



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 170-2016
SAN MARTÍN**

**Posesión de drogas tóxicas con fines
de comercialización**

Sumilla. No existe medio probatorio que acredite que el encausado realizó actos de elaboración o tráfico ilícito de drogas, a fin de favorecer a su consumo ilegal. Lo que se presentó es la tenencia de un estupefaciente ilegal, con fines de comercialización, que no ingresó al mercado de consumidores; por lo que corresponde adecuar los hechos probados al segundo párrafo, del artículo 296, del Código Penal.

Lima, veintisiete de junio de dos mil diecisiete

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado **RODLÁN GARCÍA CABALLERO** contra la sentencia del trece de noviembre de dos mil quince (obrante a fojas mil seiscientos treinta y dos), que lo condenó como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado, a nueve años de pena privativa de libertad; doscientos días multa; y fijaron en cuatro mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar, en forma solidaria, a favor del agraviado. De conformidad, en parte, con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Intervino como ponente el señor PRÍNCIPE TRUJILLO.

CONSIDERANDO

Primero. El encausado García Caballero, al formalizar su recurso de nulidad (obrante a fojas mil seiscientos cincuenta y nueve), manifestó que:

1.1. El Colegiado Superior inobservó lo preceptuado por el artículo doscientos ochenta y uno del Código de Procedimientos Penales,



35

pues no apreció las conclusiones de la defensa para emitir la decisión adoptada.

- 1.2. Se vulneró el derecho de la motivación, ya que no se dio respuesta a su pedido de recalificación de los hechos al segundo párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal.

Segundo. Los hechos objeto de imputación (obran a fojas cuatrocientos cuarenta y tres) están referidos a que:

- 2.1. El diecinueve de marzo de dos mil nueve, aproximadamente a las siete horas, se sustrajo la motocicleta (marca Honda, color plata, con año de fabricación 2008), de propiedad de Constatín Eslavín Cárdenas Ramírez, del frontis de su vivienda ubicada en el jirón Francisco Pizarro número ciento veintiséis, del distrito de Morales, de la provincia de San Martín.
- 2.2. El veinticinco de marzo del citado año, la policía se percató de que la motocicleta sustraída estaba estacionada en la cuadra ocho, del jirón Leticia, del distrito de Morales (frente a la pollería Oasis), frente al inmueble del acusado Rodlán García Caballero.
- 2.3. Se realizó el registro domiciliario, en virtud de la denuncia de hurto presentada, y se ubicó en la sala de la vivienda bolsas plásticas de color negro con amarillo y una cinta de embalaje color beis con adherencia de clorhidrato de cocaína. Se halló debajo de una cómoda un envoltorio pequeño sellado con cinta de embalaje y cincuenta bolsas de plástico delgadas de color celeste que contenían **ciento cincuenta gramos de alcaloide de cocaína**.

Tercero. La materialidad del delito no es materia de controversia. Las actas de incautación (a fojas dieciocho) y de registro domiciliario y comiso de droga (a fojas diecinueve) acreditaron que en el dormitorio de



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

36
PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 170-2016
SAN MARTÍN

J
los padres del procesado se encontró una cómoda y debajo de esta un envoltorio forrado con cinta de embalaje de color beis, que contenía una sustancia ilícita.

El Dictamen Pericial de Química de Droga N.º 33339/09 (a fojas ciento cincuenta y seis) determinó la cantidad y la calidad de la droga hallada (ciento cincuenta gramos de clorhidrato de cocaína).

km
Además, los efectivos policiales Fidel Santos Won Berrospi y Edy Hugo Gutiérrez Fernández reconocieron sus firmas en las citadas pruebas documentales y ratificaron su contenido (véanse a fojas mil cuatrocientos ochenta y dos, y mil cuatrocientos noventa y ocho).

Cuarto. El acusado no controvierte su responsabilidad penal en el delito de tráfico ilícito de drogas. Si bien a nivel preliminar y en el examen que se le practicó en juicio oral se declaró inocente y adujo que la droga hallada le pertenecía a sus coacusados, en la vigésima sesión del juicio oral, luego del debate probatorio, aceptó su responsabilidad penal y solicitó se retrotraiga el proceso hasta la fase procesal correspondiente (véanse a fojas dieciséis, mil ciento setenta y siete, y mil quinientos cincuenta y siete).

El sentenciado cuestiona la calificación jurídica de los hechos declarados probados, por lo que corresponde verificar el juicio de tipicidad.

Quinto. La defensa técnica, en sus conclusiones escritas, solicitó la recalificación de los hechos imputados (véase a fojas mil seiscientos veinte), lo que reiteró en la fundamentación de su recurso de nulidad.

La acusación fiscal y el Tribunal Superior invocaron lo previsto por el artículo doscientos noventa y seis, primer párrafo, del Código Penal, referido al favorecimiento del consumo ilegal de drogas tóxicas,



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 170-2016
SAN MARTÍN

mediante los actos de fabricación o tráfico; sin embargo, omitieron precisar cuál es la conducta probada que acredita la ayuda a una determinada finalidad delictiva (de fabricación o tráfico).

No se aprecia que el encausado participó en la elaboración o traslado de la droga ni que realizó actos destinados a su fabricación (por ejemplo, abastecer a un centro de procesamiento) o distribución.

Sexto. Los hechos probados acreditan, más bien, una posesión de droga con fines de comercialización (la sustancia fue empaquetada y se halló una cinta de embalaje con adherencias de clorhidrato de cocaína), conducta que está prevista en el segundo párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal.

Se trató de una tenencia de estupefaciente ilegal, que aunque no ingresó efectivamente en el mercado de consumidores, merece un reproche penal por la peligrosidad de la acción, sustentada en su finalidad (posesión con fines de tráfico).

En tal sentido, corresponde amparar el recurso defensivo y modificar la calificación jurídica impuesta. No es necesario declarar la nulidad de la recurrida pues la nueva tipificación es más beneficiosa para el recurrente, ha sido incoada por este y se trata de una figura que protege el mismo bien jurídico.

Las penas privativa de libertad y multa deben ser rebajadas prudencialmente, en virtud del marco legal que prevé la posesión de drogas con fines de tráfico.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **HABER NULIDAD** en la sentencia del trece de noviembre de dos mil quince (obrante a fojas mil seiscientos treinta y



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 170-2016
SAN MARTÍN

dos) que condenó a **RODLÁN GARCÍA CABALLERO** como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado, a nueve años de pena privativa de libertad y doscientos días multa; **reformándola**, lo condenaron por el delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de posesión de droga tóxica con fines de comercialización, y le **impusieron siete años de pena privativa de libertad y ciento cuarenta días multa** que con el descuento de la carcelería que sufrió, vencerá el cinco de abril de dos mil veintidós. **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso. **DISPUSIERON** se remita lo actuado al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes apersonadas en esta sede suprema. Intervinieron las señoras juezas supremas Huamaní Llamas y Chávez Mella, por licencia de los señores jueces supremos Prado Saldarriaga y Salas Arenas, respectivamente.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

HUAMANÍ LLAMAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHÁVEZ MELLA

PT/vimc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Primera Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

15 OCT. 2018