

DELITO DE FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

SUMILLA. Este Supremo Tribunal no tiene duda en coincidir con el razonamiento del Colegiado de instancia para determinar la responsabilidad de los recurrentes, Brisley Chávez Romero y Daniel Medina Villacrez, dado el conjunto de elementos probatorios legítimamente incorporados al proceso que logran enervar la presunción constitucional de inocencia que les asistía.

Lima, veinticinco de julio de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los sentenciados **BRISLEY CHÁVEZ ROMERO** y **DANIEL MEDINA VILLACREZ** contra la sentencia del cuatro de junio de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte –página ochocientos treinta y seis–, que los condenó como autores del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, en perjuicio del Estado, a ocho años de pena privativa de la libertad, cinco años de inhabilitación, el pago de ciento ochenta días-multa y dos mil soles por concepto de reparación civil solidaria a favor Estado. De conformidad en parte con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

HECHOS IMPUTADOS

1. De acuerdo al requerimiento acusatorio de página seiscientos sesenta, se atribuyó a **BRISLEY CHÁVEZ ROMERO** y **DANIEL MEDINA VILLACREZ** que, siendo aproximadamente las veinte horas y cuarenta minutos, del quince de abril de dos mil quince, efectivos policiales de la DIVEME NORTE se encontraban realizando patrullaje motorizado a la altura del cruce de la av. Carabayllo con jr. Las Esmeraldas, Comas, cuando observaron que Andrés Júnior Mamani Gonzales (coimputado con sentencia condenatoria consentida) y

Brisley Chávez Romero empujaban el automóvil, de placa de rodaje A6Q-070, conducido por Daniel Medina Villacrez, fueron intervenidos; siendo el caso que, luego de practicárseles el respectivo registro personal, en poder de Andrés Mamani se encontró – dentro de una mochila de tela– una bolsa amarilla de plástico, la cual contenía aproximadamente 250 gramos de *cannabis sativa*-marihuana, así como un celular; en poder de Brisley Chávez, una cajita color celeste con el logo "smoking", que contenía un papelito transparente conocido como "rilos", así como un celular; y, finalmente, en poder de Daniel Medina (chofer del vehículo intervenido), un celular y su respectiva memoria micro SD de 8GB, que contenía imágenes de aquel en posesión de *cannabis sativa*-marihuana.

Por otro lado, luego de realizarse el registro vehicular, se encontró, en el lado del copiloto, una bolsa de plástico color negro, la cual contenía cinco pliegos de papel platino (usados comúnmente para transportar y embalar la marihuana); mientras que, al costado de aquella bolsa, un envoltorio de papel amarillo, el cual contenía tallos, semillas y hojas secas –al parecer– de *cannabis sativa*-marihuana

CALIFICACIÓN DEL DELITO IMPUTADO

2. El delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, se encuentra previsto en el primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal (vigente al momento de los hechos)¹, que prescribe:

El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

¹ Artículo modificado por el artículo único del Decreto Legislativo número mil doscientos treinta y siete, publicado el 26 de setiembre de 2015.

ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

3. El Colegiado Superior sustentó el fallo condenatorio de los encausados **BRISLEY CHÁVEZ ROMERO** y **DANIEL MEDINA VILLACREZ** sobre la base de los argumentos siguientes:

3.1. Se declaró probada la responsabilidad penal de los citados encausados, con las documentales incorporadas al proceso, como son:

3.1.1. Acta de registro personal practicado al sentenciado conformado Andrés Mamani –página setenta y seis– a quien se le encontró una mochila que contenía doscientos cincuenta gramos de marihuana.

3.1.2. Acta de registro personal e incautación practicado al encausado **BRISLEY CHÁVEZ** –página setenta y siete– a quien se le encontró una cajita con el logo "smoking" que contenía papелitos transparentes conocidos como "rilos" que es usado comúnmente para la venta al menudeo de marihuana, y un teléfono celular;

3.1.3. Acta de registro personal e incautación practicado a Daniel Medina –página setenta y ocho– a quien se le encontró un celular y con memoria micro SD, que contenía imágenes de posesión de marihuana.

3.1.4. Acta de registro vehicular, practicada al auto conducido por el encausado **DANIEL MEDINA** –página ochenta y dos– se encontró en el asiento del copiloto una bolsa con cinco pliegos de papel platino (usado comúnmente para transportar y embalar marihuana).

3.1.5. Declaración inculpativa en juicio oral del coimputado sentenciado Andrés Mamani, que cuenta con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.

3.1.6. Reportes de carpetas fiscales que dan cuenta que los recurrentes tienen procesos por el delito de tráfico ilícito de drogas.

3.2. El Colegiado Superior descartó la versión exculpativa de los recurrentes, puesto que no es verosímil que coincidentemente la persona que los habría ayudado a empujar su vehículo malogrado sea detenido con marihuana y a ellos, con materiales son usados para su comercialización.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

4. El recurrente **BRISLEY CHÁVEZ ROMERO** reclamó inocencia en su recurso de nulidad –página ochocientos sesenta y nueve–, básicamente porque no existe medio de prueba que acredite su responsabilidad penal, por los motivos siguientes:

- 4.1.** El sentenciado Andrés Mamani, en su declaración preliminar precisó que no conocía a los recurrentes, y que la droga tenía que entregar a la conocida como chata Angélica, por encargo de un sujeto conocido como negro David; pero la variación de esta declaración fue para eximirse de responsabilidad penal.
- 4.2.** No existe dictamen pericial que señale que las imágenes vistas en el celular de Daniel Medina Villacrez, sea marihuana; menos aún, se advierte la presencia del recurrente
- 4.3.** No se acreditó pericialmente que el vehículo de Daniel Medina se encontraba en condiciones normales de funcionamiento. Los recurrentes fueron detenidos mientras empujaban el mencionado vehículo, lo que evidencia que estuvo malogrado.
- 4.4.** La llamada telefónica que recibió, al igual que el sentenciado Andrés Mamani, proveniente del celular N.º 982 659 193, puede tratarse de llamadas a un número equivocado.
- 4.5.** Finalmente, si bien tuvo un proceso por tráfico ilícito de drogas, fue absuelto.

5. Por otro lado, el sentenciado **DANIEL MEDINA VILLACREZ** reclamó inocencia en su recurso de nulidad –página novecientos–, básicamente porque su coimputado Andrés Mamani dijo que no lo conocía y que la droga se la iba a entregar a su coprocesado **BRISLEY CHÁVEZ ROMERO**.

Agregó, que su conducta solo fue la de taxista y sus antecedentes penales por el delito de tráfico ilícito de drogas no son prueba de su responsabilidad en los hechos materia de imputación.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

6. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito, es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce al ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

7. La materialidad del delito no ha sido cuestionada por algún sujeto procesal; y la Sala de Mérito declaró probados los hechos sobre la base de que personal policial intervino al hoy sentenciado Andrés Mamani junto a los ahora recurrentes, y encontró en posesión del primero la droga materia del proceso, según el acta de registro personal que se le practicó –página setenta y seis– donde consta, que se halló en su poder doscientos cincuenta gramos de *cannabis sativa*-marihuana; lo que se apoya en el Dictamen Pericial Forense de Droga N.º 4946/15, –página quinientos cincuenta y uno– que concluye que la muestra analizada corresponde a doscientos cuarenta y dos gramos netos de *cannabis sativa*-marihuana; hechos que fueron aceptados por el sentenciado Andrés Mamani.

RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ENCAUSADO BRISLEY CHÁVEZ ROMERO

8. En principio, la Sala de Mérito fijó como probada la responsabilidad del recurrente Chávez Romero, con base en la declaración en plenario del sentenciado Andrés Mamani, a la luz de los parámetros del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, quien aceptó los cargos atribuidos en su contra y señaló que la droga que se le incautó, estaba destinada a ser entregada al recurrente **BRISLEY CHÁVEZ ROMERO** por encargo de una tercera persona (que no identificó).

9. Frente a ello, el recurrente cuestiona básicamente el tema probatorio, pues señala que la citada declaración del testigo impropio, no cumple los parámetros del referido acuerdo plenario, pues en etapa preliminar el sentenciado Andrés Mamani declaró que la droga que se le incautó tenía que ser entregada a la conocida como chata Angélica, por encargo de un sujeto conocido como negro David y que el cambio de versión fue para eximirse de responsabilidad.

10. La reiterada jurisprudencia de esta Alta Corte es que la declaración en plenario del testigo impropio, para ser considerada prueba de cargo suficiente y hábil para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, debe estar rodeada de corroboraciones periféricas. En el caso, la sindicación contra el encausado Chávez Romero, debe analizarse también frente a la prueba indiciaria.

Al respecto, este Supremo Tribunal estableció los presupuestos materiales legitimadores de la prueba indiciaria, cuya lectura se desprende del Acuerdo Plenario N.º 01-2006/ESV-22², y de la jurisprudencia vinculante del Recurso de Nulidad número mil novecientos N.º 1912-2005³, que señala:

respecto al indicio, **(a)** este –hecho base– ha de estar plenamente probado –por los diversos medios de prueba que autoriza la ley–, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno; **(b)** deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa; **(c)** también concomitantes al hecho que se trata de probar-los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son, y **(d)** deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia –no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí– [...]; que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo.

Bajo dicha línea, el Tribunal Constitucional ha señalado:

² Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de 13 de octubre de 2006, publicada en el diario oficial El Peruano, el 29 de diciembre de 2006.

³ De fecha 6 de setiembre de 2005.

Si bien el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando esta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene [...]⁴.

11. Así, es un hecho probado que tanto el testigo impropio Mamani Gonzáles y el recurrente Chávez Moreno, recibieron una llamada del celular de número 982 659 193, al promediar el mediodía del catorce de abril de dos mil quince (un día anterior a los hechos), conforme se acredita del registro de llamadas de ambos –página noventa y dos y ciento cinco- y si se tiene en cuenta que el quince de abril de dos mil quince, fueron intervenidos los citados encausados con la droga incautada, permite sostener que la llamada del referido celular no era una coincidencia o una llamada equivocada, como reclama el recurrente en su motivo de agravio; sino, que efectivamente se realizaron coordinaciones con el titular de dicha línea telefónica (no identificado), lo que constituye un **indicio antecedente**.

12. Adicional a ello, también es un hecho probado que se intervino a los dos recurrentes, junto al testigo impropio; y, al realizar el registro personal del encausado Chávez Romero –página setenta y siete-, se le incautó un paquete de papелitos transparentes, conocidos como "rilos"; que, por máximas de la experiencia, son utilizados comúnmente para la venta de droga, es decir se trata de un **indicio de oportunidad material**, el mismo que está definido como la presencia del encausado en el lugar de los hechos y la posesión de objetos o vestigios de la comisión del delito.

13. Por otro lado, si bien es cierto, el recurrente Chávez Romero, presenta una investigación por el delito de tráfico ilícito de drogas –página doscientos

⁴ Sentencia recaída en el Expediente N.º 00728-2008-HC, –caso Giuliana Flor de María Llamuja Hilares–.

treinta y dos– esta circunstancia, por sí sola no puede sustentar la responsabilidad penal del referido encausado, tal y como este lo ha expuesto en su motivo de agravio; sin embargo, ello si puede ser evaluado en el contexto como un **indicio de comportamiento delictivo**; es decir, que el encausado no es ajeno a este tipo de ilícitos.

14. Finalmente, respecto a los motivos de agravio referidos a que el vehículo del encausado Daniel Medina Villacrez se encontraba malogrado y que las imágenes halladas en el celular de este no muestran la presencia del encausado; no son agravios pertinentes a la imputación del encausado Chávez Moreno, sino más bien son **indicios de mala justificación**, pues la circunstancia del estado del vehículo no excluye de ninguna forma la sindicación que hizo en su contra el testigo impropio, y mucho menos acredita que la presencia de este último, haya sido circunstancial, tal y como lo alegaron en su tesis de defensa.

Además, el cuestionamiento a las imágenes del encausado Medina Villacrez halladas en su celular, no tienen relación con el razonamiento y valoración probatoria utilizada por el Colegiado Superior, para determinar la responsabilidad penal del recurrente Chávez Romero. Ello, porque el mismo encausado Medina Villacrez, aceptó que las imágenes se trataban de marihuana –ver acta de lectura de teléfono móvil, página ciento dos–; además, la presencia o no del recurrente Chávez Romero en dichas imágenes nunca fue objeto de imputación.

15. En esa línea de razonamiento, la sindicación del testigo impropio Andrés Mamani Gonzales, en etapa de instrucción –página trescientos setenta y cinco– y durante el plenario –página setecientos treinta y tres– tiene apoyo en las declaraciones de los policías intervinientes y las pruebas preconstituidas consistentes en las actas de intervención y registro antes descritas, acreditan más allá de toda duda razonable, que la droga que se le incautó estaba destinada a su coimputado Chávez Romero. Si bien, este último reclama que en la declaración preliminar del referido testigo impropio –página

cuarenta– sindicó a otras personas; lo cierto, es que conforme a las pruebas antes descritas y los indicios analizados, corroboran las declaraciones vertidas en etapa de instrucción y en juicio oral; y no, la declaración preliminar la que de por sí no ha sido corroborada con ningún elemento probatorio objetivo y periférico.

En consecuencia, las declaraciones del testigo impropio Andrés Mamani Gonzáles, cumplen los parámetros del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116; por lo que, no son de recibo los agravios invocados por la defensa del recurrente Chávez Romero.

RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE DANIEL MEDINA VILLACREZ

16. Reclama el recurrente en mención, que el testigo impropio Andrés Mamani Gonzáles, no lo sindicó; y, que solo se limitó a realizar labor de taxista, por lo que sus antecedentes por el delito de tráfico ilícito de drogas, no pueden ser prueba en el presente proceso.

17. En el caso del nombrado recurrente, la Sala de Mérito no sostuvo su razonamiento probatorio en la declaración del referido testigo impropio. Es cierto que el citado encausado no lo sindicó, sino que la responsabilidad penal del recurrente Medina Villacrez, la Sala de Mérito la fijó en la prueba indiciaria.

18. En este caso, es un hecho probado y no negado por el recurrente, que fue intervenido en el asiento del piloto del vehículo de placa de rodaje N.º A6Q-070, junto a sus coimputados Medina Romero y Mamani Gonzales, quienes fueron respectivamente destinatario y posesionario de la droga incautada; hecho que constituye un **indicio de oportunidad material**.

19. Se añade a ello, que también es un hecho acreditado y no negado por el recurrente Medina Villacrez, que al efectuarse la lectura de memoria de su teléfono celular, se encontraron fotografías de marihuana –ver acta de lectura de memoria de teléfono celular, página ciento–, conforme a ello, la

aceptación por parte del recurrente en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogado defensor, de que efectivamente dichas fotografías eran de *cannabis sativa*-marihuana, constituyen un **indicio antecedente**.

20. En esa línea, reclama el encausado Medina Villacrez que su antecedente por el delito de tráfico ilícito de droga no constituye prueba para el presente caso; no obstante, conforme detalló la Sala de Mérito se trata de un hecho ocurrido el trece de mayo de dos mil dieciséis, es decir posterior a los hechos materia del presente proceso; además, quedó fijado que se trataba de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de "delivery"; en consecuencia, se evidencia el **indicio de modalidad delictiva** y el de **conducta delictiva**, pues el recurrente no era ajeno a dicho actuar ilícito.

21. Por último, el argumento referido a que se limitó a brindar el servicio de taxi, decae frente a los elementos de prueba e indicios razonados en la sentencia de mérito, pues conforme se acredita del acta de registro vehicular, incautación y hallazgo, practicada al automóvil de placa de rodaje N.º A6Q-070, –página cincuenta y dos– se encontró en el interior del referido vehículo, entre otros, cinco pliegos de papel aluminio, usados comúnmente para empaquetar este tipo de droga (marihuana); esta circunstancia, constituye un **indicio de huellas materiales**.

Además, tal circunstancia de dedicarse a prestar servicios de taxi, no fue acreditada objetivamente; y aun, si se diera por cierto que el recurrente era taxista, ello no impide la comisión del delito materia de acusación y condena; esto en la medida que como ya se indicó la modalidad delictiva del encausado era la de "delivery" y ello explica las fotografías de marihuana que registraba en su teléfono celular. En consecuencia sus motivos no prosperan.

22. De acuerdo a lo antes expuesto, las pruebas en su conjunto y los argumentos antes descritos son suficientes para enervar la presunción constitucional de inocencia de los sentenciados recurrentes, pues no solo se cuenta con el testimonio del testigo impropio Andrés Mamani Gonzales; sino, también con la pluralidad de indicios concomitantes y suficientes, que acreditan la tesis inculpativa del representante del Ministerio Público.

23. Por consiguiente, el Colegiado Superior dio una respuesta lógica, congruente y razonada, en cumplimiento de la garantía constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales, prevista en el numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú. Por lo que la sentencia materia de alzada debe ser ratificada en los extremos recurridos por los sentenciados **BRISLEY CHÁVEZ ROMERO** y **DANIEL MEDINA VILLACREZ**.

24. Por otro lado, si bien la pena de inhabilitación (cinco años) no fue materia de agravio, es de precisar que este Supremo Tribunal ha establecido en el fundamento tres punto diez, del Recurso de Nulidad N.º 1271-2013-Piura, de la Sala Penal Permanente, que: “[...] aunque la determinación de la pena de inhabilitación no fue objeto del recurso, por favorabilidad, tal extremo debe ser objeto de pronunciamiento dado que debe guardar proporcionalidad y razonabilidad del *quantum* (cuantía) de la pena principal impuesta [...]”.

25. En el caso concreto, al habersele impuesto a los recurrentes, como pena principal, la mínima establecida en el tipo penal de ocho años de pena privativa de libertad, entonces, le corresponde el extremo mínimo de la pena de inhabilitación de seis meses, prescrita en el artículo treinta y ocho del Código Penal, por ello, resulta procedente modificarla y rebajarla, en este extremo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del cuatro de junio de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte –página ochocientos treinta y seis– que condenó a **BRISLEY CHÁVEZ ROMERO** y **DANIEL MEDINA VILLACREZ**, como autores del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, en perjuicio del Estado a ocho años de pena privativa de libertad.
- II. **HABER NULIDAD** en la sentencia, en el extremo que le impuso a los condenados **ANDRÉS JUNIOR MAMANI GONZALES**, **BRISLEY CHÁVEZ ROMERO** y **DANIEL MEDINA VILLACREZ**, la pena accesoria de inhabilitación por el término de cinco años, conforme a los numerales uno, dos y cuatro, del artículo treinta y seis, del Código Penal; y **REFORMÁNDOLA**: les impusieron seis meses de pena de inhabilitación, conforme a los referidos numerales.
- III. **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y, los devolvieron.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS