



FACULTAD DE DERECHO

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE

PENAL N° 203-2010

**PRESENTADO POR
JULIO ALEJANDRO RONDON PARIONA**

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

LIMA – 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 MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 203-2010

<u>MATERIA</u>	: TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS
<u>ENTIDAD</u>	: PODER JUDICIAL
<u>IMPUTADO</u>	: RER
<u>AGRAVIADO</u>	: EL ESTADO
<u>BACHILLER</u>	: RONDON PARIONA JULIO ALEJANDRO
<u>CÓDIGO</u>	: 2010225084

LIMA – PERÚ

2021

El presente informe jurídico expone el expediente N.º 203-2010, materia penal, con fecha 21 de junio de 2010, la Policía Nacional del Perú detuvo en flagrante delito al señor RER, al haber encontrado entre sus pertenencias 33 envoltorios de papel periódico conteniendo en su interior una sustancia blanquecina al parecer pasta básica de cocaína y 04 envoltorios de papel periódico conteniendo semillas y tallos al parecer cannabis sativa-marihuana. Frente a dicha detención la 43º Fiscalía Provincial Penal de Lima, se avoca a conocimiento de la investigación y luego de llevar a cabo diversas pesquisas, dispuso formalizar denuncia penal contra el RER, por la presunta comisión del delito de Contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas – Microcomercialización, en agravio del Estado. Posteriormente, el 31º Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, cumpliendo con los requisitos de procedibilidad dispuso abrir instrucción en vía sumaria, así como también dicto mandato de comparecencia con restricciones contra el imputado RER. Por otro lado, con fecha 30 de setiembre de 2010, la fiscalía formuló acusación penal contra RER, solicita que se le imponga como sanción punitiva 4 años de pena privativa de la libertad, 200 días multa y una reparación civil de S/. 2,000.00 (dos mil soles) a favor del Estado. Así pues, mediante sentencia de fecha 07 de marzo de 2013, el 43º Juzgado Especializado en lo Penal de Lima falla condenando a RER, por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas (microcomercialización), en agravio del Estado, y, como tal se le impuso 3 años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el término de 2 años, y como pena accesoria a 180 días multa. Frente a dicha sentencia condenatoria, la defensa técnica del condenado interpuso recurso de apelación. La 3 Sala Penal para Procesos con Reos Libres de Lima, se avoco a conocimiento de dicho recurso, y dispuso remitir los actuados a la 5º Fiscalía Superior Penal de Lima, a efectos de que emita el dictamen fiscal superior correspondiente. En consecuencia, con fecha 27 de agosto de 2014, emitió el Dictamen N.º 620-2014, mediante la cual opina que se confirme la sentencia condenatoria por haberla encontrado de acorde a derecho. Por último, el 12 de marzo de 2015, la Sala Superior resolvió porque se revoque la sentencia condenatoria y reformándola ordena la absolución de la acusación fiscal contra RER.

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO	5
1.1. Datos del caso	5
1.2. Imputación.....	5
1.3. Hechos	6
1.4. Etapa de investigación e instrucción	6
1.4.1. Investigación policial.....	6-9
1.4.2. Investigación fiscal:.....	9
1.4.3. Instrucción	10
1.5. Etapa intermedia	10
1.6. Sentencia penal.....	10-11
1.7. Segunda instancia.....	11
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	12
2.1. ¿A RER se le puede aplicar los efectos del artículo 299° posesión no punible previsto en el Código Penal?.....	12
2.2. ¿ RER cometió el delito de Promoción o Favorecimiento al tráfico ilícito de Drogas previsto en el artículo 296° del Código Penal, en la modalidad de microcomercialización o microproducción regulado en el artículo 298°?	12-13
2.3. ¿Se le aplicó de manera correcta a RER la presunción de inocencia?.....	13
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	14
3.1. Respecto a las resoluciones emitidas	14
3.1.1. Sentencia emitida por Cuadragésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima	14
3.1.2. Tercera Sala Penal Para Procesos Con Reos Libres de Lima.....	14

3.2. Respeto a los problemas identificados	15
3.2.1. ¿A RER se le puede aplicar los efectos del artículo 299° posesión no punible previsto en el Código Penal?.....	15-18
3.2.2. ¿ RER cometió el delito de Promoción o Favorecimiento al tráfico ilícito de Drogas previsto en el artículo 296° del Código Penal, en la modalidad de microcomercialización o microproducción regulado en el artículo 298°?.....	18
3.2.3. ¿Se le aplicó de manera correcta a RER la presunción de inocencia?	22
IV. CONCLUSIONES	26
V. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	27
VI. ANEXOS	28

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

En esta primera parte del informe jurídico, para una exposición detallada y completa del caso, señalaremos los datos generales del caso y la imputación. Seguidamente reseñaremos de manera completa los principales hechos del caso, los argumentos jurídicos, así como también las posiciones de cada una de las partes procesales.

1.1. Datos del caso

Competencia en primera instancia	Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima
Competencia en segunda instancia	Tercera Sala Especializada en lo Penal Para Procesos Con Reos Libres de Lima
Expediente en Juzgado	203-2010
Expediente en Sala	19778-2010
Delito	Microcomercialización o microproducción
Imputado	RER
Agraviado	El Estado

1.2. Imputación

De conformidad con la Formalización de Denuncia Penal, de fecha 27 de junio de 2010, y el escrito de Acusación de fecha 30 setiembre del mismo año, **se imputa al señor RER haber estado en posesión de pasta básica de cocaína (peso neto de 4.0. gramos) y marihuana (peso neto de 4.0. gramos) con presuntos fines de microcomercialización.** Los hechos habrían acontecido el día 21 de junio de 2010, a horas 17:30 aproximadamente, en la Urbanización Casa-Huerta del distrito de Surquillo, en Lima.

La conducta delictiva del denunciado se encontraría prevista y sancionada en el artículo 298° inciso 1, concordante con el último párrafo del artículo 299° del Código Penal.

1.3. Hechos

Fluye de la investigación preliminar, que se incrimina al denunciado RER (18), el haber estado en Posesión de Pasta Básica de Cocaína y Marihuana con presuntos fines de microcomercialización. Hecho ocurrido el día 21 de junio de 2010, a horas 17:30 aproximadamente, en circunstancias que personal policial de la Comisaria de Surquillo patrullaba la jurisdicción y estando a la altura de la Calle San Alberto - Urbanización Casa Huerta conocido como Chicago Chico, un grupo de personas al observar la presencia policial se dieron a la fuga, logrando intervenir al denunciado RER (18) y al realizarle el registro personal y comiso de droga se encontró en su poder treinta y tres (33) envoltorios de papel periódico conteniendo en su interior una sustancia blanquecina al parecer pasta básica de cocaína y cuatro (04) envoltorios de papel periódico conteniendo semillas y tallos al parecer cannabis sativa – marihuana.

Las drogas comisadas fueron confirmadas mediante el Resultado Preliminar de Análisis Químico dando como resultado la muestra 01 corresponde a pasta básica de cocaína con un peso neto de 4.0. gramos, y la muestra 02 corresponde a cannabis sativa – marihuana con un peso neto de 4.0. gramos. En consecuencia, estando a las circunstancias flagrantes de intervención del denunciado y habiéndose verificado que en el presente caso concurren los presupuestos de procedencia de la acción penal, se deberá iniciar una exhaustiva investigación en sede judicial con la instauración de un proceso penal con las debidas garantías del mismo.

1.4. . Etapa de investigación e instrucción

1.4.1. Investigación policial

Ante la comunicación de la detención policial, la Comisaria de Surquillo con fecha 27 de junio de 2010 emite el Atestado Policial N.º 245-2010-VII-DIRTEPOL-L-DIVTER SUR-1-CS-DEINPOL, el cual concluye que la persona RER (18) (a) “TACOBAYO” (DETENIDO) resulta ser presunto autor del Delito Contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas – (Comiso de Pasta Básica de Cocaína y Cannabis Sativa “Marihuana” con presuntos fines de Micro comercialización o Consumo) – Droga Comisada: Treinta y tres (33) envoltorios de Pasta Básica de Cocaína Peso Bruto: 10 g. Peso Neto: 4g. y Cuatro (04) envoltorios de Cannabis Sativa – (Marihuana) Peso Bruto: 8 g. y Peso Neto: 4g. en agravio del Estado Peruano. Hecho ocurrido el día 21 de JUNIO 2010. En la jurisdicción policial de Surquillo: conforme se detalla en el contexto del presente documento.

Las diligencias efectuadas en la investigación policial, fueron las siguientes:

- Manifestación de XXXXXXXXXX (36), quien refirió que el día 21 de junio de 2010 a las 15:00 Hrs. Aprox., en circunstancias que se encontraba almorzando en el mercado San Felipe cruce con el Carmen en el distrito de Surquillo, acompañado de dos amistades, un sujeto desconocido cogió su cartera que la tenía sobre su pierna y empezó a forcejear al extremo que dicho sujeto le dio un golpe en la mano y se llevó su cartera conteniendo un blackberry valorizado en S/. 1,200.00 N/S y S/. 500 nuevos soles en efectivo, dándose a la fuga corriendo; asimismo, en su manifestación policial y acta de reconocimiento físico señaló no reconocer al intervenido RER (18) como el autor del presente ilícito penal en su agravio.
- Manifestación de RER (23) (a) “Tacobayo”, quien negó su participación activa en torno al Delito Contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas – Microcomercialización, señalando por el contrario ser un asiduo consumidor de Pasta Básica de Cocaína y Marihuana desde hace seis meses aprox., asimismo, indicó haber sido intervenido cuando se encontraba consumiendo los dos tipos de drogas con sus amigos conocidos con los apelativos de “Paco”, “Cañita” y “Lucho”, quienes lograron darse a la fuga al momento de la intervención policial, manifestando además que dicha droga la adquiere al sujeto conocido como (a) “Pato” a la suma de S/. 0.50 cada kete de PBC y a S/. 1.00 cada paco de “Marihuana” en la Calle Malambito en el distrito de Barranco, no descartándose la posibilidad que dicha persona se esté dedicando a la venta de droga a sus amigos antes señalados, dado que al momento de instruírsele el acta de registro personal y comiso de droga se le llegó a encontrar en poder de S/. 9. 00 nuevos soles. Por otro lado, negó su participación en torno a su implicancia en el Delito Contra el Patrimonio (Robo Agravado de Cartera) que dio origen al Atestado N.º 203-2010, el mismo que se encuentra judicializado a la fecha.
- Resultado Preliminar de Análisis Químico de Drogas N.º 5966/10, procedente de la Dirección de Criminalística de la PNP, se ha llegado a establecer fehacientemente que la droga comisada al detenido RER (18) consiste en la M-1: (33) envoltorios de papel periódico conteniendo en su interior una sustancia blanquecina pulverulenta al parecer PBC y M-2: cuatro (04) envoltorios de papel periódico conteniendo en su interior hierba seca al parecer Cannabis Sativa – Marihuana; corresponden a: M.1: Pasta Básica de Cocaína y M-2: Cannabis Sativa “Marihuana”, el mismo que se adjunta al presente documento para una mejor ilustración de los hechos.
- Asimismo, cabe señalar que hasta la formulación del presente documento no se ha recepcionado el Dictamen Pericial de Química Forense – Examen Toxicológico – Dosaje Etílico, sin embargo, existe la confesión sincera que se dedica al consumo de pasta básica de cocaína y marihuana en forma esporádica.

- Revisado el archivo pasivo que se lleva en esta SU PNP., se ubicó el Atestado N.º 203-2010-VII-DIRTEPOL-L-DIVTER-SUR-1-CS-DEINPOL de fecha 21.MAY.2010, por el Delito Contra el Patrimonio – (Robo Agravado de Cartera) bajo la modalidad de “Arrebato” por un monto de S/. 1,500 resultando como presunto autor la persona de RER (18) (a) “Tacobayo” (No Habido), como presuntos infractores el adolescente XXXXXXXXXXXX (16) (a) “Negro” o “Cangurito” (Retenido) y el sujeto conocido como XXXXXXXXXXXX (17) (en proceso de identificación) en agravio de XXXXXXXXXXXX (33). Hecho ocurrido el día 20. MAYO.2010. en la jurisdicción policial de Surquillo, cuyo documento original fue remitido a la Fiscalía Provincial Penal de Lima y cuya copia fue remitido a la Fiscalía Provincial de Familia de Turno, poniendo a disposición al retenido XXXXXXXXXXXX (16) para los fines que digne determinar, cuya copia del atestado se adjunta al presente documento para una mejor ilustración de los hechos.
- Conforme se desprende del punto que antecede, el detenido RER (18) (a) “Tacobayo”, juntamente con sus cómplices XXXXXXXXXXXX (16) (a) “Negro” o “Cangurrito” y el sujeto conocido como XXXXXXXXXXXX (17) integrarían la banda delincencial “Los Malditos de Casas Huertas”, los mismo que vienen perpetrando hechos delictuosos bajo la modalidad de “Arrebato”, “Cogoteo” y “Bujiazo” en las intersecciones de la Av. Angamos Este con los Jirones San Felipe, San Alberto y San Fernando, así como en la Av. República de Panamá con los Jirones El Carmen, Colina, Inca, Leoncio Pardo y Gonzáles Prada, donde aprovechando el cambio de la luz roja del semáforo, arremeten contra sus ocasionales víctimas, actuando con extrema violencia y muchas veces rompiendo las lunas de los vehículos para apoderarse de carteras y otras pertenencias que llevan a bordo, para luego darse a la fuga e ingresar al AA.HH. “Casas Huertas” en Surquillo, donde apoyado por sus familiares y sujetos al margen de la ley, corren por los diferentes callejones y pasajes con salidas e ingresos que de esta manera facilitan su fuga; originando traumas psicológicas a los agraviados y causando pánico y zozobra a la población de Surquillo.
- De las manifestaciones recibidas, documentos recepcionados e investigaciones practicadas se desprende lo siguiente: Que el día 21.Junio-2010 a las 17:40 Hrs. aprox., personal del grupo operativo N.º 01 del departamento de investigación policial de la comisaría de Surquillo, en circunstancias que se encontraba patrullando las avenidas y calles del distrito de Surquillo de mayor incidencia delictiva, con la finalidad de prevenir, identificar y capturar a delincuentes comunes que pululan dicha zona. Sin embargo, cuando se encontraban por las intersección de la Calle San Alberto con pasajes San Fernando – conocido como AA. HH Casas Huertas del distrito de Surquillo, se percató de la presencia policial que empezaban a cercarlos, optaron por darse a la fuga en diferentes

direcciones, logrando la captura de la persona de RER (18) (a) "Tacobayo", sin embargo, al efectuársele el registro personal se le comiso la cantidad de (33) envoltorios conteniendo PBC y cuatro (4) envoltorios de Cannanis Sativa – Marihuana, siendo conducido a esta SUPNP para las investigaciones del caso.

- Durante el proceso investigatorio no se ha encontrado responsabilidad penal a la persona de RER (18) en el presunto delito Contra el Patrimonio (Robo de Cartera) en agravio de XXXXXXXXXX (36). Hecho ocurrido el día 21 de junio de 2010 en la jurisdicción policial de Surquillo, conforme se detalla en el contexto del presente documento.

1.4.2. Investigación fiscal:

La Cuadragésima Tercera Fiscalía Provincial Penal de Turno Permanente de Lima en mérito del Atestado Policial N.º 245-2010-VII-DIRTEPOL-L-DIVTER-SUR-1-CS-DEINPOL y demás recaudados, **dispuso formalizar denuncia penal** contra RER (18), por la presunta comisión del delito Contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas – Microcomercialización de Pasta Básica de Cocaína y Marihuana, en agravio del Estado.

Señala que la conducta delictiva del denunciado se encuentra prevista y sancionada en el artículo 298º inciso 1, concordante con el último párrafo del artículo 299º del Código Penal.

Por otro lado, el Ministerio Público señaló que el denunciado RER (18), es puesto a disposición del despacho del Juez en calidad de detenido a fin de resolver su situación jurídica. Asimismo, indica que se trabe embargo preventivo en los bienes del denunciado que sean suficientes para cubrir la posible Reparación Civil debiendo señalar bienes libres para dicho fin.

En esta etapa la defensa técnica del denunciado participó activamente en las diligencias programadas y ofreció medios de prueba alusivos a su teoría del caso, que son los siguientes: i) copia a colores del DNI; ii) copia a colores de un carnet de jugador de futbol; iii) declaración jurada de domicilio; iv) certificado de trabajo; v) recibo de SEDAPAL; y, vi) recibo de luz de sur.

1.4.3. Instrucción

El Trigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, atendiendo a la denuncia formalizada por la Cuadragésima Tercera Fiscalía Provincial Penal de Lima, señaló que los hechos descritos en la noticia criminal tienen contenido penal previstos y sancionados en el artículo 298º inciso 1, concordante con el último párrafo del artículo 299º del Código Penal vigente; que no habiendo

prescrito la acción penal y estando individualizado al presunto autor, resulta procedente actuar de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo de artículo 77° del Código de Procedimientos Penales modificado por la Ley N.° 28117.

Respecto a la medida coercitiva indica que no concurren de manera conjunta los presupuestos descritos en el artículo 135° del Código Procesal Penal, por lo que en el presente caso no amerita detención, deviniendo aplicable el artículo 143° del Código Adjetivo acotado.

En consecuencia, **el Juzgado dispuso abrir instrucción en la vía sumaria** contra RER como presunto autor del delito contra La Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas – Microcomercialización de Pasta Básica de Cocaína y Marihuana, en agravio del Estado; dictándose contra el procesado: Mandato de Comparecencia con restricciones.

En etapa la defensa técnica del imputado consiguió que el juzgado revoque la detención preliminar que pesaba en contra de su defendido y ordene la comparecencia con restricciones.

En esta etapa la Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior, se apersonó al proceso y se constituyó en parte civil. Asimismo, brindó su declaración preventiva y solicitó por concepto de reparación civil la suma de S/. 3,000.00 (tres mil soles).

1.5. Etapa intermedia

Con fecha 30 de setiembre de 2010, la Cuadragésima Tercera Fiscalía Provincial Penal de Lima **formuló acusación** penal contra RER por ser responsable penalmente de la comisión del delito contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas – Microcomercialización, en agravio del Estado. En consecuencia, solicita que se le imponga como sanción punitiva 4 años de pena privativa de la libertad y 200 días multa, así como también una reparación civil de S/. 2,000.00 (dos mil soles) a favor del Estado.

1.6. Sentencia penal

Mediante sentencia de fecha 07 de marzo de 2013, el Cuadragésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima falla condenando a RER, por la presunta comisión del delito contra La Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas (Microcomercialización) – en agravio del Estado, y, como tal le impuso tres años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el término de dos años, y como pena accesoria a cientos ochenta días multa, a razón por dos nuevos soles por día multa resultando un total de trescientos sesenta nuevos soles, que deberá abonar el sentenciado a favor del Estado en el término de diez

días a partir que la sentencia quede consentida, y mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

Frente a la Sentencia Condenatoria, **la defensa técnica del condenado interpone recurso de apelación**. Con fecha 26 de marzo de 2013, el Juzgado dispuso que se conceda el recurso de apelación y ordena que se eleve los actuados a la Sala Superior que corresponda para que resuelva el caso de acuerdo a sus atribuciones.

1.7. Segunda instancia

La Tercera Sala Penal Para Procesos Con Reos Libres de Lima, se avoca a conocimiento del recurso de apelación y dispone remitir los actuados a la Quinta Fiscalía Superior de Lima, a efectos de que emita su dictamen correspondiente.

Con fecha 27 de agosto de 2014, la Quinta Fiscalía Superior de Lima emite el Dictamen Fiscal N.º 620-2014, mediante la cual opina que, en relación a la apelación interpuesta por RER se confirme la sentencia condenatoria por haberla encontrado de acorde a derecho.

Con fecha 12 de marzo de 2015, la Tercera Sala Especializada Para Procesos Con Reos Libres de Lima, resolvió el caso bajo el siguiente considerando:

Revocaron la sentencia apelada y siguiente, de fecha 07 de marzo de 2013, que falla: condenando a RER como autor del delito contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas – Microcomercialización, en agravio del Estado; y, como tal se le impuso tres años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por dos años, bajo reglas de conducta, como pena accesoria ciento ochenta días multa a razón de dos nuevos soles por días multa, resultando un total de trescientos sesenta nuevos soles, así como al pago de mil nuevos soles a favor del Estado, con lo demás que contiene; y Reformándola: **Absolvieron** de la acusación fiscal a RER como autor del delito Contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas – Microcomercialización, en agravio del Estado, ordenaron se anulen los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran generado en contra del sentenciado absuelto por el presente proceso penal.

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

A continuación, señalo la identificación de los problemas jurídicos que se ha podido encontrar en el expediente:

2.1. ¿A RER se le puede aplicar los efectos del artículo 299° posesión no punible previsto en el Código Penal?

Como primer problema de relevancia jurídica se ha considerado analizar si al denunciando se le pueden aplicar los efectos del artículo 299° del Código Penal. Como se observa del expediente analizado, la imputación realizada contempla lo siguiente: “invocando como sustento legal el inciso 1 del artículo 298° del Código Penal concordante con el último párrafo del artículo 299° del mismo cuerpo normativo”, es decir se imputa el delito tomando como base legal el artículo 298° y 299°, siendo que este último explica sobre la posesión no punible.

Tal y como se observa del Código, el último párrafo del artículo 299° explica que no es punible la posesión de droga para el propio e inmediato consumo, en cantidad que no exceda de cinco gramos de pasta básica de cocaína. En base a ello, se analizará si los efectos de este último párrafo son aplicables al caso analizado o si por el contrario no resultaban en su aplicación.

2.2. ¿RER cometió el delito de Promoción o Favorecimiento al tráfico Ilícito de Drogas previsto en el artículo 296° del Código Penal, en la modalidad de microcomercialización o microproducción regulado en el artículo 298°?

Como segundo problema de relevancia jurídica, se ha considerado analizar si el denunciando era responsable por el delito tráfico de drogas en la modalidad microcomercialización de drogas. En este caso, se ha identificado que se ha incurrido en un error de tipificación de la conducta delictiva de los hechos, toda vez que el artículo 298° regula un catálogo de circunstancias atenuantes y no al delito base, el cual está tipificado en el artículo 296°. Entonces como se trata de atenuantes están deben estar vinculadas a un tipo base; en este caso es el artículo 296° segundo párrafo del Código Penal.

En base a ello, se tiene que el imputado debió ser acusado por el delito previsto en el artículo 296° del Código Penal, con la atenuante prevista en el artículo 298°.

Ahora, tal y como se observa en el expediente, se imputa si es delito tomando como base los hechos expuestos y las circunstancias del caso, resultando necesario analizar a través de estos mismos hechos y medios de prueba aportados si se ha configurado este delito bajo esta atenuante.

Cabe manifestar que este aspecto constituye el problema principal del expediente y por tanto es necesario efectuar un análisis y valoración de lo actuado en el expediente con la finalidad de determinar la problemática. Para este fin, se tendrá que concordar con una de las sentencias emitidas por el Órgano Jurisdiccional y en base al análisis efectuado por las instancias correspondientes se podrá examinar de forma idónea si el denunciado era o no responsable por el delito imputado.

2.3. ¿Se le aplicó de manera correcta a RER la presunción de inocencia?

Finalmente, como tercer problema de relevancia jurídica se ha considerado analizar si se ha aplicado de forma idónea la presunción de inocencia. Es necesario precisar que esta presunción es un derecho fundamental constitucionalmente protegido y determina expresamente que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario, esto es que hasta que exista un debido proceso y se emita una sentencia firme.

Tomando en cuenta la relevancia de este derecho, se ha considerado necesario analizar y verificar si en el presente proceso, se ha aplicado de forma idónea esta presunción al denunciado, y verificar si se han tutelado adecuadamente sus derechos o si por el contrario la aplicación de dicha presunción no ha sido adecuada.

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

En esta tercera parte del Informe analizaremos los puntos principales del Expediente Judicial, y teniendo que el mismo llegó hasta sede de segunda instancia, nos hemos detenido en analizar las dos sentencias existentes, buscando temas de relevancia e importancia material y procesal. En base a lo señalado se emitirá posesión sobre los siguientes aspectos:

3.1. Respecto a las resoluciones emitidas

3.1.1. Sentencia emitida por Cuadragésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima

En cuanto a la sentencia emitida en primera instancia debo precisar que no me encuentro de acuerdo con la decisión adoptada, toda vez que de la revisión del expediente se aprecia que no se ha realizado un adecuado juicio de tipicidad, no se ha hecho un análisis de los elementos del tipo objetivo y subjetivo del delito, mucho menos se ha efectuado una adecuada valoración de los medios probatorios que determinen en la responsabilidad del acusado.

Esta instancia no ha realizado un adecuado análisis de los hechos y medios probatorios, mucho menos ha fundamentado adecuadamente, toda vez que se carece de suficientes elementos probatorios para determinar la responsabilidad del acusado y aun estimó la denuncia, enervando en todo momento la presunción de inocencia del acusado, lesionado un derecho fundamental.

Al no valorar adecuadamente los medios probatorios y enervar este derecho fundamental, ha lesionado también el principio del debido proceso y las garantías constitucionales supeditadas, razón por la cual no estoy de acuerdo con todo lo resuelto en esta instancia.

3.1.2. Tercera Sala Penal Para Procesos Con Reos Libres de Lima

En cuanto a la sentencia emitida por la segunda instancia, preciso que me encuentro de acuerdo en todos los extremos de la sentencia y por ende de acuerdo con la decisión de revocar la sentencia de primera instancia.

Tal y como se ha precisado, en el presente caso no han existido suficientes elementos probatorios que determinen la responsabilidad del acusado, hecho que fue identificado por esta instancia, quien ha valorado de forma idónea no solo los medios probatorios, sino los hechos y la presunción de inocencia, lo que llevo a determinar que XXXXXXXXXXXX no cometió el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en la modalidad de microcomercialización previsto y penado en el artículo 298° del Código Penal, al determinar que no se logró establecer la comisión del ilícito imputado – tráfico ilícito de drogas, ni la responsabilidad del procesado.

3.2. Respecto a los problemas identificados

3.2.1. ¿A RER se le puede aplicar los efectos del artículo 299° posesión no punible previsto en el Código Penal?

En el expediente existe un problema de análisis y aplicación respecto del último párrafo del artículo 299° del Código Penal. La sentencia condenatoria solo indicó la citada norma. Pero no se advierte en el desarrollo un análisis del juicio de tipicidad de la conducta y lo descrito en el tipo penal.

En ese sentido, la sentencia de primera instancia tiene varios cuestionamientos, los cuales evidencian una disconformidad con lo resuelto:

i) No se advierte un análisis del juicio de tipicidad de la conducta y el tipo penal de posesión no punible. Tampoco, realiza un análisis de los elementos del tipo objetivo y subjetivo de la teoría de la imputación penal. Así pues, queda evidenciado que no realizó un análisis de tipicidad de la posesión no punible.

ii) Si bien es cierto la droga -pasta básica de cocaína (peso neto de 4.0. gramos) y marihuana (peso neto de 4.0. gramos) – se halló en posesión del imputado. Sin embargo, de autos no existe suficientes pruebas de cargo que permita concluir que dichas sustancias tendrían por finalidad la microcomercialización; es decir, no existe pruebas que la posesión era para fines de tráfico. Más bien, la droga era para el propio consumo, pues la cantidad era mínima. Respecto al inmediato consumo, resulta discutible su configuración.

iii) Se puede advertir que la sentencia condenatoria se emitió sin tener en cuenta que la droga hallada en posesión de RER era para su propio consumo. Mas aún que el imputado de manera uniforme y coherente afirmó que la droga estaba destinada para su propio e inmediato consumo, corroborando su versión con la constancia de internamiento, expedida por XXXXXXXXXX (folio 142) y el examen toxicológico (folio 114), el que concluye positivo para marihuana.

Para determinar cuándo se está ante una posesión no punible –o lo que es lo mismo, un consumo personal-, debe fijarse la cantidad de sustancia hallada (a través de una pericia química). Respecto a esta, el Código Penal es claro al señalar las cantidades límites, no exceda de: 5 g. de pasta básica de cocaína y 8 g. de marihuana.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, señala lo siguiente:

“Respecto del delito contra la Salud Pública en su modalidad de micro comercialización, debe tenerse presente que si bien la acusación fiscal imputa al procesado JD que al momento de su intervención se le halló cuarenta y cinco gramos de marihuana y dos gramos de pasta básica de

cocaína; conmemoración ante ello, debe tenerse presente que el inciso 1 del artículo 298° del Código Penal, exige como tipo objetivo del delito de posesión de droga esté destinada con fines de microcomercialización, en cuanto a la descripción de la conducta prohibida; en lo que respecta al aspecto subjetivo del tipo penal, la conducta se realiza con conocimiento y voluntad en la comisión de los elementos del tipo objetivo y con la especial intención de utilizar estas sustancias para su tráfico ilícito (...). Siendo esto así, con la sola posesión de dichas sustancias en las referidas cantidades, este Supremo Tribunal no puede arribar a un nivel de convicción en grado de certeza respecto de la culpabilidad del acusado JD en cuanto a este ilícito se refiere, por lo que es de estimar que lo actuado en este extremo resulta incapaz para enervar su presunción de inocencia (Recurso de Nulidad N° 1446-2014-Lima, Fundamento 3.5.)”.

Sin embargo, la sentencia de segunda instancia revocó la sentencia condenatoria y absolvió al imputado. Se concuerda con esta sentencia, pues la Sala aplicó adecuadamente el tipo penal de microcomercialización de drogas; pues señaló que no se ha logrado establecer la comisión del ilícito penal ni la responsabilidad del imputado. Señala que obra en autos el resultado positivo para el consumo de drogas, el cual coincide con la versión dado por el imputado.

Asimismo, la Sala Superior tomó en cuenta el Dictamen Pericial de Química Forense, el cual arrojó positivo para marihuana, lo que coincide con lo alegado por el encausado en el sentido de ser consumidor de marihuana, conforme a lo vertido en si declaración instructiva, reforzado con la instrumental expedida por el Centro de Rehabilitación “XXXXXXXXXX”.

En el Acta de Registro Personal y Comiso de Drogas suscrita por éste, consignándose positivo para drogas, cierto es también que dichas sustancias al ser sometidas al análisis químico dieron resultado 4.0. gramos para Pasta Básica de Cocaína y 4.0 gramos para cannabis sativa marihuana, resultando agotado ambas.

En el expediente advierto que existe un problema relacionado a la posesión no punible de drogas, específicamente cuando una persona es intervenida con dos o más tipos de drogas, pero en cantidades mínimas y no tienen por finalidad micro comercializarla.

En esa perspectiva, el artículo 299° del Código Penal deja muy en claro que el consumo de drogas no se encuentra penalizado. No se estructura por tanto como una norma permisiva, pues poseer drogas para el propio consumo, es una conducta atípica y no está prohibida, salvo que la posesión sea para fines de tráfico.

López y Gómez (2014) formulan una crítica al segundo párrafo del 299° pues advierte una mala técnica legislativa la cual se ha prestado para dar erróneas interpretaciones; es decir que, la mera tenencia para el consumo personal, constituyen una conducta punible, ya que la directriz del Código Penal establece

un límite para dicha posesión, pero no quiere decir que dicha persona se le atribuye dicho delito, siempre y cuando no sea destinada a su comercialización.

Ibérico (2016) plantea una posesión similar cuando observa que, no resulta punible la posesión de drogas para el propio e inmediato consumo que exceda las cantidades fijadas en el art. 299°, ya que, mientras el segundo párrafo del artículo 296° siga considerando punible solamente a la posesión con fines de tráfico ilícito o comercialización, la tenencia de dichas sustancias para finalidades diferentes será penalmente irrelevante sin importar las cantidades de que se trate.

En la misma línea, Peña (2018) señala lo siguiente:

La comercialización implica negociar con dinero, comprando, vendiendo, efectuando transacciones económicas a menor escala, implica por ende su posesión, que debe ser entendida como tenencia de la droga con fines de tráfico; es ahí donde debe trazarse una delimitación normativa con el comportamiento contenido en el artículo 299° del CP, de no ser así, estaríamos convalidando la penalización de una responsabilidad objetiva por el resultado. (Pág. 148).

En la jurisprudencia nacional se ha asumido este criterio, así la Sala Penal Permanente ha sostenido que la posesión de droga que supere los parámetros establecidos en el art. 299° del Código Penal, no da lugar a la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, cuando no haya quedado acreditada que la posesión tenía como fin el tráfico:

Porque si bien se probó que la droga incautada, consistente en tres puntos cinco gramos de pasta básica de cocaína, seis gramos de cannabis sativa y tres gramos de alcaloide de opio, se halló en el interior del ropero asignado al citado encausado [...], sin embargo, en autos no existe evidencia idónea y suficiente que permita concluir certeramente que esas sustancias incautadas tendrían como finalidad ser traficadas ilícitamente, circunstancia que viene a ser un elemento constitutivo del tipo penal (delito de tráfico ilícito de drogas) previsto en el segundo párrafo del artículo 296° del CP –básico-, que sanciona la posesión de las citadas sustancias ilícitas con fines de tráfico [...]. (Recurso de Nulidad N.° 4264-2007-Lima Norte).

En otra Ejecutoria Suprema, se lee lo siguiente:

Si bien puede cuestionar que la droga incautada al encausado tenía por finalidad su propio e inmediato consumo, toda vez que este señala que consumía diez envoltorios diarios cuando se le han encontrado treinta; además que la pericia psiquiátrica indica que el procesado no es farmacodependiente; sin embargo, también lo es que en autos no existe al respecto prueba de cargo que acredite que la droga incautada tenía por

finalidad el tráfico ilícito de drogas, o sea la microcomercialización. (Exp. N° 868-2000).

En suma, el artículo 299° del Código Penal se plantea como una disposición meramente declarativa y de reconocimiento que deja claro que en el Perú el consumo de drogas no se encuentra penalizado. No se estructura por tanto como una norma permisiva, pues poseer drogas para el propio consumo, es una conducta atípica y no está prohibida, pues la única posesión no punible en el artículo 296° es aquella destinada al tráfico ilícito. Es decir, en la legislación peruana, no hay ninguna disposición que sancione o castigue el consumo o posesión de drogas, siempre y cuando sea parte del consumo personal. En esa medida, la posesión de drogas será punible siempre que no exceda las cantidades determinadas por la ley y se tenga además como finalidad el tráfico ilícito de drogas.

A partir de dicho contexto, del caso analizado se determina que a RER se le podía aplicar los efectos del artículo 299° del Código referidos a la posesión no punible previsto en el Código Penal, toda vez que no se ha logrado establecer la comisión del ilícito penal ni la responsabilidad del imputado, o se ha establecido el aspecto subjetivo referido a la intención de micro comercializar. En concordancia con lo manifestado se tiene el resultado positivo para el consumo de drogas, el cual coincide con la versión dado por el imputado, hecho que permite concluir que el denunciado solo tenía la posesión de droga para el propio e inmediato consumo y no para la microcomercialización.

Para este aspecto, la primera instancia realiza un análisis de los elementos del tipo objetivo y subjetivo de la teoría de la imputación pena y no tuvo en cuenta que la droga hallada en posesión de RER era para su propio consumo, concordando por el contrario con la sentencia emitida por la segunda instancia.

3.2.2. ¿RER cometió el delito de Promoción o Favorecimiento al tráfico Ilícito de Drogas previsto en el artículo 296° del Código Penal, en la modalidad de microcomercialización o microproducción regulado en el artículo 298°?

En el expediente advertimos que existe un problema de carácter probatorio relacionado a la falta de valoración de todos los medios probatorios que se actuaron en el desarrollo del proceso. La sentencia condenatoria solo valoró la prueba de cargo aportada por el Ministerio Público y no hizo lo mismo con las pruebas de descargo que fueron presentadas por la defensa técnica del encausado.

Bajo ese mismo contexto, advertimos también que el juzgado se limitó a describir otros medios de prueba en la sentencia y no efectuó su debido análisis del procedimiento de la valoración de la prueba.

Además, no se ha diligenciado el desarrollo de otros medios de prueba que hubiesen permitido respaldar y demostrar la convicción de la responsabilidad

penal del encausado, en la comisión del delito de microcomercialización de drogas.

Sentencia de primera instancia:

En primer lugar, en relación a la sentencia de primera instancia, consideramos que se incurrió en los siguientes defectos probatorios, razón por la cual no concuerdo con la decisión adoptada:

i) La conducta atribuida al imputado se encuentra prevista en el inciso primero del artículo 298° del Código Penal. Sin embargo, no se advierte un análisis para la configuración del delito de microcomercialización.

ii) No se realizó una debida valoración probatoria de todos los medios de prueba que se llevaron a cabo en el proceso. Asimismo, no se puede admitir responsabilidad penal, valorando solo los medios de prueba de cargo.

iii) La sentencia, en su acápite tercero indica que la manifestación policial del inculpado (quien afirmó no dedicarse a la microcomercialización) son contradictorias a nivel judicial, señalando que solo tenía media bolsa de marihuana y la otra droga se la puso la policía, por lo que dicha versión lo estaría efectuando con el fin de eludir la responsabilidad penal.

No es posible emitir una sentencia condenatoria analizando únicamente las pruebas de cargo presentado por el Ministerio Público, que consistieron en lo siguiente: el acta de registro personal y comiso de droga; el resultado preliminar de análisis químico que arrojó como resultado 04 gramos de peso neto de pasta básica de cocaína y 04 gramos de peso neto de marihuana; y la declaración del encausado RER.

Asimismo, no se valoró la prueba de descargo como: i) Constancia expedida por el "XXXXXXXXXX"; ii) pericia.

Por otro lado, también se advierte que el juzgado se limitó a describir las declaraciones de los efectivos policiales en la sentencia. Es así, que no efectuó una debida valoración de la prueba.

El derecho a la prueba tiene carácter fundamental desde la perspectiva procesal implica no solo la posibilidad de postularla, sino también que sea admitida, actuada y valorada, tal como señala el Tribunal Constitucional:

Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. (Exp. N° 6712-2005-HC/TC, Fundamento 15)

En ese sentido, no valorar la prueba actuada en juicio (la cual fue sometida al contradictorio) genera una sentencia pasible de nulidad. Al respecto, Miranda (2003) señala que:

La valoración o apreciación de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso penal. Mediante esta, se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción del juzgador. (Pág. 105).

En efecto, de acuerdo con Rosas (2011), “la valoración de la prueba es una operación intelectual que realiza el juzgador con la finalidad de establecer la eficacia conviccional que se infiere de los medios de pruebas” (Pág. 100). La valoración de la prueba es, sin duda alguna, lo más importante, ya que no solo se trata de una etapa culminante y decisiva; sino que significa un proceso intelectual y racional que debe realizar el juez. Así, conforme señala Mittermaier (1999):

La sentencia que ha de versar sobre la verdad de los hechos de la acusación, tiene por base la prueba. Suministrar la prueba de los hechos del cargo, tal es misión de la acusación; en cuanto al acusado, se esfuerza en hacer venir a tierra el aparato de pruebas contrarias y presenta las que le disculpen. Un tercer personaje, el magistrado instructor, establece por su parte la prueba de diversos hechos decisivos en el proceso. Y, por fin, los jueces fundan su decisión sobre aquellos que miran como demostrados. Se ve, pues, que sobre la prueba gira la parte más importante de las prescripciones legales en materia de procedimiento criminal. (Pág. 4).

Con relación a la valoración de la prueba, el profesor Oré (1996) señaló que la valoración o apreciación de la prueba es la tercera fase de la actividad probatoria, por lo que “la valoración de la prueba consistente en el análisis crítico del resultado del examen probatorio, vale decir, se trata de un análisis razonado del resultado de la prueba introducida definitivamente en el proceso”. (Pág. 296)

En conclusión, a partir del problema probatorio señalado en la sentencia de primera instancia (relacionado a la falta de valoración de todos los medios de prueba que se actuaron en el desarrollo del proceso), y la teoría citada sobre la valoración de la prueba; podemos afirmar que no es posible emitir una sentencia condenatoria analizando únicamente las pruebas de cargo presentado por el Ministerio Público.

Sentencia de segunda instancia:

En relación con la sentencia de segunda instancia, que revocó la sentencia condenatoria y absolvió al imputado, valoró adecuadamente todos los medios probatorios de cargo y descargo. En ese sentido, se corrigió la vulneración al

principio de la valoración de la prueba en la que incurrió el Juzgado de primera instancia.

La valoración de la prueba es, sin duda alguna, la más importante de la etapa de la actividad probatoria, ya que no solo se trata de culminante y decisiva, sino que significa un proceso intelectual y racional que el juez debe evaluar o examinar.

No existe de autos otros elementos de prueba y/o evidencias (acta de registro domiciliario que registre hallazgo de dinero –monedas-, ligas, celulares, balanza y/o elementos destinados a la actividad delictiva de microcomercialización, videos o testimonios coincidentes), suficientes que produzcan convicción en el juzgador respecto a la responsabilidad del procesado en la comisión del ilícito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de microcomercialización de drogas.

Por lo tanto, queda en evidencia que la sentencia de primera instancia ha incurrido en defectos de carácter probatorio, específicamente en el procedimiento de la valoración de los medios de pruebas que se desarrollaron en el proceso. En consecuencia, no es posible validar los argumentos que exponen para sustentar la sentencia condenatoria, siendo indispensable revocarla y absolverlo del delito de microcomercialización.

La Sala Especializada en lo Penal en sus argumentos señalan que obra en autos que el resultado positivo de droga coincide con la versión que dio el imputado al señalar que es un consumidor, conforme a su declaración, reforzando aún más con el documento que pertenece al Centro de Rehabilitación “XXXXXXXXXX”. En consecuencia, la Sala advierte que en el presente caso no existen suficientes elementos de prueba que produzcan convicción en el juzgador respecto de la responsabilidad del procesado en la comisión del delito de micro comercialización de drogas.

Así también, la Sala Superior tomó en cuenta el Dictamen Pericial de Química Forense (toxicológico – dosaje etílico – sarro ungueal, arrojó positivo para marihuana, lo que coincide con lo alegado por el encausado en el sentido de ser consumidor de marihuana, conforme a lo vertido en su declaración instructiva), reforzado aún más con la instrumental expedida por el Centro de Rehabilitación “XXXXXXXXXX”, en el que consta que el encausado estuvo internado en dicho centro por consumo de marihuana, elementos que o han sido valorados en forma conjunta con los demás medios probatorios obrante en autos.

Por ello, en la sentencia de segunda instancia, la Sala Superior advirtió el defecto de carácter probatorio y lo corrigió en la fundamentación de su decisión para revocar la sentencia primigenia y absolver al encausado. Por último, la Sala señaló que no se ha logrado establecer la comisión del ilícito imputado – tráfico ilícito de drogas, ni la responsabilidad del procesado RER.

En ese sentido, habiendo expuesto los defectos en la sentencia condenatoria de primera instancia y el análisis adecuado de la segunda instancia, en el presente caso se determina que RER no cometió el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en

la modalidad de microcomercialización previsto y penado en el artículo 298° del Código Penal, toda vez que de la revisión de los medios probatorios se tiene que no existen suficientes elementos de prueba que produzcan convicción en el juzgador respecto de la responsabilidad del procesado en la comisión del delito.

Cabe precisar que como se ha señalado, ha existido un defecto en el carácter probatorios, en tanto solo se han valorado los medios probatorios del Ministerio Público y no se ha fundamentado adecuadamente en primera instancia, razón por la cual se concuerda con la decisión de segundo instancia, quien al valorar todos los medios probatorios en su conjunto determinó que no existían suficientes elementos para atribuir responsabilidad penal, no lográndose establecer la comisión del ilícito imputado – tráfico ilícito de drogas, ni la responsabilidad del procesado RER.

3.2.3. ¿Se le aplicó de manera correcta a RER la presunción de inocencia?

En el expediente jurídico advertimos que existe un problema relacionado a la presunción de inocencia. La sentencia condenatoria de primera instancia no ha realizado un debido análisis del procedimiento de la valoración de la prueba de todos los medios de prueba.

Asimismo, en el desarrollo del proceso el Juzgado no ha tomado en cuenta los medios probatorios ofrecidos por la defensa técnica del inculpado; sin embargo, tomó en cuenta los medios probatorios presentados por el Ministerio Público.

Sentencia de primera instancia:

En primer lugar, la sentencia de primera instancia ha infringido el principio de la presunción de inocencia, razón por la cual no concuerdo con la decisión adoptada:

- i)** Las actuaciones desarrolladas a lo largo del proceso penal no pudieron enervar la presunción de inocencia que existe a favor del encausado, quien al efectuar sus descargos negó ser el autor del delito de microcomercialización y las sustancias incautadas eran para su propio consumo.
- ii)** No se actuaron otras diligencias que habrían demostrado la responsabilidad penal, como por ejemplo hallazgo de dinero monedas, ligas, celulares, balanza y/o elementos destinados a la actividad delictiva de microcomercialización, videos o testimonios coincidentes.
- iii)** Solo cabe condenar a una persona cuando se ha llegado al nivel de certeza sobre su responsabilidad en la comisión del hecho imputado. Es imposible afirmar categóricamente la culpabilidad y responsabilidad del procesado. En consecuencia, no se enervó la presunción constitucional de inocencia que recae sobre su persona, conforme a lo referido en el literal e) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado.

Conforme al análisis realizado sobre la presunción de inocencia en primera instancia, detallaremos algunos alcances teóricos y normativos sobre el señalado derecho fundamental a la presunción de inocencia. Así, el art. 2°.24. e) de la Constitución configura a la presunción o, mejor dicho, estado de inocencia, como un derecho fundamental. Dice la norma constitucional: “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales. En consecuencia, toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Así, Jaén (1987, pág. 19) sostiene que “esta norma crea a favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser considerados inocentes de cualquier delito que se les atribuya, mientras no se presente pruebas bastantes para destruir dicha presunción, aunque sea mínima”.

Conforme señala Angulo (2007), la presunción de inocencia tiene los siguientes presupuestos:

- i) Solo la sentencia tiene la virtualidad de construir jurídicamente la culpabilidad del imputado.
- ii) La responsabilidad implica la adquisición de un grado de certeza a través de una mínima actividad probatoria.
- iii) El imputado no tiene que probar su inocencia.
- iv) El imputado no pierde el estado de inocencia hasta la emisión del fallo judicial que deberá ser ejecutoriado. (Pág. 376)

Así también, Angulo (2007, pág. 377) afirma que el derecho a la presunción de inocencia solo puede ser desvirtuado “cuando el juicio de culpabilidad se apoya en prueba legalmente practicada en el acto de juicio oral bajo los principios de contradicción, igualdad, publicidad, oralidad e inmediatez. Esto constituye la actividad probatoria para condenar a una persona”.

Para que el estado de presunción de inocencia sea desvanecido, se requiere haber superado el umbral de suficiencia probatoria. Así, la Sala Penal Transitoria señaló lo siguiente:

La garantía de presunción de inocencia prevalece cuando las pruebas no son suficientes y concluyentes de la vinculación del acusado con el suceso histórico materia de acusación penal; según lo establece el artículo 8, inciso 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 2, inciso 24, literal e, de la Constitución Política del Perú. (Recurso de Nulidad N° 2118-2015, Fundamento jurídico 8).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Cantoral Benavides vs. Perú, señala que el principio de la inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2. de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ello prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla.

A mayor abundamiento, si los medios de prueba de cargo no son suficientes e idóneos para destruir la presunción de inocencia, ello impedirá que el juez forme convencimiento pleno de culpabilidad por la comisión del delito que se le imputa.

En este sentido, la Sala Penal Transitoria señaló que:

“Si las pruebas no son sólidas para sustentar la sentencia condenatoria y, en todo caso genera duda razonable, operará el principio *in dubio pro reo*, la que actúa como regla que orienta directamente la decisión en sentido absolutorio cuando la culpabilidad del acusado es incierta”. (Recurso de Nulidad N° 3247-2014/Apurímac, Fundamento jurídico 15).

En conclusión, a partir del problema señalado sobre la presunción de inocencia en primera instancia (la sentencia condenatoria de primera instancia no ha realizado un debido análisis), y considerando los alcances teóricos normativos sobre este derecho fundamental; nuestra postura es contraria a lo señalado en primera instancia, debido a que las actuaciones desarrolladas a lo largo del proceso penal no pudieron enervar la presunción de inocencia que existe a favor del encausado, quien al efectuar sus descargos negó ser el autor del delito de microcomercialización y las sustancias incautadas son para su propio consumo. Asimismo, no se aprecian otros elementos probatorios o indicios que demuestren su responsabilidad.

Sentencia de segunda instancia:

En segundo lugar, en relación a la sentencia de segunda instancia que revocó la sentencia condenatoria y absuelve al imputado, se determina que sí ha garantizado el derecho a la presunción de inocencia. La Sala Superior señaló que no se ha llegado a determinar con el grado de certeza la responsabilidad penal del imputado. Por lo que, es imposible afirmar categóricamente la culpabilidad y responsabilidad del procesado. En consecuencia, la sentencia de la Sala no enervó la presunción constitucional de inocencia que recae sobre su persona, conforme a lo referido en el literal e) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado.

El artículo 139° numeral 11) de la Constitución Política de 1993, establece como principio de la función jurisdiccional la aplicación de lo más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales; ello quiere decir que nadie puede ser condenado si en un proceso penal no hay prueba suficiente sobre su responsabilidad penal que destruya la presunción de inocencia.

El principio del *in dubio pro reo* no debe entenderse como un derecho subjetivo, dado de que si bien tiene connotación constitucional, su finalidad es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental de la libertad individual, bien para resguardar su plena vigencia, bien para restringir de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla.

En base a todo lo manifestado, y habiendo estipulado lo señalado en la primera y segunda instancia, se determina que en el presente proceso en cuanto a la primera instancia no se aplicó de manera correcta a RER la presunción de inocencia, toda vez que las actuaciones desarrolladas a lo largo del proceso penal no pudieron enervar esta presunción, más aún si no han existido suficientes elementos probatorios que determinen la responsabilidad penal del acusado, lo que conlleva a determinar que no se aprecian otros elementos probatorios o indicios que demuestren su responsabilidad y consecuentemente no se ha llegado a determinar con el grado de certeza la responsabilidad penal del imputado, razón por la cual no concuerdo con en análisis de la primera instancia y si concuerdo en todos los extremos con la sentencia de segunda instancia.

IV. CONCLUSIONES

Primero: en la sentencia de primera instancia se advirtió un problema jurídico de carácter probatorio relacionado a la falta de valoración de todas las pruebas admitidas y actuadas. La sentencia condenatoria solo valoró la prueba de cargo aportada por el Ministerio Público y no hizo lo mismo con las pruebas de descargo. Bajo ese mismo contexto, advertimos también que el juzgador se limitó a describir otros medios de prueba en la sentencia y no efectuó una debida valoración individual y global.

Segundo: la Sala Penal Superior en su sentencia valoró adecuadamente todos los medios probatorios de cargo y de descargo. Tales como la cantidad de la droga incautada, la situación de consumidor de droga del imputado, el examen que respalda dicha situación.

Tercero: el Juzgado aplicó el último párrafo del artículo 299° del Código Penal señalando que el encausado al momento de la intervención fue hallado en posesión de dos tipos de drogas y tenían por finalidad micro comercializarla. No obstante, la Sala Superior en su sentencia advirtió que el Juzgado aplicó incorrectamente los alcances de la norma de posesión no punible, pues afirma que de los medios de prueba actuados en el proceso no existe ninguno que corrobore que el encausado tendría por finalidad dedicarse a la microcomercialización de drogas. Si bien es cierto se le halló en posesión de dos tipos de drogas, ello no significa que sea para micro comercializar.

Cuarto: existe un problema relacionado a la posesión no punible de drogas, específicamente cuando una persona es intervenida con dos o más tipos de drogas, pero en cantidades mínimas y no tienen por finalidad micro comercializarla. Se advierte que la Policial no realiza un uso adecuado de la posesión no punible y con el mero ejercicio mecánico de señalar la existencia de dos tipos de droga, ya existe mérito para investigar, debiendo primar otros criterios; más aún que no es punible el consumo de drogas

Quinto: en la sentencia de primera instancia se advirtió la existencia de un problema relacionado a la presunción de inocencia. El Juzgado señala que la actividad probatoria desarrollada en el proceso ha sido suficiente para generar la existencia de la responsabilidad penal. Por otro lado, la Sala Penal Superior en su sentencia advirtió una clara violación al principio de inocencia relacionada con el *in dubio pro reo*, pues indica que la actividad probatoria llevada a cabo en el desarrollo del proceso no ha sido suficiente para generar la convicción de la existencia no solo del hecho punible, sino también de la responsabilidad penal que tuviera el procesado.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Guevara Paricana, J. A. (2007). *Principios Constitucionales del Procesal Penal*. Lima: Grijley .
- Iberico Castañeda, L. F. (2016). *Manual Auto Instructivo. Curso: "Tráfico Ilícito de Drogas"*. Lima: Academia de la Magistratura.
- López Daza, G. A., & Gómez García, C. F. (2014). La Legalización por vía judicial del consumo de la dosis personal de droga: ¿un desafío al sistema democrático en América Latina? *Justicia Juris*, 10(1), 102-116.
- Oré Guardia, A. (1996). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Alternativas.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2018). *Derecho Penal. Parte Especial* (Cuarta ed.). Lima: Idemsa.
- Prado Saldarriaga, V. R. (2016). *Criminalidad Organizada*. Lima: Instituto Pacífico.
- Rojas Vargas, F. (2002). *Jurisprudencia Penal y procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- Rosas Castañeda, J. A. (2019). *Los delitos de tráfico ilícito de drogas*. Lima: Instituto Pacífico.
- Rosas Yataco, J. (2016). *La prueba en el nuevo proceso penal*. Lima: Legales Instituto.
- San Martín Castro, C. E. (2006). *Derecho Procesal Penal I*. Lima: Grijley.

JURISPRUDENCIA

- Sala Penal Permanente (2014). Recurso de Nulidad N° 1446-2014-Lima.
- Sala Penal Permanente (2007). Recurso de Nulidad N.° 4264-2007-Lima.
- Sala Penal Permanente (2000). Exp. N° 868-2000.
- Sala Penal Transitoria (2015). Recurso de Nulidad N° 2118-2015.
- Sala Penal Transitoria (2014). Recurso de Nulidad N° 3247-2014.
- Tribunal Constitucional (2005). Exp. N° 6712-2005-HC/TC.

VI. ANEXOS

- Sentencia de segunda instancia.
- Resolución que archiva definitivamente el proceso.

Corte Superior de Justicia de Lima
TERCERA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL PARA PROCESOS
CON REOS LIBRES



EXP. N° 19778-2010

SS. TAPIA CABAÑIN
ALESSI JANSSEN
HERNANDEZ ESPINOZA

Lima, doce de marzo
Del año dos mil quince.-

VISTOS: Avocándose al conocimiento de la presente causa la señora Juez Superior Hernández Espinoza, en mérito a la Resolución Administrativa N° 102-2015-P-CSJLI/PJ; puestos los autos a despacho para resolver e interviniendo como ponente la señora Juez Superior **ALESSI JANSSEN**; con lo expuesto por el señor Fiscal Superior Penal en su dictamen a fojas 199, y siguientes;

ANTECEDENTES

Es materia de grado la resolución de fojas 172 y siguientes, su fecha 7 de marzo de 2013, que FALLA: CONDENANDO a [REDACTED] como autor del delito contra la Salud Pública – Micro Comercialización - en agravio del Estado, y como tal se le impone **TRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, cuya ejecución se suspende por **DOS AÑOS**, bajo reglas de conducta, como pena accesoria **CIENTO OCHENTA DIAS MULTA** a razón de **DOS NUEVOS SOLES** por **DIAS MULTA**, resultando un total de trescientos sesenta nuevos soles, así como el pago de **MIL NUEVOS SOLES** a favor del Estado, con lo demás que contiene; al haber interpuesto Recurso de Apelación el sentenciado, mediante recurso a fojas 183 y fundamentado conforme obra a fojas 177 y siguientes, concedido por auto a folios 185.

CONSIDERANDOS

PRIMERO: De la imputación: Se tiene de autos que con fecha 21 de junio de 2010, siendo las 17:30 horas aproximadamente, personal policial intervino al encausado [REDACTED] a inmediaciones de la calle

San Alberto, urbanización Casa Huerta, conocido como "Chicago chico", distrito de Surquillo, cuando pretendía darse a la fuga con un grupo de personas, por lo que al efectuársele el Registro Personal se le encontró en poder de 33 envoltorios de papel periódico conteniendo en su interior una sustancia blanquecina al parecer pasta básica de cocaína y 4 envoltorios de papel periódico conteniendo semillas y tallos al parecer cannabis sativa - marihuana, como se advierte del resultado preliminar de análisis químico obrante a folios 9, dando como resultado Pasta Básica de Cocaína con un peso neto de 4.0 gramos y cannabis sativa - marihuana con un peso neto de 4.0 gramos, sustancias que se encontrarían destinadas para la micro comercialización.

SEGUNDO: TIPO PENAL: Previsto en el inciso 1º primer párrafo del artículo 298º, en concordancia con el segundo párrafo del artículo 299º del Código Penal;

TERCERO: Alegatos del apelante:

El encausado [REDACTED] en los fundamentos que sustentan su recurso impugnatorio manifiesta que la sentencia emitida no ha tenido presente que no existen elementos probatorios sólidos ni contundentes de la autoría del ilícito que injustamente se le atribuye, siendo completamente falso que se dedique a la micro comercialización de drogas, pues como es de verse a nivel policial no se presentaron personas para sindicarlo como micro comercializador de drogas. La sentencia cuestionada tampoco ha tenido en cuenta que el recurrente se encuentra dentro de los alcances de la responsabilidad restringida. Por todo ello no se ha establecido con suficiencia probatoria la responsabilidad el encausado ni la comisión del acto doloso antijurídico y culpable, por lo que cual solicita se revoque la apelada en todos sus extremos y se le absuelva de la acusación fiscal.

CUARTO: Re examen de la resolución impugnada: Como manifestación concreta del irrestricto derecho a la tutela judicial efectiva, de defensa y



instancia :
contexto,
artículo 1
instancia
esbozado
agravios
superior,
establece
determin
instanci
por la pe
de escl
manera

QUINTO:

5.1. Que
relación
debe ce
luz de lo
de las
un lado
objetivo
Tráfico I
5.2. De
la com
modalid
respons
obra el
éste, c
sustanc

la pluralidad de instancias que la Constitución Política del Estado en sus normas procesales establecen, las sentencias impuestas en primera instancia son susceptibles de re examen por el superior en grado, en ese contexto, en virtud de la garantía establecida por el numeral 8º del artículo 139º de la Constitución Política del Estado, corresponde a esta instancia superior emitir pronunciamiento analizando los fundamentos esbozados en los recursos impugnatorios; toda vez que, la expresión de agravios define y delimita el marco de pronunciamiento de la instancia superior, en mérito al principio de congruencia procesal, a fin de establecer una correlación entre la expresión de agravios y la decisión, determinando las cuestiones sometidas a decisión por parte de esta instancia. Bajo tal contexto, se deben analizar los argumentos señalados por la parte apelante, en su recurso de apelación de fojas 177/180, a fin de esclarecer si los mismos resultan determinantes y enervan de alguna manera el sentido de la Resolución recurrida.



QUINTO: Análisis de los Hechos y Medios Probatorios:

- 5.1. Que, esta Superior Sala Penal, reexaminando la venida en grado, en relación al cuestionamiento postulado, establece como marco, en el cual debe centrarse el análisis de la decisión impugnada, el determinar si a la luz de los acontecimientos que constituyen el ámbito de la imputación y de las pruebas producidas en la etapa de instrucción se ha verificado, de un lado, si en la conducta del imputado se presentan los elementos objetivos y subjetivos que configuran el delito contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas – Micro Comercialización de drogas.
- 5.2. De lo actuado en la presente instrucción no se ha logrado establecer la comisión del ilícito imputado **-TRAFICO ILICITO DE DROGAS-** en la modalidad de MICRO COMERCIALIZACIÓN DE DROGAS, ni la responsabilidad del procesado [REDACTED] toda vez que si bien, obra el acta de Registro Personal y Comiso de Drogas (fojas 15) suscrita por éste, consignándose positivo para drogas, cierto es también que dichas sustancias al ser sometidas al análisis químico dieron como resultado 4.0

gramos para Pasta Básica de Cocaína y 4.0 gramos para cannabis sativa - marihuana, resultando agotado para ambas, (véase Resultado Preliminar de Análisis Químico N° 5966/10 a fojas 19 y el Dictamen Pericial de Química N° 5966/10 a fojas 125). Debe tenerse en cuenta además el mérito del Dictamen Pericial de Química Forense (toxicológico - Dosaje Etílico - Sarro Ungueal N° 8330/10 que obra a fojas 114, practicado al encausado que arrojó positivo para marihuana, lo que coincide con lo alegado por éste en el sentido de ser consumidor de marihuana, conforme a lo vertido en su declaración instructiva (véase folios 134 y siguientes), reforzado aun mas con la instrumental de fojas 192 expedida por el Centro de Rehabilitación "██████████", en el que consta que el encausado estuvo internado en dicho centro por consumo de marihuana, elementos que no han sido valorados en forma conjunta con los demás medios probatorios obrantes en autos.

En consecuencia, no existe de los recaudos adjuntos a la denuncia del Ministerio Público otros elementos de prueba y/o evidencias (acta de registro domiciliario que registre el hallazgo de dinero -monedas-, ligas, celulares, balanzas y/o elementos destinados a la actividad delictiva de micro comercialización, videos o testimonios coincidentes), suficientes que produzcan convicción en el juzgador respecto a la responsabilidad del procesado en la comisión del ilícito de TRAFICO ILICITO DE DROGAS en la modalidad de MICRO COMERCIALIZACIÓN DE DROGAS.

SEXTO: El artículo 139° numeral 11) de la Constitución Política de 1993, establece como un principio de la función jurisdiccional la aplicación de lo más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales; ello quiere decir que nadie puede ser condenado si en un proceso penal no hay prueba suficiente sobre su responsabilidad penal que destruya la presunción de inocencia. El principio del Indubio pro reo no debe entenderse como un derecho subjetivo, dado de que si bien tiene connotación constitucional, su finalidad es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental de la libertad individual, bien para



juzgador i
establece
caso la c
responsal
constituc

DECISIÓN

Fundam

Tercera

Lima; R

fecha ;

como al

Estado,

ejecuci

CIENTO

un total

favor d

de la

la Sa

ORDE

hubie

proc

LAJ

resguardar su plena vigencia, bien para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla; y en efecto esto es así, en la medida que el juzgador penal solo debe recurrir a este principio cuando le es imposible establecer la responsabilidad de la acción típica de un imputado o en su caso la cabal inocencia de éste, de tal forma que al existir duda sobre su responsabilidad, deba absolverlo por no destruir la presunción constitucional de inocencia.

DECISIÓN:

Fundamentos por los cuales, los señores magistrados que conforman la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de Lima; **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas 172, y siguientes, su fecha 7 de Marzo de 2013, que **FALLA: CONDENANDO** a [REDACTED] como autor del delito contra la Salud Pública – Micro Comercialización - en agravio del Estado, y como tal se le impone **TRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, cuya **ejecución se suspende por DOS AÑOS**, bajo reglas de conducta, como pena accesoria **CIENTO OCHENTA DIAS MULTA** a razón de **DOS NUEVOS SOLES** por **DIAS MULTA**, resultando un total de trescientos sesenta nuevos soles, así como el pago de **MIL NUEVOS SOLES** a favor del Estado, con lo demás que contiene; y **REFORMANDOLO: ABSOLVIERON** de la acusación fiscal a [REDACTED] como autor del delito contra la Salud Pública – Micro Comercialización - en agravio del Estado, **ORDENARON:** Se anulen los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran generado en contra del sentenciado absuelto por el presente proceso penal; Notificándose y los devolvieron.-

2015



[Handwritten signatures]

31/10/15
Juan E. Changanaqui Romer
SECRETARIO
7 ABR 2015

LAJ

EXP: 203 -2010

SEC . MEJIA



Lima, veintidós de junio

Del dos mil quince.-

Dado Cuenta; AVÓQUESE al conocimiento de la presente causa la señora Juez Penal Titular que suscribe, y por recibido devuelto los actuados del superior en grado, cúmplase lo ordenado en consecuencia: ARCHIVASE DEFINITIVAMENTE lo actuado tomándose razón como corresponda.-

PODER JUDICIAL

MARIA ROSARIO NIÑO PALOMINO DE VILLARREAL
Juez Titular del 43 JPL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

MEJIA JIPALLA
Secretario Juzgado Penal
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA