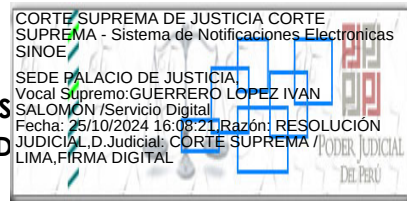




## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL TRANS RECURSO DE NULID LIMA SUR



CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA CORTE SUPREMA  
- Sistema de Notificaciones  
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,  
Vocal Supremo: BROUSSET  
SALAS RICARDO ALBERTO  
/Servicio Digital  
Fecha: 04/11/2024 18:25:33, Razón:  
RESOLUCION  
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE  
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA CORTE SUPREMA  
- Sistema de Notificaciones  
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,  
Vocal Supremo: CASTAÑEDA  
OTSU SUSANA YNES /Servicio  
Digital  
Fecha: 7/11/2024 15:44:21, Razón:  
RESOLUCION  
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE  
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA  
- Sistema de Notificaciones  
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,  
Vocal Supremo: PENA FARFAN  
Saul FAU 20159981216 soft  
Fecha: 31/10/2024 16:54:06, Razón:  
RESOLUCION  
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE  
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA  
- Sistema de Notificaciones  
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,  
Vocal Supremo: ALVAREZ  
TRUJILLO GUSTAVO /Servicio  
Digital  
Fecha: 30/10/2024 17:55:23, Razón:  
RESOLUCION  
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE  
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA CORTE SUPREMA  
- Sistema de Notificaciones  
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,  
Secretario De Sala -  
Suprema CAMPOS OLIVERA  
ROSARIO AURORA /Servicio  
Digital  
Fecha: 25/11/2024 18:27:49, Razón:  
RESOLUCION  
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE  
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

### CONTEXTO DE FLAGRANCIA DELICTIVA Y PRUEBA SUFICIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

El contexto de flagrancia delictiva, debidamente acreditado, acompañado de actuaciones inobjetables bajo el marco del Decreto Legislativo 989, acredita la responsabilidad penal de los recurrentes.

Lima, veintiuno de junio de dos mil veinticuatro

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto

por la defensa de **Marco Gianpiero Valencia García<sup>1</sup>** y la defensa de **Antoni Luis Rubén Aguirre Briceño<sup>2</sup>**, contra la sentencia del veintisiete de abril de dos mil veintitrés (fojas 414-433), expedida por la Sala Penal de Apelaciones de San Juan de Miraflores de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que los condenó como coautores del delito de tráfico ilícito de drogas-promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas (posesión punible de droga) en agravio del Estado. En consecuencia, les impuso seis años de pena privativa de libertad y ciento veinte días multa e inhabilitación por el periodo de condena, y se fijó en cuatro mil soles el monto por concepto de reparación civil, que pagará a favor del Estado; con lo demás que contiene.

De **conformidad**, en parte, con la Fiscalía Suprema en lo Penal.

Intervino como ponente el juez supremo **GUERRERO LÓPEZ**.

### CONSIDERANDO

#### Primero. Marco legal de pronunciamiento

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios de aquel ordenamiento procesal<sup>3</sup>. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de

<sup>1</sup> De 22 años de edad al momento de los hechos, según ficha de Reniec de foja 165, nació el 22 de setiembre de 1998.

<sup>2</sup> De 27 años de edad al momento de los hechos, según ficha de Reniec de foja 164, nació el 11 de abril de 1993.

<sup>3</sup> Cfr. MIXAN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.

análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

## **Segundo. Imputación fáctica y jurídica**

### **2.1. Hechos**

Según los términos de la acusación fiscal (fojas 258-277), los cargos consisten en lo siguiente:

Se atribuye A Antoni Luis Rubén Aguirre Briceño y Marco Gianpiero Valencia García haber poseído la cantidad de 0,979 kg de peso neto de *cannabis sativa* (marihuana) para su tráfico ilícito.

Estos hechos ocurrieron el **7 de octubre de 2020 a las 14:00 horas**, cuando personal policial de la DIVREINT SUR 2, alférez PNP José Raúl Leudan Vásquez Alarcón, el S3 PNP Renato Díaz Guerrero, que realizaba patrullaje policial en el distrito de San Juan de Miraflores, tomaron conocimiento de que un vehículo (automóvil) de color beis, marca Toyota modelo Etios, con placa de rodaje AZU-240, en repetidas ocasiones se estacionó en la avenida Belisario Suárez, intersección con la avenida Joaquín Torrico, del distrito de San Juan de Miraflores, con la presunta finalidad de realizar la venta de droga.

Cuando personal policial se aproximó a fin de solicitar la identificación y documentación respectiva del piloto y copiloto, estos desarrollaron una actitud sospechosa y nerviosa. El piloto fue identificado como Marco Gianpiero Valencia García y el copiloto como Antoni Luis Rubén Aguirre Briceño. Asimismo, mientras se realizaba la intervención, los efectivos policiales lograron visualizar por la ventana izquierda debajo del asiento del copiloto del vehículo una bolsa de papel de color blanco y azul con las descripciones de uno de sus lados "CHICCO" que contenía una (1) bolsa de plástico de color amarillo, forrado con plástico transparente prensado tipo pelota que contenía hojas, tallos y semillas, al parecer *cannabis sativa* (marihuana), motivo por el cual los imputados Antoni Luis Rubén Aguirre Briceño y Marco Gianpiero Valencia García fueron trasladados a la dependencia policial a fin de iniciarse las investigaciones correspondientes.

## 2.2. Calificación jurídica

Los hechos antes descritos se subsumieron en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal (artículo modificado por el Decreto Legislativo 1367<sup>4</sup>):

**Artículo 296. Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros**

El que posea drogas tóxicas, estupefacientes 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.

## Tercero. Fundamentos del recurso

**3.1.** La defensa de **Antoni Luis Rubén Aguirre Briceño**, mediante su recurso de nulidad (fojas 464-465), solicitó que se absuelva a su patrocinado por insuficiencia probatoria, sobre la base de los siguientes agravios:

**3.1.1.** La intervención fue irregular, de tal modo que las actas de registro no se efectuaron en el lugar de los hechos, pese a que estaban ocho efectivos policiales. Además, a su patrocinado lo sacaron de la carceleta para la foto en la que se observa celulares, réplica de arma y el paquete de droga, por lo que su patrocinado no firmó el acta al no reconocer la procedencia de dichos objetos.

**3.1.2.** Pese a que el operativo fue sorpresivo, no se determinó a quién le pertenecía el paquete de droga hallado, pues no se halló en poder de su patrocinado dinero o celular y no existe una pericia de huellas dactilares en el paquete que den certeza de que fue manipulado por su patrocinado. Además, no existe filmación que permita generar certeza del hallazgo del paquete.

**3.1.3.** Pese a que participaron ocho efectivos policiales, solo declararon dos policías, las cuales son idénticas, además que el efectivo policial Renato Gianpierre Díaz Agüero señaló no recordar la intervención, lo que genera duda de la veracidad de la intervención.

**3.2.** La defensa de **Marco Gianpiero Valencia García** (fojas 458-462) solicitó que se declare haber nulidad en la sentencia y se disponga la realización de un nuevo juicio oral, sobre la base de los siguientes agravios:

---

<sup>4</sup> Publicado el 29 de julio de 2018, vigente a la fecha de los hechos.

**3.2.1.** No se efectuó una debida apreciación de los hechos ni se compulsaron adecuadamente los medios probatorios de descargo y tampoco se consideraron los argumentos de defensa, pues su patrocinado siempre manifestó su inocencia, quien además no se retiró de la escena del crimen, pero pese a ello no se le encontró ninguna especie en su cuerpo y se le indicaron los cargos de detención cuando ya estaban en la comisaría sin estar presente en el registro vehicular.

**3.2.2.** No se consideró que las declaraciones de los efectivos policiales fueron contradictorias y, por el contrario, su patrocinado fue enfático en señalar su inocencia.

**3.2.3.** Un peritaje no fue debatido debido a que, por exigencia de la Sala Penal Superior, el fiscal superior prescindió de la presencia del perito, pese a que solo se le notificó una vez, tampoco se efectuó una pericia de huellas dactilares para determinar que su patrocinado haya manipulado el paquete de droga hallado. Tampoco se efectuó una pericia de huellas dactilares para determinar que su patrocinado haya manipulado dicho paquete.

**3.2.4.** No se consideró que su patrocinado tenía la edad de 21 años para efectos judiciales, debido a que la norma vigente de ese entonces mencionaba que las personas que cometan algún delito entre las edades de 23 y 24 años podían tener el beneficio premial y darles comparecencia. Además, su patrocinado es primario, no cuenta con antecedentes policiales ni judiciales.

#### **Cuarto. Opinión de la Fiscalía Suprema en lo Penal**

Mediante Dictamen 866-2023-MP-FN-SFSP (fojas 87-93 del cuadernillo formado en esta instancia suprema), la Fiscalía suprema en lo penal opinó que se declare **no haber nulidad** en la sentencia. En su criterio, conforme con los actuados no se verifica contravención alguna a la correcta valoración de las pruebas, debida motivación o presunción de inocencia; por el contrario, las pruebas actuadas en el proceso acreditaron la materialidad del delito y la responsabilidad penal de Valencia García y Aguirre Briceño.

## **Quinto. Análisis jurídico fáctico**

### **Control de la admisibilidad y de la vigencia de la acción penal**

**5.1.** La decisión cuestionada fue leída en audiencia del 27 de abril de 2023 (fojas 434-438). La defensa de cada uno de los recurrentes interpuso recurso de nulidad en dicho acto. La defensa de Marco Gianpiero Valencia García fundamentó su recurso de nulidad el 1 de mayo de 2023 (fojas 457-462) y la defensa de Antoni Luis Rubén Aguirre Briceño lo fundamentó el 10 de mayo de 2023 (fojas 463-465), esto es, dentro de los diez días establecidos por el numeral 5 del artículo 300 del C de PP, por lo que ambos recursos se encuentran dentro del plazo legal para su concesorio.

**5.2.** En el caso en concreto, el tipo penal imputado, previsto en el segundo párrafo el artículo 296 del Código Penal, sanciona la conducta con una pena no menor de 6 ni mayor de 12 años; en ese sentido, en atención que el hecho denunciado se suscitó el 7 de octubre de 2020, a la fecha la acción penal se encuentra vigente.

### **Fundamentos de este Tribunal**

**5.3.** Es pertinente establecer que este Supremo Tribunal se limitará a resolver lo expresado en los agravios invocados en el Recurso de Nulidad, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 1 del artículo 300 del C de PP<sup>5</sup> (principio conocido como *tantum devolutum, quantum appellatum*), teniendo en cuenta que el derecho a la impugnación constituye el ejercicio de un derecho fundamental y la competencia del órgano de revisión está delimitada objetiva y subjetivamente, solo por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas.

**5.4.** Abordando el recurso de nulidad, se aprecia que, en principio, la defensa de Aguirre Briceño refirió que la intervención fue irregular porque las actas no fueron registradas en el lugar de los hechos, además que su patrocinado desconoce el origen de la droga, arma hallada en el vehículo intervenido.

---

<sup>5</sup> **Artículo 300. Ámbito del recurso de nulidad**

1. Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación.

**5.5.** Al respecto, es preciso tener en cuenta que el día de los hechos, 7 de octubre de 2020, se produjo una intervención policial conforme con lo establecido en el Decreto Legislativo 989 de acuerdo con las facultades policiales<sup>6</sup>.

**5.6.** Tanto Valencia García como Aguirre Briceño refirieron como tesis defensiva que la droga hallada en el vehículo pertenecería a otra persona.

---

<sup>6</sup> El artículo 1 del Decreto Legislativo 989 (con antecedente en lo regulado a través de la Ley 27934, del **12 de febrero de 2003** y en similitud a lo previsto posteriormente en los artículos 67 y 68 del nuevo Código Procesal Penal —en adelante NCPP—) publicado en el diario oficial *El Peruano* el **22 de julio de 2007**, que modificó la Ley 29009 **estableció en su artículo primero:**

La Policía Nacional, en su función de investigación, al tomar conocimiento de hechos de naturaleza delictiva deberá de inmediato llevar a cabo las diligencias imprescindibles para impedir que desaparezcan sus evidencias y, en caso de flagrante delito, proceder a la captura de los presuntos autores y partícipes, dando cuenta sin mayor dilación que el término de la distancia, en su caso, al fiscal provincial, para que asuma la conducción de la investigación.

Cuando el fiscal se encuentre impedido de asumir de manera inmediata la conducción de la investigación debido a circunstancias de carácter geográfico o de cualquier otra naturaleza, la Policía procederá con arreglo a lo dispuesto en el párrafo precedente, dejando constancia de dicha situación y deberá realizar según resulten procedentes las siguientes acciones: **1.** Recibir las denuncias escritas o sentar el acta de las verbales. **2.** Vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito. **3.** Practicar el registro de las personas, así como prestar el auxilio que requieran las víctimas del delito. **4.** Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito. **5.** Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito. **6.** Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos. **7.** Levantar planos, tomar fotografías, realizar grabaciones en vídeo y demás operaciones técnicas o científicas. **8.** Capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrante delito (informándoles y respetando sus derechos especificados en el referido numeral). **9.** Inmovilizar los documentos, libros contables, fotografías y todo elemento material que pueda servir a la investigación, cuidando de no afectar el secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados conforme a lo dispuesto en el artículo 2, inciso 10, de la Constitución Política del Perú. **10.** Allanar y-o ingresar en locales de uso público o abiertos al público, en caso de delito flagrante. **11.** Efectuar, bajo inventario, las incautaciones necesarias en los casos de delito flagrante o peligro inminente de su perpetración. **12.** Reunir cuanta información adicional de urgencia permita la Criminalística para ponerla a disposición del fiscal. **13.** Recibir la manifestación de los presuntos autores y partícipes de la comisión de los hechos investigados. **14.** Solicitar y recibir de inmediato y sin costo alguno de las entidades de la administración pública correspondientes, la información y-o documentación que estime necesaria vinculada a los hechos materia de investigación, para lo cual suscribirá los convenios que resulten necesarios, con las entidades que así lo requieran. **15.** Realizar las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados.

De todas las diligencias especificadas en este artículo, la policía sentará actas detalladas que entregará al fiscal, respetando las formalidades previstas para la investigación. El fiscal durante la Investigación puede disponer lo conveniente con relación al ejercicio de las atribuciones reconocidas a la policía.

Las partes y sus abogados podrán intervenir en todas las diligencias practicadas y tomar conocimiento de estas, pudiendo en cualquier momento obtener copia simple de las actuaciones, guardando reserva de las mismas, bajo responsabilidad disciplinaria.

Valencia García en su declaración desconoció la procedencia de la droga. A nivel policial (fojas 32-36) señaló que en su condición de taxista trasladó a un pasajero anterior y que este habría dejado la bolsa que contenía *cannabis sativa*; en cambio, en juicio oral (fojas 362-368) refirió que por el retrovisor del carro vio a Aguirre Briceño subir con una bolsa blanca y que la puso en sus pies en la parte de copiloto de atrás.

Respecto de ello, la Sala penal superior, en la sentencia recurrida, infirió razonando con logicidad objetiva que era inconsistente la versión del citado, pues además de la evidente contradicción respecto a la persona que habría llevado la droga a su vehículo, se tiene que su actividad de taxista no fue corroborada, además que por su propia versión no contaba con autorización para realizar la actividad de taxista aunado a que en la intervención policial no se halló en su poder dinero que refleje o sustente de alguna manera dicha actividad.

Por su parte, Aguirre Briceño refirió como tesis defensiva que subió como pasajero al vehículo en el que se encontró una bolsa que contenía *cannabis sativa* y desconoce su origen. En su declaración en sede policial (fojas 27-31) señaló que se dirigía al *mall* del sur para comprar pañales y tetina y tomó el taxi en el que fue intervenido porque el taxista le ofreció S/ 15,00 por la carrera desde el paradero Separadora Industrial hasta el *mall* del sur. En su declaración en juicio oral (fojas 331-333) refirió que se dirigía al *mall* del sur para comprar pañales con pañitos húmedos en oferta que ofrecía la tienda Tottus, agregando que era una oportunidad para ahorrar dinero.

Este aspecto también fue analizado por la Sala penal superior, cuyas conclusiones son igualmente razonadas, en el sentido de que no es creíble su versión, pues, los pañales y pañitos húmedos que pretendía comprar se encuentran al alcance en todas las tiendas, bodegas y farmacias ubicadas al menos con una distancia no menor a tres cuadras, contrario al viaje de más de 40 minutos desde su domicilio en Villa El Salvador hasta el Mall del Sur; por su parte, si su intención hubiera sido la de ahorrar y aprovechar la oferta que supuestamente lanzó la cadena de supermercados Tottus, habría efectuado la compra en la tienda más

cercana de Tottus desde su domicilio, esto es en la avenida Pachacutec; además, pudo tomar otro medio de transporte que le permita ahorrar, pues tomar taxi tuvo un costo de S/ 15,00, cuyo retorno sería de un precio similar, aunado al tiempo de viaje no resulta verosímil.

En tal sentido, no es de asidero el agravio de que no se consideró la tesis defensiva de los recurrentes, pues como se anotó, ambas versiones fueron analizadas en consideración de los indicios razonables y corroboraciones periféricas que le permitieron a la Sala penal superior concluir la responsabilidad penal de Valencia García y Aguirre Briceño como coautores del hecho delictivo. Otra situación es que dichas tesis no hayan sido admitidas.

**5.7.** Con respecto a la prueba periférica, valorada por la Sala penal superior se tiene lo siguiente:

**5.7.1. La declaración testimonial del alférez de la PNP, José Raúl Leo Dan Vásquez Alarcón**, quien en juicio oral (fojas 376-379) ratificó lo declarado en sede policial (fojas 23-24) y también su suscripción en el Acta de intervención policial, Acta de registro vehicular, incautación y comiso de droga y dio fe de la regularidad de la intervención policial. Asimismo, refirió que en la intervención policial Aguirre Briceño y Valencia García parecían ser amigos, porque hablaban entre ellos con confianza, conocían sus nombres y no vio una actitud de pasajero a conductor.

**5.7.2. La declaración testimonial del SO3 PNP Renato Jeanpierre Díaz Guerrero**, quien igualmente en juicio oral (fojas 368-371) ratificó su declaración a nivel policial (fojas 25-26) y ratificó su participación en la intervención efectuada a Aguirre Briceño y Valencia García en el vehículo marca Toyota de placa de rodaje AZU-240.

Estas declaraciones testimoniales fueron cuestionadas, pues la defensa de Aguirre Briceño postuló que debió considerarse que solo dos efectivos policiales hayan declarado, pese a que en la intervención participaron ocho efectivos policiales; asimismo refiere que genera duda que el efectivo policial Renato Díaz Guerrero no recuerde los hechos.

Al respecto, debe tenerse presente que conforme con las declaraciones testimoniales no fueron ocho efectivos policiales los que estuvieron presentes en la intervención sino cinco, de los cuales no existe obligación para que todos concurren a declarar, más aún si los efectivos que asumen el comando principal para la intervención, quienes suscribieron las actas, efectuaron la declaración de cómo se produjo la intervención.

Por su parte, si bien el efectivo policial Renato Jeanpierre Díaz Guerrero señaló en juicio oral que no recordaba bien los hechos, ello es comprensible obviamente debido al tiempo que transcurrió y los diversos casos en los que intervino como efectivo policial, tal como lo señaló, ello no significa que lo vertido a nivel policial y las actuaciones realizadas sean falsas, más aún si ratificó la declaración efectuada a nivel policial y reconoció su firma en las actas que suscribió.

La defensa de Valencia García también cuestionó las referidas declaraciones testimoniales, pues en su criterio son contradictorias. Sin embargo, es notorio y destacable que ambos efectivos policiales fueron uniformes en lo nuclear al señalar cómo se efectuó la intervención policial. Precisaron que esto se suscitó cuando realizaban patrullaje policial en el distrito de San Juan de Miraflores y que por acciones de Inteligencia tuvieron conocimiento de que dos sujetos transportaban droga en un vehículo con las características del carro en el que fueron intervenidos Valencia García y Aguirre Briceño, fue por ello que al ver estacionado el vehículo de color beis, marca Toyota, modelo Etios, con placa de rodaje AZU-240 se aproximaron para solicitarle su documentación, pero ante la actitud sospechosa y al visualizar por la ventana izquierda que debajo del asiento del copiloto se encontraba una bolsa de papel de color blanco y azul, los intervinieron y hallaron dentro del vehículo una réplica de arma y una bolsa de plástico en forma ovoide que contenía hojas, tallos y semillas de, al parecer, *cannabis sativa*. En tal sentido, tampoco es de recibo que en las declaraciones testimoniales brindadas por los efectivos policiales se adviertan contradicciones que resten valor a su relato.

**5.7.3. Declaración de la perita química farmacéutica** Victoria Maribel Gonzales Dávila, quien ratificó el contenido del **Informe Pericial de**

**Adherencia de Droga en Vehículo** (foja 99) en el que luego del examen al vehículo de marca Toyota, de placa de rodaje AZU240, se concluyó que dio positivo para adherencias de *cannabis sativa* (marihuana) (inflorescencia) en el piso del copiloto, en el piso del asiento de atrás y en una cavidad en la puerta lateral izquierda, parte posterior del vehículo sobre el portavasos.

**5.7.4. Acta de registro vehicular, incautación y comiso de droga** (foja 16) en el que se anotó el hallazgo de la bolsa que contenía hojas, tallos y semillas de al parecer *cannabis sativa*; asimismo, se anotó que se halló una réplica de arma de fuego color negro con detalle marrón, marca King cobra serie CQ-P889.

**5.7.5. Informe Pericial Forense de Drogas 007535-2020** (foja 105) en el que luego del análisis de la muestra consistente en la bolsa de plástico, amarilla, de forma ovoide forrado y asegurado con cinta film, que contenía fragmentos de especie vegetal (hojas, tallos secundarios, semillas) se concluyó que la muestra analizada corresponde a *cannabis sativa* (marihuana) con un peso bruto de 1,108 Kg y peso neto de 0,979 Kg. Esta pericia fue cuestionada por la defensa de Valencia García, quien indicó que no fue debatida porque el fiscal prescindió de la presencia del perito, pese a que solo se le notificó una vez.

No obstante, dicho agravio no tiene asidero, pues si bien el perito no concurrió a juicio oral para la ratificación del citado informe pericial, igual fue sometido al contradictorio bajo los parámetros excepcionales a los que se refiere el artículo 262<sup>7</sup> del Código de Procedimientos Penales.

---

**<sup>7</sup> Artículo 262. Oralización de la prueba instrumental**

1. Terminados los interrogatorios de los testigos y el examen de los peritos, se procederá a oralizar la prueba instrumental. La oralización comprende la lectura o, en su caso, que se escuche o vea la parte pertinente del documento o acta.

2. La oralización se iniciará, por su orden, a pedido del fiscal y de los defensores de la parte civil, del tercero civil, y del acusado. Quien pida la oralización indicará el folio o documentos y destacará oralmente el significado probatorio que considere útil. Si los documentos o informes fueren muy voluminosos, se podrá prescindir de su lectura íntegra, ordenándose de ser el caso su lectura parcial.

3. Las tachas sólo pueden formularse contra las pruebas instrumentales presentadas en el Juicio Oral y serán resueltas en la sentencia. Los cuestionamientos referentes a otras pruebas, serán consideradas como argumentos de defensa.

4. Tratándose de fotografías, radiografías, documentos electrónicos en general y de cintas magnetofónicas, de audio o videos, deberán ser reconocidos por quien resulte identificado

**5.7.6.** Ahora, con respecto a que no se compulsaron otros medios probatorios, como la pericia dactiloscópica que permita determinar si Aguirre Briceño o Valencia García tuvieron contacto con la bolsa que contenía la droga, debe precisarse que si bien no se cuenta con dicha pericia, esto no significa que necesariamente se les tenga que excluir de la imputación a los recurrentes en la comisión del delito por el que fueron acusados, pues a ellos se les encontró en el vehículo donde se encontraba la droga, lo que cuenta con prueba que es materia de análisis en la presente resolución, en forma individual y conjunta.

**5.8.** En efecto, cabe acotar complementariamente que lo actuado en juicio oral permitió determinar los siguientes indicios:

**5.8.1.** Indicio de presencia en el lugar de los hechos, tanto Aguirre Briceño como Valencia García no negaron encontrarse en el vehículo en el que se halló la bolsa que contenía *cannabis sativa*.

**5.8.2.** Indicio de mala justificación, pues ambos recurrentes negaron en sede policial haber consumido *cannabis sativa*; sin embargo, conforme con el Informe Pericial Forense de Examen Toxicológico 25623/20, tanto Aguirre Briceño como Valencia García dieron positivo para marihuana, por lo que en juicio oral reconocieron que consumieron marihuana.

**5.8.3.** El vehículo en el que fueron intervenidos dio positivo para adherencias de *cannabis sativa* (marihuana) en varias partes del vehículo, o que permite deducir que, en efecto, se utilizaba dicho vehículo para transportar la droga.

**5.8.4.** Otro indicio objetivo es que ambos sentenciados recurrentes tienen su domicilio en el sector I de la urbanización Pachacamac del distrito de Villa El Salvador, aunado a lo declarado por el efectivo policial José Raúl Leodán Vásquez Alarcón, quien señaló que en la intervención policial

---

según su voz, imagen, huella, señal u otro medio, y actuados en la audiencia, salvo que la diligencia respectiva, con su transcripción, se haya verificado en la etapa de instrucción con asistencia de las partes y su contenido no hubiera sido tachado o cuestionado oportunamente. En caso contrario, podrán ser reproducidos en la audiencia, según su forma de reproducción habitual. Si son muy extensos, se procederá conforme con el numeral 2 ordenándose su reproducción parcial.

5. Una vez que se concluya la lectura o reproducción de los documentos, la Sala concederá la palabra por breve término a las partes, empezando por quien la solicitó, para que, si consideran necesario, expliquen, aclaren, refuten o se pronuncien sobre su contenido.

Aguirre Briceño y Valencia García se trataban como cercanos, conocían sus nombres y hablaban con confianza, que nos permite inferir que se conocían y se encontraban en el vehículo para expender la droga y no como ellos señalaron de que se trataba de una relación de conductor pasajero.

**5.9.** Al margen de los indicios glosados, lo más relevante en el presente caso es que, como se ha afirmado en el apartado 5.5, la intervención de los recurrentes se ha dado en el marco de las facultades policiales constitucionales y legales en un claro contexto de flagrancia<sup>8</sup>, lo que ha

---

<sup>8</sup> El artículo 4 del referido Decreto Legislativo 989 configuró el concepto de flagrancia:

A los efectos de la presente ley, se considera que **existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible o acaba de cometerlo** o cuando: a) Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de este y, es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible. b) Es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas, después de la perpetración del hecho punible con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en ese hecho delictuoso.

Cabe acotar que, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 29372, publicada el 9 de junio de 2009, que incorporó el inciso 6 a las disposiciones finales del NCPP, dispuso la entrada en vigencia de los artículos 259 y 260 (detención en flagrancia y arresto ciudadano) a partir del uno de julio de 2009 en todo el país. Posteriormente, mediante la cuarta disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1298, publicado en el diario *El Peruano* el 30 de diciembre de 2016 (que entró en vigencia a nivel nacional a los treinta (30) días de su publicación en el diario oficial *El Peruano*), también se adelantó la vigencia de los artículos 261, 262, 263, 264, 265, 266 y 267, y los numerales 1, 3 y 6 del artículo 85 del Decreto Legislativo 957 (NCPP) en todo el territorio nacional. Así mismo, la Segunda Disposición Complementaria Derogatoria del referido Decreto Legislativo 1298, dejó sin efecto la antes aludida conceptualización sobre la flagrancia quedando como parámetro el NCPP en ese aspecto, es decir, los también citados artículos 259 y 260 que establecen:

**Artículo 259. Detención policial**

La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

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

(Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 29569, publicada el 25 de agosto de 2010).

**Artículo 260. Arresto ciudadano**

1. En los casos previstos en el artículo anterior, toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva.

generado prueba preconstituida (por su irrepetibilidad en el tiempo) que, en conjunto con la prueba personal y los indicios irrefutables, llevan a la convicción sin ambages de la responsabilidad penal de ambos recurrentes.

En ese sentido, ya es posición consolidada en este supremo Tribunal que, bajo el contexto de la intervención policial, es permisible la redacción de las actas en sede policial, por la salvaguarda de los detenidos y efectivos policiales, tal como se anotó en el Acta de intervención policial (foja 13), asimismo, con respecto al desconocimiento de los objetos incautados, esa es una posición derrotada con la contundencia de los medios probatorios glosados y analizados en la presente resolución.

**5.10.** En atención a los fundamentos expuestos, para este Tribunal lo decidido en primera instancia se encuentra conforme a ley, en tanto se ha respetado el debido proceso y ha sido suficientemente motivada la decisión, desvirtuándose, por tanto, la presunción de inocencia y concluyéndose acertadamente en la responsabilidad de Aguirre Briceño y Valencia García, por lo que la decisión de condena debe quedar firme.

### **Sobre la determinación del *quantum* punitivo**

#### **De la pena privativa de libertad**

**5.11.** La pena impuesta a ambos sentenciados se basó esencialmente en los fines resocializadores de esta y las condiciones personales de cada uno de ellos, las circunstancias en que se suscitaron los hechos, la ausencia de antecedentes y la edad de los encausados a la fecha de los hechos, por lo

---

2. En este caso debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la policía más cercana. Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial más cercana o al policía que se halle por inmediaciones del lugar. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial. La policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención.

Ahora bien, para toda evaluación, la flagrancia también debe ser interpretada en armonía con la jurisprudencia constitucional que tiene una larga data. Por ejemplo en el Expediente 2096-2004-HC-TC-SANTA, en el fundamento 4, expresó: "Según lo ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, **la flagrancia en la comisión de un delito, presenta dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal**, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; **b) la inmediatez personal**, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

que concluyó en que debía establecerse en 6 años de privación de libertad.

**5.12.** Ahora bien, la determinación judicial de la pena alude a un procedimiento técnico y valorativo cuya función esencial es servir al órgano jurisdiccional para llevar a cabo la individualización de las sanciones penales. En ese análisis cognitivo, el juzgador también debe observar las causales de disminución de punibilidad y las reglas de bonificación procesal, en su caso. En el caso en concreto, más allá de los fines resocializadores de la pena, no existen causas justificativas de disminución de punibilidad o bonificación procesal que permitieran reducir la privación de libertad, conforme con los criterios desarrollados en el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, razón por lo que la dosificación punitiva efectuada por la Sala penal superior debe ratificarse.

#### **De la pena de inhabilitación**

**5.13.** Ahora con respecto a la pena de inhabilitación como pena limitativa de derechos que suspende al sentenciado del ejercicio de determinados derechos o facultades, debe tenerse presente que conforme con el Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116, esta pena debe quedar vinculada con el oficio o cargo de los cuales el sujeto se valió o podría valerse en el futuro para cometer el delito.

En tal sentido, las incapacidades previstas en el artículo 36 del Código Penal que se impongan al sentenciado, deben guardar relación con el delito cometido<sup>9</sup>. Asimismo, dicha pena puede ser principal o accesoria, y conjunta o alternativa.

**5.14.** En relación con ello, en el delito promoción y favorecimiento al tráfico de drogas, se regula la inhabilitación según los incisos 1 y 2 del artículo 36 del CP, como pena principal y conjunta. Al respecto, la Sala superior le impuso a de Antoni Luis Rubén Aguirre Briceño y Marco Gianpiero Valencia García la pena de inhabilitación prevista en los incisos 2 y 9 del artículo 36 del acotado dispositivo legal por el plazo de duración de la condena.

---

<sup>9</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor R. *La dosimetría del castigo penal*. Lima: Idemsa, 2018, p. 72.

**5.15.** Al respecto, corresponde precisar que, por el principio de legalidad, se prohíbe la imposición de penas no previstas expresamente en el tipo penal al momento de los hechos.

**5.16.** En ese sentido, respecto de la pena de inhabilitación por el delito de tráfico ilícito de drogas, no corresponde la incapacidad del inciso 9 referida a la privación del ingreso o reingreso al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica, centros de educación técnico-productiva, institutos o escuelas de educación superior, instituciones de educación superior artística, universidades, escuelas de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, Ministerio de Educación o sus organismos públicos adscritos, direcciones o gerencias regionales de educación, unidades de gestión educativa local y, en general, en toda institución u organismo educativo, puesto que no fue solicitado por el fiscal superior en su acusación. Por ello, solo debe mantenerse la incapacidad del inciso 2, esto es, la incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público. Se debe dejar sin efecto la incapacidad prevista en el inciso 9 del artículo 36 del CP.

**5.17.** En esa misma línea de ideas, consideramos también que dicha inhabilitación, debe establecerse en el extremo mínimo, pues esta copenalidad, debe guardar proporcionalidad y razonabilidad con la cantidad de la pena privativa de libertad impuesta<sup>10</sup>, por lo que se debe efectuar la corrección a seis meses.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, impartiendo justicia a nombre del pueblo, acordaron:

**I.** Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintisiete de abril de dos mil veintitrés, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de San Juan de Miraflores de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, por la que se condenó a **Marco Gianpiero Valencia García y Antoni Luis Rubén Aguirre Briceño** como coautores del delito de tráfico ilícito de drogas-promoción y

---

<sup>10</sup> Recurso de Nulidad 753-2018/Lima del 7 de agosto de 2018.

favorecimiento al tráfico ilícito de drogas (posesión punible de droga) en agravio del Estado. En consecuencia, les impuso seis años de pena privativa de libertad y ciento veinte días multa; con lo demás que al respecto contiene.

**II. HABER NULIDAD** en la referida sentencia en el extremo que le impuso a **Marco Gianpiero Valencia García y Antoni Luis Rubén Aguirre Briceño**, inhabilitación de los incisos 2 y 9, por el plazo del tiempo de la condena. **REFORMÁNDOLA**, le impusieron inhabilitación conforme con el inciso 2 del artículo 36 del CP, por el plazo de seis meses, y **DEJARON SIN EFECTO** la inhabilitación del inciso 9 del citado dispositivo.

**III. DISPONER** se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la sala superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el magistrado supremo Peña Farfán por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga.

**S. S.**

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

**GUERRERO LÓPEZ**

PEÑA FARFÁN

ÁLVAREZ TRUJILLO

GL/zmch