



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE NULIDAD N° 118-2020 LIMA NORTE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: TORRE MUÑOZ SONIA BIENVENIDA
/Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 21/08/2021 12:23:47 Razón: RESOLUCION
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: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 17/09/2021 09:59:59 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SEQUEIROS
VARGAS IVAN ALBERTO /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 13/09/2021 08:03:52 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: COAGUILA
CHAVEZ Erazmo Armando FAU
20159981216 soft
Fecha: 12/09/2021 23:12:47 Razón:
RESOLUCION
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: CARBAJAL
CHAVEZ NORMA BEATRIZ
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 13/09/2021 09:21:05 Razón:
RESOLUCION
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 SALAS CAMPOS PILAR
ROXANA /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 22/09/2021 12:24:45 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Suficiencia probatoria

Se encuentra acreditada la responsabilidad penal del procesado, por los medios probatorios acopiados y actuados; con ello debidamente impuesta por la Sala Penal Superior, tanto la condena, con la precisión anotada en cuanto a la nomenclatura del tipo legal, pena privativa de libertad, además de la multa y reparación civil; conllevando empero a integrar lo atinente a la inhabilitación.

Lima, ocho de marzo del dos mil veintiuno

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del acusado **Irwin Senín Medina Caso**, contra la sentencia del diecisiete de octubre de dos mil dieciocho (foja 490), dictada por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante la cual lo condenó por mayoría como autor del delito contra la salud pública – realización de actos de promoción, favorecimiento y facilitación al consumo ilegal de drogas tóxicas, mediante actos de tráfico, en agravio del Estado, a nueve años de pena privativa de la libertad efectiva; ciento ochenta días multa e inhabilitación prevista en los incisos 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal; así como S/ 2 000 (dos mil soles) por concepto de reparación civil, a favor del Estado; con lo demás que contiene. De conformidad en parte a lo opinado en el dictamen Fiscal Supremo

Intervino como ponente la señorita Jueza Suprema Torre Muñoz.

CONSIDERANDO

I. Imputación Fiscal

Primero. Fluye de la acusación fiscal (foja 328), que el acusado Irwin Senín Medina Caso, ha participado en la comisión del delito de promoción, favorecimiento, o facilitación al Consumo Ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, evento ocurrido el 13 de junio de 2017 a horas 18:10 aproximadamente, en que personal policial desarrollaba acciones de patrullaje a inmediaciones de la Cooperativa de Vivienda “El Parral”, distrito de Comas, donde se observara la presencia de la mototaxi de placa de rodaje número 6250-6D, en cuyo interior estaba un sujeto quien posteriormente fue identificado como el procesado Irwin Senin Medina Caso, acercándosele otro sujeto, quien fuera identificado como Efraín Lucio Huamaní, llegando el personal policial a observar que el último de los mencionados entregaba dinero al procesado Medina Caso, quien a su vez le entregó a este último una bolsa plástica transparente conteniendo envoltorios de papel tipo “Kete”, es decir, los efectivos intervinientes observaron que el procesado Medina Caso realizaba una transacción ilícita de venta de drogas a Efraín Lucio Huamaní procediendo el personal policial a intervenir a ambos sujetos, quienes fueron identificados conforme a los nombres ya mencionados.

II. Iter procesal

Segundo. El señor Fiscal Superior, formuló acusación sustancial, contra Irwin Sedin Medina Caso (como autor) del delito contra La salud pública–tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción, favorecimiento o facilitación al consumo ilegal de drogas mediante actos de tráfico, en agravio del Estado, tipificando su conducta en el artículo 296, primer párrafo del Código Penal, solicitando se le imponga diez años de pena privativa de la libertad, el pago de doscientos días multa y dos mil soles por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada, así como la pena accesoria de inhabilitación.

Tercero. La Sala Penal Superior convocó a la audiencia de control de acusación, declarándose saneado el proceso, además de pronunciarse por haber mérito para pasar a Juicio Oral de conformidad con el Dictamen Fiscal Superior.

Cuarto. Se lleva a cabo el Juicio oral en sesiones continuas; es así como el diecisiete de octubre de dos mil dieciocho se dictó sentencia por mayoría condenando a Irwin Sedín Medina Caso como autor del delito contra la salud pública–realización de actos de promoción, favorecimiento y facilitación al consumo ilegal de drogas tóxicas, mediante actos de tráfico, en agravio del Estado, imponiéndole nueve años de pena privativa de la libertad efectiva, así como el pago de ciento ochenta días multa e inhabilitación. Asimismo, se fijó la suma de dos mil soles por concepto de reparación civil; resolución que fue impugnada por el sentenciado.

III. Expresión de agravios del Procesado

Quinto. El abogado del acusado Medina Caso, en la fundamentación de su recurso de nulidad, (fojas 526), sustentó los siguientes agravios:

- 5.1.** La sentencia recurrida adolece de vicios procesales y errores de derecho. La actividad probatoria presentada por el Ministerio Público contra el encausado fue insuficiente, y al no existir prueba plena que determine su responsabilidad debió absolversele y no condenarlo por simples sindicaciones, pues no hubo ratificación y comprobación pericial.
- 5.2.** Se ha vulnerado el derecho a la libertad y no se ha considerado que el encausado carece de antecedentes penales y policiales, así como no es reincidente y habitual.

5.3. La sentencia condenatoria expedida, no fue unánime, pues existió un voto en discordia debidamente motivado y razonado; por lo cual solicita se revoque la recurrida y se absuelva al procesado

IV. Sentencia impugnada

Sexto. No existe controversia en torno al tipo de droga encontrada y al peso de la misma. A la vez quedó probado que la intervención realizada el 13 de junio de 2017 a las 18 horas con 10 minutos, en el distrito de Comas, donde fueron intervenidos el acusado Medina Caso y Efraín Lucio Huamani, por personal policial, en circunstancias que el primero entregaba ketes de pasta básica de cocaína al segundo a cambio de dinero, hallándose en poder del recurrente 198 envoltorios de papel *-tipo kete-* conteniendo pasta básica de cocaína, con un peso neto ascendente a 0.007 kg, hallándose además en el interior de la mototaxi que conducía una bolsa de polietileno, de color negro conteniendo marihuana con un peso neto ascendente a 0.233 kilogramos.

Séptimo. Los hechos expuestos fueron subsumidos en el artículo 296, primer párrafo del Código Penal, ello en atención a la cantidad de droga hallada y circunstancia en la cual fuera intervenido el condenado, comercializándola, lo cual se confirmó durante el desarrollo del proceso, entre ello, con los testimonios de los policías intervinientes al acusado el día de los hechos.

Octavo. En el caso sub materia, ha quedado acreditada la responsabilidad penal del acusado en cuanto comercializaba drogas – tráfico, por ende promovía, favorecía y facilitaba el consumo de sustancias ilícitas, como pasta básica de cocaína y marihuana; siendo intervenido en flagrancia delictiva; concurriendo así los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal imputado.

V. Fundamentos del Tribunal Supremo

Noveno. El sustento del recurso impugnatorio del acusado Medina Caso, estriba en afirmar que es inocente, los medios probatorios ofrecidos por el representante del Ministerio Público no serían suficientes, a su criterio para probar los hechos de manera clara y objetiva; por lo cual consideró necesario evaluar el material probatorio para descartar o confirmar la decisión del Colegiado Superior.

Décimo. Es menester resaltar que al momento de la intervención del recurrente se le halló en posesión de sustancia ilícita dentro de una bolsa negra conteniendo 198 envoltorios “ketes” *-sustancia pardusca pulverulenta-*, llegándose a determinar que correspondía a pasta básica de cocaína. Asimismo, al registrar la mototaxi que conducía se encontró en su interior una bolsa de polietileno de color negro conteniendo tallos, hojas y semillas secas determinándose que dichos elementos correspondían a cannabis sativa (Marihuana).

Decimoprimer. La materialidad del delito queda establecida con los siguientes medios probatorios: acta de intervención policial, (foja trece), acta de registro personal, comiso de droga e incautación de dinero a Irwin Senín Medina Caso (foja diecinueve), acta de registro personal, comiso de droga e incautación de dinero a Efraín Lucio Huamaní (foja veinte), acta de registro vehicular y comiso de droga (acta veintiuno), acta de prueba de campo, orientación, descarte y lacrado de droga respecto a las sustancias contenidas en los ciento noventa y ocho envoltorios tipo “kete” comisados a Medina Caso – comprador de la droga (foja veintidós), acta de prueba de campo, orientación, descarte y lacrado de droga respecto a las sustancias contenidas en los ciento cincuenta y dos envoltorios tipo “kete” comisados a Lucio Huamaní – comprador de la droga (foja

veintitrés), acta de pesaje y lacrado de droga (foja veinticuatro), resultados de análisis químico de drogas N.º 7647/17, N.º 765/17 y N.º 7696/17, así como con las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales intervinientes: Luis Ricardo Gamarra Aguirre, Jonathan Rodríguez Yana, Edgar Smith Vásquez Calderón, Franklin Ernesto Núñez Merino, recibidos estos dichos con presencia del representante del Ministerio Público.

Decimosegundo. La defensa del recurrente alega que las actas redactadas por el personal policial, fueron elaboradas en lugar distinto al lugar de la intervención y sin la presencia del representante del Ministerio Público. Esta Instancia Suprema precisa que la policía está facultada legalmente para intervenir cuando advierta la presencia de un hecho con características delictivas. Las intervenciones policiales efectuadas por motivos de *flagrancia delictiva*, como en este caso, no requieren la presencia del Ministerio Público para su validez. Se trata de situaciones de urgencia donde es necesaria la acción inmediata de los miembros de la policía nacional en cumplimiento de sus funciones, ya que la demora podría obstruir la obtención de pruebas materiales del delito¹ así como la evasión del sujeto agente.

Decimotercero. El motivo de la intervención policial fue corroborado con las declaraciones del: **i)** efectivo policial PNP, Franklin Ernesto Núñez Merino (fojas 27 a 29), **ii)** efectivo policial PNP Edgar Smith Vásquez Calderón (fojas 30 a 33), y, **iii)** efectivo Policial PNP Jonathan Rodríguez Yana (fojas 34 a 37), quienes manifestaron que observaron un vehículo menor (mototaxi), cuyo conductor hacía la entrega de una bolsa transparente a otra persona de sexo masculino; es así como a consecuencia de la intervención, en la aludida mototaxi encontraron el material ilícito, todas estas

¹ Ejecutoria Suprema – R.N. N° 2236-2019/ LIMA SUR, (Fundamento 4.1) de fecha 15 de octubre del 2020.-

declaraciones, como se indicara líneas arriba, fueran rendidas en presencia del representante del Ministerio Público.

Decimocuarto. Respecto a que las actas no fueron redactadas en el lugar de la intervención se debe tener presente que esta se realizó en *flagrancia delictiva*, lo cual requería una acción inmediata necesaria, a cuyo mérito los efectivos policiales intervinieron, lograron el hallazgo de las sustancias ilícitas, comisaron y trasladaron a los involucrados en forma inmediata a la comisaría para la protocolización de las actas pertinentes. Todo ello, converge como procedimiento regular y razonable *por razones de seguridad*², no afectando vicio alguno, pues debían prevenir la alta probabilidad de que los lugareños pretendan recuperar a los intervenidos y demás elementos que estos llevaban consigo. Por ende, las diligencias efectuadas *in situ*, consignadas en las Actas correspondientes, no constituyen prueba prohibida o ilícita; por el contrario presentan pleno mérito probatorio.

Decimoquinto. En sentenciado niega que la droga encontrada sea de su pertenencia, aduciendo presunto “sembrado” por parte de los efectivos policiales intervinientes. Al respecto se tiene que el recurrente no introdujo elemento objetivo alguno que permita estimar la fabricación de prueba incriminatoria y su respectivo “sembrado”, trasuntando en desestimable este argumento de defensa.

Decimosexto. Los hechos fueron tipificados en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, que contempla el ilícito en la modalidad de promoción, favorecimiento o facilitación al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico. Cabe anotar que se promueve el consumo cuando este no se ha iniciado; se favorece el mismo cuando se permite su expansión; y

² Acta de Registro Personal, Comiso de Droga e Incautación de dinero (folios 19 y 20).-

se le facilita cuando se proporciona la droga a quien ya está iniciado en el consumo³.

16.1. En los antecedentes jurisprudenciales obra la ejecutoria suprema expedida en el Recurso de Nulidad número 1165-2015/Lima⁴, que en su fundamento decimotercero estableció que:

En este sentido, es de señalar que el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal queda consumado cuando se llevan a cabo comportamientos como el de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas, sean estos mediante actos de fabricación o tráfico, donde no se requiere que la droga elaborada sea adquirida por los consumidores o que la sustancia prohibida sea puesta en el mercado, pues el destino de la droga es una finalidad ulterior del agente, que no tiene que agotarse para objeto de la realización típica. Se diría entonces, que la mera tenencia resulta siendo penalizada, (...).

16.2. Así la modalidad de **Promover**, implica determinar a otro la realización de una determinada conducta⁵, la promoción puede tomar lugar a través del financiamiento o mediando la entrega de elementos necesarios (insumos químicos), para su elaboración, es quien da un aporte imprescindible para que se puedan conseguir los resultados descritos en la norma⁶; lo cual a criterio de este Tribunal Supremo NO acontece en el presente caso, *ameritando corregir el exceso en la nomenclatura del delito perpetrado.*

16.3. Respecto a la modalidad de **Favorecer**, hace alusión a quien contribuye de forma esencial para que se pueda alcanzar el fin lícito, es decir quien participa activamente en los actos de elaboración de la droga (...), o **distribuyendo la droga** para

³ Ejecutoria Suprema - Sala Penal Transitoria / Recurso de Nulidad N° 1458-2019 LIMA, de fecha 25 de junio de 2021.

⁴ Ejecutoria Suprema - Sala Penal Transitoria / Recurso de Nulidad N° 1165-2015 LIMA, de fecha 23 de Enero de 2017.

⁵ Cabrera Freyre Alonso Peña, "Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos Perspectivas Dogmáticas y Político Criminales, 3era edición, Lima, Pág. 123

⁶ Ibídem pág. 125.

que sea comercializada en el mercado ilegal⁷. En el caso de autos, el acusado se encontraba distribuyendo al “menudeo” la mercancía ilegal.

- 16.4.** La modalidad **Facilitar**, implica hacer posible los cometidos propuestos en la descripción típica. En el presente caso, de acuerdo el acopio de medios probatorios se tiene que la conducta del acusado se subsumiría en las modalidades de favorecer y facilitar.

Decimoséptimo. Al ser la declaración de los efectivos policiales, prueba de cargo del hecho, corresponde analizar y contrastar sus declaraciones conforme a los alcances del Acuerdo Plenario N° 002-2005/CJ-116, a fin de determinar si la sindicación presenta las garantías de certeza para ser considerada prueba válida de cargo. Así tenemos lo siguiente: tres criterios para valorar la consistencia de la declaración de los efectivos policiales intervinientes para enervar la presunción de inocencia del procesado: **a) ausencia de incredibilidad subjetiva**, pues no obra elemento de juicio que evidencie motivos espurios en la sindicación. El acusado en su manifestación a nivel policial indicó no tener problemas con ninguno de los efectivos policiales intervinientes, y viceversa; **b) verosimilitud**, pues las declaraciones de los efectivos policiales son coherentes y uniformes, encontrándose corroboradas periféricamente con el Acta de intervención policial, Actas de Registro Personal, incautación y comiso, Acta de Registro vehicular motorizado, incautación y comiso, además con pruebas periciales forenses, y, **c) persistencia en la incriminación**, ya que las declaraciones de los testigos (efectivos policiales) proporcionadas en sus manifestaciones y durante el desarrollo del juicio oral coinciden, además de ser concordantes con las actas levantadas. Por ello, se encuentra acreditada la responsabilidad penal del procesado, y con ello

⁷ *Ibíd*em, pág. 125.

debidamente impuesta por la Sala Superior, tanto la condena, con la precisión antes anotada en cuanto a la nomenclatura del tipo legal, pena privativa de libertad, además de la multa y reparación civil.

Decimoctavo. En cuanto a la inhabilitación, debe tenerse en cuenta que esta no converge como pena accesorio, sino como principal; por ende para su aplicación debe considerarse el mínimo legal previsto a la fecha de la comisión del ilícito, esto es, el de seis meses, de conformidad con el artículo 38 del Código Penal modificado por el Decreto Legislativo 1243, para los fines establecidos en los numerales 2 y 4 del artículo 36 del mismo corpus legal sustantivo, precisando respecto a esta última que la incapacidad alcanza para ejercer comercio por cuenta propia o por intermedio de tercero, ameritando así integrar la recurrida, al haber sido soslayado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **RESUELVEN:**

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del diecisiete de octubre de dos mil dieciocho, expedida por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante la cual condenó por mayoría a **Irwin Senín Medina Caso** como autor del delito contra la salud pública – favorecimiento y facilitación al consumo ilegal de drogas tóxicas, mediante actos de tráfico (y no por realización de actos de promoción, como obra indicado en la sentencia impugnada), en agravio del Estado, imponiéndole nueve años de pena privativa de la libertad efectiva; ciento ochenta días multa; así como S/ 2 000 (dos mil soles) por concepto de reparación civil, a favor del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

II. INTEGRARON la aludida sentencia en el extremo de la pena de inhabilitación, cuyo plazo será el de seis meses, conforme el artículo 36, numeral 2) y 4), del Código Penal, con la precisión contenida en el decimoctavo considerando de esta ejecutoria. Notifíquese y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHAVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHAVEZ

TM/mltb