

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital
Fecha: 30/04/2024 13:43:24 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: GUERRERO
LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio
Digital
Fecha: 26/04/2024 18:16:49 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PLACENCIA
RUBINOS DE VALDIVIA LILIANA
DEL CARMEN /Servicio Digital
Fecha: 23/04/2024 12:34:13 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PENA FARFAN
Saul FAU 20159981216 soft
Fecha: 24/04/2024 11:52:37 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

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

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CAMPOS OLIVERA
ROSARIO AURORA /Servicio
Digital
Fecha: 16/05/2024 16:40:14 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

NULA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA

La Sala Penal Superior no valoró de modo individual y conjunto los medios probatorios actuados, ni las declaraciones de los efectivos policiales conforme con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario 2 – 2005 / CJ - 116. Asimismo, tampoco valoró los indicios concurrentes. Por ende, se incurrió en la causal de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales.

Lima, treinta de noviembre de dos mil veintitrés

VISTOS: los recursos de nulidad

interpuestos por el fiscal de la **FISCALÍA SUPERIOR DE LA SEGUNDA FISCALÍA CORPORATIVA PENAL DE CERCADO DE LIMA, BREÑA, RÍMAC Y JESÚS MARÍA**, y el representante de la **PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS** del Ministerio del Interior contra la sentencia del tres de junio de dos mil veintidós, emitida por la Octava Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **absolvió** a **Andrés Alberto Gonzalo Cano Espejo** 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, Ministerio del Interior.

De conformidad con lo opinado por la fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERACIONES

HECHOS DECLARADOS PROBADOS Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

1. El fiscal superior, en la acusación escrita y requisitoria oral, imputó a **Andrés Alberto Gonzalo Cano Espejo** el siguiente hecho:

1.1. El **31 de marzo de 2017**, aproximadamente a las 23:30 horas, personal policial de la comisaría de San Luis, al realizar patrullaje por las inmediaciones del parque central de la urbanización Túpac Amaru, ubicado al frente del pasaje Kaira 645, junto con las autoridades de la gobernación, el Serenazgo y vecinos de las rondas vecinales, observaron la presencia de varios jóvenes que se mostraban en actitud sospechosa y desafiante, quienes, al notar la

presencia policial, pretendieron retirarse en direcciones distintas. Por ese motivo, se procedió a intervenirlos y fueron identificados como **Andrés Alberto Gonzalo Cano Espejo**, Marco Antonio Zirena Miranda, Kevin Pedro Elescano Gonzales, Juan Javier Gonzales García, Shara Alison Espinoza Vargas, Omar Alfredo Aguirre Tafur y Joseph Danny Olaya Ríos. Asimismo, al lado del asiento de cemento se encontraba una mochila, una bolsa de plástico de color blanco que contenía yerba seca verdosa, un libro de inglés y una hoja de examen que tenía el nombre del primero de los intervenidos, quien aceptó ser el propietario de la mochila y precisó que la bolsa blanca que contenía marihuana (con un peso neto de **0,141 gramos**) la adquirió de un sujeto del que desconoce su identidad.

2. Por estos hechos, el fiscal superior tipificó su conducta en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal (CP) y solicitó que se le imponga 6 años de pena privativa de la libertad y 120 días-multa; asimismo, solicitó que se fije tres mil soles (S/ 3000.00) como el importe de reparación civil a favor del Estado.

SENTENCIA MATERIA DEL RECURSO DE NULIDAD

3. La Octava Sala Penal Liquidadora de Lima **absolvió** a **Andrés Alberto Gonzalo Cano Espejo** bajo el criterio de que, si bien es cierto que se le halló en el interior de su mochila marihuana en una cantidad elevada, también lo es que no tenía en posesión utensilios para el pesaje de droga, como báscula de precisión, que sean capaces de pesarla en pequeñas cantidades y distribuir dicha droga. Aunado a lo anterior, tampoco se le halló dinero en moneda de poco valor que acredite la venta de droga al menudeo. Por lo tanto, los indicios descritos no enervan la presunción de inocencia que le asiste al acusado.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

4. El **fiscal superior**, en su recurso de nulidad, solicitó que se declare la nulidad de la sentencia absolutoria y que se realice un nuevo juicio oral. Sostuvo los siguientes agravios:

4.1. El tipo penal imputado se consuma con el mero hecho de la posesión de droga, por lo que no es requisito indispensable que se haya corroborado la comercialización de dichas sustancias.

4.2. No se tuvo en cuenta que la falta de instrumentos para embolsar la droga no es fundamento válido para desvincular al acusado Cano Espejo con el delito materia de acusación, puesto que, sobre la base de la naturaleza de la marihuana, esta no requiere de algún envoltorio para su consumo, sino que es de consumo inmediato.

4.3. No se valoró la declaración del testigo Joseph Danny Olaya Ríos, quien precisó que todos los jóvenes que se encontraban en el lugar de los hechos eran consumidores de marihuana.

5. La representante de la **Procuraduría Pública Especializada**, en su recurso de nulidad, solicitó que se declare la nulidad de la sentencia absolutoria y que se realice un nuevo juicio oral. Sostuvo los siguientes agravios:

5.1. No se meritó que Cano Espejo reconoció la droga como suya y que el lugar donde se le intervino es una zona aparente para el consumo de drogas, conforme lo declarado por los testigos Joseph Danny Olaya Ríos y Omar Alfredo Aguirre Tafur.

5.2. La declaración de Cano Espejo no ha sido uniforme, ya que, en un primer momento, refiere que le compró la droga a un sujeto desconocido por un precio valorizado en S/ 500.00; sin embargo, luego menciona que lo adquirió de un sujeto con el apodo de Guechi y que lo compró a S/ 220.00.

OPINIÓN DE LA FISCAL SUPREMA PENAL

6. La fiscal suprema penal opinó que se declare **nula la sentencia absolutoria** y que se ordene la realización de un nuevo juicio oral. Preciso que el acusado señaló ser consumidor de marihuana desde los 15 años. Además, para acreditarlo, presentó una constancia de internamiento en el Centro Especializado en Adicciones "Volver a la Vida Sin Drogas" del 3 de abril de 2017 (folios 76), en el que se da cuenta que estuvo bajo tratamiento desde el 22 de marzo de 2014 hasta el 21 de marzo de 2015; sin embargo, ello no acredita

que, en el tiempo de los hechos, el acusado haya dejado su dependencia al consumo de estupefacientes, y menos que la droga incautada no sea para su comercialización.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SUSTENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

7. El inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política consagra el derecho a la **debida motivación de las resoluciones**. Constituye un derecho fundamental de los justiciables y también un deber de los jueces, quienes deben exponer las razones por las cuales concluyen que la prueba actuada en juicio oral ha permitido desvirtuar la presunción de inocencia, que, como derecho fundamental, asiste a todo acusado en un proceso.

Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional, en reiteradas decisiones¹, sostiene que importa que los jueces expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión al resolver las causas. Esas razones deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

8. Por otro lado, el **derecho a la prueba** faculta a las partes procesales a ofrecer todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. Luego, dispone que estos sean admitidos, actuados, valorados adecuadamente y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia².

9. El delito materia de juzgamiento es el de tráfico ilícito de drogas, en su modalidad de **posesión de drogas tóxicas para su tráfico ilícito**, el cual se encuentra previsto en el segundo párrafo del artículo 296 del CP³ que prescribe:

¹ STC 896-2009-PHC, del 24 de mayo de 2010, entre otras.

² Fundamento jurídico 2 de STC 01557-2012-PHC.

³ Artículo Único del Decreto Legislativo 1237, publicado el 26 de setiembre de 2015.

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.**

Para la consumación de esta conducta, se requiere que el agente materialice la posesión de la droga y que esta posesión deba estar orientada a un acto posterior de tráfico ilegal, al constatarse que la droga va a ser objeto de circulación, comercialización, venta, etc.; es decir, que ya cuenta con un destino predeterminado⁴.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

10. La Sala Penal Superior fundamentó la absolución de Cano Espejo con base en los siguientes argumentos:

10.1. El acusado Cano Espejo, desde la etapa policial hasta el juicio oral, ha negado los hechos.

10.2. Las declaraciones de los efectivos policiales no vinculan al acusado con algún tipo de comercialización de la droga incautada, más aún si la intervención efectuada no fue sustentada por algún tipo de orden superior o investigación especial.

10.3. No se ha determinado que, al momento de los hechos, los intervenidos y el acusado se encontraran consumiendo drogas, ni que estos tengan en su poder elementos delictivos que corroboren la distribución de la droga hallada en la mochila del acusado.

11. Ahora bien, luego de expuestos a los argumentos de la Sala Penal Superior, corresponde a este Supremo Tribunal establecer si el juicio de valoración probatorio fue correcto y si cumplió con la debida motivación de las resoluciones.

Al respecto, de la prueba actuada, se tiene lo siguiente:

11.1. El 31 de marzo de 2017, aproximadamente a las 23:30 horas, Cano Espejo fue intervenido por personal policial, dado que se encontraba en una actitud sospechosa dentro de un grupo de personas; es así como al realizarle el

⁴ R. N. 1165-2015/Lima, del 23 de enero de 2017, fundamento jurídico 13.

registro personal, advirtieron que, en la banca donde se encontraba, había una mochila, la cual contenía en su interior una bolsa blanca de plástico con hierba seca verdosa, un libro de inglés y una hoja de examen a nombre del citado. Esta sustancia, al ser analizada, arrojó como resultado marihuana con un peso neto de 0.141 gramos.

11.2. La tesis defensiva de Cano Espejo consistió en que la droga incautada fue adquirida el mismo día de los hechos, por doscientos veinte soles, a una persona no identificada en forma completa. Asimismo, justificó su presencia en el lugar porque era una reunión musical de *hip hop*, por lo cual se encontraba con unos conocidos. La Sala Penal Superior concluyó que su versión fue coherente y persistente; sin embargo, omitió meritar que este reconoció que la droga incautada era de su propiedad y que dicha cantidad superaba el límite no punible de marihuana establecida en el artículo 299 del CP.

Asimismo, no se valoró que las declaraciones efectuadas durante el proceso son contradictorias respecto de la adquisición de dicha sustancia. A nivel policial con participación del fiscal provincial, refirió que adquirió dicha sustancia de un sujeto apodado como Guechi por un valor de S/ 220.00; luego, en su instructiva⁵, detalló que la droga adquirida solo tenía un peso de 30 gramos; y, finalmente, en juicio oral⁶, señaló que la droga incautada la adquirió en el evento donde fue intervenido a S/ 220.00 y que dicha sustancia tenía un peso aproximado de 20 gramos.

11.3. Por otro lado, si bien es cierto que los efectivos policiales Rony Toledo De La Cruz y David Welfrido Chura Lima declararon que la intervención se realizó sin una investigación preliminar o especial que haya acreditado un seguimiento al accionar del acusado que denote acciones previas sobre algún tipo de comercialización de drogas, también lo es que la Sala Penal Superior debe valorar los diversos indicios concurrentes en el presente caso, como el de presencia y oportunidad física, dado que, conforme la declaración del efectivo policial Chura Lima, el lugar donde se realizó la

⁵ Del 24 de marzo de 2017 (foja 171).

⁶ Sesión del 28 de febrero de 2022.

intervención era uno de alto índice delictivo, lo cual fue corroborado por el acusado.

11.4. Si bien se advierte que en el acta de registro personal efectuada a Cano Espejo no se describieron objetos que lo vinculen con la venta de la droga hallada (como balanzas, bolsas o monedas), ello no descartaría su responsabilidad en los hechos, ya que del acta de hallazgo, recojo y comiso de droga se advirtió que era suya e incurrió en contradicciones respecto a su adquisición (cantidad, precio).

11.5. Además, es indispensable que la Sala Penal Superior determine el grado de dependencia a las drogas que refiere presentar el acusado, dado que ello permitirá corroborar si su conducta compatibiliza con el hecho imputado. Debe realizarse la acción anterior, pues refirió que los testigos que fueron intervenidos también consumían marihuana.

12. En consecuencia, la Sala Penal Superior no valoró las declaraciones de los efectivos policiales Rony Toledo De La Cruz y David Welfrido Chura Lima conforme con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, ni los indicios concurrentes. Por ende, se incurrió en la causal de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 298 del C de PP⁷.

Por tanto, se debe declarar nula la sentencia absolutoria y disponer que se lleve a cabo un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior conforme lo dispone el artículo 299 del Código Penal adjetivo. En el nuevo juicio oral, se actuarán los medios probatorios solicitados por el fiscal superior, las que ofrezcan las partes procesales y las que el órgano jurisdiccional estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

En este nuevo juicio oral, el acusado deberá ser sometido a una pericia toxicológica a fin de que se determine el grado de dependencia a las drogas o no, sin perjuicio de que se actúen los medios de prueba solicitados por el fiscal superior, lo que las partes ofrezcan y aquellas que la Sala Penal Superior

⁷ Se declarará la nulidad: "Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal".

considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Además, deberá tenerse en cuenta lo expuesto en la presente ejecutoria.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON:**

I. Declarar NULA la sentencia del tres de junio de dos mil veintidós, emitida por la Octava Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la que se **absolvió** a **Andrés Alberto Gonzalo Cano Espejo** como autor del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado, Ministerio del Interior; con lo demás que contiene.

II. ORDENAR la realización de **un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior**, en el que se deberá tener en cuenta lo expuesto por este Supremo Tribunal.

III. MANDAR que se notifique la presente Ejecutoria Suprema a las partes apersonadas en esta instancia, que se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y que se archive el cuadernillo.

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

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

PLACENCIA RUBIÑOS

PEÑA FARFÁN

SYCO/lamt