



Tentativa de delito de promoción y favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas

El delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros es un delito contra la salud pública de peligro abstracto. Siendo así, no requiere que se materialice el objetivo del sujeto activo. Empero, las acciones próximas a la obtención de las drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas resultan punibles, en el caso que nos ocupa, por cuanto no llegó a concretarse el acto de comercio de Juan Carlos Quispe Huamán en razón de la intervención que ya se había producido de Miguel Hilario León Fernández, esto es, por una causa ajena a su voluntad y no por el desistimiento del recurrente de lograr su objetivo.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, nueve de junio de dos mil veintidós

VISTOS: en audiencia pública¹, el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado **Juan Carlos Quispe Huamán** (folio 326) contra la sentencia de vista del seis de agosto de dos mil veinte (folio 309), expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la sentencia del once de diciembre de dos mil diecinueve, en el extremo en el que lo condenó como autor del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas-promoción y favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, en agravio del Estado, y como tal le impuso quince años y seis meses de pena privativa de libertad, trescientos setenta días-multa e inhabilitación por cuatro años; asimismo, fijó en la suma de S/ 2000 (dos mil soles) el monto que por

¹ Realizada a través del sistema de videoconferencia, donde existió una interacción visual y auditiva simultánea, bidireccional y en tiempo real, sin ningún obstáculo; además, no hubo necesidad de que las partes concurrieran, en forma física, a las instalaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República.



concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

I. Itinerario del proceso

Primero. Según el requerimiento de acusación (folio 1 del expediente judicial), se imputó, a la letra, lo siguiente:

Circunstancias precedentes: que, Miguel Hilario León Fernández (en adelante Miguel Hilario) desde meses atrás al día de la intervención -31 de enero de 2018-, se dedicaba al acopio de la sustancia ilícita de Marihuana en la ciudad de Lima, con la finalidad de distribuir a distintos lugares del país, entre ellos la ciudad de Cusco, así como a comercializar a personas consumidoras de estupefacientes, para cuyo propósito realizaba coordinaciones vía teléfono celular a través del número de abonado N° 933671892, actividad que realizaba con la participación de otras personas. Entonces, Miguel Hilario después de haberse aprovisionado de siete kilos con trescientos sesenta gramos (7.360 Kg) de Marihuana, recibe diversos pedidos por parte de personas aún no identificadas, (tal como aparece de los mensajes del celular), entre ellos del acusado Juan Carlos Quispe Huamán (en adelante Juan Carlos), quien le habría solicitado la venta de cuatrocientos (400) gramos de marihuana, la cual iba a ser vendida por la suma de cuatrocientos soles (S/. 400). Ante tal pedido de Juan Carlos y otras personas de la ciudad del Cusco, Miguel Hilario realiza coordinaciones con el acusado Ángel Carlos Alberto Aduvire Lajo (efectivo policial en retiro, en adelante Ángel Carlos) para transportar la droga desde la ciudad de Lima y distribuirla en la ciudad de Cusco aprovechando que este último se encontraba en tal ciudad, quienes a fin de no ser descubiertos optan por realizar el envío mediante encomienda, siendo que Miguel Hilario remite a Ángel Carlos a través de la empresa de Transportes CIVA en fecha 30 de enero de 2018, acondicionado dentro de una caja de cartón, confiados de que en una anterior



oportunidad ya habían realizado similar envío. Es en ese contexto que, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, a través del colaborador eficaz con clave 05-2018-FETID-CUSCO, toma conocimiento que la persona conocida como "Ángel de la Tierra" (luego reconocido por el colaborador como el acusado Ángel) recibiría procedente de la ciudad de Lima entre los días 29, 30 31 enero 2018, la sustancia ilícita, con la finalidad de distribuir y comercializar a otras personas en la ciudad del Cusco, así como el lugar del intercambio que sería el hotel de nombre Sol Naciente. Ante ello el personal policial emprende acciones preliminares tendientes a verificar la información obtenida través del colaborador eficaz, constituyéndose hasta el hotel Sol Naciente ubicado en la Avenida Velasco Astete Cusco.

Circunstancias concomitantes: es así que, en fecha 31 de enero de 2018 horas 15:40 aproximadamente, Ángel Carlos después de haber recogido la encomienda de la empresa Civa, se dirige con destino al hospedaje Sol Naciente, ubicado en el inmueble F-22 de la avenida citada, lugar donde ya le esperaba el acusado Miguel Hilario quien había arribado el mismo día procedente de la ciudad de Lima. Entonces, de la operación de observación y vigilancia, efectivamente se percataron que el acusado Ángel Carlos, salía del hospedaje "Sol Naciente" en una actitud sospechosa, con el fin de esperar a uno de los compradores, que luego sería identificado como el acusado Juan Carlos. Ángel Carlos al ser intervenido se identificó, como tal y justificó su presencia, señalando que al interior del hospedaje se encontraba otra persona con quien debía realizar un pase -compraventa- de droga-. Luego, en uno de los pasillos del tercer piso del citado hospedaje, efectivamente se encontraba el acusado Miguel Hilario, quien se identificó y señaló que se encontraba hospedado en la habitación N.º 203. donde realizado el registro se encontró entre otras pertenencias, las siguientes:

- Debajo de la cama una caja de cartón de color azul con franjas rojas con la inscripción de panetón "Gloria", caja que contenía: a) Seis paquetes ovoides de marihuana asegurados con cinta de embalaje transparente y plástico color negro. b) Una bolsa



con la inscripción de panetón "Buone Natale" el cual también contenía un paquete de marihuana asegurado con cinta de embalaje transparente, que sería para la distribución y venta por parte de Miguel Hilario y Ángel Carlos.

- En el interior de un velador de la habitación, un paquete de forma ovoide de marihuana, forrado con plástico negro y cinta de embalaje transparente. Droga que sería para la entrega a Juan Carlos al momento de la intervención.
- Al realizarse diligencias preliminares, se advierte que el acusado Juan Carlos, quien previamente había coordinado comprar 400 gramos de marihuana a quien a su vez esperaba Ángel Carlos al momento de ser intervenido, hace su llegada al hospedaje citado y desde las afueras llama vía teléfono celular a Miguel Hilario León, a fin de que éste le haga entrega de la droga, momento en que fue intervenido por el personal policial, a quien realizado el registro personal efectivamente se le encontró entre otras pertenencias los cuatrocientos soles (S/ 400) que debía ser pagado por la compra de 400 grs. de marihuana.

Circunstancias posteriores: luego, la marihuana encontrada a los acusados Miguel Hilario y Ángel Carlos en una caja de cartón de color azul y rojo, contenía seis (06) paquetes ovoides y un (01) paquete cubierto con bolsa plástica color amarillo y cinta de embalaje transparente, los cuales fueron denominados M-1 a M-7, y la droga contenida en una bolsa plástica color verde y rojo (que sería para la venta al acusado Juan Carlos) fue denominado como M-8, que practicada la pericia química, todos dieron positivo para Marihuana (*Cannabis sativa*), con un peso total neto de 7,360 Kg. Este último se encontró en forma separada ya que sería para hacer la entrega a Juan Carlos. Concretamente, se imputa los acusados Miguel Hilario y Ángel Carlos, haber transportado 7,360 Kg de Marihuana desde la ciudad de Lima con destino a esta ciudad de Cusco, vía encomienda a través de la empresa Civa, y al acusado Juan Carlos, haber comprado 400 gramos de marihuana a un monto de 400 soles de los acusados Miguel Hilario y Ángel Carlos. Todo ello con la finalidad de beneficiarse económicamente.



Segundo. El representante del Ministerio Público tipificó estos hechos como delito de favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, previsto en el artículo 296, primer párrafo, del Código Penal, y atribuyó a Juan Carlos Quispe Huamán la adquisición para su venta; por ello, en su requerimiento acusatorio, solicitó que se le imponga a Juan Carlos Quispe Huamán la pena privativa de libertad de veinticinco años, el pago de trescientos sesenta y cinco días-multa equivalentes a S/ 4562.50 (cuatro mil quinientos sesenta y dos soles con cincuenta céntimos) y cinco años de inhabilitación de conformidad con los numerales 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal. Asimismo, solicitó que se imponga la suma de S/ 24 000 (veinticuatro mil soles) por concepto de reparación civil, a ser pagados de forma solidaria con sus coprocesados.

Tercero. El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante la sentencia contenida en la Resolución número 17, del once de diciembre de dos mil diecinueve (folio 165), resolvió condenar a Juan Carlos Quispe Huamán por el delito de tráfico ilícito de drogas a la pena de quince años y seis meses, el pago de trescientos setenta días-multa ascendentes a S/ 4625 (cuatro mil seiscientos veinticinco soles) e inhabilitación por cuatro años para obtener cargo o profesión de carácter público, así como para realizar por cuenta propia o por intermedio de terceros comercio o empresas dedicadas a la elaboración y transporte de productos químicos y productos fiscalizados, con lo demás que contiene.

Cuarto. Una vez apelada la sentencia por la defensa del sentenciado Juan Carlos Quispe Huamán (folio 214), la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, a través de la sentencia de vista contenida en la Resolución número



27, del seis de agosto de dos mil veinte (folio 309), confirmó la sentencia, al amparo de los siguientes fundamentos:

21.- En el caso de Juan Carlos Huamán, existe una pluralidad de indicios concurrentes que están interrelacionados, que demuestran, sin lugar a dudas, su participación en el delito sub lite. En efecto, se presentan los siguientes indicios: i) indicio de presencia en el lugar de los hechos. Es un hecho no controvertido la presencia del acusado Juan Carlos Quispe Huamán en las inmediaciones del Hospedaje Sol Naciente, lugar en el que fue intervenido luego que la policía desplegara el operativo como consecuencia de la información que proporcionó el colaborador eficaz 05-2018. Una presencia legítima o regular de este agente delictivo en el lugar de la intervención no ha sido adecuadamente justificada. Ciertamente, hay una acertada apreciación y valoración de estos hechos por parte del colegiado de primera instancia, que ha descartado la versión inverosímil que dio Juan Carlos Quispe Huamán para tratar de evadir su responsabilidad en estos hechos. ii) Indicio de mala justificación. Los argumentos que ha dado el acusado para justificar su presencia en el lugar de los hechos no resisten un análisis lógico y racional. Ningún conductor de vehículo que trabaja como taxista puede realizar un trabajo al crédito a persona desconocida. Pero lo que resulta más extraño aun es que la persona que le iba a pagar los cuarenta soles por el servicio de taxi que, según su versión, era el otro intervenido Miguel Hilario León Fernández, no tenía ese dinero al momento en que se le hizo el registro personal. Entonces este hecho probado hace que el pretexto del pago de servicio de taxi se desvanezca ipso facto; iii) Indicio de participación delictiva. En el proceso se ha probado que al momento de ser intervenido por el personal policial y la fiscalía, el acusado Quispe Huamán dijo inicialmente que había ido a ese lugar a comprar marihuana. Por otro lado, cuando la policía hizo el deslacrado y registro de su teléfono celular se encontró registrado con el apelativo de "ierva", el número telefónico de León Fernández, quien de acuerdo a la tesis incriminatoria del Ministerio público, le iba vender marihuana por la suma de 400 soles, monto



que se le encontró en el registro personal efectuado el día de la intervención. iv) Indicio de capacidad delictiva. Está probado que el acusado tiene inclinación a la comisión de delitos, porque anteriormente ha sido sentenciado por el delito de robo agravado y antes de ser intervenido venía gozando de un beneficio penitenciario. Todos estos indicios nos permiten concluir de manera categórica que Juan Carlos Quispe Huamán el día que fue intervenido por la policía y la fiscalía estaba en el lugar de los hechos para adquirir la droga (marihuana) que le iba a vender Miguel Hilario León Fernández en la cantidad de 400 soles, por tanto su conducta se encuentra comprendida en el tipo penal de promoción, favorecimiento o facilitación al consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico, previsto en el artículo 296 primer párrafo del Código Penal. Y como se dijo supra, la compra, la venta, y otras actividades comprenden todo el ciclo del tráfico de drogas.

II. Motivos de la concesión de los recursos de casación

Quinto. Este Tribunal Supremo, mediante la resolución del tres de diciembre de dos mil veintiuno (folio 96 del cuadernillo formado en esta instancia), concedió el recurso de casación propuesto por el Ministerio Público por las causales previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

III. Audiencia de casación

Sexto. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el dieciséis de mayo del año en curso (folio 108 del cuadernillo formado en esta instancia), que se realizó con la intervención de la parte recurrente, quien expuso los argumentos propuestos en su recurso de casación, con lo que la causa quedó expedita para emitir pronunciamiento.



IV. Fundamentos de derecho

Séptimo. Este Tribunal Supremo, como garante de los derechos, principios, bienes y valores constitucionales y actuando como última instancia de la jurisdicción ordinaria, admitió el recurso de casación propuesto por la defensa del sentenciado para **(1)** verificar la falta de motivación respecto a la conducta atribuida al procesado, así como para **(2)** verificar la indebida aplicación del artículo 296 del Código Penal.

Octavo. El recurrente sostiene que solo se le intervino fuera del lugar de los hechos, en la entrada del hostel Sol Naciente, sin droga ni información que diera cuenta de que se dedicara a la comercialización de drogas; que la conducta del primer párrafo del artículo 296 del Código Penal queda consumada cuando se llevan a cabo comportamientos como el de favorecer o facilitar el consumo de drogas, sean estos mediante actos de fabricación o tráfico, y cuando dichos actos no llegan a generar el producto final serán considerados como actos propios de un delito tentado, y que no existen pruebas contundentes, sino aseveraciones subjetivas sin sustento.

Respecto a la ausencia de motivación respecto a la conducta atribuida al procesado

Noveno. El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la carta magna, en la sentencia del trece de octubre de dos mil ocho, recaída en el caso de Giuliana Flor de María Llamuja Hilaes, seguido en el Expediente número 00728-2008-PHC/TC, para referirse al defecto de inexistencia de motivación o motivación aparente, señaló lo siguiente:

Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o



cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico [sic].

Décimo. En el caso que nos ocupa, se atribuyó a Juan Carlos Quispe Huamán, específicamente, haber realizado el pedido de cuatrocientos gramos de marihuana a S/ 400 (cuatrocientos soles). En el juzgamiento del recurrente, se actuaron esencialmente los siguientes medios probatorios que lo vinculan con el hecho delictivo: **(1)** declaración de SOT PNP Eduardo Mora Huaypa, quien refirió que se le intervino porque merodeaba por el hostal; **(2)** declaración del SOB PNP Percy Barreto Quispe, quien refirió que la intervención policial se dio en mérito a una información que dio cuenta de un “pase” de droga y durante la ejecución de esta en el segundo piso ingresó una llamada al celular del hoy sentenciado Miguel Hilario León Fernández, en la que se indicaba que se estaba dirigiendo al hospedaje, y al bajar con el fiscal al primer piso llegó la persona que había llamado, y ese fue el momento en el que se intervino e identificó al recurrente, y se le practicó el registro personal, en el que se le encontraron S/ 400 (cuatrocientos soles) y un celular; **(3)** declaración del policía Jorge Quispe Hancco, quien destacó que no se sabía que iban a intervenir a otras personas; **(4)** declaración del testigo impropio Miguel Hilario León Fernández, quien indicó que el fiscal le había quitado sus celulares, recibió una llamada y el fiscal le dijo que entrara; en ese momento, ingresó el recurrente; indicó también que lo conoció en días previos y que se constituyó al lugar porque le debía de una carrera por la cual le pagaría con S/ 100 (cien soles); empero, el procesado no tenía sencillo; **(5)** declaración del colaborador eficaz 005-2018, quien señaló que colaboró con los



policías y los llevó a un hotel donde se encontraba la droga; **(6)** acta de intervención policial, en la que se hace constar que Miguel Hilario León Fernández recibió una llamada telefónica a su celular en la que se le refirió lo siguiente: “Ya estoy en la puerta del hotel”, y dicha persona fue identificada como Juan Carlos Quispe Huamán; **(7)** acta de registro personal, incautación y lacrado del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, en la que se da cuenta del hallazgo de dieciocho billetes de S/ 20 (veinte soles) y un billete de S/ 50 (cincuenta soles), así como de un teléfono celular; **(8)** Informe número 02-18-VII MACREPOL, sobre las razones de la intervención efectuada y lo acontecido durante esta; **(9)** Oficio número 4518-2018-INPE, sobre los antecedentes penales del recurrente por el delito de robo agravado, por el cual fue sentenciado el diez de agosto de dos mil dieciocho; **(10)** acta de deslacrado del equipo móvil de León Fernández, en la que se hace constar que se registraba el contacto “Chino cus”, 929190532, de quien dijo ser “Juan Carlos amigo”; **(11)** acta de deslacrado, reconocimiento de equipo celular, lectura y lacrado del celular del recurrente del número 929190532, en el que aparecía registrado como “ierva” el número de celular de León Fernández; asimismo **(12)** convención probatoria de que la droga incautada era *Cannabis sativa* en un peso neto total de 7.360 kilogramos.

Undécimo. A partir de dichos medios probatorios, el *a quo* y más propiamente el *ad quem* analizaron y desarrollaron que, respecto al recurrente, concurre el indicio de presencia en el lugar de los hechos, esto es, en el hostel Sol Naciente; el indicio mala justificación de su presencia en el lugar de los hechos, más aún porque Miguel León —persona que le iba a pagar por el taxi— no tenía ese dinero al practicársele el registro personal; el indicio de participación delictiva



por el apelativo “ierva”, con el cual el recurrente registró a Miguel León, y el indicio de capacidad delictiva porque anteriormente ha sido sentenciado por el delito de robo agravado; así, se determinó que se cumplió con acreditar la teoría del caso del Ministerio Público. Por lo tanto, no se verifica ausencia de motivación respecto a la conducta del recurrente.

Respecto a la indebida aplicación del artículo 296 del Código Penal

Duodécimo. Conforme a lo expuesto, la conducta ilícita atribuida al recurrente está prevista en el artículo 296, primer párrafo, del Código Penal, que prescribe lo siguiente: “El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico”. El mismo cuerpo normativo, en el artículo 16, señala lo que sigue: “En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena”.

Decimotercero. Estando a ello, se observa que, si bien hay suficientes indicios que acreditan que el recurrente concurrió al hostel Sol Naciente a encontrarse con Miguel Hilario León Fernández para obtener cuatrocientos gramos de marihuana a S/ 400 (cuatrocientos soles) —conducta atribuida, acto de comercio—, también es verdad que fue intervenido antes de obtener el producto por el que acudía a encontrarse con el citado cosentenciado, de manera que no tuvo disponibilidad de la sustancia y no consumó el delito.

Decimocuarto. Ahora bien, cabe recordar que el delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros es un delito contra la salud pública de peligro abstracto. Siendo así, no requiere que se materialice el objetivo del sujeto activo. Empero, las acciones próximas a la obtención de las drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas resultan punibles en el



caso que nos ocupa, por cuanto, si bien es cierto que no llegó a concretar la obtención en razón de la intervención que ya se había producido de Miguel Hilario León Fernández, también lo es que fue por una causa ajena a su voluntad y no por el desistimiento del recurrente de lograr su objetivo.

Decimoquinto. Estando a lo expuesto, corresponde determinar la pena teniendo en consideración que el delito quedó en grado en tentativa y, como consecuencia, disminuirla prudencialmente, en atención a la relevancia del bien jurídico protegido en esta clase de delitos, como es la salud pública. Por lo tanto, corresponde declarar fundado en parte el recurso y revocar la sentencia del once de diciembre de dos mil diecinueve respecto al grado del delito y la pena y, reformándola, imponer al recurrente, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en grado tentativa, la pena de doce años de privación de libertad.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON FUNDADO EN PARTE** el recurso de casación interpuesto, por la defensa del sentenciado **Juan Carlos Quispe Huamán** (folio 326), por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del seis de agosto de dos mil veinte (folio 309) en el extremo del grado del delito y la pena, actuando como instancia **REVOCARON** en dichos extremos; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron a Juan Carlos Quispe Huamán, como autor del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas-promoción y favorecimiento al



consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, en agravio del Estado, **en grado de tentativa, la pena de doce años de privación de libertad** que serán computados desde el día que sea habido, disponiendo para tal efecto, su inmediata captura.

- II. **DISPUSIERON** que la presente decisión sea leída en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Sala Suprema y que, acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en esta instancia, se publique la decisión en el portal web del Poder Judicial y, cumplidos los trámites necesarios, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo formado en esta instancia.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/MAGL