



**DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALCANCES DE LA AGRAVANTE PREVISTO EN EL NUMERAL 4, DEL ARTÍCULO 297, DEL CÓDIGO PENAL. RECONDUCCIÓN DE TIPO PENAL.**

**Sumilla. AGRAVANTE DEL DELITO.** La agravante prevista en el numeral cuatro, del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal, no prospera si es que el agente no realiza actos de venta de drogas a la población educativa. La sola existencia de drogas en una vivienda cercana a una institución educativa, no es suficiente para condenar por esta agravante.

**RECONDUCCIÓN DE TIPO PENAL.** No existe mayor evidencia que revele la venta de drogas por parte del recurrente por las inmediaciones de la Institución Educativa Particular San José. La agravante no es aplicable a este caso, debiendo reconducirse la calificación agravada al tipo base del delito, que es el previsto en el primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal.

Lima, dieciocho de julio de dos mil diecinueve

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por **LUIS CÉSAR ESPINOZA CASAS** contra la sentencia del catorce de junio de dos mil dieciocho, emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima –de páginas seiscientos setenta y uno–, que lo condenó como autor del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas con agravantes, en perjuicio del Estado, a quince años de pena privativa de libertad; a doscientos días multa, inhabilitación por el término de cinco años, y el pago de cincuenta mil soles por concepto de reparación civil. De conformidad en parte con lo expuesto por la fiscal suprema en lo penal.

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

## **CONSIDERANDO**

### **HECHOS ATRIBUIDOS**

1. Se le atribuyó a **LUIS CÉSAR ESPINOZA CASAS**, que el cinco de agosto de dos mil dieciséis, efectivos policiales de la Policía Nacional de la comisaría de La Victoria, San Luis, tomaron conocimiento que la calle 12 de octubre N.º 2226 intersección con el pasaje Los Collas-San Cosme, distrito de La Victoria, el



procesado Luis César Espinoza Casas, microcomercializaba drogas, motivo por el cual realizaron diversas diligencias discretas para verificar dicha información.

2. Como consecuencia de ello, el veintitrés de setiembre de dos mil dieciséis, a las diecinueve horas con treinta minutos, personal policial en presencia del representante del Ministerio Público, intervino el inmueble ubicado en la calle 12 de octubre N.º 2226, urbanización San Pablo, distrito de La Victoria, en cuyo interior se encontraba el procesado, y al efectuarse el registro hallaron en el segundo piso, en una habitación prefabricada, en el interior de un ropero, una bolsa que contenía dos paquetes, cada uno con doscientos envoltorios de papel periódico, con pasta básica de cocaína; tres paquetes, cada uno con doscientos envoltorios de papel periódico, que contenía pasta básica de cocaína; tres paquetes, cada uno con veinte envoltorios de papel periódico, que contenía pasta básica de cocaína; y once envoltorios de papel periódico, cada uno con pasta básica de cocaína, haciendo un peso total de setenta y seis gramos.

#### **ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**

3. La Sala Superior fundamentó la responsabilidad penal del condenado, por los argumentos siguientes:

- 3.1. El sentenciado, fue intervenido en el interior de su inmueble, y es allí donde se le incautó la droga.
- 3.2. EL sentenciado aceptó a nivel preliminar que se dedica a la venta de drogas, en presencia del fiscal y su abogado particular, por lo que el cambio de versión en instrucción y juicio oral, no tiene corroboración, siendo evidente su intención de desvincularse de los cargos imputados.

#### **FUNDAMENTO DE LOS AGRAVIOS**

4. El sentenciado **LUIS CÉSAR ESPINOZA CASAS** fundamentó su recurso de nulidad de página seiscientos ochenta y nueve, en los motivos siguientes:

- 4.1. Si bien a nivel preliminar aceptó que la droga hallada era de él y que se dedicaba a su venta esporádica por la avenida San Pablo con Sucre;



esto es falso, como lo señaló en su declaración instructiva y en el plenario, pues los efectivos policiales le dijeron que si no decía ello, iban a llevarse a su mamá y conviviente, por lo que se sintió presionado.

- 4.2. La pericia antropométrica reveló que las imágenes que se observan en la visualización de video, donde se observa a una persona haciendo un pase de drogas, no es él.
- 4.3. No está acreditado que se dedica a la venta de drogas en el frontis de su inmueble ubicado en la calle 12 de octubre N.º 2216, pues ninguna persona lo sindicó.

#### **CALIFICACIÓN DE LOS DELITOS MATERIA DE CONDENA**

5. El delito de tráfico ilícito de drogas, se encuentra prevista en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis, concordado con el numeral cuatro del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal, 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. La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 4, 5 y 8 cuando: [...] 4. El hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro de asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión.

#### **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 el 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. El primer motivo del impugnante, es cuestionar la legalidad de su declaración policial. Sostiene que si bien relató en su declaración policial, que



las drogas incautadas le pertenecen y que se dedica a la venta de los estupefacientes, fue porque fue amenazado y presionado por los efectivos policiales. Esta amenaza constituía en trasladar tanto a su mamá y conviviente a las instalaciones de la comisaría. La Sala de Mérito, otorgó credibilidad a su declaración policial. Por lo tanto, este Supremo Tribunal analizará la racionalidad de la argumentación de la sentencia impugnada, con la finalidad de verificar si la premisa declarada como probada, se encuentra sustentada en la prueba incorporada legítimamente, y si se valida la decisión de la Sala de Mérito, o si por el contrario tiene amparo lo que alega el impugnante.

**8.** El recurrente declaró el veintisiete de setiembre de dos mil dieciséis en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogada defensora privada. Es claro que en esta declaración se respetó los derechos del recurrente, de conformidad con el artículo ocho, de la Convención Americana sobre de Derechos Humanos: "2. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculpado [...] de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor", y numeral catorce, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado: "Toda persona [...] Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este [...]".

Además de ello, de conformidad con el artículo sesenta y dos del Código de Procedimientos Penales, dicha declaración fue garantizada y su legalidad en su actuación es válida por el contar con la presencia fiscal y por la presencia de su abogado de elección. Entonces, las alegaciones del recurrente de probables amenazas, no tienen amparo legal, porque su interrogatorio fue plenamente garantizado.

Pero, veamos qué relató el impugnante en su declaración policial –página once–. Sostuvo de manera concreta que: "esporádicamente me dedico a la venta de pasta básica de cocaína desde hace dos meses en la intersección de la av. San Pablo con Sucre, vendiendo cada *kete* a un sol [...] en mi casa no vendo, ahí solamente guardo la droga". Esta declaración implica una aceptación parcial de cargos. Acepta que vende drogas y que lo hallado en su domicilio le pertenece. Pero no admite



dedicarse a la venta de drogas desde su inmueble, es decir, que no lo hace alrededor de la Institución Educativa San José que se encuentran ubicado el nivel secundario a treinta metros de su inmueble, y el nivel inicial y primario a ciento cincuenta metros –ver Informe Policial N.º 23-2016-DIRINCRI-PNP/DIVINCRI-JAIC E-LV.SL.–.

**9.** Ahora, el recurrente en su declaración instructiva –página ciento ochenta y dos– y plenario –página quinientos setenta y nueve–, se retractó de lo relatado en fase preliminar. Aquí sostiene que solo tenía en su poder setenta y un *ketes* para su consumo, que no vende drogas. La justificación que da a su cambio de versión, es que fue amenazado que iban a llevar a su mamá y conviviente a la comisaría, si es que no aceptaba el hecho.

**10.** La doctrina jurisprudencial y la jurisprudencia de la Corte Suprema abordó este tema como es el planteado en este motivo de impugnación señalando que el cambio de versión de un testigo, agraviado o coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada<sup>1</sup>.

**11.** Es este caso, estamos ante una declaración inicial autoinculpatoria parcial del impugnante. Sobre ello, es de señalar que en actualizada jurisprudencia de esta Sala Suprema, recaída en el Recurso de Nulidad N.º 1879-2018, del dos de julio de dos mil diecinueve, fundamento trece, aborda el tema de la autoinculpación: “la declaración autoinculpatoria de un procesado, no puede servir de sustento para fundar una condena. La condena debe sostenerse en prueba de cargo aportada por el Ministerio Público en su condición de responsable de la carga de la prueba, y si esta coincide y valida una confesión rodeada de las garantías fundamentales, la condena sería legítima”.

**12.** En base a lo anterior, para analizar el reclamo del recurrente se debe evaluar el resto de material probatorio incorporado legítimamente al proceso, pues la sola declaración autoincriminatoria, no puede servir de sustento para

---

<sup>1</sup> Recurso de Nulidad N.º 3044-2004 (Sala Penal Permanente).



determinar la responsabilidad penal. Determinado ello, se podrá verificar qué versión del sentenciado –policial o judicial–, ofrece mayores elementos de confiabilidad.

Los elementos de cargo propuesto por el Ministerio Público, que vinculan al impugnante con el delito de tráfico ilícito de drogas, son los siguientes:

**12.1.** La intervención del sentenciado, fue a mérito de un allanamiento por mandato judicial en su domicilio, ubicado en calle 12 de octubre N.º 2226, urbanización San Pablo, distrito de La Victoria, donde estaba el recurrente. En este allanamiento, se incautó:

en el segundo piso, en una habitación prefabricada, en el interior de un ropero, una bolsa conteniendo dos paquetes, cada uno con doscientos envoltorios de papel periódico, contenido pasta básica de cocaína; tres paquetes, cada uno con doscientos envoltorios de papel periódico, conteniendo pasta básica de cocaína; tres paquetes, cada uno con veinte envoltorios de papel periódico, con pasta básica de cocaína; y once envoltorios de papel periódico, conteniendo cada uno patas básica de cocaína.

**12.2.** Según el Dictamen Pericial Forense de Droga N.º 1109/16 –página cuatrocientos veintiuno–, estas sustancias corresponden a pasta básica de cocaína, y luego de su evaluación y separación de almidón con la sustancia ilícita, que determinó que habían solo cincuenta y cuatro gramos de pasta básica de cocaína.

**12.3.** El acta de registro domiciliario, y comiso de drogas, fue firmado por el impugnante en señal de aceptación de lo hallado, así como del representante del Ministerio Público.

**12.4.** Los efectivos policiales Yhosepd Quiroz Barrantes, Zócimo Gaspar Contreras Pérez y René Santiago Osorio Mayhuasca, que participaron en la intervención, corroboran que las sustancias fueron halladas en el inmueble donde estaba le recurrente, como así lo relataron en sus declaraciones testimoniales –páginas trescientos veintiséis, trescientos veinticuatro y trescientos veintisiete, respectivamente–.



**12.5.** La alegada condición de consumidor del recurrente, se rebate con el dictamen toxicológico –página ciento noventa y cuatro–, que arrojó negativo en sarro ungueal.

**13.** De todos estos elementos de cargo, se determina que la declaración autoincriminatoria, asume validez con las pruebas antes desarrollados y está acreditado que el impugnante estaba en posesión de numerosa cantidad de drogas en su inmueble, y todo apunta que era para su expendio. Entonces, la variación de la versión del impugnante, no tiene corroboración periférica al caso, como sí su primera versión de los hechos.

**14.** Entonces, se ha llegado a determinar que el recurrente estaba en posesión de las drogas detalladas en el acta de registro domiciliario y comiso de drogas –página diecinueve–, y que estaba destinado al expendio; sin embargo, el delito materia de condena, contempla la figura agravada del delito de tráfico ilícito de drogas, prevista en el numeral cuatro, del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal, donde la conducta del agente se agrava si el hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro de asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión.

**15.** El representante del Ministerio Público, en su acusación plantea que el impugnante vendía drogas por las inmediaciones de una institución educativa. Entonces, corresponde determinar si esta imputación que constituye una agravante del delito materia de condena, está probada. Para ello, es pertinente dar algunos alcances doctrinarios. Esta agravante radica, “que justamente se efectúa en lugares en que la confianza de los padres o de la sociedad permite la mayor concurrencia de niños, jóvenes [...] induciéndoles al consumo de drogas [...]. Importa la circulación de estupefacientes y materias prohibidas en ambientes con personas en estado de vulnerabilidad, al no haber madurado su personalidad de forma suficiente, son muy susceptibles de caer en el vacío del consumo de droga”<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> PEÑA CABRERA, ALONSO. *Tráfico ilícito de Drogas y delitos conexos*. Lima: Ed. Roshas, 2013, p. 184.



16. A ello, el tráfico de drogas por las inmediaciones de instituciones educativa, “No es solo una circunstancias calificante por el lugar de comisión, sino que también resulta necesario evaluarlo conjuntamente con aquellas condiciones temporales y circunstanciales que lo tornen apto para la función que naturalmente los mismos representan”<sup>3</sup>.

Este marco doctrinario de cara a la agravante, previsto en el numeral cuatro, del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal, direcciona a concluir que la agravante no prospera si es que el agente no realiza actos de venta de drogas a la población educativa. La sola existencia de drogas en una vivienda cercana a una institución educativa, no es suficiente para que se configure la agravante antes señalada, sino que requiere adicionalmente prueba que revele la realización de actos de tráfico.

17. En el presente caso, del acta de visualización de video –página veintidós–, donde detalla: “una persona aparece cerca del inmueble intervenido **al parecer** haciendo un pase de drogas”, en donde se determinó primero, que el sujeto visualizado no es el impugnante, conforme a la pericia antropométrica.

Tampoco, se ha probado que efectivamente se estaba realizando venta de drogas por inmediaciones de la institución educativa Particular “San José”. Los efectivos policiales, Yhosepd Quiroz Barrantes, Zócimo Gaspar Contreras Pérez y René Santiago Osorio Mayhuasca, en sus declaraciones testimoniales –páginas trescientos veintiséis, trescientos veinticuatro y trescientos veintisiete, respectivamente–, no señalaron haber visto al recurrente vendiendo drogas por dicho lugar.

Por todo ello, no existe mayor evidencia que revele la venta de drogas por parte del recurrente por las inmediaciones de la institución educativa particular San José. Eso determina que la agravante no se configura al presente caso, debiendo reconducirse la calificación, solo al tipo base del delito, que es el previsto en el primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal.

---

<sup>3</sup> TAZZA, A. *El comercio de estupefacientes*. Rosario: Ed. Nova Tesis, 2008, p. 551.





18. En consecuencia, la vinculación del recurrente con el delito de tráfico ilícito de drogas previsto en el primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal, está probada con las actas de hallazgo, y las declaraciones de los efectivos policiales, que coincide con la declaración autoinculpatoria parcial del recurrente. Las alegaciones de defensa, son salidas defensivas inconsistentes para evadir su responsabilidad penal. En general, existe base probatoria de contenido incriminatoria contra el sentenciado, que acredita que afectó el bien jurídico de la salud pública.

19. Punto aparte es de pronunciarnos por la **PENA IMPUESTA**, en la medida que se ha variado la calificación del delito materia de la condena en primera instancia. Así, se advierte que la nueva calificación, prevista en el primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal, tiene como márgenes punitivos una pena que fluctúa entre ocho y quince años de pena privativa de libertad. En ese sentido, la droga que se incautó fue cincuenta y cuatro gramos de pasta básica de cocaína, que causa sin lugar a dudas grave peligro potencial a la población. Pero, tiene que evaluarse de cara a las circunstancias previstas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal.

El sentenciado no registra antecedentes, esto es, tiene la condición de primario, lo que abona a su favor. También tiene grado de instrucción cuarto de secundaria, y treinta y tres años a la fecha de cometido el hecho. Rigen además, los fines preventivos y socializadores de la pena, el principio de proporcionalidad –prohibición de exceso como de defecto–. El *quántum* (cuantía) punitivo a imponer es el extremo mínimo que prevé el delito.

19. En relación con la **PENA MULTA**, el tipo penal materia de condena estipula un margen entre ciento ochenta y trescientos sesenta y cinco días-multa. Al sentenciado se le impuso una pena de quince años, que es la sanción mínima que establece el delito de tráfico ilícito de drogas, por lo que en igual proporción le corresponde la pena multa, siendo que en el presente caso se les impuso una pena multa de doscientos, que superior al mínimo que establece la norma. Por lo que, este extremo debe reformarse.



**20.** En relación con la **PENA DE INHABILITACIÓN**, al sentenciado se le fijó, por el término de cinco años; sin embargo, esta no guarda proporción con la pena privativa de libertad, pues debido a que en delitos como tráfico ilícito de drogas donde se aplican penas conjuntas, estas deben ser fijadas en función de una extensión porcentual equivalente a la que se ha establecido para la pena privativa de libertad. Teniendo en cuenta que el artículo treinta y ocho del Código Penal, señala que la inhabilitación se extiende de seis meses a diez años, correspondía imponerle el extremo mínimo de inhabilitación.

**21.** Asimismo, la Sala consideró, al inhabilitar, el numeral uno (privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular), y el numeral dos (incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público). Sin embargo, en relación con el numeral uno, del artículo treinta y seis, del Código Penal, el procesado no ejercía ningún cargo, o en todo caso el delito no tiene vinculación con esta inhabilitación, por lo que corresponde anularla.

**22.** Finalmente, el fiscal supremo solicita en la primera anotación de su dictamen, la remisión de copias certificadas para la identificación de la persona conocida como "Chuchin", por lo que corresponde aceptar lo solicitado.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, declararon:

- I. NO HABER NULIDAD** la sentencia del páginas seiscientos setenta y uno, emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que condenó a **LUIS CÉSAR ESPINOZA CASAS** como autor del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, previsto en el primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal, en agravio del Estado.
- II. HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en el extremo que le impuso al sentenciado quince años de pena privativa de libertad; y **REFORMÁNDOLA**, le impusieron ocho años, que con el descuento de



carcelería que vino sufriendo desde el veintitrés de setiembre de dos mil dieciséis, vencerá el veintidós de setiembre de dos mil veinticuatro.

- III. HABER NULIDAD** en la citada sentencia, en el extremo que impuso al sentenciado, doscientos días-multa; y **REFORMÁNDOLA**, le impusieron ciento ochenta días-multa.
- IV. HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que impuso al sentenciado, cinco años de inhabilitación; y **REFORMÁNDOLA**, le impusieron seis meses.
- V. DECLARARON NULA** la aplicación de la inhabilitación por el numeral uno, del artículo treinta y seis, del Código Penal.
- VI. DISPUSIERON REMITIR COPIAS** de los actuados principales del presente caso, a la Mesa de Partes del Ministerio Público.
- VII. NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

**PACHECO HUANCAS**

IEPH/rvz