



#### **Absolución por atipicidad**

**Sumilla.** En la sentencia recurrida no se realizó un análisis típico adecuado de la conducta imputada al procesado, pues la Sala Superior, a partir de entender que se le dio libertad a una persona requisitoria por tráfico ilícito de drogas, concluyó que los cargos atribuidos al recurrente se adecúan también a dicho tipo penal; sin embargo, no observó que el supuesto regulado en el párrafo primero, del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal es una conducta de peligro concreto. Lo que significa que los presupuestos fácticos previstos en el primer párrafo criminalizan aquellas conductas que hacen posible el consumo indebido de drogas por tercero, lo que en el caso de autos no ocurrió.

Lima, veinticinco de junio de dos mil veintiuno

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Leonardo Gutiérrez Hidalgo contra la sentencia del catorce de enero de dos mil diecinueve (foja trece mil cuatrocientos sesenta y ocho) emitida por el Colegiado A de la Sala Penal Nacional de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, que resolvió condenar –en mayoría– al recurrente como autor del delito de tráfico ilícito de drogas (previsto en el tipo base del artículo doscientos noventa y seis; en concordancia con el inciso uno, del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal), en perjuicio del Estado peruano; y, como tal, le impusieron: a) quince años de pena privativa de libertad; b) ciento ochenta días multa a razón de cinco soles diarios; c) un año de inhabilitación (conforme con lo previsto por el inciso dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal) y fijó en diez mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del Estado, con lo demás que contiene. Con lo expuesto en el dictamen del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo Bermejo Ríos.



## FUNDAMENTOS

### I. Agravios del recurrente

**Primero.** La defensa técnica del condenado Leonardo Gutiérrez Hidalgo, en su recurso de nulidad (foja trece mil quinientos veinte), planteó como principales agravios, los siguientes:

- 1.1. Existe grave vulneración del debido proceso.
- 1.2. Se ha contravenido el principio de duda razonable.
- 1.3. Se ha omitido la actuación probatoria propuesta por la defensa técnica.
- 1.4. Se ha inaplicado el artículo ciento sesenta y ocho de la Constitución Política del Perú, en el sentido de que las leyes y los reglamentos determinan la organización, funciones, especialidades, preparación, empleo y norma la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú. Por tanto, un miembro de la PNP no puede desobedecer una orden superior.

### II. Hechos

**Segundo.** Se imputa que el procesado Leonardo Gutiérrez Hidalgo (ex mayor de la PNP), el pasado nueve de octubre de mil novecientos noventa y cinco, en la ciudad de Yurimaguas, luego de haber intervenido la camioneta de placa de rodaje PGD-163, en cuyo interior fueron encontrados Rolando Ríos Angulo (conductor), Ramiro Arana Hidalgo, Carlos Alberto Álvarez Romero y Julio Félix Contreras Lazarte (quien portaba un arma de fuego calibre 38, marca Versa), presuntas cabezas de firmas de tráfico ilícito de drogas de la zona, en dicho vehículo también se encontraba Julio Grandez Huayta o Wilder Alvarado Linares, alias Champa, requisitoriado a nivel nacional por ser jefe de una de las citadas firmas que operaban en el Huallaga; no obstante, conocer su verdadera identidad el procesado Leonardo Gutiérrez Hidalgo facilitó su liberación en contubernio con



el comandante PNP Filomeno Enciso Alvarado (jefe provincial de la PNP Yurimaguas) previo pago de dinero.

### III. Sentencia recurrida

**Tercero.** La sentencia impugnada (foja trece mil cuatrocientos sesenta y ocho) precisó que la conducta desplegada por el procesado Leonardo Gutiérrez Hidalgo corresponde al delito de tráfico ilícito de drogas (previsto en el tipo base del artículo doscientos noventa y seis; en concordancia con el inciso uno, del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal), en la modalidad de actos de favorecimiento a las actividades de tráfico ilícito de drogas que venía desarrollando –en aquel entonces– el narcotraficante Wilder o Willer Alvarado Linares, alias Champa o Julio Grández Huayta, porque realizó un inadecuado procedimiento de identificación para mantener oculta la verdadera identidad del citado narcotraficante y disponer su libertad sin que medie intervención alguna del representante del Ministerio Público.

### IV. Análisis

**Cuarto.** El sentido impugnativo planteado por el procesado Leonardo Gutiérrez Hidalgo, es señalar que en la sentencia recurrida existe una afectación al debido proceso, pues a su consideración se ha omitido valorar los medios de prueba propuestos por su defensa técnica, lo cual ha contravenido la duda razonable.

**Quinto.** Al respecto, es oportuno precisar que en la sentencia recurrida no se realizó un análisis típico adecuado de la conducta imputada al procesado, pues la Sala Superior, a partir de entender que se le dio libertad al narcotraficante Wilder o Willer Alvarado Linares, alias Champa o Julio Grández Huayta, quien se encontraba requisitoriado por el delito de tráfico ilícito de drogas, concluyó que los cargos atribuidos al procesado Leonardo Gutiérrez Hidalgo se adecúan también a dicho tipo penal, en la modalidad de actos de favorecimiento al tráfico, en tanto que su actuación permitió la liberación indebida del citado narcotraficante.



**Sexto.** Es pertinente precisar que la Sala Superior no observó que el supuesto regulado en el párrafo primero, del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal es una conducta de peligro concreto. Lo que significa que los presupuestos fácticos previstos en el primer párrafo criminalizan aquellas conductas que hacen posible el consumo indebido de drogas por terceros; en ese sentido, resulta ineludible que el procesado Leonardo Gutiérrez Hidalgo haya ejecutado actos de fabricación o tráfico y, con ellos, haya promovido, favorecido o facilitado el consumo ilegal de drogas a potenciales usuarios. Se trata, por tanto, de conductas que puedan “difundir o expandir el consumo ilegal”. Cabe anotar que se promueve el consumo cuando este no se ha iniciado; se favorece el mismo cuando se permite su expansión; y se le *facilita* cuando se proporciona la droga a quien ya está iniciado en el consumo.

**Séptimo.** Así, en el presente caso, la conducta desplegada por el procesado Leonardo Gutiérrez Hidalgo si bien expresa un favorecimiento indebido para propiciar la liberación del narcotraficante Wilder o Willer Alvarado Linares, alias Champa o Julio Grández Huayta, requisitoriado por el delito de tráfico ilícito de drogas, se observa que dicha conducta carece totalmente de tipicidad porque no se ha probado que el agente posteriormente haya ejecutado actos de fabricación o tráfico de los estupefacientes. En ese sentido, deberá ser absuelto de los cargos imputados bajo el mismo orden de ideas, como por la modalidad agravada, debido a que se encuentra condicionada a la comprobación del tipo base (previsto en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal). Máxime si, además, en su caso no se ha demostrado la existencia de una finalidad o expectativa lucrativa que la guíe o motive vinculada directamente con el tráfico ilícito de drogas.



**Octavo.** Finalmente, resulta necesario anotar que los hechos podrían subsumirse bajo otras figuras delictivas como las previstas en los artículos trescientos noventa y cinco-A o trescientos noventa y tres, del Código Penal. No obstante, no resultan aplicables porque fueron incorporadas al ordenamiento jurídico en el año dos mil diecisiete a través del Decreto Legislativo número mil trescientos cincuenta y uno (para el caso del cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial) y los hechos datan del año de mil novecientos noventa y cinco; por otro lado, la figura del cohecho pasivo propio [modalidad genérica que también podría ser invocada] tampoco aportaría una solución al caso concreto porque el plazo de prescripción habría vencido en exceso a partir de noviembre del año dos mil trece.

Por lo que, expuestas estas circunstancias, debe ordenarse la absolución del procesado recurrente Leonardo Gutiérrez Hidalgo.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

**HABER NULIDAD** en la sentencia del catorce de enero de dos mil diecinueve (foja trece mil cuatrocientos sesenta y ocho) emitida por el Colegiado A de la Sala Penal Nacional de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, que resolvió condenar, en mayoría, a Leonardo Gutiérrez Hidalgo como autor del delito de tráfico ilícito de drogas (previsto en el tipo base del artículo doscientos noventa y seis; en concordancia con el inciso uno, del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal) en agravio del Estado peruano; y, como tal, le impusieron: a) quince años de pena privativa de libertad, b) ciento ochenta días multa a razón de cinco soles diarios, c) un año de inhabilitación (conforme con lo previsto por el inciso dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal) y fijó en diez mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del Estado, con lo



demás que contiene; y, reformándola, **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal a Leonardo Gutiérrez Hidalgo como presunto autor del delito de tráfico ilícito de drogas (previsto en el tipo base del artículo doscientos noventa y seis; en concordancia con el inciso uno, del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal) en agravio del Estado peruano; en ese sentido, **DISPUSIERON** su inmediata libertad siempre y cuando no pese otra medida que disponga su permanencia en un centro penitenciario. Y se haga saber.

**S. S.**

LECAROS CORNEJO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

**BERMEJO RIOS**

RBR/aa