



ALCANCES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS CON AGRAVANTE DE SER COMETIDO EN LAS INMEDIACIONES DE UN CENTRO DE SALUD

Sumilla. El agente debe desplegar actos de venta de drogas o posesión para su tráfico, aprovechando de encontrarse en las inmediaciones de un centro de salud y de la concurrencia de personas con problemas de salud (físicos o psicológicos). La sola existencia de una intervención por drogas cercana a un centro de salud, no es suficiente para que se configure la agravante antes señalada, sino que requiere adicionalmente la prueba que revele la realización de actos de tráfico en relación directa con el uso de las inmediaciones del centro de salud. Lo que en el caso no se cumple y se deberá reconducir la calificación al tipo base del delito.

Lima, nueve de noviembre de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los sentenciados **ARQUÍMIDES MIGUEL TENORIO GÓMEZ** y **CÉSAR JULIO BUSTINZA JIMÉNEZ** contra la sentencia del 6 de junio de 2019, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó al primero, como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-promoción o favorecimiento al tráfico ilícito con agravante, a doce años de pena privativa de libertad, el pago del monto de S/3000,00 (tres mil soles) por concepto de reparación civil, que deberá abonar a favor del Estado, el pago de 144 días multa a razón de S/5,00 diarios e inhabilitación por cinco años conforme al artículo 36, inciso 2, del Código Penal. Y al segundo, como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-microcomercialización de drogas con agravante, a cinco años de pena privativa de libertad, el pago del monto de S/2000,00 (dos mil soles) por concepto de reparación civil, que deberá abonar a favor del Estado y el pago de 299 días-multa a razón de S/5,00 diarios.

De conformidad en parte con el fiscal supremo en lo penal.

Ponencia de la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la acusación¹, el fiscal superior penal permanente de Lima Sur atribuyó que el día 10 de noviembre de 2016, siendo las 17:10 horas, el personal policial del escuadrón de emergencia Halcones Sur 2 atendió una llamada de la Central de Radio 105, de alerta de la comisión de un robo a una agencia bancaria. Al realizarse el plan cerco, los vecinos también alertaron del hecho. En las inmediaciones de la avenida Torres Paz y jirón Buenaventura Rey en el distrito de San Juan de Miraflores se intervino el vehículo menor de placa de rodaje N.º 2862-

¹ Cfr. página 386 y ss.



3C, de marca Bajaj, color azul, que estaba estacionado en la zona, encontrándose al imputado Arquímedes Miguel Tenorio Gómez en el asiento del piloto y al imputado César Julio Bustinza Jiménez en el asiento posterior del vehículo, quienes conversaban con actitud sospechosa.

Es así que al practicárseles el registro personal, se encontró al imputado Tenorio Gómez, sosteniendo en su mano derecha una bolsa plástica de color amarillo que contenía mil doscientos cinco (1205) envoltorios de papel periódico tipo kete de pasta básica de cocaína con un peso neto de 0,084 kg (conforme al dictamen Pericial Forense de Droga N.º 13138/16²), encontrándosele además en el bolsillo de su pantalón 21 monedas de S/5,00, 15 monedas de S/2,00, 62 monedas de S/1,00 y 1 celular marca Huawei.

En tanto que, al imputado Bustinza Jiménez se le encontró en poder de un morral de color negro que portaba en el hombro, que contenía una bolsa de plástico color negro, en cuyo interior se encontraba 480 envoltorios de papel periódico tipo kete de pasta básica de cocaína, con peso neto de 0,032 kg (Dictamen Pericial-Forense de Droga N.º 13139/16³), además de hallarse en el referido morral una bolsa de plástico color transparente conteniendo 12 monedas de S/5,00, 18 monedas de S/2,00, 83 monedas de S/1,00 y 23 monedas de 50 céntimos, 5 monedas 20 céntimos, 10 monedas de 10 céntimos y 2 teléfonos celulares. La actividad ilícita se desarrolló a una cuadra de distancia del Centro de Salud MINSA “Leonor Saavedra”, zona conocida por ser de alto índice delincencial.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal Superior emitió sentencia condenatoria⁴ en contra de los recurrentes, sobre la base del razonamiento siguiente:

2.1. El acusado Tenorio Gómez, al momento de su intervención se le halló en posesión de 1205 envoltorios de pasta básica de cocaína-tipo kete, con un peso neto de 0,084 kg, conforme al Dictamen Pericial-Forense de Droga N.º 13138/16. También se le encontró 21 monedas de S/5,00, 15 monedas de S/2,00, 72 monedas de S/1,00 y un celular de marca Huawei.

2.2. El acusado Bustinza Jiménez, al momento de su intervención se le encontró un morral de color negro que portaba en el hombro, que contenía una bolsa de plástico de color negro, en cuyo interior se encontraba 480 envoltorios de papel periódico tipo kete de pasta básica de cocaína, con peso neto de 0,032 kg (Dictamen Pericial-Forense de Droga N.º 13139/16⁵), además de hallarse en el referido morral una bolsa de plástico color transparente conteniendo 12 monedas de S/5,00, 18 monedas de S/2,00, 83 monedas de S/1,00 y 23 monedas de 50 céntimos, 5 monedas de 20 céntimos, 10 monedas de 10 céntimos y 2 teléfonos celulares.

² Cfr. página 325 y ss.

³ Cfr. página 319 y ss.

⁴ Cfr. página 548 y ss.

⁵ Cfr. página 319 y ss.



- 2.3.** La negativa de los acusados Tenorio Gómez y Bustinza Jiménez de su responsabilidad en el delito de tráfico ilícito de drogas, no resulta lógico, ni uniforme. Se les restó credibilidad porque se limitaron a decir que los efectivos policiales intervinientes les han sembrado la droga y que el registro personal se realizó en la comisaría y no en lugar de intervención. Sin embargo, esta versión ha sido categóricamente desmentida por los efectivos policiales intervinientes, quienes se ratificaron en el contenido y suscripción del acta de registro domiciliario, comiso de drogas e incautación de dinero y parte policial.
- 2.4.** Se arribó a la convicción de que los imputados se dedicaban a actividades ilícitas de promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y microcomercialización al haberseles encontrado en posesión de pasta básica de cocaína, conforme a: (i) el acta de registro personal y comiso de drogas e incautación de dinero, (ii) los resultados del análisis químico practicado de las sustancia halladas a los imputados, que indica pasta básica de cocaína, (iii) los testimonios de los efectivos policiales que participaron en la intervención y demás elementos probatorios acopiados durante el presente proceso.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. Los recurrentes Arquímedes Miguel Tenorio Gómez y César Julio Bustinza Jiménez en sus recursos de nulidad fundamentados⁶ del 5 de julio de 2019, coincidieron en reclamar los mismos agravios. Censuran infracción al derecho a la debida motivación en su variante de motivación aparente. Su pretensión es que se declare nula la sentencia impugnada y se ordene la realización de un nuevo juicio. Sobre la base de lo siguiente:

- 3.1.** La Sala Superior restó credibilidad a su tesis con relación a que los efectivos policiales les sembraron la droga. Otorgó mayor valor a las declaraciones de los efectivos policiales intervinientes, quienes se ratificaron en el contenido y suscribieron las actas de registro personal y comiso de drogas e incautación de dinero nacional y el parte policial. Sin embargo, critican que no se consideró la declaración en plenario del policía interviniente Kervin Yhostyn Junior Felipe de la Cruz Rendon, quien refirió que el acta de registro personal no fue elaborada en el lugar de la intervención sino en la comisaría.
- 3.2.** La Sala Superior llegó a la convicción de que ellos se dedicaban a actividades ilícitas de promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y microcomercialización, al haberseles encontrado en posesión de pasta básica de cocaína y que se encontraría corroborado con el acta de registro personal, comiso de drogas e incautación de dinero, el análisis químico practicado a las sustancias encontradas y las declaraciones de los efectivos policiales intervinientes. Sin embargo, no valoró el cambio de versión en plenario del policía interviniente Kervin Yhostyn Junior Felipe de la Cruz Rendon, quien refirió que la intervención fue a causa de una comunicación con un transeúnte

⁶ Cfr. páginas 592-600 y 602-611.



quien les comunicó que se estaban realizando un “trueque” de drogas, pese a que durante la investigación preliminar e instrucción sostuvo conjuntamente con los otros efectivos policiales Giampierre David Quispe Quispe y Henry Condori Villanueva, que la intervención fue por comunicación radial sobre un robo.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

4. Los hechos atribuidos a Arquímides Miguel Tenorio Gómez, fueron calificados jurídicamente como delito contra la salud pública, en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas con agravante, previsto en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal —modificado por el Decreto Legislativo N.º 1237, publicado el 26 de septiembre de 2015, vigente al momento de ocurridos los hechos—, en concordancia con el numeral 4, del artículo 297, del Código Penal, que prescribe:

Artículo 296. Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas

[...] 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.

Artículo 297. Formas agravadas

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 asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión.

5. Los hechos atribuidos a César Julio Bustinza Jimenez, fueron calificados jurídicamente como delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas con agravante, en la modalidad de microcomercialización, previsto en el numeral 1, del artículo 298, del Código Penal, en concordancia con la circunstancia agravante prevista en el segundo párrafo del citado artículo, que prescribe:

Artículo 298. Microcomercialización o microproducción

[...] 1. La cantidad de droga fabricada, extractada, preparada, comercializada o poseída por el agente no sobrepase los cincuenta gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos, veinticinco gramos de clorhidrato de cocaína, cinco gramos de látex de opio o un gramo de sus derivados, cien gramos de marihuana o diez gramos de sus derivados o dos gramos de éxtasis, conteniendo metilendioxianfetamina – MDA, metilendioximetanfetamina – MDMA, metanfetamina o sustancias análogas [...]

La pena será privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de diez años y de trescientos sesenta a setecientos días-multa cuando el agente ejecute el delito en las circunstancias previstas en los incisos 2, 3, 4, 5 o 6, del artículo 297, del Código Penal.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

6. El punto de partida para analizar la sentencia recurrida es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; por el cual se reduce el ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido y las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.



7. En el caso concreto, los recurrentes Arquímedes Miguel Tenorio Gómez y César Julio Bustinza Jiménez, en sus reclamos señalados en los apartados 3.1 y 3.2 de la presente ejecutoria suprema, reclaman afectación al derecho a la debida motivación en su variante de motivación aparente. En tal sentido, este Tribunal analizará si la decisión de la Sala en los extremos impugnados, tiene respaldo en la prueba actuada y se valida la decisión o sí por el contrario, tienen amparo los reclamos de los impugnantes.

8. Con relación al primer agravio, cuestionan la veracidad del Actas de Registro Personal y Comiso de Droga e Incautación de Dinero Nacional y sostienen que son inocentes de los hechos imputados y que la droga les fue sembrada por los policías intervinientes. Añadieron que no se conocían y que, además, el acta se realizó en la comisaría, conforme lo ha señalado en el plenario el testigo Kervin Yhostyn Junior Felipe de la Cruz Rendon.

9. Respecto a este reclamo, verificamos que en los actuados aparecen dos Actas de Registro Personal y Comiso de Droga e Incautación de Dinero Nacional⁷, de cuyo contenido se advierte que una fue levantada por el efectivo policial David Quispe Quispe al encausado Arquímedes Miguel Tenorio Gómez y la otra fue levantada por el efectivo policial Kervin Yhostyn Junior Felipe de la Cruz Rendón al encausado César Julio Bustinza Jiménez y asimismo, se observa que se consigna como lugar la avenida Torres Paz con el jiron Buena Ventura Rey en el distrito de San Juan de Miraflores, lugar donde fueron intervenidos.

10. Cabe precisar que dichas actas tienen como fuente la intervención de los procesados Arquímedes Miguel Tenorio Gómez y César Julio Bustinza Jiménez. Según su propio tenor, al primero de los nombrados se le halló en su poder, 1205 envoltorios tipo kete con pasta básica de cocaína (0,084 kg conforme al Dictamen Pericial Forense de Droga⁸), en el bolsillo de su pantalón 21 monedas de S/5,00, 15 monedas de S/2,00, 62 monedas de S/1,00 y un celular marca Huawei; y al segundo, un morral que contenía 480 envoltorios tipo kete con pasta básica de cocaína (0,032 kg conforme al Dictamen Pericial Forense de Droga⁹), 12 monedas de S/5,00, 18 monedas de S/2,00, 83 monedas de S/1,00, 23 monedas de S/0,50, 5 monedas de S/0,20 y 10 monedas de S/0,10. Las citadas actas fueron suscritas por los efectivos policiales De la Cruz Rendón y Quispe Quispe y sin la firma de los intervenidos, conforme aparece de las mismas¹⁰.

11. Sobre el punto, los recurrentes reclaman que el efectivo policial, Kervin Yhostyn Junior Felipe de la Cruz Rendon, en plenario narró que el Acta de Registro Personal y Comiso de Droga e Incautación de Dinero Nacional que levantó, la elaboró en la comisaría y no el lugar de los hechos. En efecto, verificamos que dicha narrativa es cierta, pero si bien en algunos casos como este,

⁷ Cfr. páginas 39 y 40.

⁸ Cfr. página 318.

⁹ Cfr. página 319.

¹⁰ Conforme al fundamento jurídico 4.4 del Recurso de Nulidad N.º 1994-2018, los intervenidos no están en la obligación de suscribir documentos que los vinculen a un acontecimiento delictivo; pero esto no desacredita o desmerece la intervención.



el acta no se concluye en el mismo lugar de los hechos, es por razones de las características del lugar y de la posibilidad de riesgo para la seguridad de la diligencia y la integridad de los intervinientes.

12. En este caso, conforme narró en plenario el efectivo policial Kervin Yhostyn Junior Felipe de la Cruz Rendon, sucedió que en la intervención, Tenorio Gómez quien conducía una mototaxi se dio a la fuga, siendo inmediatamente perseguido y capturado por el efectivo policial Quispe Quispe, además el lugar de intervención es conocido como de alto índice de violencia contra la autoridad; por lo que, incluso solicitó apoyo de un patrullero policial, pues, ante este escenario por seguridad se realizó solo el Acta de Registro Personal y Comiso de Droga e Incautación de Dinero Nacional en la comisaría. Sin embargo, allí se deja constancia de los objetos o especies que se le encontró al acusado Bustinza Jimenez; siendo que, por su naturaleza de urgencia y fugacidad, constituye prueba preconstituida, que luego ha sido legitimada con las declaraciones del propio efectivo policial Kervin Yhostyn Junior Felipe de la Cruz Rendon, quien a nivel preliminar¹¹, con presencia fiscal y en la cuarta sesión del juicio oral¹², se ratificó en el contenido de su acta.

Y del mismo modo, Giampiere David Quispe Quispe, en su declaración a nivel preliminar¹³ y en la sexta sesión de juicio oral¹⁴, se ratificó en el contenido de su Acta de Registro Personal y Comiso de Droga e Incautación de Dinero Nacional, realizado al acusado Tenorio Gómez.

13. Frente a tal prueba material, ambos acusados la han pretendido rebatir, veamos la evolución de su narrativa. El procesado Tenorio Gómez en su manifestación policial¹⁵, con presencia fiscal, indicó que no se encontraba conforme con el acta de intervención y registro personal, que la droga no era de su propiedad, que no se le encontró todo el dinero que se detalló en el acta, pues solo tenía S/20,00 (veinte soles) producto de su trabajo y S/270,00 (doscientos setenta soles) en billetes que era para pagar la letra de su mototaxi. Sin embargo, en el juicio oral¹⁶, señaló que por su labor del día solo obtuvo S/40,00 (cuarenta soles) y que no había más dinero en su mototaxi.

14. También, a nivel preliminar relató que el registro personal se lo hicieron en la comisaría, luego, en su declaración instructiva¹⁷ señaló que ello se realizó cuando fue intervenido, mientras que en el plenario precisó que cuando lo intervinieron le realizaron el registro personal y no le encontraron nada, siendo, en la comisaría que le pusieron la droga y el dinero y le ordenaron que firmara el acta.

15. En el caso del procesado Bustinza Jiménez, tuvo distintas versiones en cuanto al momento que conoció a su coprocesado, pero que fue después de su

¹¹ Cfr. página 27 y ss.

¹² Cfr. página 487 y ss.

¹³ Cfr. página 31 y ss.

¹⁴ Cfr. página 507 y ss.

¹⁵ Cfr. página 15 y ss.

¹⁶ Cfr. página 461 y ss.

¹⁷ Cfr. página 364 y ss.



intervención, en la comisaría. Sobre los cuales en su declaración preliminar relató que estaba caminando con rumbo al “Hueco” para consumir droga; sin embargo, en el plenario sostuvo que se dirigía a comprar cigarrillos para fumar, especificando que no se trataba de droga.

16. Narró a nivel de juicio oral, que ningún funcionario público le pidió dinero; empero, en la instrucción señaló que, le pidieron dinero y como no les entregó, lo obligaron a firmar el atestado policial y el acta de intervención.

17. Ambas declaraciones, incurren en contradicciones, respecto a lo que se les encontró el día de los hechos y poca claridad sobre su intervención, la cuestión es que las Actas de Registro Personal y Comiso de Droga e Incautación de Dinero Nacional, conjuntamente con el acta de intervención policial¹⁸, realizado por el efectivo policial Henry Condori Villanueva, reflejan el día, la hora y el lugar de las intervenciones y que se les encontró a los acusados, lo que ha sido ratificado por los efectivos policiales Kervin Yhostyn Junior Felipe de la Cruz Rendon, Giampierre David Quispe Quispe y Henry Condori Villanueva, que aun cuando se cuestiona donde se culminó el acta, lo cierto es que estas están suscritas por los respectivos policías intervinientes y ratificadas, las que tienen plena validez. A ello, de autos no existe elemento probatorio relevante de existir un sentimiento espurio o de venganza de parte de los efectivos policiales para efectuar las Actas de Registro Personal y Comiso de Droga, e Incautación de Dinero Nacional, pues los mismos efectivos policiales han señalado que no los conocen.

18. Censuran también los recurrentes en su segundo agravio, la variación de versión del policía De la Cruz Rendón, respecto a que en plenario refirió que la intervención fue a causa de una comunicación de un transeúnte del lugar quien les comunicó que se estaba realizando un “trueque” de drogas y en su declaración a nivel de instrucción sostuvo que fue a consecuencia de una comunicación radial de la central policial, por presunto delito de robo denunciado por los lugares aledaños, versión que también sostuvieron en instrucción, los efectivos policiales Giampierre David Quispe Quispe y Henry Condori Villanueva.

19. Tal reclamo, no tiene utilidad probatoria porque está en función del origen de la comunicación sobre un presunto robo, cuando lo que se discute es si se hizo la intervención a los recurrentes y lo que se les encontró, lo que ya ha quedado fijado. A ello, se suma que el efectivo policial De la Cruz Rendón en plenario se ratificó en sus declaraciones a nivel preliminar e instrucción, que por lo demás, el tiempo transcurrido de casi tres años y la cantidad de intervenciones que pudo haber efectuado, bien pudo no recordar este extremo, el cual en todo caso no es trascendental y no deslegitima sus versiones, ocurriendo lo mismo con el lugar de redacción del Acta de Registro Personal y Comiso de Droga, e Incautación de Dinero Nacional.

20. A ello, se suma que el Tribunal razonó y valoró la plataforma probatoria integral, como son: (i) Atestado N.º 193-2016-REG-POL-L/D1R1NTAO-EV, en el

¹⁸ Cfr. página 2 y ss.



cual obra el acta de intervención policial¹⁹, (ii) las actas de registro personal y comiso de drogas e incautación de Dinero²⁰, (iii) los resultados de los análisis químico practicado de las sustancias halladas a los imputados, que indica pasta básica de cocaína²¹, (iv) los testimonios de los efectivos policiales que participaron en la intervención Kervin Yhostyn Júnior Felipe de la Cruz Rendón, Giampierre David Quispe Quispe y Henry Condori Villanueva, (v) el acta de registro vehicular²², y (vi) los dictámenes periciales forense de droga²³, que permiten concluir que a Tenorio Gómez se le encontró en posesión de 1205 envoltorios de pasta básica de cocaína con un peso neto de 0,084 kg y a Bustinza Jimenez, en posesión de 480 envoltorios de pasta básica de cocaína con un peso neto de 0,032 kg; lo que vinculan a los recurrentes con los cargos atribuidos en su contra.

21. Por ello, se concluye que la motivación de la recurrida, sobre la responsabilidad penal de los recurrentes relacionada a la posesión de la droga destinada al expendio, no resulta arbitraria, ilógica, incomprensible, incoherente o contradictoria; puesto que se haya sustentada en las pruebas actuadas y valoradas, que justifican la decisión; por lo tanto, la recurrida debe ratificarse en el extremo de la culpabilidad de los encausados.

22. Por otra parte, cabe considerar que el Ministerio Público en su acusación imputó a ambos recurrentes que el desarrollo de su actividad ilícita fue a una cuadra del Centro de Salud MINSA “Lionor Saavedra” y con dicha circunstancia, les atribuyó una figura delictiva agravada: a) para **Arquímedes Miguel Tenorio Gómez**, el delito de tráfico ilícito de drogas con agravante, conforme al segundo párrafo del artículo 296, concordante con el numeral 4, del artículo 297, del Código Penal; y, b) para **César Julio Bustinza Jiménez**, el delito de microcomercialización de drogas con agravante, conforme al numeral 1, del primer párrafo, del artículo 298, concordante con segundo párrafo del citado artículo, relacionado al numeral 4, del artículo 297, del Código Penal.

23. Al respecto, corresponde determinar si esta imputación: “4. *El hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un [...] centro asistencial, de salud [...]*”, que constituye una agravante del delito materia de condena, está probada. Para ello, es pertinente dar algunos alcances doctrinarios. Esta agravante es una circunstancia objetiva que genera el incremento de la sanción penal asociada a determinados ambientes de afluencia o permanencia de personas, en las se pretenda promover la expansión y difusión al favorecimiento del consumo ilegal de drogas²⁴; es decir, en los centros de salud existe una mayor peligrosidad que represente la acción criminal del delito de tráfico ilícito de drogas.

24. A ello, el tráfico de drogas por las inmediaciones de los centros de salud, “*No es solo una circunstancia calificante por el lugar de comisión, sino que también*

¹⁹ Cfr. página 2 y ss.

²⁰ Cfr. páginas 39 y 40.

²¹ Cfr. páginas 51 y 52.

²² Cfr. página 41.

²³ Cfr. páginas 318 y 319.

²⁴ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Criminalidad Organizada*. Lima: Instituto Pacífico, p.159.



resulta neCésario evaluarlo conjuntamente con aquellas condiciones temporales y circunstanciales que lo tornen apto para la función que naturalmente los mismos representan”²⁵.

25. Ante esta línea de interpretación, en el presente caso, para la configuración de la circunstancia agravante prevista en el numeral 4, del artículo 297, del Código Penal, el agente debe desplegar actos de venta de drogas o posesión para su tráfico, aprovechando de encontrarse en las inmediaciones de un centro de salud y de la concurrencia de personas con problemas de salud (físicos o psicológicos). La sola existencia de una intervención por drogas cercana a un centro de salud, no es suficiente para que se configure la agravante antes señalada, sino que requiere adicionalmente la prueba que revele la realización de actos de tráfico en relación directa con el uso de las inmediaciones del centro de salud.

26. En el presente caso, si bien los efectivos policiales Kervin Yhostyn Junior Felipe de la Cruz Rendón, Giampierre David Quispe Quispe y Henry Condori Villanueva han mencionado en sus declaraciones en plenario²⁶, que el lugar de intervención de los recurrentes es cercano a un centro médico, esta no está establecido claramente, pues conforme a la imputación fiscal se atribuye que la actividad ilícita se ha realizado a una cuadra de distancia del centro de salud. No obstante, también mencionan que los procesados estaban a bordo de una mototaxi, de placa de rodaje N.º 2862-3C, de marca Bajaj, color azul; es decir, estaban en un vehículo utilizado como medio de transporte²⁷.

27. De ello, se ha probado que efectivamente a Tenorio Gómez se le encontró en posesión de 1205 envoltorios de pasta básica de cocaína con un peso neto de 0,084 kg y a Bustinza Jiménez, en posesión de 480 envoltorios de pasta básica de cocaína con un peso neto de 0,032 kg; sin embargo, no se ha probado que los procesados realicen el acopio de la sustancia ilícita con proximidad y cercanía al Centro de Salud MINSA “Leonor Saavedra”, tampoco que su tráfico ilícito esté destinado a personas con males de salud o en menoscabo de la salud de los pacientes. Además, conforme a las circunstancias de sus intervenciones, ellos estaban en el interior un vehículo de transporte, mototaxi, de los que se presumiría que su permanencia en dicho lugar fue circunstancial; pues, como ya se dijo en la imputación se señaló que fue a una cuadra de dicho centro de salud.

28. Por todo ello, no existe mayor evidencia que revele una promoción o favorecimiento al tráfico ilícito o microcomercialización ilícita de drogas por parte de los recurrentes que se encuentre en relación directa con el uso de las inmediaciones del Centro de Salud MINSA “Leonor Saavedra”. Eso determina que la agravante no se configura al presente caso, debiendo reconducirse la calificación, solo al tipo base de los delitos: a) para Arquímedes Miguel Tenorio Gómez, la comisión el delito de tráfico ilícito de drogas, conforme al segundo párrafo, del artículo 296, del Código Penal y b) para César Julio Bustinza Jiménez,

²⁵ TAZZA, A. *El comercio de estupefacientes*. Rosario: Ed. Nova Tesis, 2008, p. 551.

²⁶ Cfr. páginas 487 a 490, 507 a 509.

²⁷ Según definición de la RAE.



la comisión el delito de microcomercialización de drogas, conforme numeral 1, del primer párrafo, del artículo 298, del Código Penal.

29. En consecuencia, la vinculación de Arquímedes Miguel Tenorio Gómez, con el delito de tráfico ilícito de drogas, conforme al segundo párrafo, del artículo 296, del Código Penal y la vinculación de César Julio Bustinza Jiménez con el delito de microcomercialización de drogas previsto en el primer párrafo, del artículo 298, del Código Penal, están probadas con el acta de intervención policial, las actas de registro personal y comiso de drogas e incautación de Dinero, los resultados de los análisis químicos practicados de las sustancias halladas a los imputados, los cuales indican pasta básica de cocaína, los testimonios de los efectivos policiales que participaron en la intervención Kervin Yhostyn Junior Felipe de la Cruz Rendón, Giampierre David Quispe Quispe y Henry Condori Villanueva, el acta de registro vehicular, los dictámenes periciales forense de droga; lo que vinculan a los recurrentes con los cargos atribuidos en su contra.

30. 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.

31. Así, se advierte que la nueva calificación para **Arquímedes Miguel Tenorio Gómez**, prevista en el segundo párrafo, del artículo 296, del Código Penal —modificado por el Decreto Legislativo N.º 1237, publicado el 26 de septiembre de 2015, vigente al momento de ocurridos los hechos— tiene un margen punitivo que fluctúa entre seis y doce años de pena privativa de libertad. En ese sentido, la droga que se incautó fue peso neto de 0,084 kg, 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 45 y 46 del Código Penal.

El sentenciado no registra antecedentes por el mismo delito, conforme a su certificado judicial de antecedentes penales²⁸. Tiene grado de instrucción primaria completa, se dedica al servicio de mototaxi, por lo que posee carencias culturales, sociales y económicas y tuvo la edad de 51 años a la fecha de cometido el hecho. Rigen además, los fines preventivos y resocializadores de la pena, el principio de proporcionalidad —prohibición de exceso como de defecto—. El *quantum* (cuantía) punitivo a imponer es el extremo mínimo que prevé el delito.

En relación con la pena de multa, el tipo penal materia de modificación estipula un margen punitivo entre ciento veinte y ciento ochenta días-multa. La determinación de la pena de multa debe ser proporcional a la forma en que fue determinada la pena privativa de libertad. En la presente ejecutoria suprema se ha determinado la pena privativa de libertad en su extremo mínimo, por lo que la pena de multa debería ser determinada en el mismo sentido; sin embargo, la recurrida le impuso ciento cuarenta y cuatro días-multa, que es superior al mínimo que establece la norma, por lo que la consecuencia jurídica es que tal extremo se reformule, debiendo imponerse ciento veinte días-multa.

²⁸ Cfr. página 444.



En cuanto a la pena de inhabilitación, el tipo penal materia de modificación no lo preveía al momento de ocurrido los hechos, por lo que este extremo se deja sin efecto.

32. Respecto a la nueva calificación delictiva para **César Julio Bustinza Jiménez**, prevista en el primer párrafo, del artículo 298, del Código Penal, el marco punitivo fluctúa entre tres y siete años. A este sentenciado, se le incautó 0,032 kg de pasta básica de cocaína, que irrecusablemente causa un grave peligro potencial a la población. Pero ello, del mismo que en el anterior, tiene que evaluarse de cara a las circunstancias previstas en los artículos 45 y 46 del Código Penal.

Este sentenciado registra antecedentes, por el mismo delito de microcomercialización de drogas, habiendo sido condenado en dos oportunidades el 23 de octubre de 2015 y 20 de julio de 2016, ambas con imposición de una pena suspendida, conforme a su certificado judicial de antecedentes penales²⁹; por lo que, se puede inferir que el encausado no ha internalizado su conducta desviada y no ha mostrado signos de rehabilitación, en tanto ha vuelto a cometer el mismo delito antes que culmine su periodo de sanción. En tal virtud, la intensidad de la medida impuesta es razonable, en tanto la posibilidad de que vuelva a delinquir es mayor, pues su conducta ha sido reiterativa. De ahí, que la pena impuesta debe confirmarse.

En relación con la pena multa, el tipo penal materia de modificación estipula un margen entre ciento ochenta y trescientos sesenta días-multa, siendo que en el presente caso se le impuso doscientos noventa y nueve días-multa, que se encuentra en igual proporción a la pena privativa de libertad. Por lo que, este extremo debe confirmarse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia del 6 de junio de 2019, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el extremo que condenó a: (i) **Arquímides Miguel Tenorio Gómez** como autor del delito del delito contra la Salud Pública - Tráfico Ilícito de Drogas - Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito, el pago del monto de S/3 000,00 (tres mil soles) por concepto de reparación civil, que deberá abonar a favor del Estado, y a (ii) **Cesar Julio Bustinza Jiménez**, como autor del delito del delito contra la Salud Pública - Tráfico Ilícito de Drogas - Microcomercialización, a 5 años de pena privativa de libertad, el pago del monto de S/2 000,00 (dos mil soles) por concepto de reparación civil, que deberá abonar a favor del Estado, el pago de doscientos noventa y nueve días multa a razón de S/5 (cinco soles) diarios.

²⁹ Cfr. página 445.



II. DEJAR SIN EFECTO la agravante del inciso 4 del artículo 297 del Código Penal.

III. HABER NULIDAD en la propia sentencia, en el extremo que le impuso al sentenciado **Arquímides Miguel Tenorio Gómez** doce años de pena privativa de libertad, ciento cuarenta y cuatro días-multa y cinco años de inhabilitación; y **REFORMÁNDOLA**, le impusieron seis años de pena privativa de libertad, la misma que será computada una vez que sea capturado e internado en un establecimiento penitenciario, y ciento veinte días-multa. **DEJARON SIN EFECTO** la pena de inhabilitación.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

PH/kva