusa Stainless con mango de madera presentan adherencias de cocaína; y, el viii) Resultado preliminar forense de drogas 2561/15 que

determina que los veintinueve envoltorios equivalen a tres gramos de pasta básica de cocaína.

1.2. FORMALIZACIÓN DE DENUNCIA PENAL.

Con fecha 10 de marzo de 2015, la Fiscalía Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas de Lima Norte formalizó denuncia penal contra M.A.G.P. y J.M.R.C. como presuntos coautores del delito de promoción, favorecimiento o facilitación de consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal. La fiscalía solicitó al Juzgado Penal de Turno practicar las siguientes diligencias: Las declaraciones instructivas de los imputados; la declaración preventiva del procurador del Ministerio del Interior; se recaben los antecedentes policiales, penales y judiciales de M.A.G.P. y J.M.R.C.; se reciba la declaración testimonial de los efectivos policiales J.S.C., A.M.M.C. y P.L.C., quienes intervinieron a la ciudadana M.A.G.P.; se recabe el examen de dosaje etílico, toxicológico y sarro ungueal de M.A.G.P., y, que se requiera a la Fiscalía de Familia informar sobre la situación jurídica de los menores de iniciales R.F.B.C. y K.R.B.G.

1.3. AUTO DE PROCESAMIENTO.

Con fecha 11 de marzo de 2015, el Juzgado Penal de Turno Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte emitió, a través de la Resolución n.º 01, auto de procesamiento, en el cual resuelve abrir instrucción en contra de M.A.G.P. y J.M.R.C., ordenando que se lleven a cabo diversas diligencias y se imponga la medida de embargo preventivo dentro de proceso de los bienes de los denunciados hasta por la suma de mil soles.

1.4. DICTAMEN REQUIRIENDO AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE INSTRUCCIÓN.

Con fecha 6 de noviembre de 2015, la Fiscalía Provincial Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas de Lima Norte emitió el Dictamen n.º 229-2015-FPETID-LIM solicitando la ampliación de la instrucción por el plazo de sesenta días para que se realicen las siguientes diligencias: i) la declaración instructiva ampliatoria de M.A.G.P.; ii) la declaración instructiva de J.M.R.C.; iii) la declaración preventiva del procurador público a cargo de los asuntos del Ministerio del Interior relativo al tráfico ilícito de drogas; iv) se recaben los antecedentes policiales y penales de los procesados; v) se recaben las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales J.S.C., A.M.M.C. y P.L.C. ; vi) recabar el

resultado de pericia balística de municiones; y, vii) se recabe el informe de la Fiscalía de Familia respecto a la situación jurídica de los menores de iniciales R.F.B.G. y K.R.B.G.

1.5. AUTO DE AMPLIACIÓN DE PLAZO DE INSTRUCCIÓN.

Con fecha 9 de diciembre de 2015, el Primer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima Norte emitió la Resolución s/n, en la cual resolvió ampliar el plazo de instrucción por el término de sesenta días.

1.6. DECLARACIÓN INSTRUCTIVA DE M.A.G.P.

Con fecha 12 de mayo de 2016, la ciudadana M.A.G.P. brindó su declaración señalando, entre otras cosas, lo siguiente: Que se dirigía al mercado con su menor hija K.R.B.G. cuando se encontró a su amiga M.M.P., con quien estuvo conversando en la vía pública, siendo que, en el acto, se acercó un carro a toda velocidad, del cual bajaron dos personas, quienes le señalaron que eran policías, la subieron al vehículo y la llevaron al cuarto donde residía en ese momento. Estando ahí, según su versión, los oficiales le quitaron la llave a la menor K.R.B.G. para entrar al cuarto, donde encontraron al menor R.F.B.G. saliendo de ducharse. Así, al revisar la habitación, los oficiales encontraron droga en el lugar donde guardaba su ropa, a lo que el menor R.F.B.G. señaló que se trataba de droga que él le había guardado a su amigo G.C.O.

Asimismo, la ciudadana M.A.G.P. indicó que no firmó las actas de registro personal y comiso de droga porque no se las mostraron; que no poseía droga en el momento de su intervención policial, que no fue intervenida en el frontis del Jirón xxxxxxxxxxxxxxxx, sino detrás de su domicilio; que los cincuenta y dos soles que le incautaron iban a ser utilizados para realizar las compras del mercado; que la droga encontrada en su domicilio fue llevada por su hijo R.F.B.G. y que por tales acciones éste había sido sentenciado por el Quinto Juzgado de Familia; que no mencionó el nombre de su coimputado J.M.R.C., sino que la policía introdujo ese nombre; que no había una cuchara de metal pequeña ni un cuchillo con mango de madera en su domicilio; y, finalmente, que no sindicó a su coimputado J.M.R.C. como el propietario de la droga incautada.

1.7. DICTAMEN ACUSATORIO.

Con fecha 29 de agosto de 2017, la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lima Norte emitió el Dictamen n.º 682-17, mediante el cual formula acusación en contra de M.A.G.P. y J.M.R.C. como coautores del delito de tráfico ilícito de

drogas en la modalidad de promoción, favorecimiento o facilitación al consumo ilegal de drogas tóxicas, previsto en el primer párrafo artículo 296 del Código Penal, en perjuicio del Estado; solicitando que se le imponga a M.A.G.P. una pena privativa de libertad de ocho años y a J.M.R.C. quince años de pena privativa de libertad, y a ambos, la pena de ciento ochenta días multa e inhabilitación durante el tiempo que dure la pena privativa de libertad. Asimismo, solicitó por concepto de reparación civil que se imponga el pago solidario de cinco mil soles.

1.8. AUTO QUE DECLARA HABER MÉRITO PARA TRANSITAR AL JUICIO ORAL.

Con fecha 15 de diciembre de 2017, la Segunda Sala Penal de Reos Libres declaró haber mérito para pasar a juicio oral en contra de M.A.G.P. y J.M.R.C., y señaló como fecha de inicio del juicio oral el día 5 de junio de 2018.

1.9. DECLARACIÓN EN JUICIO DE M.A.G.P.

En la sesión de juicio de fecha 27 de junio de 2018 la ciudadana M.A.G.P. manifestó ante la Segunda Sala Penal de Reos Libres lo siguiente: Que fue intervenida cuando se encontraba yendo al mercado con su menor hija K.R.B.G. y que, en el trayecto, se encontró con su amiga de iniciales M.M.P., siendo en ese contexto en que apareció un auto del cual bajaron dos personas que la detuvieron indicando que son policías, la llevaron a su domicilio, y le quitaron la llave a su menor hija para ingresar; que fue intervenida a la espalda de su domicilio y no en el frontis; que no se efectuó ningún registro personal en el momento de su intervención; que en el momento en que registraron el domicilio encontraron una bolsa con ropa y zapatillas, donde hallaron la droga; que no conocía el origen de la droga; que su menor hijo de iniciales R.F.B.G. indicó en el momento de su intervención que la droga era propiedad de su amigo de nombre G.C.O., quien le había dado a guardar la bolsa con su ropa; que no suscribió las actas de registro personal ni de registro domiciliario porque eso se hizo en comisaría y su contenido era falso; que los policías sindicaron a su coprocesado J.M.R.C. porque vieron la foto donde ambos salían juntos; y, finalmente, reiteró que la droga la pertenecía al ciudadano de iniciales G.C.O. quien era amigo de su menor hijo de iniciales R.F.B.G.

1.10. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Con fecha 21 de setiembre de 2018, la Segunda Sala Penal de Reos Libres absolvió a J.M.R.C. de los cargos formulados en su contra al considerar que no existía prueba suficiente que lo incriminara, y condenó a M.A.G.P. a ocho años de pena privativa de libertad, imponiéndole ciento ochenta días multa e inhabilitación para ejercer el cargo por el mismo período que la pena principal, previsto en el artículo 36, numeral 4, del Código Penal; por último, fijaron como monto de reparación civil la suma de tres mil soles.

El órgano jurisdiccional sustentó su decisión en que se había acreditado la posesión de veintinueve ketes que contenían tres gramos de pasta básica de cocaína, y el hallazgo de seiscientos cinco gramos de pasta básica de cocaína en el domicilio de M.A.G.P., conforme se acredita con el Acta de registro domiciliario, incautación y comiso de droga, así como con la declaración del testigo J.S.C., quien se encontraba detenido en el centro penitenciario de San Juan de Lurigancho. Además, en que se determinó que la droga encontrada era pasta básica de cocaína con los Resultados preliminares de droga 2559/15, 2560/15, y 2561/15.

La Sala añadió que M.A.G.P. varió su versión al indicar en un primer momento que el propietario de la droga sería su coimputado J.M.R.C. para luego sindicarlo al ciudadano G.C.O., asimismo, señaló que si bien el menor R.F.B.G. fue sentenciado por el Quinto Juzgado de Familia y pretendió en el juicio asumir responsabilidad por los cargos, sindicando también al ciudadano G.C.O. (el cual no fue ubicado ni compareció al proceso) como el propietario de la droga hallada, ello no influye en el proceso penal que es independiente al proceso de familia. Por lo tanto, se habría acreditado la responsabilidad penal de M.A.G.P.

1.11. INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE NULIDAD.

Con escrito de fecha 03 de octubre de 2018, M.A.G.P. interpuso y fundamentó recurso de nulidad contra la sentencia de fecha 21 de setiembre de 2018. Argumentó lo siguiente: i) que la sentencia solo se basó en actas policiales que se realizaron sin intervención del Ministerio Público; ii) que el efectivo policial de iniciales J.S.C. exigió a la imputada M.A.G.P. el pago de una suma de dinero a cambio de no colocar hechos falsos en las actas, además, este testigo estaría condenado penalmente por realizar cobros indebidos, con lo cual se trataría de un testigo inidóneo; iii) que se afirmó en la sentencia de primera instancia que M.A.G.P. aceptó la posesión de la droga, cuando ello no es cierto; iv) que el

menor R.F.B.G. admitió en juicio que la droga le pertenecía a G.C.O.; y, finalmente, v) que se afectó el principio de *ne bes in idem* debido a que el menor R.F.B.G. ya había sido condenado por los mismos hechos por el Quinto Juzgado de Familia de Lima Norte.

1.12. RECURSO DE NULIDAD N.º 591 – 2019/LIMA NORTE.

Con fecha 21 de julio de 2021, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema emitió el Recurso de Nulidad n.º 591 – 2019/Lima Norte, en el cual declara no haber nulidad en la sentencia de primera instancia en el extremo que condenó a M.A.G.P. como autora del delito de tráfico ilícito de drogas y le impuso ocho años de pena privativa de libertad y ciento ochenta días multa; y, de otro lado, declararon haber nulidad en el extremo de la sentencia que le impone pena de inhabilitación por el mismo período de la pena principal, reformando dicho extremo y reduciéndolo a seis meses de inhabilitación. La Sala Suprema indicó lo siguiente: i) que la negativa de M.A.G.P. a suscribir las actas de registro y de incautación no invalida el contenido de las mismas, y que, según las máximas de la experiencia, las personas que cometen hechos delictivos tienden a negarse a firmar tales documentos con la intención de eximirse de responsabilidad; ii) que en su manifestación preliminar M.A.G.P. admitió que la droga fue hallada en su domicilio y que le pertenecía a su pareja J.M.R.C., pero se negó a firmar su declaración, conforme fluye de la declaración del efectivo policial J.S.C.; iii) que la versión brindada por M.A.G.P. en juicio en la que sindicó a G.C.O. no resulta verosímil, sino contradictoria, debido a que es contraria a la declaración preliminar, además, el menor R.F.B.G. también varió la versión inicial de los cargos siguiendo la línea de defensa su madre, con lo cual se evidenciaría la finalidad de exculparla de los cargos; iv) que la versión brindada por la testigo M.M.P. no resulta creíble, dado que se contradice con lo señalado por M.A.G.P. quien señala que fue intervenida por un auto particular, y no un vehículo policial, además que la declaración de la testigo recién fue introducida en etapa instructiva y no preliminar; v) que respecto a la alegación de M.A.G.P. sobre que el testigo J.S.C. le habría solicitado dinero para no insertar hechos falsos en las actas, se señaló que, si bien este testigo se encuentra sentenciado por cometer delito de corrupción de funcionarios, este sería por un hecho distinto al del proceso; y, vi) que no se encontrarían ante un supuesto de *ne bes in idem*, debido a que no se cumpliría con el elemento de identidad del sujeto. En relación a la

alegación de que el Ministerio Público no participó en el acto de intervención policial, la Sala Suprema manifestó que el Decreto Legislativo n.º 989 faculta en determinados contextos a la Policía Nacional del Perú a llevar a cabo diligencias imprescindibles sin presencia del fiscal. Ello habría ocurrido en el caso, debido a que M.A.G.P. fue detenida en flagrancia, siendo que, una vez efectuadas las diligencias, inmediatamente se comunicó al Ministerio Público para que continúe con los actos de investigación. Por ende, las actas conservarían su valor probatorio.

Por ello, se desestimó el medio impugnatorio; no obstante, en relación a la pena de inhabilitación relativa al artículo 36, numeral 4, del Código Penal, la Sala Suprema indicó que correspondería que la inhabilitación principal también se encuentre en ese margen, por lo que se reformó tal extremo e impuso a M.A.G.P. seis meses de inhabilitación, conforme al artículo 38 del Código Penal.

1.13. CONCLUSIÓN DEL PROCESO.

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Lima Norte, mediante Resolución s/n, de fecha 26 de octubre de 2022, dispuso el archivo de los actuados.

2. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.

2.1. PRIMER PROBLEMA JURÍDICO IDENTIFICADO: ¿Se emitió sentencia condenatoria sobre la base de una correcta calificación jurídica de los hechos?

En el caso en concreto la ciudadana M.A.G.P. fue condenada por haber cometido el ilícito previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal; específicamente, por haber efectuado actos de tráfico ilícito de drogas, en los términos de las resoluciones de primera y segunda instancia. En ese sentido, se analizará como problema identificado si, a partir de los términos fácticos de la acusación y de la prueba valorada en la sentencia de primera instancia, se acreditó la realización de actos de tráfico o si, en cambio, solo se acreditó la posesión de la droga con fines ilegales.

2.2. SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO IDENTIFICADO: ¿La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema incurrió en un supuesto de indebida motivación en el Recurso de Nulidad n.º 591 – 2019/Lima Norte?

En el apartado 4.3. del Recurso de Nulidad se afirma lo siguiente: “Sin embargo, la actitud de la acusada no invalida el contenido de esas pruebas preconstituidas, pues, si bien es una decisión de la acusada no suscribir las actas de registro, también es cierto que, **con base en las máximas de las experiencias, los agentes del delito se niegan a firmar esos tipos de documentos con la intención de librarse de su responsabilidad penal**” (Recurso de Nulidad n.º 591 – 2019/Lima Norte, fundamento jurídico 4.3). Lo afirmado conllevaría a considerar como máxima de la experiencia y/o como conducta generalizada que los ciudadanos que no suscriben un acta de registro o de detención lo harían con la intención de evadir responsabilidad penal.

Ante ello, se analizará como problema identificado si lo manifestado en la resolución judicial se subsumiría en un supuesto de indebida motivación y si, de ser el caso, tal vicio tendría la trascendencia suficiente para invalidar la decisión emitida.

3. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

3.1. RESPECTO AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO IDENTIFICADO.

Antes de comenzar a fundamentar la posición asumida en relación al primer problema jurídico identificado, resulta necesario desarrollar el delito previsto en el artículo 296 del Código Penal peruano. Sobre el particular, debe precisarse que en el momento en que ocurrieron los hechos del proceso materia de este informe, se encontraba vigente la redacción del tipo incorporada por Decreto Legislativo n.º 982, publicado el día 22 de julio de 2007; sin embargo, en la actualidad el artículo 296 del Código Penal se encuentra redactado de la siguiente manera, en virtud a la reforma introducida por el Decreto Legislativo n.º 1592, publicado el 14 de diciembre de 2023, con el *nomen iuris* de promoción, favorecimiento o facilitamiento del consumo ilegal de drogas tóxicas:

Artículo 296.- Promoción, favorecimiento o facilitamiento del consumo ilegal de drogas tóxicas

El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, sean estupefacientes, sustancias psicotrópicas o nuevas sustancias psicoactivas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y

con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4).

El que posea drogas tóxicas, sean estupefacientes, sustancias psicotrópicas o nuevas sustancias psicoactivas, para usos ilegales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1) y 2). (...). (Código Penal de Perú, 1991).

El delito previsto en el artículo 296 del Código Penal no tipifica una sola conducta punible, sino hasta cuatro conductas o modalidades de ejecución, por lo que constituye un tipo compuesto y de comisión alternativa, lo cual es señalado por Prado (2017). A su vez, todas las modalidades constituyen delitos comunes, es decir, pueden ser cometidos por cualquier persona imputable –sujeto activo- sin que se exija una condición especial de por medio; a su vez, es un delito de dominio, en la medida que el agente que ejecute cualquiera de las modalidades tendrá dominio del hecho, no exigiéndose la lesión de un deber especial. Por su parte, el sujeto pasivo del delito siempre será la sociedad o el Estado.

Ahora bien, en relación a la estructura del artículo analizado, el profesor Prado (2017) señala que:

(...) el supuesto regulado en el párrafo primero es una conducta de peligro concreto. Por su parte, los actos tipificados en el párrafo segundo configuran un delito de peligro abstracto. Por último, las modalidades reguladas en el párrafo tercero y cuarto constituyen la criminalización autónoma de formas específicas de participación y de actos preparatorios. (p. 164)

A continuación, se detallará con mayor precisión el contenido típico de las dos primeras modalidades del delito de promoción, favorecimiento o facilitamiento del consumo ilegal de drogas tóxicas, desde sus elementos objetivos hasta sus elementos subjetivos:

3.1.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y OBJETO DEL DELITO.

Debido a su ubicación en el Código Penal, el delito de promoción, favorecimiento o facilitamiento del consumo ilegal de drogas tóxicas tiene como **bien jurídico protegido a la salud pública**, cuyo asidero constitucional se encuentra en el artículo 7 de la Constitución Política del Perú, que reconoce el derecho a la salud, el cual, como señala Rosas (2019), precisa de “acciones prestacionales” por parte del Estado, es decir, de acciones o políticas estatales orientadas a su protección. Se trata de un bien jurídico que comprende a toda la sociedad en general, de ahí que se pueda clasificar como un bien jurídico supraindividual o colectivo, dado que su afectación (la puesta en peligro del bien jurídico) alcanza a la sociedad y no a un sujeto en específico. Debe añadirse que la Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 8 indica que el “Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas”.

La salud pública es, según Peña-Cabrera (2023, p. 105) “aquel nivel de bienestar físico y psíquico que afecta la colectividad, a la generalidad de los ciudadanos, o al conjunto de condiciones que positiva o negativamente garantizan y fomentan la salud de los ciudadanos”. Por su parte, Rosas (2019) señala lo siguiente:

(...) la salud pública es un bien jurídico que se estructura sobre la suma de la salud de cada uno de los individuos, pero que cobra independencia de la misma hasta el punto de que para entender como afectado el bien jurídico: salud pública, no es preciso constatar siquiera la afección negativa a la salud individual. (p. 146)

De otro lado, el **objeto del delito** son las drogas tóxicas, los estupefacientes, sustancias psicotrópicas, nuevas sustancias psicoativas y las materias primas e insumos. Sobre tales objetos recaerá la conducta delictiva, como explica Peña-Cabrera (2023), exigiéndose de modo general que la droga tenga entidad para causar alteración cerebral o dependencia física o psíquica, como lo señala en la persona que la consume –en otros términos, adicción-. Drogas serán, desde el ámbito farmacológico, como lo indica Frisancho (2006, p. 66) “aquellas sustancias que actúan sobre la corteza cerebral, modificando la psicología o actividad mental de los seres humanos, provocando sensaciones agradables”.

Resulta conveniente asumir tal concepto dado que no existe una definición de droga tóxica regulado en el ordenamiento jurídico interno.

A decir de Frisancho (2006) para determinar qué productos son considerados **drogas tóxicas** debe acudirse a los listados que contienen los convenios internacionales en materia de tráfico ilícito de drogas y al Decreto Ley n.º 22095, publicada el 2 de marzo de 1978, esto es, cannabis, heroína, cocaína, morfina, entre otros. No obstante, no debe perderse de vista lo señalado por Peña-Cabrera (2023, p. 120) respecto a que la droga a la que se refiere el tipo penal debe ser “portadora de un cierto grado de dañosidad en la salud de las personas, sin necesidad de que haya de verificarse una concreta realización de dicho riesgo en un consumidor directo y determinado”.

Rivera (citado en Balladares, 2022, p. 138) refiere que por **estupefacientes** se entiende aquellas “sustancias que producen en el individuo intensa disminución de las actividades intelectuales y morales, con falta de movimiento y reacción a los estímulos”. Por su parte, por **sustancias psicotrópicas** se entienden, de modo referencial, a las sustancias enumeradas en los listados I, II, III y IV del Convenio de Sustancias Sicotrópicas de 1971, aprobado por el Decreto Ley n.º 22736, del 24 de octubre de 1979, las cuales son, por ejemplo, la brolantefamina, catinona, eticiclidina, etriptamina, entre otros. En relación a las **nuevas sustancias psicoativas**, el Decreto Legislativo n.º 1592 del 14 de diciembre de 2023 en su artículo 14.3 señala que: “lista de Nuevas Sustancias Psicoactivas se aprueba mediante Resolución Ministerial del Ministerio del Interior, a propuesta de la Dirección General Contra el Crimen Organizado contando con la opinión técnica de la Dirección Antidrogas de la Policía Nacional del Perú”; no obstante, a la fecha aún no se ha emitido la lista a la que se alude.

Finalmente, según Peña-Cabrera (2023, p. 127) **materia prima** es “aquella que se considera principalmente para iniciar labores de una industria o fabricación de un bien (...) la hoja de coca, el fruto de la adoridera o planta del cannabis”. E **insumos**, siguiendo a Peña-Cabrera (2023, p. 127) “todo aquello que en combinación con las materias primas permiten activar una industria o fabricación”.

3.1.2. PRIMERA MODALIDAD. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.

Ahora bien, en cuanto a la primera modalidad, se indica que los verbos rectores son la promoción, favorecimiento o facilitamiento del consumo ilegal de drogas tóxicas. Sobre tales verbos rectores, señala el profesor Prado (2017, p. 165) “se promueve el consumo cuando este no se ha iniciado; se favorece el mismo cuando se permite su expansión; y se le facilita cuando se proporciona la droga a quien ya está iniciado en el consumo”.

Promover significa contribuir de manera decisiva o sustancial en la circulación de la droga, un aporte “imprescindible”, de forma que ésta pueda ser repartida en el mercado ilegal, como lo explica Peña-Cabrera (2023); abarca el inicio del proceso de tráfico. Por su parte, **favorecer** significa, según Peña-Cabrera (2023, p. 140) “participar activamente en los actos de elaboración de droga, sea proveyendo de una instalación para su procesamiento, sea ejecutando los actos directos para su producción o distribuyendo la droga para que sea comercializada en el mercado ilegal”. Y, **facilitar** es, como lo explica Balladares (2022, p. 158) “hacer que sea fácil, posible, para el consumidor la adquisición y posesión ilícita de las drogas que ingesta”. Al tratarse de un delito de modalidades alternativas, basta que se realice cualquiera de tales conductas para que el hecho tenga relevancia penal.

Los actos de promoción, favorecimiento y facilitación deben realizarse a través de actos de fabricación y actos de tráfico. Los **actos de fabricación** implican, según Frisancho (2006, pp. 74-75) “producir objetos en serie, generalmente por medios mecánicos (...) incluye todo acto de preparar, elaborar, manufacturar, componer, convertir o procesar cualquier sustancia”. Mientras que por **actos de tráfico** se alude, siguiendo a Caro (2018, p. 56) “a todo acto de comercio, negociación o actividad que busca la obtención de ganancia o lucro. Comprende la venta, distribución, almacenamiento, depósito, transporte, importación, exportación de drogas”. En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que “el tráfico (...) se refiere a todo acto de comercio, de negociación o de transferencia de bienes –delictivos en este caso-, y comprende diversas actividades que le son inherentes, entre ellas la distribución

y de transporte, que en este último supuesto ha de entenderse el acto de desplazamiento de dichas sustancias de un lugar a otro, con independencia de la distancia, el medio utilizado y la forma de posesión” (Acuerdo Plenario n.º 03-2008/CJ-116, Fundamento 9).

En lo que respecta a la tipicidad subjetiva, debe señalarse que se trata de un delito doloso, no cabiendo comisión por culpa; además, señala Prado (2017, pp. 165-166) “la propia naturaleza del tráfico ilícito de drogas demanda exigir, en la esfera subjetiva del delito, que la acción del agente esté orientada por una motivación lucrativa”.

3.1.3. SEGUNDA MODALIDAD. POSESIÓN DE DROGAS CON FINES DE TRÁFICO.

La segunda modalidad que regula el delito bajo análisis es la posesión de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y nuevas sustancias psicoactivas para usos ilegales. Es una modalidad de peligro abstracto, por lo que para su configuración basta la posesión y no la realización de un resultado verificable en la realidad; exigiéndose, claro está, el ánimo de comercializar las drogas que están en su posesión. Debe resaltarse que, como lo explica Caro (2018), no es relevante la cantidad de droga, siempre que esté presente la finalidad ilícita.

Es así que esta modalidad delictiva descansa fundamentalmente en el aspecto subjetivo del tipo, el cual es doloso, pero también de tendencia interna trascendente. Para el caso, conviene remitirse a lo señalado por el profesor Prado (2017):

En un plano subjetivo, la tenencia o posesión dolosa de la droga debe estar orientada hacia un acto posterior de tráfico; es decir, **debe coexistir en el agente una finalidad de comercialización de la droga poseída.** Por tanto, la tipicidad de este delito exige la presencia de un elemento subjetivo especial distinto al dolo, de aquellos a los que la doctrina califica como de tendencia interna trascendente. **Lo que implica que para que se dé el delito se requiere del dolo; pero, además, que el agente subjetivamente se haya propuesto un fin ulterior a la posesión y que**

debe ser el de destinar la droga poseída al comercio o tráfico ilegal. Una finalidad diferente hará atípica la posesión de drogas. No obstante, **la tipicidad no requiere que aquel objetivo o finalidad se concrete de manera objetiva;** es decir, que realmente se realice un acto posterior de comercialización de drogas. Será suficiente que tal finalidad haya estado presente al momento de poseer la sustancia adictiva. (pp. 165-167)

A nivel jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido que “para su configuración, solo requiere que el agente materialice, de cualquier modo, la tenencia o posesión de la droga fiscalizada. La clase o cantidad de droga poseída no afecta la tipicidad del acto. En un plano subjetivo, la tenencia o posesión dolosa de la droga debe estar orientada a un acto posterior de tráfico, esto es, debe coexistir en el agente una finalidad de comercialización de la droga poseída. No se requiere que dicha finalidad se concrete” (Recurso de Nulidad n.º 729-2019/Lima, Fundamento 5).

Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia de la República refirió que “aquí el comportamiento típico consiste en la posesión de las drogas tóxicas para su tráfico ilícito, de tal forma que **no es la tenencia en sí de la droga la conducta incriminada, sino su preordenación al tráfico.** En esa línea, el castigo recae sobre el agente que posea drogas tóxicas, estupefacentes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito” (Casación n.º 1256-2018/Huaura, Fundamento 8).

A mayor énfasis, indica Peña-Cabrera (2023):

La posesión solo será punible si concurre la *intención de traficar*, debiendo en consecuencia probarse en el proceso penal la concurrencia de dicho elemento subjetivo del tipo. Y, dicha intención debe ser revelada mediante datos en esencia objetivos, elementos que en conjunto puedan deducir dicha *intención delictiva*. (p. 160)

En consecuencia, no basta la mera posesión, sino que esté presente en el hecho la proximidad de un acto propio del tráfico ilícito de drogas, sin que éste llegue a realizarse. Tanto la posesión como el ánimo delictivo deben ser acreditados en el marco de un proceso penal.

3.1.4. POSICIÓN FUNDAMENTADA.

Conforme a lo establecido en la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 159, numeral 5, el Ministerio Público es la entidad encargada de ejercitar la acción penal, y, por ende, quien tiene la carga de prueba, es decir, la responsabilidad de acreditar –según sea el caso- la responsabilidad de los ciudadanos a los que le atribuyen la comisión de un hecho delictivo. Es el Ministerio Público quien debe acreditar su hipótesis o premisa fáctica, la cual debe estar prestablecida en el ordenamiento jurídico; de ahí que también sea su responsabilidad subsumir correctamente los hechos en el tipo penal, de forma que cada elemento del delito se corresponda con cada uno de los hechos materia de proceso, y que serán objeto de prueba.

En el caso en concreto, la fiscalía atribuyó en todo el proceso a M.A.G.P. la comisión del delito previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal. En términos del dictamen acusatorio, el delito de “promoción, favorecimiento o facilitación al consumo ilegal de drogas tóxicas”. Nótese que la fiscalía no precisó en su dictamen acusatorio a qué verbo rector específicamente se refería, pues como ya se mencionó el acto de promover, favorecer o facilitar son cosas diferentes y tienen un concepto propio.

La fiscalía tampoco indicó en su dictamen acusatorio si se refería a actos de fabricación o actos de tráfico. No obstante, es posible advertir de la página 7 de la formalización de denuncia que la imputación se encontraba referida a actos de tráfico. Por otro lado, debe ponerse en relieve también que en la sentencia de primera instancia tampoco se precisó si la condena se refería a actos de fabricación o actos de tráfico, pese a que el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales de Perú de 1939 exige que la sentencia condenatoria contenga las circunstancias del delito. Todo lo anterior, en conjunto, evidencia una deficiente imputación por parte del Ministerio Público y una omisión patente por parte del órgano jurisdiccional al no advertir la falta de precisión en la atribución de cargos. No está de más advertir que la imputación inculpativa debe contener un requisito normativo, el cual exige, en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la República, que “se fije la modalidad típica. Se describan o enuncien de manera precisa la concreta modalidad típica que conforman los hechos que sustentan la denuncia” (Recurso de Nulidad n.º 2823-2015/Ventanilla, Fundamento 8).

Sin perjuicio de ello, lo que se pretende analizar en el presente acápite es si se probó en la sentencia de primera instancia la efectiva comisión de un acto de tráfico. Así, según los hechos que el órgano jurisdiccional da por acreditados, a M.A.G.P. se le detuvo en posesión de tres gramos de pasta básica de cocaína, y luego se le encontró en su domicilio un total de seiscientos cinco gramos de pasta básica de cocaína, una cuchara de metal pequeña marca Solingen Germani y un cuchillo de metal marca Facusa Stainless con mango de madera, con adherencias de pasta básica de cocaína, y, una balanza gramera pequeña (la cual no fue objeto de análisis pericial). Sobre la base de tales hechos, el órgano jurisdiccional dio por acreditado los actos tráfico, basándose en los siguientes medios probatorios:

- Acta de registro e incautación personal en donde se advierte que M.A.G.P. aceptó la posesión de la droga (se trataría de los tres gramos de pasta básica de cocaína que se hallaron en su poder). Cabe precisar que el colegiado comete un error en el nombre de documento, pues en realidad se trataría del Acta de registro personal y comiso de drogas, de fecha 26 de febrero de 2015. **El documento acredita solo la posesión de la droga.**
- Acta de registro domiciliario, incautación y comiso de droga, de fecha 26 de febrero de 2015, en el que se indica que los efectivos policiales ingresaron al domicilio de M.A.G.P. con su autorización, y que se incautaron diversas especies (que consistirían en los seiscientos cinco gramos de pasta básica de cocaína). El documento no fue suscrito por M.A.G.P. El colegiado también valoró en conjunto el Acta de prueba de campo, orientación, descarte de pesaje y lacrado de droga, de fecha 26 de febrero de 2015, el cual dio positivo a alcaloide de cocaína. **Esto acredita solo la posesión de la droga.**
- Con el Resultado preliminar forense n.º 2559/15, de fecha 05 de marzo de 2015, el colegiado acreditó que las especies incautadas en el inmueble constituían pasta básica de cocaína. Ello se ratificó con el Dictamen pericial forense de droga n.º 2559/15, de fecha 12 de marzo de 2015. **Ello acredita que los productos incautados constituían droga.**
- Con la declaración del menor R.F.B.G. se acreditó que este estuvo presente en el día de la intervención de M.A.G.P., indicando que desconocía a quien pertenecía los paquetes de droga hallados en el

domicilio; además, se dio por acreditado con la declaración que R.F.B.G. fue sentenciado por los mismos hechos materia de proceso por el Quinto Juzgado de Familia de Lima Norte. **Esta prueba acredita que se halló droga en el domicilio de M.A.G.P.**

- Con la declaración del testigo J.S.C. se acreditó y corroboró que se halló droga en el domicilio de M.A.G.P. **Con lo cual se acredita la posesión de la droga.**

Como es posible advertir, de las pruebas que el colegiado valoró y utilizó para declarar la responsabilidad de M.A.G.P. todas dan cuenta de que se le intervino en posesión de tres gramos de pasta básica de cocaína y que luego se halló en su domicilio seiscientos cinco gramos del mismo tipo de droga. Sin embargo, ninguna de las pruebas actuadas y valoradas acreditan por sí misma que M.A.G.P. realizó un acto de tráfico. Conforme se mencionó en los apartados precedentes, traficar implica comercializar la droga, negociarla o transferirla con el fin de obtener un provecho o beneficio económico, pero de los hechos descritos y de los hechos probados se advierte que ésta solo había poseído la droga. Así, por ejemplo, la declaración del testigo J.S.C. solo dio cuenta que se le incautó la droga; luego, la declaración de la efectivo policial A.M.M.C. –que no fue mencionada ni valorada en la sentencia- solo dio cuenta que se intervino a M.A.G.P. y que se le halló en posesión de drogas. No obstante, ninguno de los testigos afirmó haberla intervenido en el momento en que haya estado comercializando droga, por lo que no es posible dar por acreditado la comisión de acto de tráfico alguno.

Aunado a lo anterior, debe tenerse presente que la “información confidencial” por la que los efectivos policiales realizaron la intervención y tomaron conocimiento de que una familia se dedicaba a la microcomercialización de drogas nunca fue revelada ni actuada en el juicio por ningún medio probatorio, siendo dicho medio de idóneo para acreditar indiciariamente los actos de tráfico, por lo que no se aportó dato objetivo alguno que acredite la venta de drogas.

Por si fuera poco, el acto de tráfico pudo acreditarse basándose en el Acta de entrevista de fecha 26 de febrero de 2015, en el cual M.A.G.P. manifiesta que se encargaba de colocar la droga en ketes para que luego el coimputado J.M.R.C. se encargara de su venta, es decir, según el contenido de dicha acta, el encargado de la comercialización era dicha persona; sin embargo, el ciudadano

J.M.R.C. fue absuelto de los cargos, de manera que no es posible afirmar en esa línea la comisión de algún acto de tráfico.

En ese sentido, desde mi perspectiva, los hechos debieron subsumirse o encajarse en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, debido a que la posesión se acreditó fehacientemente a lo largo del proceso, a tal punto que M.A.G.P. no negó ello, sino tan solo negó que la droga le pertenecía. La posesión se acreditaría con la sola prueba actuada en el proceso, tanto la pericial como la prueba testifical, mientras que el ánimo ilícito de posterior venta o posterior tráfico –elemento de tendencia interna trascendente- se habría dado por acreditado tomando en consideración las siguientes circunstancias: i) que M.A.G.P. no afirmó en ningún momento ser consumidora, a tal punto que el Dictamen pericial forense de examen toxicológico n.º 3405/15, de fecha 09 de marzo de 2015, dio resultado negativo; y, ii) que se halló en el domicilio una cuchara de metal pequeña y un cuchillo de metal con mango de madera, con adherencias de pasta básica de cocaína, y, una balanza gramera pequeña, productos que evidentemente serían utilizados para envolver la droga, con el fin de una eventual venta.

En este extremo considero oportuno reiterar que el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal constituye un delito de peligro concreto, mientras que el segundo párrafo regula un supuesto de peligro abstracto. En ese orden de ideas, el primer párrafo exige que se concrete de manera bastante próxima un peligro real para el bien jurídico salud pública –pero no un resultado- de ahí que el acto de tráfico debe materializarse en la realidad con la actividad de venta de drogas, y ello debe ser acreditado en el marco de un proceso penal; por su parte, el segundo párrafo supone un delito de peligro abstracto, por lo que basta con que exista un peligro consistente en la posesión de droga con fines ilícitos para que se configure el tipo, siendo objeto de prueba la posesión con el fin ilícito. Precisamente, ello fue lo que se acreditó en el proceso seguido contra M.A.G.P. y no lo primero.

Es así que, al no haberse acreditado probatoriamente los actos de tráfico, considero que el colegiado debió advertir ello antes de emitir sentencia y aplicar el artículo 285-A, numeral 2, del Código de Procedimientos Penales, el cual regula el trámite de la desvinculación procesal:

Artículo 285-A.- Sentencia y Acusación. Modificación de la calificación penal.

(...)

2. En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación, **salvo que la Sala previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad para defenderse, y siempre que la nueva calificación no exceda su propia competencia.** El acusado tiene derecho a solicitar la suspensión de la audiencia para preparar su defensa e incluso -si resultara pertinente y necesario- a ofrecer nuevos medios de prueba. El término de suspensión de la audiencia en ambos casos no excederá el fijado por el artículo 267 (Código de Procedimientos Penales de Perú, 1939).

Sobre la desvinculación procesal, es preciso recordar sus presupuestos definidos por la Corte Suprema de Justicia de la República: “a) homogeneidad del bien jurídico tutelado. b) Inmutabilidad de los hechos y las pruebas. c) Preservación del derecho de defensa. d) Coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo. e) La favorabilidad” (Recurso de Nulidad n.º 3424-2013/Junin, Fundamento 3.1).

De igual modo, la Corte Suprema de Justicia de la República señaló que “tratándose del supuesto de modificación de la calificación jurídica, y aún cuando no se ha planteado la tesis, es posible una desvinculación en los casos de manifiesto error, de evidencia de la opción jurídica correcta” (Acuerdo Plenario n.º 4-2007/CJ-116, Fundamento 12).

La homogeneidad del bien jurídico es evidente, dado que tanto el primer párrafo como el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal tienen por bien jurídico a la salud pública; luego, la recalificación de tales hechos no implica su modificación, por el contrario, solo una correcta adecuación típica; y, finalmente, resulta evidente que la desvinculación sería favorable a M.A.G.P. debido a que implica un menor *quantum* de pena que sería menor a los ocho años de pena privativa de libertad que se impusieron, no afectándose su derecho de defensa. En efecto, la recalificación jurídica de los hechos era importante, debido a que implicaba la imposición de una pena inferior para M.A.G.P., dado que el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal prevé una pena privativa de libertad

que oscila entre los seis y doce años y con una pena de multa que se encuentra entre los ciento veinte a ciento ochenta días, sin pena de inhabilitación.

Por lo tanto, concluyo que no se efectuó una correcta calificación jurídica de los hechos a partir de la prueba actuada en el proceso seguido contra M.A.G.P.

3.2. RESPECTO AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO IDENTIFICADO.

La debida motivación de las resoluciones judiciales es un derecho fundamental previsto expresamente en el artículo 139, numeral 5, de la Constitución del Estado. Este derecho exige, en términos simples, que se expresen en la resolución judicial los motivos o razones por las que el órgano jurisdiccional llega a determinada conclusión o decisión en relación a un hecho controvertido o una alegación jurídica realizada por las partes del proceso. Como indica San Martín (2020, p. 148) “la sentencia debe estar debidamente motivada, y la motivación no debe ser meramente formal. Ha de sustentarse en el mérito de las pruebas y del derecho objetivo”.

Sobre este derecho, señala González-Cuellar (1990):

(...), la fundamentación externa de las decisiones judiciales es necesaria para facilitar el control por parte de los órganos jurisdiccionales superiores, de la corrección de la aplicación de las normas jurídicas realizadas por los inferiores, mediante el conocimiento de los recursos (...).

El convencimiento de la sociedad de que los jueces no actúan motivados por criterios arbitrarios, sino sometidos a la Constitución al resto del ordenamiento jurídico, es esencial para la pervivencia de su «autoridad», nota esencial de la Jurisdicción. (p. 142)

Asimismo, el Tribunal Constitucional indicó que “el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso” (Exp. n.º 0896-2009-PHC/TC, Fundamento 7).

Ahora bien, como todo derecho fundamental, la debida motivación está expuesta a una serie de afectaciones a su contenido esencial. Por ello, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente n.º 00728-2008-PHC/TC, desarrolló diversos supuestos en los que puede afectarse el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, como son los supuestos de inexistencia de motivación o motivación aparente, deficiencias en la motivación externa, motivación insuficiente, motivación incongruente y, falta de motivación interna del razonamiento.

Para efectos del caso, conviene tan solo definir el supuesto de falta de motivación interna del razonamiento, indicando el Tribunal Constitucional que “la falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa” (Exp. n.º 00728-2008-PHC/TC, Fundamento 7).

Dicho lo anterior, debe recordarse que en la sentencia de segunda instancia se afirma lo siguiente: “(...) si bien es una decisión de la acusada no suscribir las actas de registro, también es cierto que, con base en las máximas de las experiencias, los agentes del delito se niegan a firmar esos tipos de documentos con la intención de librarse de su responsabilidad penal” (Recurso de Nulidad n.º 591-2019/Lima Norte, Fundamento 4.3). Cuando afirma ello, se refiere específicamente a la alegación de M.A.G.P. respecto a que las actas no tendrían valor probatorio o tendrían valor probatorio insuficiente debido a que no fueron suscritas por ella.

En el caso en concreto, desde mi perspectiva, la Sala Suprema comete un error al inferir, apoyándose en las máximas de la experiencia, que los ciudadanos que

no suscriben un acta de registro, o de otra índole, tienen la intención de evadir su responsabilidad penal. Ello porque el hecho de no suscribir un acta supone una manifestación propia del derecho de defensa o, en su caso, una manifestación de disconformidad en relación a los hechos que la autoridad da por ciertos: el sujeto que es detenido tiene derecho a no suscribir un documento que dé cuenta de una presunta responsabilidad y, por su parte, la persona que advierte que no se están describiendo los hechos tal y como sucedieron también tiene derecho a no suscribir el documento, dado que no se ajusta a la realidad. En cualquier escenario, ello no puede ser entendido como un indicio de responsabilidad penal, menos aún puede ser considerado como una máxima de la experiencia, entendida como, siguiendo a San Martín (2020, p. 759) “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto y conquistados por la experiencia” en las que el juez se basa para resolver un caso específico, porque ello implicaría asumir de modo generalizado como un indicio de responsabilidad penal a una conducta que, en realidad, supone tan solo un mero acto de disconformidad o de defensa. Más aún, implicaría asumir ello como un criterio de valoración probatoria aplicable a diversos casos, produciendo un prejuicio sobre tales conductas. Por tales motivos, considero que el recurso de nulidad adolece de un vicio de falta de motivación interna del razonamiento, al no centrarse en una inferencia válida que se encuentre acorde a los hechos que se dieron por acreditados. Bastaba con afirmar que las actas policiales cuestionadas, pese a no ser suscritas por la sentenciada, mantendrían su valor probatorio, porque se realizaron conforme a ley, sin que ello suponga llegar a conclusiones generalizadas.

No obstante ello, considero oportuno manifestar que el vicio de motivación en el que –desde mi posición- ha incurrido la Sala Suprema, no es trascendente; es decir, no vicia la resolución judicial, pues, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional “no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales” (Exp. n.º 0896-2009-PHC/TC, Fundamento 7).

En efecto, no toda incorrección en la motivación de una resolución tiene entidad suficiente para declarar la nulidad o invalidez de la misma. Se precisa que el vicio

–en este caso, de motivación- tenga suficiente trascendencia a tal nivel que altere la decisión emitida. Para un mejor entendimiento, la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que “en el campo procesal no todo acto irregular es nulo, solo habrá nulidad cuando la irregularidad esté referida a una forma procesal esencial y no a una forma procesal accidental (...) Por todo ello, la declaración de nulidad sustancial debe recorrer el análisis de la materia recurrida en dos tramos: primero, demostrar que el acto nulificable haya vulnerado algún derecho o garantía constitucional; y, segundo, evidenciar que tal agresión haya afectado el sustento constitucional directo o núcleo esencial del derecho invocado” (Casación n.º 973-2023/Ucayali, Fundamento 7).

En el caso examinado, la Sala Suprema respondió a cada uno de los agravios deducidos por M.A.G.P. contra la sentencia de primera instancia, por lo que se cumplió con satisfacer el principio de congruencia recursal, respondiendo a cada uno de los agravios expuestos en el medio impugnatorio, sin incurrir en otro vicio de motivación más allá del evidenciado anteriormente. Por tanto, el hecho de que se haya afirmado como máxima de experiencia un dato que no es tal, no es suficiente –desde mi posición- para viciar el recurso de nulidad.

Por tal motivo, concluyo que la falta de motivación interna de razonamiento no es trascendente para viciar la resolución emitida en segunda instancia en el trámite del caso analizado, por lo que la resolución se mantiene incólume en lo que respecta a la determinación de la responsabilidad de MA.G.P.

4. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.

4.1. RESPECTO A LA SENTENCIA CONDENATORIA EMITIDA POR SEGUNDA SALA PENAL DE REOS LIBRES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE.

Me encuentro parcialmente en desacuerdo con lo resuelto por la Segunda Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte en la sentencia de fecha 21 de setiembre de 2018, en el extremo de la calificación jurídica por la que se condenó a MA.G.P. como autora del delito de promoción, favorecimiento o facilitación al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, toda vez que, desde mi perspectiva, los hechos debieron ser adecuados por el órgano jurisdiccional, a través de la desvinculación procesal,

en el delito de posesión de droga con fines de tráfico. Ello debido a que la prueba actuada en el juicio solo acreditó la posesión de la droga, mas no un acto de tráfico propiamente dicho; además, el elemento de tendencia interna que requiere el delito se acreditó con las circunstancias en las que se halló a la droga, particularmente, con los elementos que se encontraron, como son la cuchara pequeña de metal, el cuchillo de metal con mango de madera con adherencias de pasta básica de cocaína, y la balanza gramera, que permitirían inferir que los paquetes de droga se armarían con la finalidad de su eventual tráfico. Sin perjuicio de ello, considero que sí se acreditó y fundamentó correctamente la responsabilidad penal de M.A.G.P.

4.2. RESPECTO AL RECURSO DE NULIDAD N.º 591 – 2019/LIMA NORTE EMITIDA POR LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA.

Me encuentro de acuerdo con la decisión asumida por la la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en el extremo que confirmó la sentencia condenatoria contra M.A.G.P.; sin embargo, considero que incurrió en un supuesto de falta de motivación interna de razonamiento al afirmar que por máximas de experiencia los ciudadanos que no suscriben un acta de registro personal o de otra índole, lo hacen con la finalidad de evadir su responsabilidad penal, dado que se trata de una inferencia no válida obtenida a partir del análisis probatorio de las actas policiales.

Sin perjuicio de ello, al no tratarse de un vicio de motivación que influya de modo trascendente en los argumentos que motivaron la decisión –*ratio decidendi*-, el vicio se torna irrelevante, mateniéndose incólume el razonamiento expresado por la Sala Suprema en la resolución judicial.

5. CONCLUSIONES.

- En el presente caso, el Ministerio Público imputó la comisión del delito previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, pero no precisó en el dictamen acusatorio si los hechos delictivos que imputaba consistían en actos de fabricación o actos de tráfico. Asimismo, el órgano

jurisdiccional de primera instancia no advirtió dicha deficiencia en la imputación, la cual debía ser subsanada. Con ello, es posible concluir que se realizó una deficiente imputación jurídica.

- La Segunda Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte consideró, a partir de la prueba que valoró en la sentencia condenatoria de fecha 21 de setiembre de 2018, que se había acreditado la comisión del delito previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal en la modalidad de actos de tráfico. Empero, desde la perspectiva asumida y del análisis de cada uno de los medios probatorios que valoró el colegiado, se concluye que el hecho debió ser subsumido en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, que regula la posesión con fines de tráfico. Por lo tanto, se concluye que se sentenció sobre la base de una incorrecta calificación jurídica de los hechos.
- El órgano jurisdiccional de primera instancia debió, al amparo de lo previsto en el artículo 285-A, numeral 2, del Código de Procedimientos Penales, desvincularse de la imputación efectuada por el Ministerio Público y poner de manifiesto que los hechos se subsumirían en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal.
- El Recurso de Nulidad n.º 591 – 2019/Lima Norte adolece de un vicio de falta de motivación interna de razonamiento, al haberse inferido, a partir del análisis del acta de registro personal, y sustentándose en las máximas de la experiencia, que los ciudadanos que no suscriben tales documentos lo harían con la finalidad de evadir responsabilidad penal. Sin embargo, no resulta un vicio trascendente, por lo que los argumentos expuestos en la resolución judicial que declararon la responsabilidad penal de M.A.G.P. se mantienen incólumes.

6. BIBLIOGRAFÍA.

6.1. Fuentes bibliográficas.

- 1) Balladares Aparicio, U. (2022) *Manual del delito de tráfico ilícito de drogas y organización criminal, ¿el consumidor primerizo, esporádico y el adicto, son los causantes del tráfico ilícito de drogas?*. Idemsa.

- 2) Caro Coria, D. C. (2018) Reporte de Perú: Análisis crítico de políticas criminales existentes en materia de drogas ilícitas, en L. M. Reyna Alfaro y J.C. Atahumán Paucar (Coords). *Delitos de tráfico ilícito de drogas. Problemáticas esenciales desde la dogmática penal y el derecho probatorio*. Jurista Editores.
- 3) Frisancho Aparicio, M. (2006) *Tráfico de drogas y lavado de activos*. Jurista Editores.
- 4) González-Cuellar Serrano, N. (1990) *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Editorial Colex.
- 5) Peña Cabrera Freyre, A.R. (2023) *Tráfico ilícito de drogas y delitos conexos. Perspectivas dogmáticas y políticas criminales*. Cuarta edición. Ideas Solución Editorial.
- 6) Prado Saldarriaga, V. (2017) *Derecho penal. Parte Especial: los delitos*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 7) Rosas Castañeda, J.A. (2019) *Los delitos de tráfico ilícito de drogas. Aspectos sustantivos y política criminal*. Instituto Pacífico.
- 8) San Martín Castro, C. (2020) *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. INPECCP. CENALES.

6.2. Fuentes jurisprudenciales.

- 9) Corte Suprema de Justicia de la República (2007). Acuerdo Plenario n.º 4-2007/CJ-116.
- 10) Corte Suprema de Justicia de la República (2008). Acuerdo Plenario n.º 03-2008/CJ-116.
- 11) Corte Suprema de Justicia de la República (2022). Casación n.º 1256-2018/Huaura.
- 12) Corte Suprema de Justicia de la República (2022). Casación n.º 973-2022/Ucayali.
- 13) Corte Suprema de Justicia de la República (2015). Recurso de Nulidad n.º 3424-2013/Junín.
- 14) Corte Suprema de Justicia de la República (2017). Recurso de Nulidad n.º 2823-2015/Ventanilla.
- 15) Corte Suprema de Justicia de la República (2021). Recurso de Nulidad n.º 591-2019/Lima Norte.

- 16) Corte Suprema de Justicia de la República (2021). Recurso de Nulidad n.º 729-2019/Lima.
- 17) Tribunal Constitucional (2008). Expediente n.º 728-2008-PHC/TC.
- 18) Tribunal Constitucional (2010). Expediente n.º 0896-2009-PHC/TC.

6.3. Fuentes legales.

- 19) Constitución Política del Perú de 1993 [Const]. 29 de diciembre de 1993 (Perú). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682678>
- 20) Código Penal de Perú [CP]. Decreto Legislativo n.º 635. 3 de abril de 1991 (Perú). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682692>
- 21) Código de Procedimientos Penales [CPP]. Ley n.º 9024. 23 de noviembre de 1939 (Perú). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682693>
- 22) Decreto Ley n.º 22095. El Gobierno Aprobó la Ley de Represión del tráfico ilícito de drogas. 2 de marzo de 1978 (Perú). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H716972>
- 23) Decreto Ley n.º 22736. El Gobierno aprueba Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas. 24 de octubre de 1979 (Perú). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H720007>
- 24) Decreto Legislativo n.º 982. Decreto Legislativo que modifica el Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo n.º 635. 22 de julio de 2007 (Perú). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H946706>
- 25) Decreto Legislativo n.º 1592. Decreto Legislativo que modifica el Decreto Legislativo n.º 1241, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, y el Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo n.º 635. 14 de diciembre de 2023 (Perú). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1364770>

7. ANEXOS.



SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo GUERRERO LÓPEZ (VAN) SALOMÓN / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 14/10/2021 06:17:22 [Borrón] RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Jurisdic: CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

Handwritten notes: "ulo", "558", "Barnechea", "Cruz", "Ch"

EL DECRETO LEGISLATIVO 989 FACULTA A LA POLICÍA NACIONAL A PRACTICAR DILIGENCIAS IMPRESCINDIBLES

En ciertos contextos necesarios y urgentes de la realización de la investigación preliminar, la Policía Nacional, en su función de investigación puede llevar a cabo diligencias imprescindibles para impedir que desaparezcan sus evidencias y en caso de flagrante delito, proceder a la captura de los presuntos autores y partícipes, dando cuenta sin mayor dilación al fiscal provincial para que asuma la conducción de la investigación.

Lima, veintiuno de julio de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la sentenciada [REDACTED] contra la sentencia del veintiuno de septiembre de dos mil dieciocho (fs. 506 a 517), en el extremo que la condenó como autora del delito de tráfico ilícito de drogas (previsto en el primer párrafo, del artículo 296, del Código Penal), en perjuicio del Estado; y le impusieron ocho años de pena privativa de libertad.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López**.

CONSIDERANDO

PRIMERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

De acuerdo al requerimiento acusatorio (fs. 304 a 316), se tiene lo siguiente:

- 1.1. El 26 de febrero de 2015, a las 12:45 horas aproximadamente, personal policial de la comisaría PNP DEINPOL y personal de inteligencia de la DIVTER 2 Callao, a mérito de una información confidencial, obtuvo conocimiento que un sujeto con su conviviente con dos menores hijos, se estarían dedicando a la microcomercialización de drogas por inmediaciones del jirón Óscar Barnechea, de la urb. Condevilla, del distrito de San Martín de Porres. El personal policial se constituyó al citado lugar observando a una fémina que coincidía con las características físicas descritas por personal de inteligencia, en actitud sospechosa y en compañía de su hija (13 años de edad); procedieron a intervenirla y se identificó como la acusada [REDACTED]



550
cinquenta y
dos

550
cinquenta y
dos

- 1.2. Al efectuarle el registro personal, tenía en su mano derecha un monedero de color marrón que contenía veintinueve envoltorios de papel periódico tipo ketes, al parecer pasta básica de cocaína; también se halló dinero (cuatro billetes de diez soles, dos monedas de cinco soles y dos monedas de un sol; en total: cincuenta y dos soles). La recurrente señaló que la droga era de su enamorado, el procesado [REDACTED] (absuelto); al comunicarle que sería detenida indicó que colaboraría con la justicia, afirmando que tenía más droga en su cuarto, autorizando voluntariamente ir allí (ubicado en el jirón [REDACTED] urb. Condevilla, [REDACTED] en ese lugar se hallaba su hijo [REDACTED] (15 años de edad).

- 1.3. Al efectuarse el registro domiciliario en ese inmueble, en presencia de la intervenida, se encontró sobre una mesa redonda de madera: cinco hojas de papel periódico que contenían una sustancia blanca pardusca pulverulenta de regular cantidad; cinco envoltorios hechos de papel periódico con cinta adhesiva transparente conteniendo cada uno cinco envoltorios tipo kete al parecer pasta básica de cocaína; once envoltorios hechos de papel periódico tipo kete al parecer pasta básica de cocaína; asimismo, en el cajón de una cómoda de madera se encontró: diez envoltorios hechos de papel periódico tipo tamal con cinta adhesiva que contenían cada una noventa y cinco envoltorios tipo kete, aparentemente pasta básica de cocaína; tres envoltorios de plástico conteniendo al parecer la misma sustancia —con un peso aproximado de trece gramos—; una cuchara de metal pequeña marca Solingen Germani y un cuchillo de metal marca Facusa Stainless con mango de madera y adherencias al parecer de pasta básica de cocaína; además, se encontró una balanza gramera pequeña y cuarenta y dos recortes de papel periódico para acondicionar los ketes; una fotografía donde aparece la procesada con [REDACTED] alias Juancito; una bolsa de plástico transparente conteniendo chuño.

- 1.4. Al ser entrevistada preliminarmente, la acusada señaló que toda la droga comisada es de propiedad del sujeto conocido como Juancito, cuyo



documentos
Sesenta y
tres

560
Quinta
Sesenta

nombre es [REDACTED], quien le entregó dicha droga para que la empaque y luego la venda.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

La sentenciada [REDACTED] al fundamentar el recurso de nulidad (fs. 524 a 535), alegó que:

2.1. La sentencia dio por válida toda la actuación policial pese a que no intervino ningún representante del Ministerio Público; más aún si el efectivo policial [REDACTED] indicó que el operativo policial ya se había planificado con antelación a la intervención.

2.2. El citado efectivo policial, quien se encuentra recluso en el penal de Luigancho, aprovechó la ausencia de un fiscal para exigirle el pago de dinero a cambio de no detallar en las actas cosas que no son ciertas; es por ello que no firmó las actas de registro personal y domiciliario, puesto que nunca estuvo en posesión de la droga incautada. Sin embargo, la sentencia se basó en lo dicho por esta persona, quien no es un testigo idóneo; al ser sentenciado por corrupción de funcionarios.

2.3. La sentencia incurre en una manifiesta transgresión al derecho de motivación de las resoluciones judiciales, pues concluyó en falacias como es el hecho de sostener que la recurrente admitió estar en posesión de la droga y dar autorización para que ingresen a su domicilio, cuando ella no suscribió las actas de registro personal y domiciliario; además, la condenan como propietaria de la droga cuando su hijo indicó que el propietario era [REDACTED] [REDACTED]

2.4. En el juzgado de familia se le condenó al hijo de la recurrente por estos hechos —quien aceptó su responsabilidad—, se le impuso una medida socioeducativa; por lo que, la sentencia recurrida violentó el principio del *non bis in idem*, en el sentido de que no se le puede condenar a dos personas distintas por el mismo hecho.



Quintos
Sesenta y
cuatro

50/
Quinta
Sesenta

TERCERO. CUESTIÓN PRELIMINAR

3.1. "La prueba es aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso". De este concepto se puede advertir lo siguiente:

a) En un proceso penal no se busca probar el hecho o un acontecimiento, pues "esto ya existe en la realidad del mundo exterior, por lo que no requieren ser probados".

b) Los hechos no constituyen en el proceso penal el objeto material sobre el cual va a recaer la actividad probatoria para pretender obtener la convicción judicial, sino simplemente se caracterizan por ser "fenómenos exteriores ya acontecidos", y a decir de Asencio Mellado, no son presenciados, por tanto, por el juez, ni susceptibles de volver a acaecer.

c) Entonces el objeto de la prueba está determinado por las afirmaciones que respecto de tales hechos realizan las partes; esto es, que con la prueba se pretende lograr una convicción judicial acerca de la exactitud de una afirmación de hecho.

3.2. La presunción de inocencia, como un principio del proceso penal, alude a que por imperio constitucional nadie será declarado responsable de un delito, si no existe una sentencia judicial que lo declare de esa manera. Para ello, la sentencia condenatoria ha de fundarse en suficientes y auténticos elementos probatorios, que permitieron tener la convicción sobre la responsabilidad de los acusados. Además, esas pruebas debieron ser obtenidas y practicadas en la forma que regula la ley procesal penal.

¹ GIMENO SENDRA, V. *Fundamentos del derecho procesal penal*. Madrid: Civitas, 1981, p. 214.
² SERRA DOMÍNGUEZ, "Contribución al estudio de la prueba". En *Estudios de derecho procesal*. Barcelona, 1969, p. 359.
³ GIMENO SENDRA, V. *Fundamentos del derecho procesal*. Madrid: Civitas, 1981, p. 214.
⁴ En: *La prueba prohibida y la prueba preconstituida en el proceso penal*. Lima: INPECCP, 2008, p. 2. En esta misma línea: GIMENO SENDRA, V., p. 214; SENTIS MELENDO, S. *Valoración de la prueba*. "R. D. Proc. Ib-IIIp", núms. 2-3, 1976 p. 288; SERRA DOMÍNGUEZ, M., p. 359.

en
562
a

CUARTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

4.1. El Atestado Policial N.º 038-2015 (fs. 2 a 19), contiene la Ocurrencia de Calle Común N.º 191, en el cual se detalla el motivo de la intervención policial y las circunstancias de cómo se halló la droga en posesión de la recurrente y dentro de su inmueble; se precisó que por acciones de inteligencia los efectivos policiales habían tomado conocimiento que por las inmediaciones del jirón Óscar Barnechea, de la urb. Condevilla, del distrito de San Martín de Porres, existía una familia (comprendida por una pareja de convivientes —se detalló sus características físicas— con sus dos menores hijos) que se dedicaba a la microcomercialización de drogas; por esa razón, realizaron el operativo policial para verificar la información proporcionada, es ahí donde lograron divisar a una fémina (la recurrente) que tenía las mismas características y en actitud sospechosa, quien estaba acompañada de su menor hija, se le intervino y en el registro se le encontró con un monedero que contenía droga —en ketes— y dinero —S/ 52.00, en billetes y monedas—; además, en esa ocurrencia se detalló que la misma acusada al ver su situación y con el afán de colaborar con la justicia, autorizó voluntariamente el ingreso a su cuarto donde se encontró a su otro hijo [REDACTED] —quien luego fue sentenciado en el juzgado de familia a una medida socioeducativa— y el resto de droga decomisada junto con utensilios y especies utilizados para esa actividad ilícita. Por último, se detalló que la propia intervenida, en ese momento, admitió que solo se encarga de empaquetar la droga que le trae su enamorado, quien luego se lo lleva a vender.

4.2. Lo expuesto se condice con las diligencias de registro personal y domiciliario por parte del personal policial interviniente, conforme se puede apreciar de las respectivas actas (folios 21 y 24, respectivamente); donde también se detalla la droga y dinero encontrado en el interior del monedero que tenía la procesada cuando fue registrada en el frontis de su inmueble por parte de la efectivo policial [REDACTED] y el resto de droga, utensilios y especies que fueron hallados en su inmueble; asimismo, en esta última acta se volvió a precisar que el ingreso al inmueble fue por autorización de la misma acusada y que la diligencia se realizó en presencia de ella y de su menor hijo [REDACTED]

Quintanilla
y sus

563
Quintanilla
y sus

4.3. Al elaborarse los referidos documentos, la acusada se negó a firmarlas, conforme se dejó constancia, aunque su referido hijo sí suscribió el acta de registro domiciliario en señal de conformidad. Sin embargo, la actitud de la acusada no invalida el contenido de esas pruebas preconstituidas, pues, si bien es una decisión de la acusada no suscribir las actas de registro, también es cierto que, con base en las máximas de las experiencias, los agentes del delito se niegan a firmar esos tipos de documentos con la intención de librarse de su responsabilidad penal. Dicha actitud también se pudo apreciar en su manifestación preliminar (folio 34) realizada horas después de su intervención, en donde la recurrente —en el mismo sentido de lo detallado en la ocurrencia de calle común y acta de registro domiciliario—, esta vez ya en presencia del representante del Ministerio Público, admite que sí se le encontró las sustancias ilícitas en el interior de su inmueble y refiere que era de propiedad de su pareja, quien se lo daba para convertirlos en ketes, nuevamente se negó a firmar esa declaración; conforme así también lo señaló el efectivo policía [REDACTED] (fs. 27 a 29): "en las instalaciones de la FETID NORTE, al momento que ella le manifiesta a la fiscal que la droga era de [REDACTED] y al terminar la diligencia, se negó a firmar el documento".

4.4. En la etapa judicial (fs. 273 y 374, respectivamente), la encausada señaló ser inocente, postulando como tesis de defensa —con presencia de su abogado defensor— que únicamente encontraron un paquete de droga en una cómoda del cuarto, la cual desconocía que estaba allí, pues ante ese hallazgo su menor hijo señaló que era de su amigo [REDACTED] quien se lo había dado para que lo guardase. Además, pretendió contradecir las circunstancias de cómo se suscitó su intervención en el frontis de su inmueble, detallados en los documentos policiales —ocurrencia de calle común y actas de registro—, al afirmar que la intervinieron a la vuelta de su casa cuando se dirigía al mercado con su hija y se encontró con su amigo [REDACTED], apareciendo un vehículo donde descendieron dos personas y otras dos personas llegaron corriendo, diciéndole que tenía droga y que suba al vehículo, al no saber quiénes eran les dijo que llamaría a la policía, pero ellos le respondieron que eran policías, la llevaron a su inmueble y le quitaron las llaves para ingresar ellos mismos;



564
Quin.
f.

también indicó que en la intervención no había ninguna mujer como efectivo policial.

Sin embargo, se estima que esta versión exculpatoria no resulta verosímil y es contradictoria; por lo siguiente:

a) A nivel preliminar (folio 34), en presencia del representante del Ministerio Público admitió que esa sustancia se lo entregaba su pareja para que lo convierta en ketes, y en ningún momento señaló que la droga encontrada lo había guardado su menor hijo por petición del sujeto conocido como [REDACTED], tampoco, refirió esas circunstancias de su intervención detalladas recién a nivel judicial, esto es, que estuvo con su amiga conversando y la subieron a un vehículo para llevarla a su domicilio.

b) En el juicio (folio 375), la recurrente refirió que solo ingresaron a su casa dos efectivos policiales; pero, su menor hijo [REDACTED] a nivel preliminar, en presencia de su abogado y fiscal, indicó que al salir del baño observó a su mama acompañada de cuatro efectivos policiales; además, de esta declaración se debe resaltar que su hijo en ningún momento refirió que la droga encontrada la había guardado él por petición de su amigo [REDACTED] más bien hizo referencia que observó que la pareja de su madre traía unas bolsas que contenían un polvo; conforme así también lo había depuesto la acusada en su primera manifestación (folio 30) y tal como está detallado en las pruebas preconstituidas. Ya en el juicio oral (folio 431), este testigo, luego de haber sido condenado a una medida socioeducativa por el juzgado de familia, cambia de versión en la misma línea que su madre —la droga lo había guardado él por petición de su amigo [REDACTED] y que su madre desconocía—, la acusada [REDACTED], con el fin de exculparla de toda responsabilidad por este hecho: incluso, contradiciéndose, señaló que la pareja de su madre no ingresaba a la casa, se quedaba afuera.

c) Respecto a que en la intervención no hubo una mujer como efectivo policial, no se encuentra respaldada con los actuados, pues obra la testimonial de [REDACTED] (fs. 271 a 272 y 419 a 420), quien

565
Quinta
Setenta y un

fue la efectivo policial que le realizó el registro personal en el frontis de su inmueble y ratificó el acta que contiene esa diligencia; además, la testigo refirió que por orden superior del comisario le dijeron que vaya a apoyar el operativo policial que se realizó con base en una información de inteligencia, pues se tomó conocimiento que en el distrito de San Martín de Porres había una pareja de convivientes que vendían drogas, por lo que, ante la posible intervención de una fémina, ella participó en ese operativo, siendo contundente en señalar que en el interior de su monedero —lo llevaba en su mano derecha— se encontró drogas y dinero. La citada testigo mantuvo esta versión incluso en la diligencia de confrontación con la acusada (folio 423).

Esta testimonial se refuerza con la del testigo [REDACTED] (fs. 27 y 460), quien también detalló que el operativo policial fue en función a una información de inteligencia, es por ello, que montaron una vigilancia por las inmediaciones; al observar a una fémina con las características físicas que se les brindó, se procedió a su inmediata intervención con el apoyo de una efectivo policial, quien realizó el registro personal y se le encontró la droga y dinero incautados —dentro de un monedero—; ante ello, fue la misma recurrente quien de manera voluntaria permitió el ingreso a su inmueble, lugar donde se encontró el resto de droga decomisada.

d) En el juicio concurrió la amiga de la recurrente, [REDACTED], quien refirió (folio 433) haber observado cómo se le intervino a la acusada en la vía pública y no le encontraron droga alguna. Sin embargo, la versión de estas dos personas no se condice, pues la acusada hizo referencia que el vehículo donde descendieron las dos personas sería un auto particular —ya que en un primer momento ella les dijo que llamaría a la policía—, pero, la testigo indicó que el vehículo fue un patrullero. Además, esta testimonial se debilita con la declaración de la efectivo policial [REDACTED], quien se ratificó del acta de registro personal y fue contundente en afirmar que a la acusada sí se le encontró droga —en el interior de su monedero— al realizarse el registro personal en la vía pública.

A esto debe sumarse, que el nombre de esta testigo y su presencia supuestamente en la intervención policial, recién fue insertada por la acusada en la instrucción, mas no en la etapa preliminar; por lo que, este Tribunal estima que esa testimonial también forma parte de una tesis de defensa cuya única finalidad es que la acusada evada su responsabilidad penal por los hechos materia de acusación; premisa que se condice con lo manifestado por el efectivo policial [REDACTED] quien en el juicio (folio 460) afirmó que la acusada únicamente se encontraba con su menor hija cuando fue intervenida en la vía pública, y no con una señora.

560
anterior
reserva sus

4.5. Por otro lado, ya en la etapa impugnatoria, la acusada señaló que el efectivo policial [REDACTED] le habría pedido dinero para no insertar cosas falsas en las actas, y que así era su forma de actuar ilícitamente, por ello, actualmente se encuentra sentenciado por el delito de corrupción de funcionarios, al haberle cobrado dinero a una persona que había intervenido. Al respecto, si bien es cierto que esta persona —como él también lo admitió en el juicio— fue condenado por ese ilícito, lo cierto también es que, además de ser por otro hecho, la propia acusada en sus declaraciones no advirtió esta supuesta pretensión económica y chantaje, para que el efectivo policial infrinja, por la presente intervención, sus deberes funcionales; incluso en la declaración preliminar (folio 30), la recurrente expresamente le indicó al fiscal que no tenía ningún problema con los policías que la intervinieron; versión que lo ratificó en su instructiva (folio 273). En consecuencia, no se ha demostrado un motivo espurio en las declaraciones del testigo [REDACTED] como para atribuirle a la encausada un delito no cometido; por el contrario, su versión resulta coherente, sólida y verosímil.

4.6. En cuanto a la no participación del representante del Ministerio Público en la intervención, es necesario precisar que, como bien lo aclara el fiscal supremo, el Decreto Legislativo 989 (publicado en el diario *El Peruano* el veintidós de julio de dos mil siete, que modifica la Ley 27934 que regula la intervención de la policía nacional y el Ministerio Público en la Investigación Preliminar del delito) expedido justamente para permitir la acción pronta y eficaz de la Policía Nacional del Perú, la facultad para en ciertos contextos necesarios y urgentes de la realización de la investigación preliminar, lleve a cabo diligencias imprescindibles para impedir

567
Quinto
set

que desaparezcan sus evidencias y en caso de flagrante delito, proceder a la captura de los presuntos autores y partícipes, dando cuenta sin mayor dilación al fiscal provincial para que asuma la conducción de la investigación, lo que demanda una acción inmediata sin esperar la participación del titular de la acción penal, debido a la posible desaparición y/o extinción de lo que puede constituirse como elemento de prueba⁵.

En el presente caso la ausencia del titular de la acción penal en la intervención policial y posterior realización del registro personal y domiciliario, se convalida y justifica con el contexto de necesidad y urgencia, pues la procesada fue capturada en flagrancia luego de que los efectivos policiales fuesen a verificar y constatar una información de inteligencia, y al verla en actitud sospechosa se le intervino, encontrándole en su monedero parte de la droga decomisada, y luego las demás sustancias halladas en su inmueble. Intervención, detención y hallazgo, que inmediatamente se le dio a conocer al representante del Ministerio Público para que continúe con las diligencias correspondientes, como se puede apreciar en las manifestaciones preliminares de la acusada y su menor hijo (fs. 30 a 33, respectivamente), y en el acta de prueba de campo, orientación, descarte, pesaje y lacrado de droga (folio 39), llevadas a cabo el mismo día de la intervención. Por tanto, el contenido de las actas de registro personal y domiciliario (fs. 21 y 24 a 25, respectivamente) mantienen su entidad probatoria como prueba de cargo, máxime, al no ser objeto de cuestionamientos que invaliden en modo alguno los argumentos que anteceden

En ese sentido, cabe acotar que el nuevo Código Procesal Penal conceptualiza y distingue las situaciones de flagrancia delictiva en su artículo 259⁶. Al respecto, si bien es cierto la presente causa se ha tramitado bajo la

⁵ Recurso de nulidad 1723-2018/CALLAO, de la Sala Penal Transitoria.

⁶ Art. 259. [] Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para

vigencia del Código de Procedimientos Penales, el alcance referido a la caracterización de la flagrancia no solo tiene sustento y coherencia doctrinaria, sino que además el Tribunal Constitucional ha referido específicamente que el nuevo texto procesal, puede ser un parámetro interpretativo para solucionar apropiadamente los casos que se investigan y juzgan bajo la vigencia del ordenamiento jurídico precedente⁷.

568
Quirós
sesión octav

Complementariamente, cabe acotar que el Tribunal Constitucional también ha caracterizado la flagrancia en diferentes sentencias, destacándose los presupuestos de inmediatez temporal e inmediatez personal⁸, presupuestos que se cumplen en el caso bajo análisis de acuerdo al contenido de las actas glosadas precedentemente.

4.7. Ahora, sobre la vulneración al principio del *ne bis in ídem*, esto tampoco se configura al no cumplirse los tres elementos constitutivos, especialmente, el elemento de la "identidad del sujeto"; pues estamos ante dos personas diferentes —recurrente y su hijo— que fueron encausados y se les emitió sentencias en diferentes vías procedimentales, debido a que la edad de su hijo con las

cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso".

⁷ En la sentencia recaída en el Expediente N.º 02748-2010-PHC/TC LIMA ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO de fecha once de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional expresó en su fundamento 10:

"Por otro lado, si bien el nuevo Código Procesal Penal de 2004 aún no está vigente en todo el país no cabe duda que este cuerpo legal contiene diversos dispositivos que contribuyen al perfeccionamiento del derecho procesal peruano que se erige como el programa procesal penal de la Constitución, y que, por tanto, pueden servir de parámetro interpretativo para la solución de otros casos en que sean aplicables".

⁸ Por ejemplo, en la sentencia emitida en el Expediente N.º 03830-2017-PHC/TC PIURA JORGE LUIS ARISMENDIS VILCARROMERO, representado por PEDRO ZAPATAMONTEZA expresó:

6. El Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que la flagrancia en la comisión de un delito presenta la concurrencia de dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

7. En este sentido, se tienen que la flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional que debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso respecto de su autor. Así, la flagrancia se configurará cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes, situación en la que, por su particular configuración, es necesaria la urgente intervención de la Policía Nacional para que actúe conforme a sus atribuciones. En este sentido, lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de la libertad a una persona, es la situación particular de la urgencia que, en el caso, concurriendo los requisitos de la inmediatez temporal e inmediatez personal de la flagrancia delictiva, comporta la necesaria intervención policial.

impedía que sean procesados conjuntamente con su madre en el presente proceso penal, máxime, si en el caso de menores la causa tiene una connotación tutelar, en tanto que el proceso penal culmina, de ser el caso, con la declaratoria de responsabilidad penal y, en consecuencia, la imposición de una pena de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente; por lo que, ese argumento no es de recibo.

4.8. En ese orden de ideas, está demostrada la responsabilidad penal de la encausada recurrente por el injusto personal imputado, careciendo de todo asidero los agravios que expuso en el recurso de nulidad; en consecuencia, se debe mantener su condena.

4.9. Ahora, en cuanto a la sanción penal de pena privativa de la libertad y de días-multa, se aprecia que estas, también, deben mantenerse al no existir alguna situación excepcional que permita reducirla por debajo del mínimo legal, tampoco se puede incrementar pues el representante del Ministerio Público no impugnó. Sin embargo, en lo que corresponde a la pena de inhabilitación impuesta relativa al inciso 4, del artículo 36, del Código Penal —por el mismo tiempo de la pena principal—, la aplicación del mínimo legal de la pena privativa de la libertad, debe también por lógica consecuencia, reflejarse en la misma, por lo que cabe su reducción al mínimo legal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad en parte con el dictamen emitido por el fiscal supremo en lo penal:

I. DECLARARON NO HABER NULIDAD en la sentencia del veintiuno de septiembre de dos mil dieciocho (fs. 506 a 517), en el extremo que condenó a [REDACTED] como autora del delito de tráfico ilícito de drogas (previsto en el primer párrafo del artículo 296, del Código Penal), en perjuicio del Estado; y le impusieron ocho años de pena privativa de libertad y ciento ochenta días-multa.

II. DECLARARON HABER NULIDAD en la referida sentencia en el extremo que se impone la pena de inhabilitación para ejercer cargo, por cuenta propia o por



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
NULIDAD N.º 591-2019
LIMA NORTE**

intermedio de tercero, profesión o comercio, conforme al inciso 4, del artículo 36, del Código Penal, por el mismo tiempo de la pena principal; **REFORMÁNDOLA**, le impusieron seis meses de inhabilitación para tales actividades.

III. SE DISPONGA se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IGL/awza

1/2018

585

2° JUZG INV PREP (FUNC. LIQUIDADORA) - SEDE AV. PERÚ

EXPEDIENTE : 01362-2015-0-0901-JR-PE-00
 JUEZ : [REDACTED]
 ESPECIALISTA : [REDACTED]
 IMPUTADO : [REDACTED]
 DELITO : PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.
 [REDACTED]
 DELITO : PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.
 AGRAVIADO : EL ESTADO

Resolución Nro.
 SAN MARTIN DE PORRES, VEINTISÉIS DE OCTUBRE
 DEL DOS MIL VEINTIDOS. –

DADO CUENTA: siendo el proceso en estado de ejecución de sentencia y no habiendo movimiento del mismo, se dispone al ARCHIVO provisional de los autos. Notificándose,


JAVIER DONATO VENTURA LÓPEZ
 Juez Titular 2° Juzgado Penal Preparatorio de SMP
 Ministerio Público - Preparatoria - Liquidación CSJLN


 PODER JUDICIAL DEL PERÚ
ESTEBAN MAGNO SALAZAR TORRES
 SECRETARIO JUDICIAL
 SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA
 PERMANENTE DE SAN MARTÍN DE PORRES
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE