



FACULTAD DE DERECHO

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE

PENAL Nº 6079-2017

PRESENTADO POR

IRIS MIRTHA YRIGOIN FERNANDEZ

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

CHICLAYO – PERÚ

2021



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 MARTIN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente: N.º 6079-2017

MATERIA : TRAFICO ILICITO DE DROGAS

ENTIDAD : PRIMER JUZGADO PENAL COLEGIADO
SUPRAPROVINCIAL DE AREQUIPA

IMPUTADO : R.A.P.L.

AGRAVIADO : EL ESTADO

BACHILLER : YRIGOIN FERNANDEZ IRIS MIRTHA

CÓDIGO : 2013504302

CHICLAYO - PERU

2021

ÍNDICE

RESUMEN	5
PRESENTACIÓN	6
I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO	7
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	17
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	27
IV. CONCLUSIONES	34
V. BIBLIOGRAFÍA	35
VI. ANEXOS	36

RESUMEN

El informe jurídico consiste en el análisis del proceso penal por el delito de Tráfico Ilícito de drogas en su modalidad de Posesión Punible con fines de tráfico, tipificado en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal y tramitado por el Nuevo Código Procesal Penal.

La investigación procesal se origina mediante un Informe Policial y los actos de investigación en sede Fiscal, acto seguido, la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Fiscal de Arequipa – Sexto Despacho emitió el Requerimiento Acusatorio en contra de R.A.P.L., en agravio del Estado, por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas – Modalidad Posesión Punible con fines de tráfico y en su forma agravada (el hecho es cometido en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza). Al empezar el desarrollo del juicio oral, el imputado acepta haber cometido los hechos acusados del tipo base del delito, sin embargo, cuestionó la agravante de realizar el hecho en inmediaciones de los centros educativos; razón por la cual, se estableció como objeto de debate la calificación jurídica de la circunstancia agravante y la determinación de la pena.

Posteriormente el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial impone al acusado 05 años y 01 mes de pena privativa de libertad, 120 días multa e inhabilitación según el artículo 36° numeral 9 de Código Penal. Ante ello, el abogado defensor y el fiscal impugnan la sentencia, elevando el expediente a la 3° Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Arequipa, donde resuelven declarar infundada las apelaciones y confirmar la sentencia. Por último, culminado el plazo para impugnar, la Sala de Apelaciones declara consentida la Sentencia de Vista.

PRESENTACIÓN

El presente informe jurídico versa sobre el análisis del expediente penal N.º 6079-2017, el cual contiene hechos que motivaron la investigación seguida contra R. A. P. L., en calidad de autor por la presunta comisión del delito de Tráfico Ilícito de drogas, en su modalidad de Posesión con fines de tráfico, en agravio del Estado representado por la Procuraduría Pública.

El tráfico ilícito de drogas, es un mal en la sociedad peruana originado desde hace muchos años, afectando considerablemente el aspecto social, económico y político en nuestro país. En palabras de Rosas Castañeda Juan (2019): “El Perú es un importante productor y exportador de cocaína, siendo necesario diferenciar dos mercados: el interno (consumo en el propio país) y el externo (relacionado con la exportación ilegal de drogas). En esa medida el ciclo de la droga comprende desde los actos de siembra y cultivo de hoja de coca (incluso desde el acopio de los precursores químicos), pasando por la elaboración de drogas cocainicas hasta la disposición final de las mismas al consumidor individual potencial en los países desarrollados”. (pág. 31 y 32).

Según los datos estadísticos del INEI, en el año 2019, se ha realizado 12 660 intervenciones por tráfico ilícito de droga y se ha decomisado un total de 61 424 kilogramos de droga. La droga más decomisada ha sido el clorhidrato de cocaína con un peso de 25 050 kilogramos, luego la marihuana con un peso de 20 186 kilogramos y la pasta básica con un peso de 16 155 kilogramos.

Ante tal situación, el Estado ha impulsado políticas criminales con el propósito de combatir las conductas ilícitas relacionadas al tráfico ilícito de drogas, ya que adopta un modelo punitivo represivo. Es por ello que el legislador peruano reprime estas conductas en la Sección II Capítulo III Título XII Libro II del Código Penal, abarcando todo el ciclo de la droga desde el artículo 296º hasta el artículo 303º.

I. **RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO.**

1. **HECHOS QUE MOTIVARON LA INVESTIGACIÓN**

Personal policial de la DEPESVER-GITUR-TERNA se encontraban realizando acciones de inteligencia policial en el cercado de Arequipa, el día 20 de julio de 2017, de esta manera tomaron conocimiento que en el sector conocido como “siete esquinas”, distrito del cercado, se encontraba un sujeto en posesión de drogas, por tal motivo se constituyeron hasta el lugar. A las 12:00 horas aprox., identificaron a un individuo varón que se encontraba paseando a su perro, su vestimenta era la siguiente: polo color negro, bermuda color plomo; acto seguido, procedieron a su intervención policial al sujeto, quien refirió llamarse R.A.P.L, al efectuar el registro personal IN SITU, se le descubrió en posesión de un (01) envoltorio tipo paquete de forma ovoide envuelto en bolsa plástica transparente, de medidas de 20 cm de largo x 05 cm de grosor aprox., en su interior contenía una especie vegetal seca color verduzco con olor y características de marihuana, ubicado en el interior del bolsillo delantero lado derecho de la bermuda; también, se le encontró dos (02) monedas de cinco soles y diez (10) monedas de un sol ubicados en el interior del bolsillo delantero lado izquierdo; por ello, procedieron con la lectura de derechos, comunicando la intervención al fiscal de turno y a la unidad especializada DEPANDRO, formulándose las actas correspondientes, quedando el intervenido en calidad de detenido.

Posteriormente, con la participación del abogado defensor y el representante del Ministerio Público, se procedió con la diligencia de verificación y registro domiciliario en el inmueble ubicado en la calle la Merced N.º XXX del cercado de Arequipa. En dicho inmueble el intervenido manifestó su autorización de ingresar con sus propias llaves y señalo que tiene droga dentro de un frio bar ubicado en su habitación personal; como resultado, se encontró cinco (05) paquetes tipo ladrillo de forma rectangular de medidas de 15 cm de largo x 07 cm de ancho x 04 cm de grosor con peso de 1 kg aprox., un (01) paquete envuelto con bolsa de plástico transparente de forma rectangular de medidas de 20 cm de largo x 12 cm de ancho x 12 cm de grosor con peso de 2 kg aprox., doce (12) paquetes envueltos con bolsa de plástico transparente de forma ovoide de 15 cm de largo x 03 cm de diámetro con peso de 120 gr aprox., un (01) paquete envuelto con bolsa de plástico transparente de forma ovoide de 10 cm de largo x 3 cm de diámetro con peso de 60 gr aprox. y dos (02) pomos de vidrio transparente cerrado a presión de forma cilíndrica de medidas de 30 cm de largo x 15 cm de diámetro; muestras que fueron incautadas y lacradas para su posterior Análisis y Pesaje. En ese mismo acto, el intervenido indica que es consumidor de Marihuana y entrega dos (02) pipas en forma de candelabro (vidrio) y en forma de tuerca (bronce), artículos que utiliza para fumar marihuana, presentando varios encendedores en uso, también se observó encima de un velador residuos de marihuana. Por último, se puso bajo el resguardo de la DEPANDRO al

intervenido en condición de detenido, la droga incautada y la documentación efectuada.

2. HECHOS FORMULADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

El representante del Ministerio Público en base a lo recabado en los actos de investigación manifiesto que el investigado se encontraba en posesión personal y domiciliaria de drogas con fines de tráfico, el cual tenía pleno conocimiento que la sustancia comisada constituían drogas ilícitas.

Con respecto a la intervención personal esta se dio a inmediaciones de diferentes instituciones educativas como el Colegio Mercenario San Pedro Pascual, el centro de educación CESCA, LA USMP y el CEBA G.P. Honorio Delgado, en donde el investigado se encontraba en posesión de droga envueltos en plástico de forma ovoide con un peso neto de 122.24 gr. de marihuana en el bolsillo derecho de su bermuda para su tráfico. En cuanto a la verificación y registro domiciliario ubicado en la calle la Merced N.º XXX del cercado de Arequipa, inmueble que también se encuentra a inmediaciones de las instituciones educativas antes mencionadas, se encontró en la habitación personal del investigado cinco (05) paquetes tipo ladrillo envueltos con cinta de embalaje, un (01) paquete envuelto con bolsa de plástico, doce (12) paquetes envueltos con bolsa de plástico, un (01) paquete envuelto con bolsa de plástico y dos (02) pomos de vidrio de marihuana con un peso total de 8,450 kg de marihuana, que por la cantidad y por la forma como se encontraban acondicionadas y empaquetadas, dicha sustancia tiene como destino fines de comercialización en sus múltiples supuestos como proveer a los micro comercializadores o a los consumidores de dichos estupefacientes; cabe destacar, que es de conocimiento general que la droga más consumida por las personas (especialmente jóvenes) es la marihuana.

En conclusión, la conducta del investigado encuadra en el tipo penal de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en su segundo párrafo se indica la conducta respecto a la posesión de drogas con fines de tráfico (Art.296º del C.P) y en su forma agravada al haberse cometido el ilícito a inmediaciones de un centro educativo (Art. 297º inciso 4 del C.P.).

3. HECHOS EXPUESTOS POR EL ABOGADO DEFENSOR:

La defensa técnica sostiene que hay suficientes elementos de convicción en cuanto a la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas en su modalidad Posesión de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas con fines de tráfico (Art. 296º párrafo segundo del C.P), mas no en referencia a la agravante, el hecho es cometido a inmediaciones de un establecimiento de enseñanzas (Art. 297º inciso 4 del C.P) por que la única intervención a su patrocinado fue mientras transitaba en el cruce de la calle Sucre y Siete Esquinas, en posesión de estupefacientes; en tal sentido, no se ha puesto en peligro concreto a las personas que asisten al centro

educativo Colegio Mercenario ya que se encontraban cerradas las puertas porque no era el horario de salida. Asimismo, el efectivo policial intervino en aquella oportunidad por la actitud de sujeto consumidor y que no medio acto alguno de micro comercialización.

Por otro lado, sostiene que concurren dos atenuantes privilegiadas: 1) Grave alteración de la conciencia por ingesta de marihuana por que previamente a la intervención policial había consumido alcohol y marihuana, y 2) Confesión sincera parcial por que el actuar de su patrocinado fue coadyudar al esclarecimiento de los hechos, poniendo a disposición de la Policía y el Ministerio Público cuanto aporte estuvo a su alcance incluso de desvelar espontáneamente la ubicación de la droga oculta en su inmueble. Por último, se debe tener en cuenta que su patrocinado es consumidor desde hace 8 años y ha estado en rehabilitación.

4. SECUENCIA PROCESAL DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. INVESTIGACIÓN PRELIMINAR:

Mediante oficio 1654-2017 de la DEPANDRO se remitió el informe 106-17, de fecha 03 de agosto de 2017, el cual contiene los hechos materia de investigación, las diligencias efectuadas, la documentación recepcionada, las pericias solicitadas y las actas formuladas en sede policial con la debida participación de la Representante del Ministerio Público y el abogado defensor público.

4.2. FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA:

El titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, mediante disposición N.º 01, de fecha 03 de agosto de 2017, dispuso la formalización de la investigación preparatoria en contra de R.A.P.L., por la comisión del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, en su modalidad de Posesión y en su forma agravada, en agravio del Estado asimismo requirió que se lleve a cabo actos de investigación. Posteriormente, mediante disposición N.º 02, de fecha 30 de noviembre de 2017, dispuso ampliar la disposición de formalización de la investigación preparatoria por el periodo de 40 días para llevar a cabo más actos de investigación. Finalmente, mediante disposición N.º 3, de fecha 08 de enero de 2018, se da por concluida la investigación preparatoria.

4.3. MEDIDA DE COERCIÓN – PRISIÓN PREVENTIVA

El titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, mediante requerimiento, de fecha 03 de agosto de 2017 solicitó la medida de coerción procesal – Prisión Preventiva por el plazo de 9 meses, a continuación, previa audiencia, se declaró fundada la prisión preventiva.

La defensa técnica mediante escrito, de fecha 08 de septiembre de 2017, solicitó el cese de prisión preventiva, presentando nuevos elementos de convicción; por consiguiente, se señaló audiencia de cese de prisión preventiva y se emitió la resolución N.º 02-2017, de fecha 15 de septiembre de 2017, declarando

infundado el cese de prisión preventiva. Acto seguido, la defensa técnica interpuso recurso de apelación, con fecha 21 de septiembre de 2017; así que, se emitió el auto de vista N.º 218-2017, de fecha 29 de septiembre de 2017, declarando infundada la apelación.

4.4. CONSTITUCIÓN DEL ACTOR CIVIL

Habiéndose dispuesto la formalización y continuación de la investigación preparatoria la Procuradora Pública Adjunta a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior, relativos al Tráfico Ilícito de Drogas, mediante escrito con fecha 21 de agosto de 2017, se apersona y solicita constituirse como actor civil solicitando la pretensión resarcitoria por el monto no menor de S/ 15 000.00 nuevos soles. El juez de la investigación preparatoria resuelve declarar fundado el pedido de constituirse como actor civil.

4.5. PRINCIPALES ACTOS DE INVESTIGACION:

- **Informe Policial N.º 106-17-IXMACREGPOL-AQP-DIVICAJ-DEPANDRO-SITID-D3**, de fecha 03 de agosto de 2017, en la que narran los hechos, las diligencias efectuadas, documentos recepcionados, pericias solicitadas y las actas realizadas en sede policial.
- **Acta de Intervención Personal**, de fecha 20 de julio de 2017, en la que narra las circunstancias en que fue intervenido el sujeto.
- **Acta de registro personal**, de fecha 20 de julio de 2017, teniendo como resultado, que el sujeto se encontraba en posesión de droga de un (01) envoltorio con peso neto de 122,24 g de marihuana, de dos (02) monedas de cinco soles y diez (10) monedas de un sol.
- **Acta de incautación y lacrado de presunta droga**, de fecha 20 de julio de 2017, de un (01) envoltorio tipo paquete con forma ovoidal obtenido del registro personal.
- **Acta de comiso de droga y lacrado**, de fecha 20 de julio de 2017, de un (01) envoltorio tipo paquete con forma ovoidal obtenido del registro personal.
- **Acta de incautación y lacrado de dinero**, de fecha 20 de julio de 2017, de dos (02) monedas de cinco soles y diez (10) monedas de un sol obtenidos del registro personal.
- **Acta de verificación y registro domiciliario**, de fecha 20 de julio de 2017, diligencia en la que se encontró un peso neto total de 8,450 kg de marihuana, dos (02) pipas, encendedores en uso, residuos de marihuana encima de un velador en la habitación personal del investigado. Asimismo, el imputado alega ser consumidor, dio su consentimiento e indico donde se encontraba la droga.
- **Acta de incautación y lacrado de presunta droga**, de fecha 20 de julio de 2017, obtenidas del registro domiciliario.
- **Acta de comiso y lacrado de drogas**, de fecha 20 de julio de 2017, obtenidas del registro domiciliario.

- **Acta de incautación y lacrado de pipas**, de fecha 20 de julio de 2017, de dos (02) pipas con forma de candelabro y tuerca obtenidas del registro domiciliario.
- **Acta de prueba de campo y descarte de droga**. De fecha 20 de julio de 2017.
- **Acta de pesaje y análisis de droga**, de fecha 24 de julio, de un (01) envoltorio tipo paquete en forma ovoidal, obtenido en el registro personal y con resultado de peso neto de 122,24 gr de marihuana.
- **Acta de verificación y pesaje de drogas**, de fecha 24 de julio, de cinco (05) paquetes medianos en forma de prisma, un (01) paquete grande en forma de prisma, doce (12) paquetes grandes en forma ovoidal y un (01) paquete mediano en forma ovoidal envueltos en plástico, obtenido del registro domiciliario y como resultado de peso neto de 7,795 kg de marihuana.
- **Acta de análisis y pesaje de droga**, de fecha 24 de julio, de dos (02) frascos de vidrios incoloro, obtenido del registro domiciliario y con resultado de peso neto de 0,645 kg de marihuana.
- **Declaración del testigo PNP Oscar Mario Arce Montoya**, de fecha 25 de julio de 2017, quien narra los hechos de la intervención policial, manifiesta no participar de la diligencia de registro domiciliario y señala que al momento de la intervención se encontraba a 6 0 7 metros de distancia observando que el imputado estaba mirando de un lugar a otro y paseando un perro.
- **Declaración del testigo PNP Aranibar Motta Huber Fidel**, de fecha 25 de julio de 2017, quien narra los hechos de la intervención y el registro domiciliario, también, manifiesta que el motivo de la intervención es porque la información de inteligencia tenía las características físicas del sujeto y tenía una apariencia de consumidor de drogas, no habiendo realizado ningún acto de ventas de drogas.
- **Declaración del Imputado R.A.P.L.**, de fecha 31 de julio de 2017, quien expone la situación en la que fue intervenido y como se realizó el registro domiciliario; asimismo, manifiesta que es consumidor y narra el origen de la droga, mediante la Tía Lupe ya que le presto una suma de dinero.
- **Dictamen pericial análisis químico toxicológico N.º 256/2017**, de fecha 27 de julio de 2017, en el cual se indica que la muestra de orina del investigado arrojó positivo para cannabinoides.
- **Dictamen pericial pesaje y análisis de drogas N.º 250/2017, 251/2017 Y 252/2017**, de fecha 27 de julio.
- **Declaración complementaria de R.A.P.L.**, de fecha 14 de septiembre de 2017, complementa su declaración anterior manifestando que no existió acto de comercialización ni tuvo la intención de comercializar, desde un primer momento proporciono información a la policía sobre la dirección de su domicilio, los condujo a su domicilio e indico donde se encontraba la droga, es consumidor, ha abonado el monto de reparación civil y había consumido alcohol y marihuana antes de su intervención.

- **Acta fiscal de inspección del lugar**, de fecha 20 de septiembre de 2017, se realizó un recorrido, croquis y vistas fotográficas en el lugar donde fue intervenido el investigado, así como sus alrededores.
- **Informe N.º 839-2017-NOVMACREGPOL-PNP-REGPOL-AQP-DIVICAJ/DEPCRI-SECINCRI**, de fecha 21 de septiembre de 2017, de la diligencia de inspección del lugar.
- **Declaración testimonial de Francisco Javier Quenta Huahuasoncco**, de fecha 26 de octubre de 2017, director del colegio Mercedario San Pedro Pascual, manifestando que no conoce al investigado y proporciona el horario de entrada y salida del colegio.
- **Declaración testimonial de Erick Ernesto Portilla Guillen**, de fecha 26 de octubre de 2017, quien manifiesta que elaboro el informe y conforme a las actas y su experiencia la droga incautada tenía como finalidad ser distribuida o comercializada.
- **Oficio N.º 004-DC-LPC-A**, de fecha 24 de octubre de 2017, informando el horario de salida y entrada de los alumnos del Centro Educativo Técnico Productiva “Luis Pasteur” - CESCO.
- **Oficio N.º 135-2017-II/CA-USMP-FS**, de fecha 25 de octubre, informando el horario de salida y entrada de los alumnos de la USMP Filial Sur.
- **Oficio N.º 24-2017-D-CHDE**, informando el horario de salida y entrada de los alumnos del Centro Educativo CEBA G.P Honorio Delgado.
- **Oficio N.º 61-IEPDM-SPP-2017**, de fecha 26 de octubre de 2017, informando el horario de salida y entrada de los alumnos del Colegio Mercedario “San Pedro Pascual”.
- **Dictamen Pericial Psicológico forense N.º 045/17**, de fecha 25 de octubre de 2017, practicado al investigado, en la que se concluye que no evidencia sintomatología significativa de trastorno psicopatológico; asimismo se le registra como una persona insensible y evasiva, su comportamiento refleja indiferencia hacia los derechos de los demás, carente de un auténtico sentimiento de culpa, emocionalmente inmaduro.

4.6. ACUSACIÓN

Con fecha 19 de enero de 2018, el titular de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, formula acusación penal contra R.A.P.L. como presunto autor del delito Contra la salud Pública – Tráfico Ilícito de drogas en la modalidad de Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas en su segundo párrafo y en su forma agravada al haberse cometido el ilícito a inmediaciones de un centro educativo; también solicito se imponga 15 años de pena privativa de libertad, 180 días multa e inhabilitación (art. 36 inc. 9 C.P). En cuanto al monto de la reparación civil la legitimidad del Ministerio Público ha cesado por que la procuradora pública fue constituida como Actor civil.

Posteriormente debidamente notificados las partes procesales del requerimiento de acusación, la Procuradora Pública, a través del escrito con fecha 30 de enero de 2018, absuelve el requerimiento acusatorio manifestando su conformidad con

la calificación jurídica, el grado de participación atribuida al acusado y solicita se fije el monto de la reparación civil no menor a quince mil soles. Por otro lado, la defensa técnica, mediante escrito de fecha 12 de enero de 2018, realiza observaciones a los elementos de convicción, se opone a la tipificación y la pena asimismo objeta la reparación civil solicitado por el actor civil.

Finalmente, se programó la audiencia preliminar de control de acusación, el cual se llevó a cabo el 20 de febrero de 2018, donde el representante del Ministerio Público formula su requerimiento de acusación, el abogado defensor realiza las precisiones y observaciones correspondientes, y ambos postulan sus medios probatorios.

4.7. AUTO DE ENJUICIAMIENTO Y CITACIÓN A JUICIO ORAL

El juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante resolución N.º 6, de fecha 20 de febrero, declara saneada la acusación fiscal, así como la existencia de una relación jurídica procesal válida, en consecuencia, se procedió a dictar el auto de enjuiciamiento, remitiendo los actuados al Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, quien mediante resolución N.º 1, de fecha 26 de febrero, citó a juicio a las partes procesales y ordenó formar el expediente judicial correspondiente.

4.8. SÍNTESIS DEL JUICIO ORAL

El día 15 de marzo de 2018, a las 12:40 pm, en la sala de audiencias N.º 09 del Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, el Director de Debate da inicio a la audiencia de Juicio Oral, en el proceso seguido contra R.A.P.L., por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado, encontrándose presente la representante del Ministerio Público, el Abogado del Actor Civil, el Abogado Defensor del Imputado y el Acusado, procediéndose todos a acreditarse oralmente, dándose por instalada la audiencia por parte del Director del debate, quien da el uso de la palabra a la Fiscalía, al abogado del actor civil y al abogado defensor, para formular sus alegatos de apertura. El abogado defensor al momento de formular sus alegatos, reconoce los hechos tipo base, pero cuestiona la agravante y manifiesta que hay un acuerdo con el actor civil; por tal motivo, el director de debate informa sus derechos al imputado. Luego le pregunta si admite ser responsable de los hechos imputados y la reparación civil, el imputado alega reconocer el tipo base y no la agravante, por esta razón, el director de debate declara la conclusión del juicio, programando su continuación el día 21 de marzo de 2018.

La segunda sesión, inicio a las 09:12 am en la fecha programada, el Director de debate consulta a los sujetos procesales si llegaron a un acuerdo, por ello, el abogado del actor civil manifiesta que se llegó a un acuerdo con el abogado defensor en relación a la reparación civil, por otro lado, el fiscal señala que no hay acuerdo respecto a la calificación jurídica de la circunstancia agravante y la pena; procediendo el abogado del Actor Civil a oralizar los acuerdos arribados

precisando que se ha realizado el pago respectivo, el abogado defensor y el imputado señalan su conformidad con el acuerdo. Acto seguido, el Ministerio Público procede a oralizar sus medios probatorios, el abogado defensor observa y realiza las precisiones sobre los medios probatorios, el Ministerio Público absuelve el traslado haciendo las precisiones y el abogado defensor oraliza sus medios probatorios, señalando que respecto a la pena correspondía el tipo base, es decir, la pena debería ser dos años y dos meses. Posteriormente, se suspende el audio y en el mismo momento, se emite la resolución N.º 2 ordenando establecer como materia de debate la calificación jurídica de la circunstancia agravante así como la determinación de la pena, adicionalmente por parte del Ministerio Público se estableció los siguientes medios probatorios: 1) La declaración de Huber Fidel Aranibar Motta, 2) La vista fotográfica de Google Maps, 3) Los oficios del colegio Luis Pasteur – CESCA, la USMP, el colegio CEO Honorio delgado y el colegio Mercedario San Pedro Pascual y 4) La declaración del Perito Psicológico Forense Gustavo Anci Luque; por parte del abogado defensor: 1) El oficio 3152-17 de la PNP – Comisaria Palacio Viejo; cabe destacar, que no será objeto de actuación probatoria 1) La declaración de Erick Portilla Guille, 2) El Informe Policial y 3) Las vistas fotográficas. Por último, el despacho pregunta si tienen prueba nueva, el Ministerio Público y el abogado defensor señalan que ninguna, dando inicio así a la actuación de los medios probatorios. En efecto, se da inicio al interrogatorio y contrainterrogatorio del testigo Huber Fidel Aranibar Motta, no obstante, queda pendiente la declaración del testigo Psicólogo Forense Gustavo Anci Luque, reprogramando la audiencia para el día 23 de marzo de 2018, a las 12:00 pm.

En la fecha y hora programada se realizó la tercera sesión del juicio oral, el director de debate manifiesta que en tanto llega el testigo se va actuar la prueba documental que ha sido admitida, por tal motivo, el Ministerio Público oraliza los oficios N.º 0004-DC-LPC-A, N.º 135-2017-II/CA-USMP-PS, N.º 24-2017-D-CHDE y N.º 61-IEPDM-SPP-2017 y el abogado defensor hace precisiones de los oficios. Luego, el Ministerio Público y abogado defensor interrogan y contrainterrogan al Perito Gustavo Arturo Anci Luque sobre el protocolo de pericia psicológica N.º 045/17, practicada al imputado. Acto seguido, continua la actuación de la prueba documental del Ministerio Público de la visualización virtual por la aplicación de Google Maps Street View en relación al lugar de intervención, del frontis del inmueble del imputado, de la zona adyacente y centros de enseñanza, absolviendo las precisiones formuladas por el abogado defensor y el director de debate; asimismo, el abogado defensor oraliza la prueba documental consistente en el oficio 3234-2017. Posteriormente el juez concluye la actividad probatorio con las precisiones del colegiado y la defensa señala prueba excepcional consistente en la pericia toxicológica N.º 256-2017 emitido por el perito Luis Alberto Gonzales Portugal, razón por la cual emiten la resolución N.º 3 resolviendo declarar infundada la petición de la defensa, concluyendo de esta manera el debate de la actividad probatoria, quedando

pendiente los alegatos finales y estableciendo fecha de continuación de audiencia para el día 02 de abril de 2018, a las 13:00 horas.

La cuarta sesión inicio en la fecha y hora programada, donde el imputado decide declarar, en consecuencia, el Ministerio Público y el abogado defensor interrogan y contrainterrogan al imputado; luego las partes procesales formulan sus alegatos finales. Para finalizar el imputado hace uso de la palabra para su auto defensa, asimismo, el despacho suspende el juicio para la emisión del fallo el 04 de abril de 2018. En la fecha señalada, a las 14:00 horas se desarrolló la quinta sesión, el juez ponente expone y señala las pautas por las cuales se ha llegado al fallo sobre la determinación de la pena, acto seguido, el despacho suspende el juicio para la lectura integral de la sentencia el día 16 de abril de 2018. En la última sesión el director de debate a pedido de las partes presentes da lectura a la parte resolutive de la sentencia.

Por último, el despacho dispone la notificación de la resolución al abogado defensor presente y a los demás partes en los domicilios consignado en autos, la defensa apela la sentencia y el despacho manifiesta tener por interpuesto el recurso de apelación, concediendo el plazo de ley para fundamentarlo.

4.9. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Segundo Juzgado Penal Colegiado Supranacional emite la sentencia N.º 41-2018, el 16 de abril de 2018, declarando por mayoría a R.A.P.L., autor del delito de Tráfico ilícito de drogas, previsto y penado en el artículo 296º segundo párrafo del código penal, en consecuencia, le impusieron cinco años y un mes de pena privativa de libertad y la coopenalidad de ciento veinte días multa. Por unanimidad le impusieron la inhabilitación acorde al artículo 36º inciso 9 y aprueban el acuerdo entre el actor civil y la defensa, en la que fijan el monto de S/ 10 000 soles como reparación civil, precisando que tal monto se encuentra debidamente cancelado con los 4 depósitos judiciales. Cabe considerar, por otra parte, que el magistrado Percy Chalco Ccallo emite un voto singular, ya que no se encuentra de acuerdo con la pena impuesta y la inexistencia de la agravante.

4.10. SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE APELACIÓN Y LA SENTENCIA DE SALA SUPERIOR

Contra la sentencia de primera instancia, el 23 de abril de 2018, la defensa técnica del imputado interpuso recurso de apelación, el mismo que fue admitido mediante resolución N.º 3, de fecha 24 de abril. De la misma forma, el 26 de abril de 2018, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación, el mismo que fue aceptado mediante resolución N.º 4, de fecha 24 de abril de 2018. La Tercera Sala de Apelaciones corre traslado de los recursos de apelación a las partes procesales, mediante resolución N.º 05, de fecha 25 de mayo del 2018 y otorga el termino de cinco días con la finalidad que las partes procesales puedan ofrecer medios de pruebas, a través de la resolución N.º 06, de fecha 13 de junio de 2018; por tal motivo, el abogado defensor ofrece la declaración del PNP Huber

Fidel Aranibar Motta y la declaración del PNP Erick Portilla Guillen, en consecuencia, la Tercera Sala de apelación admite la declaración del PNP Huber Fidel Aranibar Motta e inadmite la declaración del PNP Erick Portilla Guillen porque el testigo no se actuó en juicio oral conforme a la resolución 02-2018 además el abogado defensor admitió su conformidad ante la resolución; asimismo, el colegiado convoca a los sujetos procesales a la audiencia de apelación para el día 16 de julio 2018, a las 10:00 am.

En la hora y fecha programada, se reunió el colegiado de la tercera sala de apelaciones en la sala de audiencias N.º 11, identificándose el Fiscal, el abogado defensor y el sentenciado; acto seguido, el especialista da conocer la resolución materia de apelación, el abogado defensor reafirma el extremo y fundamento de su apelación, el Ministerio Público da a conocer los hechos materia de imputación y la calificación jurídica; luego el abogado defensor y el Ministerio Público fundamentan su recurso de apelación y debaten lo que indican, se procede con la declaración testimonial del PNP Huber Fidel Aranibar Motta, sin embargo, se informa que no ha concurrido el testigo, es por ello, que el colegiado le pregunta al abogado defensor si va a continuar con la declaración del testigo, el cual indica que si, por último, el colegiado reprograma la audiencia para el día 26 de julio, a las 10:30 am e indican que se notifique al testigo para su concurrencia.

En la segunda sesión, se llevó a cabo la actividad probatoria y los alegatos finales del abogado defensor y el Ministerio Público, asimismo, el sentenciado toma el uso de la palabra, dándose por culminada la audiencia y señalando la lectura de la sentencia para el día 09 de agosto de 2018 a las 11:40 am. Se da inicio a la última sesión con la lectura de sentencia de vista N.º 97-2018, el colegiado resolvió por unanimidad declarar infundadas las apelaciones interpuestas, en consecuencia, CONFIRMARON la sentencia N.º 41-2018.

4.11. RESOLUCIÓN QUE DECLARA CONSENTIDA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Con fecha 03 de octubre, la Tercera Sala de Apelaciones emite la resolución N.º 9, resolviendo declarar consentida la sentencia de vista N.º 97-2018 y disponer los actuados al juzgado de origen.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.

Sobre la base de los hechos expuestos y la narrativa procesal del expediente, se procedió a identificar y analizar los principales problemas jurídicos, los cuales son:

1. ANÁLISIS SOBRE LA TIPIFICACIÓN DE LA AGRAVANTE.

En juicio oral, luego de culminar los alegatos de apertura, el imputado R.A.P.L, acepta haber cometido los hechos acusados en relación al tipo base del delito, sin embargo, cuestionó la agravante de realizar el hecho en inmediaciones de los establecimientos educativos; razón por la cual, se debatió la existencia de la agravante en las audiencias de juicio oral y apelación.

Ahora bien, la configuración del tipo base, se encuentra tipificado en el artículo 296° - párrafo segundo - Código Penal, de la siguiente manera:

“Artículo 296°.- Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros:

(...) El que posea drogas tóxicas, estupefactivas o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito 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”).

Realizando un análisis sobre el tipo penal se observa como bien jurídico protegido a la salud pública, el cual es un derecho fundamental reconocido y protegido por nuestra Constitución Política. El autor Rosas Castañeda (2019) afirma que: “La salud pública es un bien jurídico que responde a las características de los bienes jurídicos supraindividuales, ya que su titularidad no corresponde a un individuo o grupo de individuos concretos, sino que protege intereses que involucran a una colectividad en general, pero que son indispensables para que individuos concretos disfruten de esferas de libertad”. (p. 146).

En el aspecto objetivo, el sujeto activo puede ser cualquier persona debido a que no se exige una cualidad especial del sujeto, por otro lado, el sujeto pasivo será la sociedad debidamente representada por el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior, quien deberá constituirse como actor civil. Cabe resaltar que es la segunda modalidad típica del delito de tráfico ilícito de drogas, el cual consiste sancionar los actos de posesión de drogas tóxicas, estupefactivas o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito. La posesión hace referencia a la relación de dominio o control de un sujeto sobre una cosa, acompañada de una voluntad de poseer.

En el aspecto subjetivo es necesario que sea un delito doloso adicionalmente se requiere la existencia de un elemento especial como la tendencia interna

trascendente de traficar la droga poseída; en otras palabras, se sancionara la posesión solo si el agente actúa con conciencia, voluntad y tiene la intención de traficar la droga. El elemento subjetivo especial permite diferenciarlo de las conductas atípicas, por ejemplo, el autoconsumo o la posesión punible (Artículo 299º del Código Penal). En relación a la acreditación del elemento subjetivo especial, Prado Saldarriaga (2019) dice: “La verificación objetiva de esta finalidad solo puede apreciarse a partir de la prueba indiciaria. La cual puede construirse y lograrse cotejando aspectos objetivos que nos indiquen la razón, circunstancia y propósito de la posesión. Como, por ejemplo, la cantidad de la droga poseída, la condición del consumidor ocasional o habitual del poseedor, la oportunidad y lugar de detención, la naturaleza de las demás especies que fueren incautadas al agente (moneda de baja denominación, cigarrillos, balanzas de presión, etc.)” (p.395)

Por último, esta modalidad de delito es considerado un delito de peligro abstracto, razón por la cual no admite la posibilidad de la tentativa por que se concreta con la consumación del delito, en pocas palabras, solo basta que el sujeto activo materializa la posesión de las drogas.

En ese orden de ideas, al imputado en su intervención personal se le encontró en posesión de un (01) envoltorio tipo paquete en forma ovoidal envueltos en bolsa plástica, tiene un peso real de 122,24 gramos de marihuana; posteriormente, al realizarse el registro domiciliario se encontró al investigado en posesión de cinco (05) paquetes medianos tipo ladrillo acondicionado con cinta de embalaje, un (01) paquete grande, doce (12) paquetes grandes, un (01) paquete mediano acondicionados en bolsas de plásticos y dos (02) pomos de vidrio de marihuana, todo ello pesa 8,450 kg de marihuana, que por la cantidad y por la forma como se encontraban acondicionadas y empaquetadas, no podría ser para su propio consumo, sino por el contrario dicha sustancia tiene como destino fines de comercialización. Es necesario precisar, que el imputado en su declaración en sede policial (DEPANDRO) manifiesta que tiene conocimiento que poseer drogas es un delito y en juicio oral acepto los cargos formulados en su contra sobre la posesión con fines de tráfico, acogiéndose a la conclusión anticipada, por esta razón, el delito base no fue materia de debate.

Con respecto a la agravante, el Ministerio Público alega que la intervención personal se realizó en el sector conocido como “Las Siete Esquinas” y la calle Tristán, el cual colinda con el centro educativo Mercedario San Pedro Pascual e inmediaciones de los establecimientos de enseñanza como el Centro de Educación Técnico Productiva “Luis Pasteur” – CESCA (Calle la Merced 308), la Universidad San Martín de Porres (Calle la Merced 209) y el CEBA G.P Honorio Delgado (Calle Sucre N.º 407); de modo idéntico, el registro se efectuó en el domicilio localizado en la calle La Merced N.º XXX, el cual se encuentra en inmediaciones de los establecimientos de enseñanza antes mencionadas ya que al frente cruzando la calle se ubica el Colegio Mercedario San Pedro Pascual (calle la Merced XXX), al costado unas casas arriba se encuentra el centro de educación técnico productiva “Luis Pasteur”

– CESCA (Calle la Merced 308) y en la esquina de la cuadra de al frente se encuentra la USMP – Filial Sur (Calle la Merced 209).

El inciso 4 del artículo 297º del Código Penal, nos indica lo siguiente:

“La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos setenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando:

(...) 4. el hecho es cometido en el interior o inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, de recinto deportivo, lugar de detención o reclusión”.

El autor Peña Cabrera Freyre (2018) manifiesta: “El antecedente de esta agravante lo encontramos en la Ley N.º 22095, en su artículo 57º d), el mismo que daba un trato agravado cuando el delito de tráfico ilícito de drogas, específicamente los actos de comercio, se realizaban en centros educativos, asistenciales o centros de readaptación social” (p.239).

Analizando la normativa penal se aprecia que la figura agravante incrementa la sanción penal cuando el sujeto comete en determinados lugares el delito de tráfico ilícito de drogas ya que la comercialización de la droga pone en riesgo o perjudica a un determinado grupo de personas. Así también, Rosas Castañeda (2019) señala: “Esta figura agravante pone el acento en los delitos de tráfico cometidos en determinados lugares, en atención a sus características particulares, y al riesgo que trae aparejado la difusión de la droga en ellos” (p. 654).

De igual forma, Prado Saldarriaga (2019) indica: “Son circunstancias estrictamente objetivas donde el incremento de la sanción penal va asociado a determinados ambientes o locales caracterizados por la afluencia o permanencia masiva de personas, así como a la presunción de que en tales lugares la expansión y difusión de la facilitación o favorecimiento del consumo ilegal de drogas son mayores. Convencionalmente, el fundamento de una mayor punibilidad en estos casos radica en “el peligro que representa la acción criminal en lugares de gran afluencia de personas, donde el contagio intelectual es más viable y efectivo” (p.402).

En lo concerniente al análisis del presente expediente, nos enfocaremos como se configura la agravante específicamente en los establecimientos de enseñanzas. El autor Falcone y Capparelli (2002) afirma: “En referencia al establecimiento de enseñanza, no debe circunscribirse su alcance a establecimientos donde concurren menores, sino que también deben contemplarse los casos en los que se trata de establecimientos para adultos” (p. 230); por su parte, Medina (1998) señala: “El establecimiento de enseñanza es el local en el cual se imparte todo tipo de conocimientos al público, porque la ratio legis de la agravante reside en el aprovechamiento de la reunión regular de personas, en el concepto de esta incluida

la enseñanza pública y privada, en todos los niveles, y aquella enseñanza especial autorizada, como instituto de idiomas, otro musical, etc.” (p. 112 y 113).

En virtud de lo anterior, considero que el termino establecimiento de enseñanza hace referencia aquellos lugares públicos o privados donde se imparten clases de todos los niveles educativos a niños, jóvenes y adultos, inclusive aquella enseñanza especial debidamente autorizada, tal es el caso, de la enseñanza de baile, música, pintura, idiomas, entre otros.

El autor Prado Saldarriaga (2019) manifiesta: “Esta clase solo adquiere sentido cuando los actos ilícitos del agente se proyectan sobre quienes concurren o se encuentran en lugares señalado por ley. De allí pues, que la referencia legal a la actividad delictiva al “interior o inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión” debe comprender también, con adición a la verificación de la ubicación física del agente, la oportunidad operativa de su conducta. Por tanto, no se configura la agravante si el agente vende drogas en la esquina o en la puerta de un establecimiento educativo en horas de la madrugada o si lo hace durante fechas no lectivas” (p. 403).

Así pues, Tazza (2008) dice: “No es solo una circunstancia calificante por el lugar de comisión, sino que también resulta necesario evaluarlo conjuntamente con aquellas condiciones temporales y circunstancias que lo tornen apto para la función que naturalmente los mismos representan”. (p.160). Adicionalmente, Raúl Peña Cabrera Freyre (2018) afirma: “Entonces habrá de ser negada la agravante, cuando el comercio de droga prohibida se realiza en las inmediaciones de un centro escolar, cuyos alumnos están de vacaciones o que ha sido clausurado por la autoridad municipal”. (p. 241)

En función de lo planteado, no puede configurarse la agravante teniendo en cuenta solo la ubicación geográfica del sujeto en las inmediaciones de los establecimientos de enseñanzas, pues la conducta deberá proyectarse en aquellas personas que se encuentran en los establecimientos de enseñanza o a inmediaciones de ellas, teniendo en cuenta la funcionalidad del establecimiento como también deberá evaluarse la oportunidad operativa de la conducta.

En relación a la ubicación física del imputado R.A.P.L., su intervención policial se dio en el sector conocido “siete esquinas”, lugar ubicado a unas cuadras de su casa; es decir, el cruce de la calle Tristán, Cruz Verde, Sucre y Av. San Martín; asimismo, el registro domiciliario se ejecutó en la vivienda situada en la calle La Merced N.º XXX (calle paralela a la calle Sucre), en esa misma calle se encuentra el Colegio Mercedario San Pedro Pascual; por lo tanto, surge duda respecto a la agravante ya que el imputado en cualquier momento podría encontrarse ubicado cerca a los establecimientos de enseñanzas, ya sea para ir a la bodega, salir a tomar un taxi, caminar a la casa de un amigo, etc.

Acerca de la operatividad de los establecimientos de enseñanza en los días 17 al 21 de julio, en el Centro de Educación Técnico Productiva Luis Pasteur – CESCA su horario se dividió en dos jornadas, la primera de 7:30 am a 12:00 pm y la segunda fue en la tarde de 3:00 a 7:30 pm, según el oficio 004-DC-LPC-A. En la USMP – Filial Sur los alumnos se encontraban de vacaciones desde el 01 de Julio al 01 de agosto, sin embargo, los alumnos iban a matricularse para el siguiente semestre y los alumnos del Ballet Folclórico iban a prepararse en el horario de 12:00 a 13.30 horas, según el oficio N.º 135-2017-II/CA-USMP-FS. En la escuela de conductores CEBA G.P. Honorio Delgado ubicado en la calle Sucre N.º 407, su horario fue de 8:00 am a 8:30 pm, conforme al oficio N.º 24-2017-D- CHDE. Y, por último, en el Colegio Mercedario San Pedro Pascual su horario de entrada es a las 7:50 am y el horario de salida son con intervalo de 1:30 pm (inicial), 2:30 pm (primaria) y 3:10 pm (secundaria), según el Oficio N.º 61-IEPDM-SPP-2017. Por lo tanto, podemos concluir que los establecimientos de enseñanza si funcionaban con normalidad y los horarios de entrada y salida son muy variados.

Con respecto a si la conducta se proyectó en aquellas personas que concurren o se encuentran en los establecimientos de enseñanza, cabe resaltar, que al imputado se le intervino a las 12:00 pm cuando paseaba a su perro, conforme el acta de intervención policial y la declaración del PNP Oscar Mario Arce Montoya en sede policial (DEPANDRO), quien pudo observar que el imputado no estuvo en contacto con otras personas o se encontraba en actividad de venta, solo estaba mirando de un lugar a otro y paseando a un perro; adicionalmente según la declaración del testigo PNP Huber Fidel Aranibar en juicio oral, los efectivos policiales lo identifican al acusado por sus características, logran ubicarlo de forma inmediata, incluso lo ven en la esquina esperando ver un pase de droga (comercialización de droga), solo lo ven mirando a ambos lados, y cuando se procedía a retirar, se le sigue e interviene a una cuadra subiendo por la calle la Merced, por ahí hay un centro educativo a una media cuadra, precisa que el intervenido no portaba bolsas policlick.

En función del análisis realizado, desde mi punto de vista, la agravante no pudo configurarse por que solo se tiene certeza de la funcionalidad de los establecimientos de enseñanza mas no si la conducta del imputado iba proyectada en aquellas personas que se dirigen o se encuentran en los establecimientos de enseñanza. El imputado en cualquier momento podría encontrarse ubicado a inmediaciones de los establecimientos de enseñanza porque su domicilio se encuentra ubicado cerca al Colegio Mercedario San Pedro Pascual por lo tanto surge duda respecto a su ubicación física más aún si se le intervino solo en posesión y no realizando actos de venta de droga a los escolares o profesores de los establecimientos de enseñanza conforme lo indican en su declaración los policías que participaron de la intervención personal y registro domiciliario. Caso distinto hubiera sido si el imputado se encontraba en inmediaciones del establecimiento de enseñanza sin motivo alguno ya que su domicilio se encuentra en otro distrito y al momento de su detención se le hubiera encontrado en posesión de drogas previo contacto con los estudiantes y universitarios.

Para finalizar, el Recurso de Nulidad N.º 1883-2018 – Lima, señala: “Este marco doctrinario de cara a la agravante, previsto en el numeral cuatro, del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal, direcciona a concluir que la agravante no prospera si es que el agente no realiza actos de venta de drogas a la población educativa. La sola existencia de drogas en una vivienda cercana a una institución educativa, no es suficiente para que se configure la agravante antes señalada, sino que requiere adicionalmente prueba que revele la realización de actos de tráfico.”

2. SOBRE LA EXIMENTE INCOMPLETA - INGESTA DE DROGAS.

La eximente incompleta es considerada una causal de disminución de punibilidad por su imperfecta realización material de las causas de inimputabilidad, por lo tanto, se encuentra normativizada en el artículo 21 del Código Penal (Responsabilidad Atenuada) de la siguiente forma: “En los casos del artículo 20º, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.”

Cabe precisar, que las causales de disminución de punibilidad no deben ser confundidos con las circunstancias atenuantes o agravantes de la pena porque estas forman parte del delito, en cambio, las circunstancias son externas al delito, conforme lo indica Prado Saldarriaga (2015): “Las circunstancias no deben confundirse con otras reglas que afectan la construcción o extensión de la pena básica o concreta como son las denominadas causales de disminución o incremento de punibilidad (eximentes imperfectas, la tentativa o complicidad secundaria) y las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal (confesión sincera, colaboración eficaz o terminación anticipada del proceso)”. (p. 59)

El argumento de la defensa técnica es que el imputado reconoció haber consumido marihuana momentos antes de ser intervenido, lo que fue corroborado con la declaración del psicólogo en juicio oral y con la muestra de orina practicada al imputado que resultó positivo para principios activos de marihuana. Por lo tanto, la ingesta de droga afectó la conciencia del imputado al momento de poseer la droga, en consecuencia, debería reconocerse la eximente incompleta por ingesta de drogas (marihuana).

Al respecto, el autor español Magro Servet (2019) dice: “Para poder apreciar la circunstancia de drogadicción, sea como una mera atenuante, sea como una eximente incompleta, es imprescindible que conste probada la concreta e individualizada situación psicofísica del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la duración de la adicción a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes como a la singularizada alteración de las facultades intelectivas y volitivas cuando ejecutó la acción punible; sin que la simple y genérica expresión de que el acusado era adicto a las drogas, sin mayores especificaciones y matices,

permita aplicar una circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal en ninguna de sus variadas manifestaciones”. (p.85)

En el caso materia de análisis, se aprecia de la actuación probatoria en juicio oral, la declaración del testigo PNP Huber Fidel Aranibar, quien manifiesta que el imputado R.A.P.L., al momento de su intervención se encontraba sorprendido y nervioso, no expreso más y quería llamar a sus padres, de igual forma, del acta de registro domiciliario se aprecia que el imputado primero converso con su abogado y luego dio su consentimiento expreso y su autorización para ingresar a su domicilio, con su propia llave abrió la puerta, indico de manera voluntaria donde se encontraba la droga, entrego el mismo la droga y señalo el aproximado de cuanto pesaba los paquetes. Por lo tanto, se puede concluir que no existe un detrimento de las facultades intelectivas y volitivas cuando poseía la drogas y al momento de su intervención porque era consciente de lo que sucedía, incluso evaluó su situación por ello en un principio quiso llamar a sus padres, y cuando fue descubierto, converso con su abogado sobre su situación, razón por la cual, decidió indicar y entregar la droga. Adicionalmente, existe discrepancia en su declaración en sede de la DEPANDRO y de su declaración indagatoria en el establecimiento del INPE, ya que en la primera manifiesta que se dirigió a su casa y saco un poco para fumar, posteriormente cuando se dirigía a su amigo es intervenido a la vuelta de su casa, y en la segunda declaración manifiesta que cuando fue a su casa a sacar la marihuana antes de salir fumo marihuana.

En relación a la declaración del Psicólogo Perito Arturo Anci Luque, solo confirma que es un consumidor ya que del dictamen psicológico forense 045/17, en el punto 1 referente a los Antecedentes Significativos de su Historial Personal referido por el Peritado, alega que su inicio en el consumo de drogas se dio hace 8 años aproximadamente, mas no existe un peritaje completo respecto a la cantidad de droga que consumió antes de ser intervenido ni cómo fue que afecto a sus facultades intelectivas o volitivas, por lo tanto solo señala lo que el imputado le indica mas no lo corrobora con pruebas o mecanismo idóneos.

En cuanto a la prueba de orina, debemos señalar que es el método más común para detectar drogas y consiste en averiguar la presencia de THC (ingrediente activo de la marihuana) o metabolitos en la orina. Existen factores, tal es el caso, de la edad, genero, historial médico, método utilizado, entre otros que pueden alterar los resultados; sin embargo, este tipo de análisis no puede especificar el día o la hora exacta en que la persona consumió marihuana por última vez ya que el THC puede permanecer en el organismo humano según Hardey Sarah (2021) hasta 1-3 días si son consumidores pocos frecuentes (menos de 2 veces/semana), de 2 a 21 días si son personas que usan marihuana moderadamente (varias veces por semana) y más de un mes si son personas que lo utilizan con mayor frecuencia. Asimismo, el dictamen pericial del Análisis Químico Toxicológico N.º 256/2017 solo señala que la muestra de orina analizada dio resultado positivo para Cannabinoides (principios activos de la marihuana). Por lo tanto, el análisis químico toxicológico N.º 256/2017

solo confirma que el imputado es consumidor no señala la cantidad de marihuana consumida ni el grado de afectación toxicológica, para ello debió realizarse una prueba pericial completa y detallada por un perito especializado.

Magro Servet (2019) afirma: “El consumo de sustancias estupefacientes, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación, no se puede, pues solicitar la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas, ni basta con ser drogadicto en una u otra escala, de uno u otro orden para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes. Hay que probar la afectación «al momento de los hechos»”. (p.86)

Resulta claro, que no procede aplicar la eximente incompleta por ingesta de drogas por qué no se ha demostrado un perjuicio a las facultades psíquicas al momento de los hechos, al no presentarse una prueba idónea que nos permita apreciar con certeza el grado de afectación, ya que solo consta la versión del imputado, versión que incluso causa dudas en relación a si es consumidor frecuente ya que el imputado en su declaración en sede de la DEPANDRO manifiesta que consume dos veces por semana un cigarro o dos y en su declaración en el INPE manifiesta que consume todos los días, cinco veces diarias, cinco gr aproximadamente; inclusive, surge dudas si consumió antes de salir de su domicilio ya que vario su última declaración. Por otro lado, analizando las declaraciones de los policías que participaron en la intervención policial y registro domiciliario, tanto en sede policial como en juicio oral, se puede apreciar que las facultades intelectivas y volitivas no se encontraban afectadas por que el imputado pudo evaluar su situación y tomar decisiones en aquel momento como indicar y entregar la droga en su domicilio. Es necesario resaltar que, en juicio oral, el abogado defensor no presento el análisis químico toxicológico como medio de prueba, razón por la cual no fue actuada en juicio oral y no hubo debate alguno entre las partes procesales sobre dicho análisis, en consecuencia, no se obtuvo mayor información al respecto.

3. SOBRE LA CONFESIÓN SINCERA PARCIAL.

La Defensa Técnica alega la concurrencia de la atenuante de confesión sincera parcial por que el imputado permitió el ingreso del fiscal y los efectivos policiales en su domicilio con el propósito de evitar al Ministerio Publico gestionar la solicitud de allanamiento, además el imputado reconoció que la droga era suya y para compartir con su amigo, con lo que ha brindado información útil al órgano investigador, en tal sentido, deberá aplicarse el beneficio procesal de la confesión sincera.

Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico regula esta figura procesal en el artículo 160° del Código Penal estableciendo que la confesión ofrecida por el imputado consiste en admitir los cargos imputados en su contra, inclusive, tendrá valor probatorio cuando la confesión sea corroborada con otros elementos de convicción y sea prestada libremente ante el juez o fiscal, en presencia de su abogado defensor.

El autor Rabanal Palacios (2004) considera: “Que la confesión sincera es una institución del Derecho Procesal premial, cuya finalidad es incentivar la colaboración de una persona sometida a un proceso y que consiste en su declaración personal ante la autoridad competente donde se reconoce culpable y que, de ser corroborada con otros medios, ayuda a la administración de justicia retribuyéndosele con una reducción de la pena. (p.297)

Efectivamente, considero a la confesión sincera como una importante institución, que permite beneficiar al investigado con la reducción de la pena si su declaración sincera y espontánea cumple con los requisitos señalados por ley y cumple con su finalidad (el aportar datos relevantes a la investigación). También permitirá actuar con celeridad en los procesos penales y generará un ahorro de tiempo para los sujetos procesales.

Para Balazar Paz (2016) “Los elementos subjetivos de la confesión sincera son cuatro: a) Personal porque el confesor rinde su declaración de manera personalísima, por lo tanto no puede ser transmitida por representantes legales, excepto, cuando sea necesario un intérprete o algún medio tecnológico; b) Valida manifestación de la voluntad porque la declaración no puede contener ningún vicio ni ser obtenido mediante procedimientos prohibidos por ley; c) Sinceridad por que la declaración deberá ser veraz sin ocultar datos relevantes ya que será corroborada por los elementos de convicción y d) Espontaneidad por que la declaración debe rendirse de forma natural y voluntaria sin que existan circunstancias anteriores que nos obliguen o presionen a declarar. Por otro lado, los elementos objetivos de la confesión sincera son: a) oportunidad, b) contenido de la confesión ya que la confesión debe recaer sobre hechos de manera clara y precisa, y c) sea prestada antes el juez o el fiscal” (pág. 245-249).

Asimismo, el Acuerdo plenario N.º 4-2016/ CIJ-116 en su fundamento 19 señala: “No es confesión cuando se reconoce lo “evidente”, cuando no se aporta dato alguno para el curso de la investigación; lo que se debe aportar, en suma, son datos de difícil comprobación”.

En ese mismo sentido, si la declaración brindada por el imputado cumple con los requisitos establecidos, el Juez Penal tendrá la facultad de aminorar la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, sin embargo, debe tenerse en cuenta los tres supuestos excluyentes de la bonificación regulados por el artículo 161 del Código Penal Peruano: “1) Flagrancia, 2) Irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso o 3) Cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual”.

Del análisis del presente caso, la confesión del imputado R.A.P.L. no cumplen con las características de la confesión sincera por los siguientes motivos:

1. **No es sincera** porque su confesión no fue veraz y ocultó datos importantes ya que en un inicio al manifestar que era consumidor en su declaración rendida en sede policial intentó explicar el origen de la droga alegando que la obtuvo una semana antes como garantía de un préstamo de S/ 2000 que le proporcionó a la “Tía Lupe”, quien era su proveedora de drogas para su consumo; sin embargo, no proporcionó el nombre del alias “Tía Lupe” ni la ubicación del domicilio de su proveedora, solo manifestó sus características físicas, al realizar el retrato hablado de la “Tía Lupe” y al mostrar los álbumes fotográficos de los inculcados no se obtuvo dato alguno.
2. **No es espontánea ni oportuna** por que el imputado después de ser intervenido, registrado y encontrarlo en posesión de drogas, no refirió donde había conseguido la droga, solo quería llamar a sus padres; asimismo; cuando se procedía a efectuar la diligencia de registro domiciliario previa coordinación con el abogado de oficio y el fiscal, situados en la vivienda, el imputado decide conversar con su abogado sobre su situación jurídica, después de ello, decide colaborar abriendo con su propia llave la chapa de la puerta de ingreso de su vivienda, indicar y entregar la droga de su habitación.
3. **No es persistente** porque en un inicio manifestó ser solo consumidor y cuando no se pudo corroborar el origen de la droga y evaluando su situación jurídica, en juicio oral acepta los hechos acusados en relación al delito base, en consecuencia, su declaración varía teniendo en cuenta la situación en la que se encontraba.
4. **No aporta dato relevante para el curso de la investigación** porque la droga encontrada en su domicilio y en su poder le pertenecían más aún si de la investigación e información que proporcionó sobre el origen de la droga no se pudo ubicar a su proveedor, en consecuencia, el imputado reconoció lo que era evidente.

Por otro lado, en relación a la autorización que otorgó el imputado para que ingresaran a su domicilio los efectivos policiales y el fiscal, evitando de esa manera que el Ministerio Público gestionara la solicitud de allanamiento. Del análisis del expediente, dicho permiso era irrelevante por que los efectivos policiales ya se encontraban coordinando con el abogado defensor de oficio y el fiscal encargado del caso para llevar a cabo esta diligencia, conforme a la declaración en juicio oral del PNP Huber Fidel Aranibar Motta. La diligencia de registro domiciliario como medio de búsqueda de pruebas es necesario e importante en estos casos donde la posesión de drogas sobrepasa el límite dispuesto en el artículo 299º del C. P.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

El expediente, materia de análisis, contiene dos sentencias: la sentencia N.º 41-2018-2JPCSP y la sentencia de vista N.º 97-2018.

1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

A. PARTE RESOLUTIVA DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

En la sentencia N.º 41-2018-2JPCSP, el 2º Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Arequipa, fallo proclamando por mayoría al imputado autor del delito de Tráfico Ilícito de Drogas (Art. 296º - segundo párrafo - C.P), por consiguiente, le impusieron por mayoría la pena privativa de libertad de 05 años y 1 mes y la copenalidad de 120 días-multa. Además, por unanimidad le impusieron la inhabilitación de conformidad con el art. 36º inciso 9 y aprobaron los acuerdos por conceptos de reparación civil. No obstante, existe un voto singular del magistrado Percy Chalco Ccallo, quien se encuentra en desacuerdo con la pena impuesta y la determinación de la inexistencia de la agravante.

B. ARGUMENTO QUE SUSTENTA LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

Para empezar, en el presente caso, el imputado ha aceptado haber cometido los hechos acusados, empero cuestionó la concurrencia de la agravante de realizar el hecho en inmediaciones de los centros educativos, en consecuencia, la pena formulada por el Ministerio Público. En ese mismo sentido, los jueces se limitaron a verificar si concurría la agravante, la atenuante privilegiada de consumo de drogas y la atenuante de confesión sincera en forma parcial. Los argumentos fueron los siguientes:

- ❖ Que, por unanimidad los jueces consideran, que la conducta del imputado se adecua, objetiva y subjetivamente al tipo penal básico de tráfico ilícito de drogas (posesión con el propósito de traficar), debido a que se le encontró en posesión personal y domiciliaria de drogas acondicionadas y listas para su tráfico.
- ❖ Que, respecto a la agravante del tipo penal, los jueces por mayoría consideran que los hechos expuestos no pueden configurar la agravante porque, de acuerdo con la acusación, no se hace una imputación explícita si dicho tráfico era precisamente destinado hacia un ámbito específico de las personas, en este caso escolares o universitarios.

Cabe resaltar, que la agravante se configurara cuando no exista duda sobre la finalidad que el agente proyectó (su futura conducta) hacia dichas personas del establecimiento de enseñanza, es decir, debe tener

el propósito de beneficiar, promover o proporcionar el consumo ilegal en tales centro o establecimiento de enseñanzas, pero directamente hacia las personas que normalmente acuden a dichos lugares y no a terceros ajenos.

En ese sentido se comprende, que el mero hecho de que la posesión de drogas tenga lugar, al decir de la Fiscalía en inmediaciones de centros educativos, no justifica la agravante; deberá atribuirse (y finalmente probarse) que el acusado poseía la droga con el fin inequívoco de traficar con ella “en las inmediaciones de los centros educativos” y hacia los estudiantes, universitarios o personas vinculadas a ellos como profesores, técnicos, etc.

Ello se ve confirmado porque objetivamente, también el lugar de la intervención y el domicilio del acusado se encuentran geográficamente en inmediaciones de una institución pública como es el propio Ministerio Público y no por ello se le atribuye que la droga tenía como finalidad de proyectarse hacia las personas que normalmente concurren a dicha institución como abogados, litigantes y trabajadores.

- ❖ Que, en relación a la circunstancia atenuante privilegiada de consumo de drogas, los jueces por unanimidad consideran que no concurre tal atenuante, ya que no se ha probado la condición del acusado, por que 1) no se ha actuado la declaración de un perito que detalle cual sería la cantidad o el grado de afectación toxicológica que hubiese tenido el acusado en el momento de los hechos de haber consumido marihuana. Incluso de haberse obtenido la información que el imputado tenía en su orina restos de marihuana, no es suficiente con ello, sino que debió probarse la correlativa merma de las facultades volitivas, intelectual o cognitivas, 2) del análisis de la declaración del efectivo policial se tiene que este no advirtió que el acusado se encontraba perjudicado por el consumo de drogas y alcohol, 3) solo se tiene la declaración del acusado respecto a tal circunstancia, la misma que es insuficiente debido a que no se encuentra corroborada su alegación ni menos su grado de toxicidad al ser un testigo de referencia.
- ❖ Que, en lo concerniente a la atenuante de confesión sincera de forma parcial, por unanimidad los jueces consideran que no concurren la atenuante porque no es persistente, su colaboración es irrelevante e incompleta al no proporcionar dato objetivo sobre el origen de dicha sustancia prohibida.

Dicho de otro modo, la defensa reclama que deberá reconocerse la atenuante de confesión en forma parcial, por que permitió que accedan a su vivienda sin orden de allanamiento, empero desde el contexto de los

hechos, es irrelevante porque cuando exista una intervención con cantidad de marihuana que supera para el inmediato consumo su normal proceder es realizar la diligencia de registro domiciliario, razón por la cual tal aspecto resulta irrelevante debido a que nuestro sistema jurídico provee mecanismos legales para posibilitarlo. Asimismo, el acusado intento crear una explicación del origen y destino de la droga, pero resulto a todas luces inverosímil, pues no dio el nombre de su proveedor, tampoco el de su amigo.

C. VOTO SINGULAR

El magistrado Percy Chalco Ccallo emitió voto singular ya que considera correcta la sentencia condenatoria, sin embargo, no se encuentra de acuerdo con la pena impuesta ni la determinación de la inexistencia de la agravante prevista, conforme a los siguientes fundamentos:

- ❖ Que, el texto expreso indica como agravante cuando “el hecho es cometido” en las inmediaciones de un establecimiento de enseñanzas, por lo tanto, implica que no requiere algún elemento adicional como el propio tráfico, solo que la posesión de la droga para su tráfico se produzca en dichas circunstancias, lo cual fue imputado e inclusive probado.

En consecuencia no se requiere “un fin inequívoco de “traficar” con la droga, es decir que, haya intención de traficar en forma directa a los estudiantes escolares, de institutos o universitarios, menos el tráfico en sí, pensar así, implicaría afirmar que solo es aplicable cuando se produzca la comercialización, venta o entrega, etc., lo que no es correcto, pues el artículo 296° del Código, precisa como conductas no solo la promoción, el favorecimiento o facilitación mediante actos de tráfico, sino también la posesión con fines de tráfico, así como acopiar, producir, transportar o comercializar materia primas o sustancias controladas, distinción que la norma legal no hace en ningún momento. Debe notarse que el tipo básico de la posesión con fines de tráfico es uno de peligro abstracto al igual que la agravante, no uno de peligro concreto y menos de resultado.

En tal sentido, existen indicios ciertos que permiten concluir, que había ese peligro abstracto que requiere la norma, es decir la posibilidad real de realizar el tráfico en el lugar, aunque finalmente no se haya realizado, lo que se acredita no solo con la imputación, sino porque el imputado ha reconocido ser consumidor de drogas y tener estudios incompletos en la universidad, lo que permite inferir que se inició durante ese periodo; es más al momento de ser intervenido señaló no dedicarse a ninguna

actividad, por tanto esta era su forma de obtener ingresos para continuar con su consumo

- ❖ Que, la pena a imponerse sería 12 años 10 meses y 13 días.

D. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

Del análisis del presente expediente y desde mi punto de vista concuerdo con la posición del colegiado, conforme a los siguientes argumentos:

1. Considero que los argumentos esgrimidos sobre la no configuración de la agravante son precisos porque el Fiscal quiso aplicar literalmente el texto de la norma jurídica, imputando la agravante solo por la ubicación física del acusado al momento de la intervención. Sin embargo, como señala la doctrina y los diferentes autores, la conducta del investigado debe ir orientada sobre el determinado grupo de personas. Es así que solo se demostró la funcionalidad de los establecimientos de enseñanza y no se pudo acreditar que el hecho materia del proceso penal haya sido orientada a las personas que se localizan a inmediaciones de los establecimientos de enseñanza.
2. Respecto a la eximente incompleta, la posición del colegiado de desestimarla por falta de pruebas es correcta porque no puede ser suficiente lo declarado por el Imputado sino debe ser corroborado con otros elementos de convicción. En el presente caso si bien existió entre los actos de investigación el Análisis Químico Toxicológico N.º 256/2017, dicho elemento no fue presentado como medio probatorio en juicio oral por lo tanto no se realizó un debate al respecto que nos permita obtener datos relevantes sobre el menoscabo de facultades intelectivas y volitivas del agente al momento de cometer el acto ilícito. Por otro lado, realizando un análisis a las actas de intervención, de registro domiciliario y de la declaración del efectivo policial en juicio oral se pudo llegar a la conclusión que el imputado en todo momento evaluó su situación y conforme a ello iba actuando de acuerdo a su conveniencia, demostrando de esta forma que no existe un menoscabo a sus facultades intelectivas y volitivas. Por último, podría decir que solo fue una estrategia del abogado defensor al invocar la eximente incompleta con la finalidad de disminuir la pena a su patrocinado sin embargo no pudo demostrarlo mediante algún medio probatorio.
3. En relación a la confesión sincera considero que el colegiado realiza un buen análisis de la institución procesal y los medios probatorios para desestimarla ya que no cualquier declaración del agente puede ser valorada como una confesión sincera sino se debe tener en cuenta las características que la revisten como tal y su finalidad. En este caso

considero irrelevante la confesión sobre la ubicación de la droga ya que el registro domiciliario es una diligencia común en estas circunstancias y delitos, por lo tanto, de todos modos, con la ayuda del imputado o no, se hubiera ubicado la droga dentro del domicilio. Si su finalidad hubiera sido facilitar información y ayudar al Ministerio Público, desde su intervención personal hubiera rendido su declaración de manera espontánea refiriendo cual es el origen de la droga sin cambiar su versión, su ubicación y que era con fines de tráfico.

Por otro lado, no comparto la opinión del magistrado Percy Chalco Ccallo en su voto singular porque considero que la intención de la normativa es castigar con mayor severidad cuando el agente efectúa el hecho alrededor del establecimiento de enseñanza por que la difusión de la droga afecta considerablemente a las personas que se encuentran dentro o inmediaciones de los establecimientos, por lo tanto, requiere que existan indicios relevantes que nos permita concluir que iba proyectado a dichas personas. Por ejemplo, al realizarse el seguimiento, los policías observen que hubo contacto con los estudiantes de los establecimientos de enseñanza, que sea conocido por frecuentar los establecimientos de enseñanza a determinada hora o que estudiantes lleguen a su domicilio en reiteradas ocasiones.

2. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

A. PARTE RESOLUTIVA DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

En la sentencia de vista N.º 97-2018, la Tercera Sala Penal de Apelaciones de Arequipa, fallo declarando infundadas las apelaciones interpuestas; en consecuencia, confirman la sentencia N.º 41-2018.

B. ARGUMENTO QUE SUSTENTA LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

Es importante acotar que la defensa técnica interpone recurso de apelación cuestionando que hayan rechazado la eximente incompleta por ingesta de marihuana, por no haberse acreditado con una pericia y la existencia de confesión sincera parcial al considerar que la colaboración ha sido irrelevante e incompleta pues pese haber aceptado los cargos formulados en juicio oral, al momento de su intervención policial señaló que la droga hallada en su poder no era para tráfico sino para su consumo; por otro lado, el Fiscal interpone recurso de apelación cuestionando el rechazo de la configuración de la agravante debido a que no se hizo alusión a que el tráfico de la marihuana era para un grupo específico de personas, exigencia que no se encuentra en el tipo penal asimismo el juzgado no ha evaluado el horario de las instituciones al momento de analizar la agravante. Por este motivo, los jueces superiores se han pronunciado respecto a estos tres agravios postulados. Los argumentos son los siguientes:

- ❖ Que, respecto a la presencia de la atenuante – ingesta de drogas, el colegiado considero que no se encuentra debidamente motivada ya que tratándose de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, supone la acreditación suficiente y sustentada en algún elemento objetivo, resultando idónea para tales fines, la realización de alguna pericia que la determine, no resultando suficiente la afirmación del propio imputado respecto de la que además no existen elementos que puedan corroborarla, correspondiendo a este, acreditar dicho estado.

La defensa señala que resultado positivo para principios activos de marihuana la muestra de orina practicada al imputado, sin embargo en la audiencia de apelación reconoce que no se actuó la misma, por lo que no podría tomarse en cuenta por esta sala, al no poder instarse un debate a modo de nuevo juicio en esta etapa del proceso; asimismo la misma defensa insiste en que la mencionada muestra de orina podría considerarse como prueba asimilada respecto al cual consideremos que igualmente no resulta de recibo al presente proceso por cuanto la aludida muestra se encuentra contenida en la acusación como elemento de convicción mas no como un factico postulado, y que se reitera no ha sido objeto de actuación o debate.

Respecto a lo afirmado por la parte apelante en cuanto a que la exigencia de una pericia para verificar la afectación de la capacidad cognoscitiva del imputado no resulta aceptable, pues podría otorgársele un grado semipleno de ebriedad, que permita reducir la pena, consideramos que igualmente no resulta atendible por cuanto se necesita contar con cierto grado de acreditación que las facultades psíquicas del imputado se encontraban afectadas al momento de los hechos.

- ❖ Que, en relación a la existencia de confesión sincera parcial, el colegiado considero, que no ha quedado establecida la supuesta confesión sincera por parte del imputado por que de los antecedentes señalados se puede verificar que el procesado ha sido intervenido en flagrancia y como se desprende de la narración del efectivo policial interviniente, es el registro domiciliario una de las diligencias que corresponde a este tipo de intervenciones (que denota la carencia de relevancia); asimismo solo estando en el domicilio del acusado y luego que el abogado defensor le explicara la necesidad de colaborar con las diligencias es que reconoció tener más marihuana al interior de la vivienda (demuestra la falta de oportunidad en la aludida confesión parcial) y que al haber sido intervenido refirió ser consumidor, pese a que los facticos de acusación que luego reconociera, señalan posesión con fines de tráfico, (falta de persistencia), razones por las cuales puede llegar a concluirse, que la colaboración que ha realizado el imputado resulta irrelevante, tanto más

que atendido a lo señalado en la sentencia, en el juicio oral no habría dado información objetiva respecto al origen de la marihuana.

- ❖ Que, acerca de la configuración de la agravante, surge el debate en relación a si dicha agravante supone que los hechos estén dirigidos a un grupo determinado de personas vinculadas al establecimiento de enseñanza, centros asistenciales, recintos deportivos, lugares de detención o reclusión o basta su realización en el interior o en inmediaciones de los mismo. Este colegiado considera que la agravante no hace alusión meramente a un determinado lugar o espacio físico como las descritas en dicho tipo penal, sino que están referidas a las personas que se encuentran vinculadas a las mismas conforme a la funcionalidad de tales recintos, de modo que no habiéndose acreditado por parte del Ministerio Público, ni postulando en esos términos, sino únicamente en forma descriptiva, que el hecho materia del proceso penal se haya encontrado dirigido al grupo de personas antes señaladas, es que corresponde rechazar dicha apelación.

C. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

A mi parecer comparto la decisión de los Jueces Superiores porque sus argumentos son detallados y complementarios a los argumentos esgrimidos por los Jueces del Colegiado. Pues la agravante no se configuro por que el Ministerio Público no demostró que la conducta del imputado iba proyectado a los estudiantes y universitarios de los establecimientos de enseñanza; más aún, si en el desarrollo de la audiencia de apelación el Fiscal manifestó que presume que la droga era para los estudiantes por la cercanía con los establecimientos de enseñanza porque en ese momento no se encontró al imputado conversando o vendiendo a algún estudiante. Por otro lado, la sala realiza una observación importante en el presente caso al expresar que el término “inmediaciones” no ha sido desarrollo ni sustento de manera suficiente por el Ministerio Público.

En relación a la ingesta de droga (marihuana), la sala reitera la importancia de una prueba pericial que demuestre la afectación de las facultades volitivas y cognitivas, pues considero que alegar la imperfecta realización de una causa de imputabilidad para obtener una reducción de la pena requiere ser probada fehacientemente ya sea mediante una prueba pericial o existan otros elementos (hechos declarados probados). Por último, respecto a la confesión sincera considero que la Sala realiza un análisis complementario a los argumentos esgrimidos por el Colegiado, ya que no fueron muy precisos. En conclusión, confirmar la sentencia de primera instancia es lo adecuado porque durante todo el proceso penal quedo completamente demostrado que solo se pudo configurar el delito tipo base.

IV. CONCLUSIONES:

1. El análisis procedente del presente expediente, nos permite concluir que las dos sentencias fueron correctas por que realizan una adecuada interpretación de la agravante al manifestar que no solo hace alusión meramente a un lugar o espacio físico sino debe proyectarse a las personas que concurren o se encuentren en los establecimientos de enseñanza.
2. El Ministerio publico postulo la agravante de manera descriptiva, es decir, por la ubicación física del acusado al momento de la intervención; sin embargo, debió demostrar que la conducta del imputado se encuentra proyecta a los estudiantes y universitarios del Mercedario San Pedro Pascual, el Centro de Educación Técnico Productiva Luis Pasteur – CESCO, USMP – Filial Sur y la escuela de conductores CEBA G.P. Honorio Delgado.
3. La eximente incompleta de ingesta por marihuana, es una causal de disminución de punibilidad por su imperfecta realización material de las causas de inimputabilidad; por lo tanto, es importante y necesario que se pruebe la situación psicofísica del agente al momento de cometer el hecho ilícito, es decir, debe quedar demostrado mediante una pericia u otro medio de prueba la perturbación de las facultades intelectivas y volitivas cuando efectuó la conducta ilícita asimismo, debe probarse la duración de las drogas consumida por el agente.
4. La defensa técnica del imputado alego la eximente como una estrategia para obtener una disminución en la pena; sin embargo, es evidente que en juicio oral no pudo demostrar la afectación del aspecto psicofísico del procesado al momento de ejecutar el hecho ilícito mediante una pericia.
5. La confesión sincera permitirá reducir la pena al investigado si su declaración es relevante y cumple con el propósito de permitir explicar con claridad los hechos. Por tal motivo, cualquier declaración brindada por el agente no puede ser valorada como tal, pues es necesario que se encuentra revestida de las siguientes características: debe ser completa, sin omisiones, veraz, persistente, oportuna y relevante. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que no procede este beneficio cuando exista: flagrancia, irrelevancia en la admisión de los cargos o cuando la situación del sujeto es ser reincidente o habitual.

V. **BIBLIOGRAFÍA:**

- Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116 (12 de junio de 2017). Diario Oficial El Peruano.
- Antonio Medina, Miguel. (1998). Estupefacientes: La Ley y El Derecho Comparado. Argentina. Editorial Abeledo-Perrot.
- Balazar Paz, Víctor M. (2016). La Confesión Sincera: elementos y supuestos de aplicación. Gaceta Penal & Procesal Penal.
- Demetrio Crespo, E. Velásquez Velásquez, F. Prado Saldarriaga, V. (2015). Determinación Judicial De La Pena. Lima, Perú. Instituto Pacífico.
- Hardey Sarah (2021). ¿Cuánto tiempo permanece Marihuana en su sistema? American Addiction Centers. Recuperado en: <https://americanaddictioncenters.org/marijuana-rehab/how-long-system-body/esp>
- Falcone Roberto y Facundo Capparelli. (2002). Tráfico De Estupefacientes Y Derecho Penal. Argentina. Editorial AD-HOC.
- Magro Servet, Vicente. (2019). Manual práctico sobre eximentes y atenuantes de la responsabilidad criminal y determinación de la pena. Madrid, España. Editorial La ley. Recuperado en: https://www.edisofer.com/attachments/download/file/id/580/MANUAL_PRACTICO_SOBRE_EXIMENTES_Y_ATENUANTES_INDICE.pdf
- Mondragón Chirimia, M. Perales Gonzales, J. (2017). La Confesión Sincera en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Republica. Recuperado en: <http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/AUTONOMA/409/1/MONDRAGON%20CHIRIMIA%20MARIO%20-%20PERALES%20GONZALES%20JAIMES.pdf>
- Osvaldo Tazza, Alejandro. (2008). El comercio de estupefacientes. Ed. Nova Tesis.
- Peña Cabrera Freyre, Alonso R. (2018). Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos. Perú. Ideas Solución.
- Prado Saldarriaga, Víctor R. (2019). Derecho Penal y Política Criminal. Lima, Perú. Gaceta Jurídica.
- Rabanal Palacios, William. “La confesión sincera en el proceso penal peruano”. En: Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencias Penales. N° 3, Grijley, Lima, 2002, p. 297.
- Recurso de Nulidad N.º 1883-2018 – Lima.
- Rosas Castañeda, Juan A. (2019). Los Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas: Aspectos sustantivos y política criminal. Lima, Perú. Instituto Pacífico.
- San Martín Castro, Cesar. (2020). Derecho Procesal Penal Lecciones. Lima, Perú. INPECCP y CENALES.

- Yvancovich Vásquez, Branko. (2019). Compendio de Jurisprudencia Vinculante Penal y Procesal Penal. Lima, Perú. Gaceta Jurídica.

VI. ANEXOS

A. SENTENCIA DE VISTA N° 97-2018.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
 TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

388
 Presentes ochenta y ocho
 Asiste
 Emma y ocho

3° SALA PENAL DE APELACIONES - SEDE CENTRAL
 EXPEDIENTE : 06079-2017-9-0401-JR-PE-04
 IMPUTADO [REDACTED]
 DELITO : PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS.
 AGRAVIADO : PROCURADOR DEL MINISTERIO DEL INTERIOR RELATIVO AL TRAFICO DE DROGAS
 SEGUNDO JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL DOCTORES MENDIGURI PERALTA, MORENO CHIRINOS Y CHALCO CCALLO

SENTENCIA DE VISTA Nro.97-2018

CON EL VOTO DEJADO Y FIRMADO POR EL SEÑOR JUEZ SUPERIOR FEDERICO ALVAREZ NEYRA

Resolución Nro. 08

Arequipa, dos mil dieciocho,
 Agosto nueve.-

VISTOS Y OÍDOS: En audiencia pública, la sustentación del recurso de apelación interpuesto *-dentro del plazo de ley-* por la defensa técnica del procesado [REDACTED] con la participación del representante del Ministerio Público; interviniendo como ponente y director de debates el señor Juez Superior Johnny Manuel Cáceres Valencia, y,

I. ATENDIENDO:

PRIMERO: Asunto materia de apelación.-

Los recursos de apelación¹ interpuestos contra la Sentencia No. 41-2018 de fecha dieciséis de abril de dos mil dieciocho *-folios ochenta y cinco y siguientes del "Cuaderno de Debates"* que resolvió **DECLARANDO POR MAYORÍA A [REDACTED] AUTOR del delito de TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS**, previsto y penado en el artículo 296° segundo párrafo del Código Penal, en agravio del Estado representado por la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior, relativo al Tráfico Ilícito de Drogas, le impuso **CINCO AÑOS Y UN MES DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD** con el **carácter de efectiva**. **LE IMPUSO la inhabilitación** de conformidad con el artículo 36° numeral 9), *incapacitándolo de forma definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación.* **LE IMPUSO la copenalidad de CIENTO VEINTE DÍAS MULTA y APROBÓ** los acuerdos por concepto de reparación civil y lo fijó en **DIEZ MIL SOLES**, precisando que tal el monto se encuentra cancelado mediante los depósitos judiciales N° 2017010110053, N° 2017010110746, N° 2017010110185 y N° 2018010103147.

¹ El inciso 6 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado consagra el derecho a la pluralidad de instancia. Empero, este principio tiene sus límites, pues el ámbito de competencia de segunda instancia se configura sobre la base de los fundamentos de la pretensión impugnatoria, respetando estrictamente el principio de congruencia recursal. La Sala se limita a conocer solo aquellas cuestiones que le sean sometidas por las partes mediante apelación y en la medida del agravio sufrido en la sentencia de primer grado - *Tantum devolutum quantum appellatum*- de tal modo que los efectos de la apelación interpuesta por una parte no benefician a la otra que no ha recurrido.

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Giovanna Zavallos Parales
 Especialista Judicial de Audiencia
 Sala Penal de Apelaciones - N° 3

389
Presupuesto 2016 y Nuevo
Cuentas
Cuentas
Nuevo

SEGUNDO: Delimitación de la pretensión impugnatoria y agravios postulados.-

En audiencia de apelación la **defensa técnica del procesado** [REDACTED] ratificó el recurso de apelación interpuesto, postulando como pretensión impugnatoria la **revocatoria** de la recurrida en el extremo de la pena impuesta a fin de disponer la reducción de la misma; así como la representante del **Ministerio Público** ratificó igualmente su apelación postulando como pretensión impugnatoria la **revocatoria** de la sentencia en el extremo de la pena y reformándola el incremento de la pena por aplicación de la agravante propuesta en la acusación; las apelaciones se sustentan en los siguientes agravios:

2.1. Apelación de la defensa técnica del imputado:

Respecto a la presencia de la atenuante - Ingesta de Drogas

El **Juzgado** ha desestimado la eximente incompleta por ingesta de marihuana, debido a que la misma no se encontraría acreditada mediante con la actuación de alguna pericia; sin embargo;

- El imputado ha señalado ser consumidor de marihuana desde hace ocho años y haberla consumido momentos antes de ser intervenido, lo que fue corroborado con la declaración del psicólogo en el juicio oral; asimismo se tiene que la muestra de orina practicada al imputado resultó positivo para principios activos de marihuana, no obstante lo cual Insiste que debe tomarse en cuenta en virtud del artículo 221 del Código Procesal Civil como prueba asimilada ofrecida por el Ministerio Público.
- Asimismo la exigencia que haya pericia en cuanto a la cantidad de droga que implique la afectación de la capacidad cognoscitiva del imputado no es aceptable, como se desprende de la Casación N° 2016-1778 HUANUCO en cuyo fundamento N° 06, en el que se señala en un caso en el que la presencia de visibles síntomas de ebriedad no constituye causal de eximente completa de responsabilidad al no haber pericia de alcoholimetría y solo podría otorgarse un grado semipleno de ebriedad que permita rebajar la pena por debajo del mínimo legal conforme artículo 20 inciso 1 del Código Penal; por lo que si no es imprescindible la pericia para determinar la ingesta de alcohol a fin de la configuración de eximente incompleta y si en cambio como atenuante, esto puede ser aplicado al presente caso, puesto que el in dubio pro reo alcanza a la responsabilidad y a las atenuantes que puedan invocarse.

Respecto a la presencia de la atenuante Confesión sincera parcial

El **Juzgado** ha rechazado la atenuante de confesión sincera parcial, al considerar que la colaboración ha sido irrelevante e incompleta pues pese a haber aceptado los cargos formulados en juicio oral, al momento de su intervención policial señaló que la droga hallada en su poder no era para el tráfico sino para su consumo.

- El Acuerdo Plenario N° 5-2008 establece en su fundamento N° 16 que la confesión es la declaración autoinculpatoria de haber realizado el hecho delictivo que se le atribuye, en el presente caso el imputado reconoció tener marihuana y facilitó el ingreso a su domicilio para evitar al Ministerio Público gestionar la solicitud de allanamiento, reconociendo además que la droga era para compartir con su amigo; esto también es reconocido en el Acuerdo Plenario N° 4-2016 en el que se señala que lo que se premia es que el inculpaado provea de información útil al órgano investigador y en este caso si aquella actitud califica como confesión sincera o no; la defensa señala que aquella colaboración debe traducirse en reducción de la pena por el ahorro de la actividad

Corte Superior de Justicia de Arequipa

[Firma]
Giovanna Zepeda Parodi
Especialista Judicial de Audiencia
Sala Penal de Apelaciones - N° P

390
Resumen norma
caso
sesenta

procesal al estado; por lo que corresponde el descuento por ingesta de marihuana de un tercio de la pena, esto es dos años, es decir que de seis años se disminuye hasta cuatro años, y con el premio por confesión parcial de un cuarto debe disminuirse de 4 años a finalmente 3 años, y por el beneficio premial de la conclusión anticipada, la disminución de cinco meses.

2.2. Apelación del Ministerio Público:

El Juzgado no ha considerado la aplicación de la agravante contenida en el artículo 197° inciso 4 del Código Penal debido a que no se hizo alusión que el tráfico era para un grupo específico de personas, en este caso escolares o universitarios, dicha exigencia no se encuentra en el tipo penal, que únicamente requiere que el hecho sea cometido en el interior o inmediaciones de un centro de enseñanza, como fue señalado en los fácticos propuestos.

- En la sentencia se ha señalado que el horario de intervención policial no advertía la presencia de escolares en la zona; pero el Ministerio Público postuló que la intervención policial se produjo en inmediaciones de Centros de enseñanza, así ocurrió a 103 metros de del Colegio Mercedario; a 73 metros del Instituto CESCA y a 34 metros de la Universidad San Martín.
- La fiscalía considera que si bien no se le ha encontrado al imputado vendiendo marihuana, se trata de un delito abstracto, el que además de la existencia de centros educativos en las inmediaciones no han sido evaluados por el juez al momento de analizar la agravante; por lo que solicita que al momento de la determinación de la pena se considere la agravante aludida y se le imponga la pena de 15 años y por haber arribado a la conformidad se disminuya hasta los doce años diez meses y trece días.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Base Normativa y Jurisprudencial:

1.1. La impugnación de acuerdo a lo señalado en el artículo 409.1° del Código Procesal Penal confiere al Tribunal competencia para resolver solo el extremo o materia impugnada, norma reflejo del principio de congruencia recursal, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. No resulta así admisible argumentaciones adicionales no propuestas de inicio en la apelación, pues ello afecta el derecho de defensa de la contraparte, salvo consideraciones sobre nulidad que puedan asimilarse de oficio.²

1.2. Por otro lado, nuestra normativa procesal vigente, en el artículo 158° numeral 1) del Código Procesal Penal respecto a la valoración de la prueba actuada, establece que el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, exponiendo los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

1.3. Asimismo, el Tribunal Revisor tiene presente que las pruebas personales actuadas en el juicio oral de primera instancia mediante el principio de inmediación no pueden ser revaloradas en segunda instancia, empero, si es posible controlar si dicha valoración

² Al efecto, es de considerar lo referido en el R. N. N° 449-2009-LIMA, fundamento cuarto: "(...) [el] principio de congruencia recursal concebido como encaje o ensamble entre lo impugnado y la sentencia, en el contexto de exigencia de concordancia o armonía que obliga a establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores: La expresión de agravios y la decisión, en atención a ello, la expresión de agravios determina las cuestiones sometidas a decisión de este Supremo Tribunal, estando vedado pronunciarse fuera del alcance de las pretensiones impugnativas que no fueron oportunamente planteadas (...)" También, debe ponderarse lo expresado en la Casación 22-2010-Cusco, fundamento quinto: "(...) Es en la primera instancia donde se define el marco de actuación del proceso, y además son las partes las que, con motivo del recurso de apelación que interponen, delimitan la competencia funcional del Iudex Ad Quem; el objeto del recurso no puede ser alterado o limitado en segunda instancia, salvo los casos de desistimiento legalmente previstos (...)"

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Giovanna Zepalko Parales
Especialista Judicial de Audiencia
Sala Penal de Apelaciones - N° 3

391
de los noventa y uno
cento sesent y
uno

infringe las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia; así se precisó en la Casación N° 385-2013: "5.17. En esa línea, que el Juezador de primera instancia cometa un error al valorar la prueba es algo sustancialmente contrario a que efectúe una nueva valoración probatoria partiendo de cero, que es lo propio de un sistema de apelación limitado; es decir, es distinto controlar la valoración probatoria del Ad quo en contraste a que el Ad quem realice una revaloración de la prueba valorada por aquel; siendo que la primera está permitida, mientras que la segunda está proscrita."

SEGUNDO: Ámbito objeto de imputación penal.

Los hechos materia de imputación conforme la acusación escrita son los siguientes:

1.- Que el día 20 de junio del 2017 a horas 12:00 aproximadamente, personal policial del grupo ALFA-TERNA a cargo del SOS Huber Aranibar Motta se encontraban realizando acciones de inteligencia por la zona conocida como Siete Esquinas - calle Tristán del cercado de la ciudad de Arequipa, con información de que un sujeto se encontraría paseando un perro en posesión de droga, por lo que desde la avenida San Martín se observó a un sujeto con dichas características en la esquina de la intersección de la calle Sucre con la calle Cruz Verde, quien cruzó la calle Sucre e ingreso caminando hacia la primera cuadra de la avenida Tristán, siendo que el personal policial, a la altura del inmueble Nro. 311 de la calle Tristán intervino a dicho sujeto identificándolo como [REDACTED], el cual estaba vestido con un polo negro y una bermuda color plomo, observando en su bolsillo delantero lado derecho un envoltorio tipo paquete en forma ovoide envuelto en plástico transparente con dimensiones de 20 cm de largo por 05 cm de grosor aproximadamente conteniendo en su interior una especie vegetal seca color verdusco con olor y características de marihuana, aparentemente cannabis sativa.

2.- De la misma forma, se procedió a realizar la verificación y registro domiciliario con autorización del propietario del inmueble y el imputado, con presencia del fiscal y abogado defensor, en donde en la vivienda ubicada en la calle la Merced [REDACTED] del cercado de Arequipa, en el segundo piso en una habitación cerrada con llave que fue abierta por el imputado, se encontró dentro de un frío bar cinco (05) paquetes tipo ladrillo de medidas 15 cm de largo por 07 cm de ancho y 04 de grosor aproximadamente encintados con cinta de embalaje transparente, un (01) paquete envuelto con bolsa de plástico transparente de forma rectangular de medida 20 cm de largo por 12 cm de ancho y 12 cm de grosor aproximadamente, doce (12) paquetes envueltos con bolsa de plástico transparente de forma ovoide de 15 cm de largo por 03 cm de diámetro aproximadamente y un paquete envuelto con bolsa de plástico transparente de forma ovoide de 10 cm de largo por 03 cm de diámetro aproximadamente, asimismo el imputado hizo entrega de dos (02) pomos de vidrio transparente de forma cilíndrica de 30 cm de alto por 15 de diámetro, en el que todos las muestras detalladas contiene especie vegetal color verdusca (hojas tallos y semillas) con olor y característica a marihuana aparentemente cannabis sativa.

3.- Subsiguientemente en sede policial personal policial especializado de la DEPANDRO procedió a realizar una apreciación a los paquetes y especies incautados al imputado, al haberse agotado el reactivo Duquenois Reagent indicando que por el olor y características es marihuana.

4.- Posteriormente, se procede a realizar las pericias de pasaje y análisis de drogas de todas las especies tipo marihuana decomisada al imputado, dando el siguiente resultado:

³ De fecha cinco de mayo de dos mil quince.

Corte Superior de Justicia de Arequipa

[Signature]
Gisvanna Zavallos Parides
Especialista Judicial de Audiencia
Sala Penal de Apelaciones - N° 13

392
7 personas rumbo VPO
Centro Scout
y do

DICTAMEN PERICIAL	PESO BRUTO	PESO NETO	TIPO DE DROGA
250-2017	8,300 kg	7,800 kg	Cannabisoides- Machusana
251-2017	3,900 kg	0,630 kg	Cannabisoides- Machusana
252-2017	127, 58 gr	122, 24 gr	Cannabisoides- Machusana
TOTAL		8, 572, 24 KG	Cannabisoides- Machusana

5.- Se tiene que de la búsqueda del lugar de la intervención en la aplicación de Google Maps, se evidencia que la calle Tristán y el lugar conocido como Siete Esquinas colindan con el Centro Educativo Mercedario San Pedro Pascual. Y conforme se tiene del informe Nro. 839 -2017 del perito de inspecciones criminalísticas y el acta fiscal de fecha 20 de septiembre del 2017, verificando que desde el lugar de **intervención** hasta donde se encuentra ubicado el portón de entrada y salida de alumnos del Colegio Mercedario San Pedro Pascual (calle la Merced 315) existe **103** metros de distancia, asimismo desde ese punto hasta el límite de la institución educativa se tiene 32 metros más, de la misma forma a 54 metros de los puntos señalados, en la calle la Merced 308 se encuentra ubicado el instituto superior CESCA, y en la esquina de las calles, cruce de las calles la Merced y Consuelo, se encuentra ubicado la Universidad San Martín de Porres (calle La Merced 209, 213, 215, 217 y 219) que se encuentra a 79 metros del instituto CESCA, ahora bien en la calle Sucre Nro. 407 se encuentra ubicado el grupo educativo Honorio Delgado Espinoza HONDEL que se encuentra 112 metros del lugar de la intervención policial, por lo que se evidencia que a **inmediaciones** del lugar de intervención así como el inmueble del imputado [REDACTED] se encuentran diferentes instituciones educativas de diferentes niveles educativos.

6.- Conforme se tiene del oficio Nro. 004-DC-LPC-A el Centro de Educación Técnico Productiva "Luis Pasteur" – CESCA (La Merced 308) tiene los programas de enseñanza de secretariado y cómputo de lunes a viernes culminando su horario de la mañana a las 12:00 del día y teniendo también turno tarde que comienza a las 14:30 horas, del oficio N 135-2017-II/CA-USMP-FS la Universidad San Martín de Porres tiene horario de turno mañana que culmina a las 11:45 horas y el ingreso del turno tarde es a las 12:30 horas, sin embargo el día de los hechos el alumnado se encontraba de vacaciones pero se hacían presentes para realizar sus matrículas y los integrantes del ballet folclórico se preparaban para el horario de 12:00 a 13:30 horas, con respecto al CEBA G.P. Honorio Delgado mediante oficio N 24-2017-D-CHDE informó que el día de los hechos el turno de mañana culmina a las 13:45 horas y el turno de tarde comienza a las 15:00 horas y las actividades funcionan en la calle Sucre 407, y de lo informado mediante oficio N 61-IEPDM-SPP-2017 el Colegio Mercedario San Pedro Pascual el día de los hechos tuvo su horario de salida a las 13:30 horas para el alumnado de inicial, el alumnado de primaria culmina a sus clases a las 14:30 horas y el alumnado secundaria culmina a las 15:30 horas, siendo que estos **cuatro** centros de formación educativa tienen diferentes horarios de entrada o de salida pero la mayoría oscila entre el medio día hasta las 15:10 horas, y el día de los hechos había atención en esos centros educativos que va desde los niveles de inicial hasta los niveles técnicos y superior.

7.- De esta forma, se tiene que el imputado [REDACTED] se encontraba en posesión personal y domiciliaria de drogas con fines de tráfico, el cual tenía pleno conocimiento que la sustancia comisada constituían drogas ilícitas (marihuana); al momento de la intervención esta se dio a inmediaciones de diferentes instituciones educativas, como son el Colegio Mercedario San Pedro Pascual (Calle Merced 315), el Centro De Educación Técnico Productiva "Luis Pasteur" – CESCA (calle La Merced 308), la Universidad San Martín de Porres (calle La Merced 209-219) y el CEBA G.P. Honorio Delgado

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Giovanna Zavello
Giovanna Zavello Parodiés
Especialista Judicial de Audiencia
Sala Penal de Apelaciones - Nº 1ª

393
Resolución No. 112
Ciento
sesenta

(Calle Sucre Nro.407). En donde el imputado se encontraba en posesión de droga acondicionada en un plástico transparente forma ovoide de un peso de 122.24 gramos de cannabinoides marihuana en su bolsillo de su prenda de vestir (bermudas) para su tráfico; asimismo se tiene que en la verificación y registro domiciliario ubicado en la calle La Merced [REDACTED] del cercado de Arequipa, inmueble que también se encuentra a inmediaciones de las instituciones educativas antes mencionadas, pues al [REDACTED] cruzando la calle se ubica el Colegio Mercedario San Pedro Pascual; al costado unas casas arriba se encuentra CESCA y en la esquina de la cuadra de al frente se encuentra la Universidad San Martín de Porres, se encontró que el denunciado tenía en su domicilio cinco paquetes tipo ladrillo acondicionados con cinta de embalaje transparente y un kilo aproximadamente cada uno, trece paquetes envueltos con bolsa de plástico de forma ovoide acondicionados los mismos que estarían listos para su tráfico y dos pomos de vidrio transparente de forma cilíndrica, sustancias de un peso de 8,450 kilogramos la cual estaba siendo acopiado por el imputado en su habitación, y conforme se tiene de los dictámenes Nro. 250-2017 y 252-2017, toda la sustancia comisada tiene un peso neto total de 8.572.24 kilogramos y corresponde a cannabis sativa marihuana, que por la cantidad y por la forma como se encontraba acondicionadas y empaquetadas, en forma ovoide y tipo ladrillo o rectangular, dicha sustancia tiene como destino fines de comercialización, en sus múltiples supuestos como la de proveer a los micro comercialización o a los asiduos consumidores de dichos estupefacientes, además que es de público conocimiento que la droga cannabis sativa marihuana es la droga ilegal más consumida por personas de todas las edades en especial jóvenes, a lo que se agrega que parte de la droga encontrada ya debidamente acondicionada en envoltorios de plástico situación muy particular que emplean los proveedores de droga.

Calificación jurídica: El Ministerio Público, respecto al acusado, [REDACTED] ha calificado los hechos descritos como delito de Tráfico Ilícito de Drogas, previsto y penado en el artículo 296 segundo párrafo concordado con el primer párrafo del Código Penal, en concordancia con su modalidad agravada prevista en el artículo 297 inciso 4 del mismo cuerpo legal, en agravio del Estado representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas.

TERCERO: Análisis jurídico-fáctico de los agravios postulados:

3.1. En cuanto a la Apelación de la defensa técnica del imputado:

3.1.1. Respecto a la presencia de la atenuante - Ingesta de Drogas

La defensa del imputado cuestiona que en la sentencia apelada se haya rechazado la existencia de la eximente incompleta por ingesta de marihuana, por no haberse acreditado con alguna pericia.

La defensa del imputado señala que este reconoció haber consumido marihuana momentos antes de ser intervenido policialmente, lo que fue corroborado con la declaración del psicólogo en el juicio oral y con la muestra de orina practicada al imputado que resultó positivo para principios activos de marihuana.

En la audiencia de apelación, la Fiscal Superior refuta esta afirmación señalando que no se ha actuado prueba alguna que acredite dicho consumo, por parte del imputado, el día de los hechos; asimismo que en el juicio oral el psicólogo únicamente se refirió a la personalidad del imputado, habiendo consignado respecto a dicho consumo únicamente las referencias que diera el propio procesado pero que no las verificó.

Corte Superior de Justicia de Arequipa
Giovanna Zevallos Paredes
Especialista Judicial de Audiencia
Sala Penal de Apelaciones - N° 112

384
Arriba Novena Ven
164
cento
sesenta y
cuatro

En el apartado 8.2.1. de la sentencia apelada se señala que no se ha probado tal condición al no haberse actuado la declaración de un perito que detalle cual sería la cantidad o el grado de afectación toxicológica que hubiese tenido el acusado en el momento de los hechos de haber consumido marihuana y en su caso debió probarse la correlativa merma de las facultades volitivas, intelectual o cognitivas; siendo que incluso de la declaración del efectivo policial que intervino al imputado, este no advirtió que se encontrara afectado por el consumo de drogas o alcohol; por lo que la declaración del acusado respecto a tal circunstancia resulta insuficiente por no encontrarse corroborada con ningún otro elemento objetivo.

Este Colegiado considera adecuadamente motivada este extremo de la sentencia, en tanto tratándose de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, supone una acreditación suficiente y sustentada en algún elemento objetivo, resultando idónea para tales fines, la realización de alguna pericia que la determine, no resultando suficiente la afirmación del propio imputado respecto de la que además no existen elementos que puedan corroborarla, correspondiéndole además a este, acreditar dicho estado; esto puede desprenderse entre otras, de la Casación N° 997-2017/AREQUIPA en la que en relación a la carga de acreditación de la existencia de una eximente incompleta, en este caso de embriaguez, ha señalado:

“... En segundo lugar, como se trata de hecho excluyente, aunque parcialmente, de la responsabilidad penal (primer párrafo de los artículos 20 y 21 del Código Penal), corresponde al imputado, acreditados los hechos constitutivos de la pretensión punitiva por el Ministerio Público, acreditar el estado de ebriedad. No consta una prueba pericial al respecto, aunque según los hechos declarados probados no puede desconocerse que libó licor...”

De la casación aludida se desprende además que ante la inexistencia de una pericia, puede atenderse dicha consideración, de existir otros elementos “los hechos declarados probados” que permitan su estimación, que para el presente caso resultaría insuficiente con la única fuente de prueba que postula la defensa técnica⁴ al respecto, esto es la declaración del propio imputado.

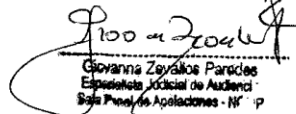
La defensa señala que se tiene que la muestra de orina practicada al imputado resultó positivo para principios activos de marihuana; sin embargo en la audiencia de apelación reconoce que no se actuó la misma, por lo que no podría tomarse en cuenta por esta Sala, al no poder instarse un debate a modo de nuevo juicio en esta etapa del proceso; asimismo la misma defensa insiste en que la mencionada muestra de orina podría considerarse como prueba asimilada conforme al artículo 221° del Código Procesal Civil, respecto a lo cual consideramos que igualmente no resulta de recibo al presente proceso penal por cuanto la aludida muestra se encuentra contenida en la acusación como elemento de convicción mas no como un fáctico postulado, como se desprende de la acusación -folio 20- y que se reitera no ha sido objeto de actuación o debate.

Respecto a lo afirmado por la parte apelante en cuanto a que la exigencia de una pericia para verificar la afectación de la capacidad cognoscitiva del imputado no resulta aceptable, pues podría otorgársele un grado semipleno de ebriedad⁵ que permita rebajar la pena por debajo del mínimo legal conforme artículo 20 inciso 1 del Código Penal; consideramos que igualmente no resulta atendible por cuanto se necesita contar con cierto grado de acreditación que las facultades psíquicas del imputado se encontraban afectadas al

⁴ La defensa del imputado Paredes Loza, en la audiencia de apelación de sentencia ha reconocido que no existe alguna pericia que determine la ingesta de marihuana por parte del imputado, que se haya actuado en juicio oral; asimismo la señora Fiscal ha refutado que en el mencionado juicio el profesional psicólogo llamado a declarar haya podido declarar sobre la mencionada ingesta, por cuanto se ha referido únicamente a sus características de personalidad, a lo que la defensa técnica del imputado no supo absolver.

⁵ Refiriéndose expresamente la defensa a la casación N° 2016-1778 HUANUCO sobre un caso por estado de ebriedad.

Corte Superior de Justicia de Arequipa


Giovanna Zavallón Paredes
Especialista Judicial de Audiencia
Sala Penal de Apelaciones - NF - P

momento de los hechos; así nos referiremos nuevamente a la Casación 17039-2017/AREQUIPA en cuyo cuarto párrafo del octavo considerando se señala:

“...En cuarto lugar, y esto es lo fundamental, no está probado —nada se dice en el factum de la sentencia— que el acusado Ochochoque Chocata estuviera afectado por el consumo de bebidas alcohólicas, ni mucho menos que esa supuesta ingesta le hubiera producido una merma más o menos intensa de sus facultades cognitivas o volitivas. Si bien se bebió algo de alcohol, nada se dice que tal situación supuso la privación parcial de las facultades síquicas del imputado, por lo que no es posible sostener que opera tal eximente imperfecta. Está excluido, pues, el artículo 22 del Código Penal, dadas sus exigencias normativas. No está prevista, al respecto, una atenuación privilegiada o, siquiera, una atenuación simple (el artículo 46, numeral 1, del Código Penal no la contempla). ...”

Con lo señalado hasta aquí, puede llegar a concluirse que no corresponde estimarse la eximente incompleta por ingesta de marihuana postulada por la defensa del imputado, por cuanto no se encuentra acreditada mediante alguna pericia u otros elementos que permitan estimarla; por lo que corresponde rechazar este extremo de la apelación.

3.1.1. Respecto a la existencia de confesión sincera parcial

- El Juzgado ha rechazado la atenuante de confesión sincera parcial, al considerar que la colaboración ha sido irrelevante e incompleta pues pese a haber aceptado los cargos formulados en juicio oral, al momento de su intervención policial señaló que la droga hallada en su poder no era para el tráfico sino para su consumo.

La defensa del apelante señala que el imputado reconoció tener marihuana y facilitó el ingreso a su domicilio para evitar al Ministerio Público gestionar la solicitud de allanamiento, reconociendo además que la droga era para compartir con su amigo, con lo que ha brindado información útil al órgano investigador que debe traducirse en reducción de la pena por el ahorro de la actividad procesal al Estado.

La señora fiscal Superior Penal ha señalado que ante el Juzgado hubo la aceptación de los hechos en el tipo base del artículo 296° del Código Penal, esto es posesión con fines de tráfico pero que el imputado no reconoció desde el comienzo tener la droga sino que una vez que llegaron a su domicilio y solo estando en su interior refirió el lugar donde guardaba la marihuana, no pudiéndose tomar como confesión pues además fue detenido en flagrancia, lo que fue tomado en cuenta por al a quo.

En el apartado 8.2.2 de la sentencia apelada se ha señalado que:

“...el acusado, ha aceptado los cargos que se le imputó en juicio oral, sin embargo al momento de declarar señaló que la droga hallada en su posesión no era para el tráfico sino para su consumo. En el plenario intentó crear una explicación del origen y destino de la droga pero resultó a todas luces inverosímil, pues no dio el nombre de su proveedor, tampoco el de su amigo.

La defensa reclama que deberá reconocerse dicha atenuante en forma parcial, porque permitió que accedan a su vivienda sin orden de allanamiento, empero desde el contexto de los hechos: intervención inicial con cantidad de marihuana que supera para el inmediato consumo y que una de las diligencias de normal proceder es realizar el registro domiciliario, tal aspecto resulta irrelevante debido a que nuestro sistema jurídico prevé mecanismos legales para posibilitarlo.”

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Giovanna Zavalba Paredes
Especialista Judicial de Audiencia
Sala Penal de Apelaciones - N° 1° P



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES

316
señalamiento hecho fiscal
activo de cuenta
y sus

Al respecto debe considerarse que el Acuerdo Plenario N° 5/2008/CJ-116 se considera que la razón de ser de esta circunstancia atenuante de carácter excepcional "es la *facilitación del esclarecimiento de los hechos y que ésta sea relevante para efectos de la investigación de los hechos*", de modo que la sinceridad de la confesión equivale a una admisión: i) completa sin omisiones significativas, ii) veraz, iii) persistente, iv) oportuna, en el momento necesario para garantizar y contribuir a la eficacia de la investigación, y v) relevante.

Por lo tanto la confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra, la que debe ser corroborada, libre, ante juez, sincera y espontánea, requisito que deberán concurrir para que tenga efectos atenuatorios hasta una tercera parte por debajo del mínimo (art. 160 y 161 NCPP).

Ahora bien, en la audiencia de apelación de sentencia ha declarado el oficial PNP Huber Fidel Aranibar Motta, quien refirió que al momento de ser intervenido el inculpado [REDACTED] señaló ser consumidor, precisando que luego de aquello una de las diligencias a realizar es el registro domiciliario, para lo cual luego de las coordinaciones telefónicas que se efectuaron con la Fiscalía y el defensor público, acordaron encontrarse en las cercanías de la Fiscalía y es allí donde recién se entera el imputado que se dirigirían a su domicilio, una vez trasladados para realizar el registro domiciliario y luego que el imputado abriera las puertas de la vivienda y ya dentro de la misma, se le indica que el motivo de la diligencia es la de registrar para encontrar la marihuana, por lo que al conferenciar con su abogado, este le explica que tiene que apoyar y colaborar y solo entonces es que el imputado reconoce tener más marihuana.

A consideración de este Colegiado, no ha quedado establecida la supuesta confesión sincera por parte del imputado y alegada por su abogado defensor, en tanto de los antecedentes señalados se puede verificar que el procesado [REDACTED] ha sido intervenido en flagrancia y como se desprende de la narración del efectivo policial interviniente, don Huber Aranibar Motta por ante este Colegiado, es el registro domiciliario una de las diligencias que corresponden a este tipo de intervenciones (que denota la carencia de relevancia); asimismo sólo estando en el domicilio del imputado y luego que su abogado defensor le explicara la necesidad de colaborar con la diligencia es que reconoció tener más marihuana al interior de la vivienda (demuestra la falta de oportunidad en la aludida confesión parcial) y que al haber sido intervenido refirió ser consumidor, pese a que los fácticos de la acusación que luego reconociera, señalaban posesión con fines de tráfico, (falta de persistencia); razones por las que puede llegar a concluirse, como se hizo en la sentencia apelada, que la colaboración que habría realizado el imputado resulta irrelevante, tanto más que atendiendo a lo señalado en la sentencia, en el juicio oral no habría dado información objetiva respecto al origen de la marihuana, esto es la persona que le habría entregado.

Por estas razones se puede llegar a concluir que no se ha presentado la concurrencia de la confesión sincera parcial señalada por la defensa del apelante y en consecuencia corresponde rechazar este extremo de la apelación.

3.2. En cuanto a la Apelación del Ministerio Público:

3.2.1. Respecto a la configuración de la agravante contenida en el inciso 4 del artículo 297° del Código Penal

La señora Fiscal Superior ha señalado que el Juzgado no ha considerado la aplicación de la aludida agravante debido a que no se hizo alusión a que el tráfico de la marihuana era para un grupo específico de personas, en este caso escolares o universitarios, exigencia que no se encuentra en el tipo penal, que únicamente requiere que el hecho sea cometido en el interior o inmediaciones de un centro de enseñanza, como fue señalado en los fácticos propuestos; asimismo en la sentencia se ha indicado que el horario de intervención policial no advertía la presencia de escolares en la zona; pero el Ministerio Público postuló que la intervención policial se produjo en inmediaciones de Centros de enseñanza, así ocurrió a 103 metros del Colegio Mercedario, a 73 metros del Instituto CESCA y a 34 metros de la Universidad San

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Giovanna Zevallos Parodi
Especialista Judicial de Audiencia
Sala Penal de Apelaciones - N° 3

294
por los roles y
ciento
sesenta
sete

Martin, lo que no ha sido evaluado por el Juzgador al momento de analizar la agravante, considerando además que la vivienda del imputado se ubica en la calle la Merced del cercado de Arequipa e intervenido a la altura del inmueble N° 311 de la calle Tristán.

En la misma audiencia de apelación, el abogado defensor del imputado ha señalado que es correcta la apreciación del Juzgado respecto a que la sola existencia de centros educativos no podía llevar a afirmar que la posesión de la marihuana por parte del imputado era con fines de comercialización a dichos estudiantes, más aun considerando las distancias a la que los centros de estudios se encontraban y la hora de la intervención a la que tales centros educativos estaban cerrados, para la defensa se trata de un peligro concreto pues delimita el universo de bienes jurídicos a ser afectados, esto es estudiantes, esa es la razón por la que se ha desestimado dicha agravante y por lo que debe declararse infundada la apelación del Ministerio Público, tanto más que sería condenar al absuelto por esa agravante.

En la sentencia apelada se ha señalado que:

“De otro lado, la acusación específica que “al momento de la intervención esta se dio a inmediaciones de diferentes instituciones educativas, como son el Colegio Mercedario San Pedro Pascual (Calle Merced 315), el Centro De Educación Técnico Productiva “Luis Pasteur” – CESCO (calle La Merced 308), la Universidad San Martín de Porres (calle La Merced 209-219) y el CEBA G.P. Honorio Delgado (Calle Sucre Nro.407) en donde el imputado se encontraba en posesión de droga acondicionada en un plástico transparente forma ovoide de un peso de 122.24 gramos de cannabinoides marihuana en su bolsillo de su prenda de vestir (bermudas) para su tráfico...”.

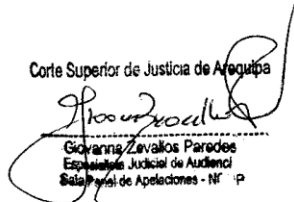
Esta proposición fáctica, podría ser interpretada en que iba a traficar (tenía la finalidad) en inmediaciones de dichos centros educativos, pero nada dice –la imputación debe ser explícita– si ese tráfico iba hacia los estudiantes (escolares o universitarios) o personas vinculadas a ellos. Es más la propia acusación hace explícito: a) del lugar de la intervención hay 103 metros de distancia Colegio Mercedario San Pedro Pascua (Calle Merced 315) y a 112 metros CEBA G.P. Honorio Delgado (Calle Sucre Nro.407), b) la hora de intervención fue a las 12.00 horas, c) ambos centros su horario de salida fue a las 13.45 (es decir, al momento de la intervención estaba cerrados); y, d) que por acciones de inteligencia se conocía que el acusado estaba en posesión de drogas mas no vendiendo o traficando. Aspectos, que denotan, es ese momento, la lejana posibilidad operativa de proyectarla hacia dichas personas.”

Asimismo:

“En efecto, el mero hecho de que la posesión de drogas tenga lugar, al decir de la Fiscalía en inmediaciones de centros educativos, no justifica la agravante; deberá, atribuirse (y finalmente probarse) que el acusado poseía la droga con el fin inequívoco de traficar con ella “en las inmediaciones de los centros educativos” y hacia los estudiantes, universitarios o personas vinculados a ellos como profesores, técnicos, etc. Ello se ve confirmado porque –esto deberá reconocerlo la Fiscalía– objetivamente, también el lugar de la intervención y el domicilio del acusado se encuentra objetivamente (geográficamente) en inmediaciones (frente al Colegio Mercedario San Pedro Pascual) de una institución pública como es el propio Ministerio Público y no por ello –automáticamente– se le atribuye que la droga tenía como finalidad de proyectarse hacia las personas que normalmente concurre a dicha institución como abogados, litigantes y trabajadores.

Por tales motivos, los hechos expuestos no pueden configurar la agravante prevista en el artículo 297 numeral 4 del CP.”

Corte Superior de Justicia de Arequipa


Giovanna Zavallos Parades
Especialista Judicial de Audiencia
Sala Penal de Apelaciones - Nº P

398
por los novatos y los
cientos
ocultos y
ochos

En la audiencia de apelación de sentencia, y ante la pregunta por parte de la dirección de debates respecto si se encuentra acreditado que la droga era para los estudiantes o es una presunción del Ministerio Público por la cercanía con esas instituciones, la señora Fiscal Superior ha referido que es una presunción por cuanto en ese momento no se le ha encontrado conversando o vendiendo a algún estudiante; además que en audiencia de apelación el testigo policía encargado de la intervención ante la pregunta del colegiado señalo que no había visto ni antes ni después de la intervención que el sentenciado habría estado vendiendo droga a alguna persona.

Al respecto surge el debate en relación a si dicha agravante supone que los hechos estén dirigidos a un grupo determinado de personas vinculadas a establecimientos de enseñanza, centros asistenciales, de salud, recintos deportivos, lugares de detención o reclusión o basta su realización en el interior o en inmediaciones de los mismos, es decir la simple consideración de su ubicación; pudiendo surgir duda respecto de las circunstancias por las que el imputado transitaba por el lugar donde fue intervenido, pues este refiere que se dirigía de su domicilio ubicado en la calle la Merced [redacted] del cercado hacia un parque vecino, y el lugar de su intervención se produjo a la altura del inmueble N° 311 de la calle Tristán que por conocimiento público se desprende la cercanía entre dichas calles, por lo que al momento de ser intervenido bien podría haber estado únicamente desplazándose por la zona aledaña a las instituciones educativas aludidas.

Así, Peña Cabrera Freyre señala que: "... la agravante se dará por acreditada, siempre y cuando las circunstancias de cómo se comete el hecho punible cumpla con las condiciones de poder propiciar efectos perjudiciales de magnitud. En consecuencia señala TAZZA, no es solo una circunstancia calificante por el lugar de comisión sino que también resulta necesario evaluarlo conjuntamente con aquellas condiciones temporales y circunstanciales que lo tornen apto para la función que naturalmente los mismos representan"; en el mismo sentido Prado Saldarriaga -citado además en la sentencia apelada- "solo adquiere sentido únicamente cuando los actos ilícitos del agente se proyecta sobre quienes concurren o se encuentran en los lugares señalados por el legislador": colegiales, estudiantes universitarios, pacientes, deportistas, o reclusos. Dicho autor estima que no se dará la agravante, si el agente vende drogas en la esquina o en la puerta de un centro educativo en horas de la madrugada o fechas no electivas o cuando el coliseo o estadio se encuentre clausurados, puesto que materialmente la conducta no podría proyectarse sobre dicho colectivo de personas."

Adicional a esto, debemos señalar que el término "inmediaciones" contenido en el inciso 4 del artículo 297° del Código Penal no ha sido suficientemente sustentado y desarrollado por el Ministerio Público, por cuanto de los cargos contenidos en la acusación se hace referencias simples a las distancias entre las instituciones educativas San Pedro Pascual, CESCA, y Universidad San Martín de Porres, sin sustentar razonablemente los alcances de la aludida "inmediación" con respecto al lugar de la intervención policial, cabe hacer la pregunta: ¿hasta qué distancia puede considerarse involucrado uno de tales recintos en la mencionada "inmediación"?, puesto que de los cargos se ha hecho referencia a distancias de 32 metros como la más cercana y 103 metros la más distante, subsistiendo razonablemente un grado muy alto de incertidumbre respecto al real contexto aplicativo del mencionado término y que no ha sido precisado o desarrollado por el persecutor penal.

Por las razones expuestas, consideramos que la agravante contenida en el inciso 4 del artículo 297° del Código Penal, no hace alusión meramente a un determinado lugar o espacio físico como las descritas en dicho tipo penal, sino que están referidas a las personas que se encuentren vinculadas a las mismas conforme a la funcionalidad de tales recintos; de modo que no habiéndose acreditado por parte del Ministerio Público, ni postulado en esos términos, sino únicamente en forma descriptiva, que el hecho materia de proceso penal se haya

⁶ PEÑA CABRERA Freyre, Alonso, Derecho Penal Parte Especial, Idemsa, Lima, 2010, Tomo IV, p. 110.

⁷ PRADO Saldarriaga, Victor, Nuevo Proceso Penal. Reforma y Política Criminal, Idemsa, Lima, 2009, p. 303.

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Giovanna Zavallos Parodi
Especialista Judicial de Audiencia
Sala Penal de Apelaciones - N° 3

encontrado dirigido al grupo de personas antes señaladas, es que corresponde rechazar dicha apelación postulada por el Ministerio Público.

399
Ponente y mesa
Civil
200
M4

SEXTO: RESPECTO A LAS COSTAS:

Estando a lo normado por el inciso 3 del artículo 497° del Código Procesal Penal, que prescribe: "Las costas están a cargo del vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo, total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso".

No obstante, estando a los fundamentos manifestados, el recurrente ha tenido motivos para plantear su impugnación, por lo que, corresponde exonerarlos del pago de costas procesales en esta instancia.

Asimismo conforme al artículo 499° del mismo código, el Ministerio Público se encuentra exonerado de dichos pagos.

III. PARTE RESOLUTIVA

POR TALES CONSIDERACIONES, por unanimidad:

1. **DECLARAMOS INFUNDADAS** las apelaciones interpuestas por la defensa técnica del procesado [REDACTED] y por el Representante del Ministerio Público.
2. En consecuencia, **CONFIRMAMOS** la Sentencia No. 41-2018 que **DECLARÓ POR MAYORÍA A [REDACTED] AUTOR** del delito de **TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS**, previsto y penado en el artículo 296° segundo párrafo del Código Penal, en agravio del Estado representado por la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior, relativo al Tráfico Ilícito de Drogas, le impuso **CINCO AÑOS Y UN MES DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD** con el carácter de efectiva, **LE IMPUSO** la inhabilitación de conformidad con el artículo 36° numeral 9), *incapacitándolo de forma definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación.* **LE IMPUSO** la copenalidad de **CIENTO VEINTE DÍAS MULTA** y con lo demás que contiene.
3. **SIN COSTAS** de la instancia, y los devolvemos. Regístrese y Notifíquese.- Juez Superior Ponente: señor Johnny Manuel Cáceres Valencia.-

SS.

CORNEJO PALOMINO
CÁCERES VALENCIA
ÁLVAREZ NEYRA

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Gioyanna Zavalkos Paradies
Ejecutiva Judicial de Audiencia
Sala Penal de Apelaciones - Nº 1º P