



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
R. N. N.º 2394-2018  
LIMA NORTE**

**Haber nulidad en la calificación jurídica y no haber nulidad en la pena**

La conducta del acusado representa un peligro concreto (pase de droga) y no abstracto, como sería el supuesto de la posesión de drogas, por lo que este Supremo Tribunal, tras efectuar la correcta calificación jurídica, determina que su conducta se encuentra prevista en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal. La pena se mantiene en aplicación del principio de la no reforma en peor.

Lima, ocho de julio de dos mil diecinueve

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de **Luis Alberto Pacheco Pérez** contra la sentencia del veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho, emitida por los integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que lo condenó como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-posesión de drogas con fines de tráfico, en agravio del Estado, a seis años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

## **CONSIDERANDO**

### **Primero. Fundamentos de la impugnación**

**1.1.** El recurrente arguye que se le ha sentenciado sin haber realizado un verdadero análisis de los hechos y sin existir pruebas plenas y objetivas.



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
R. N. N.º 2394-2018  
LIMA NORTE**

- 1.2. Se han interpretado las normas legales vigentes sin observación de los acuerdos plenarios de la Corte Suprema, por lo que se ha cometido prevaricato.
- 1.3. No se ha motivado el fallo condenatorio.
- 1.4. No se ha tenido en cuenta que existe duda razonable que favorece al imputado.
- 1.5. Solo ha sido vinculado por la sindicación de su coprocesado Freddy Gastón Santur Merino, quien no ha acudido al juicio oral pese a que fue notificado. Por ello, existe duda razonable.
- 1.6. No se le incautó droga alguna, sino que fue un hallazgo.
- 1.7. Se le debió absolver por insuficiencia probatoria.

### **Segundo. Contenido de la acusación**

El doce de junio de dos mil ocho los procesados Luis Alberto Pacheco Pérez y Dennis Henry Girón Luperdi fueron intervenidos policialmente por las inmediaciones de la zona conocida como "Paradero", ubicada en la primera cuadra de la avenida Felipe Mendizábal, San Felipe, en el distrito de Comas, momentos después de que se alejara Freddy Gastón Santur Merino.

En dicha intervención, a un metro de distancia de donde se encontraban los procesados y David Teófilo Fuertes Salas, se halló una bolsa de polietileno transparente que contenía treinta bolsitas de polietileno transparente, cuyo contenido era de hierbas secas con hojas, tallos y semillas, al parecer marihuana, lo que se acreditó con el acta de hallazgo, recojo y comiso de droga.

Los procesados negaron la comisión de dicho ilícito. Sin embargo, existe la sindicación directa de Freddy Gastón Santur Merino contra Alberto Pacheco Pérez por ser la persona que le vendió la droga



que le comisaron. Señaló, además, que al momento de dicha compra se encontraba el procesado Girón Luperdi.

### **Tercero. Fundamentos del pronunciamiento impugnado**

- 3.1.** Como medio de prueba directo y esencial incorporado al juicio oral se tiene la declaración policial del testigo Freddy Gastón Santur Merino, prestada en presencia del fiscal, quien refirió que el acusado Pacheco Pérez, a quien conocía como "Lucho" y que estaba acompañado por dos sujetos más, ofreció venderle marihuana el día de los hechos; y, como consumía esta droga, le compró el valor de S/ 5 (cinco soles). La policía, tras su labor vigilancia, lo intervino, por lo que colaboró informando quién le había vendido droga. Luego se dirigió hacia donde estaban las tres personas y, cuando la policía los intervino, el sujeto conocido como "Lucho" arrojó una bolsa al suelo. Esta fue recogida por la policía, que procedió a intervenirlos a todos.
- 3.2.** Tal sindicación se corrobora con las versiones de los policías intervinientes, que acudieron al juicio oral y ratificaron los documentos elaborados a causa de la intervención previa a Freddy Santur.
- 3.3.** Los aspectos relevantes de las testimoniales son: **i)** previamente se apreció un "pase" de droga entre Santur Merino y su proveedor (el acusado); **ii)** la bolsa con la droga fue arrojada al suelo antes de la intervención al encausado, lo que explica la razón del acta de hallazgo, y **iii)** dicha bolsa se encontraba a un metro de distancia del acusado y sus acompañantes. Todo lo glosado desvirtúa las versiones exculpatorias de los imputados.
- 3.4.** Como prueba indiciaria se cuenta con lo siguiente:



- El acusado, a nivel preliminar, suscribió diversos documentos bajo la identidad de Carlos Alberto Pacheco Pérez; sin embargo, posteriormente procedió a cancelar su inscripción ante el Reniec para adoptar el nombre actual de Luis Alberto Pacheco Pérez, indicio de conducta posterior que imposibilitaba su comparecencia al proceso penal.
- Con su nueva identidad emigró a México y de allí a los Estados Unidos de América, lo cual produjo que se iniciara el proceso de extradición activa. Ello sería un indicio de oportunidad material orientada a evadir su juzgamiento en el Perú.
- En el juicio oral negó la suscripción de su declaración policial y el acta de hallazgo de la droga. Empero, su dicho se desvirtúa con el resultado de las pericias dactiloscópica y grafotécnica, que concluyeron su autoría de la firma en dichos documentos policiales, lo que constituye un indicio de mala justificación.

#### **Cuarto. Delimitación del ámbito de pronunciamiento**

Corresponde evaluar si existe insuficiencia probatoria que conlleve una decisión absolutoria, conforme a los términos expresados en el escrito de impugnación, y si concurren causas trascendentes para declarar la nulidad del pronunciamiento recurrido.

#### **Quinto. Opinión del fiscal supremo**

Conforme al Dictamen número 140-2019-MP-FN-SFSP, el señor fiscal supremo opinó que se declare no haber nulidad en la sentencia recurrida.

#### **Sexto. Fundamentos del Tribunal Supremo**

**6.1.** La sentencia se encuentra motivada debidamente, con un análisis de las pruebas directas e indiciarias actuadas en el



juzgamiento. Se ha probado suficientemente la materialidad del delito, así como la responsabilidad del acusado.

- 6.2.** Entre las pruebas directas se tiene la declaración preliminar del testigo Freddy Gastón Santur Merino, prestada en presencia del fiscal, quien fue intervenido a una cuadra del lugar donde realizó el “pase” de droga con “Lucho” (el acusado Carlos Alberto Pacheco Pérez).
- 6.3.** Este testigo sindicó al acusado, quien lo llamó y le ofreció venderle droga (marihuana), por lo que sacó de su bolsillo una bolsita con dicha sustancia y se la entregó, y como el testigo era consumidor le pagó S/ 5 (cinco soles). Luego este se retiró con dirección a su domicilio y allí fue cuando la policía lo intervino. Los efectivos policiales y el testigo se dirigieron hacia donde estaban los tres sujetos, intervinieron a “Lucho” y vieron cuando este arrojó una bolsa al suelo, que fue recogida por los policías. El deponente agregó que el encausado era conocido “Lucho” y vendía droga.
- 6.4.** La defensa trató de desvirtuar el valor probatorio de dicha testimonial, refiriendo que el citado testigo no se apersonó al plenario a ratificar su versión, pese a que fue notificado debidamente. Al respecto, aun cuando el testigo no asistió al juicio oral, la declaración prestada en la etapa preliminar fue la más próxima al evento delictivo, pues precisó detalles propios que describieron el hecho casi inmediato y, por ende, reviste espontaneidad; además, contó con las garantías de ley, ya que se brindó en presencia del fiscal, por lo que constituye un elemento de prueba<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Artículo 62 del Código de Procedimientos Penales.



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
R. N. N.º 2394-2018  
LIMA NORTE**

- 6.5.** Asimismo, al plenario acudió el policía interviniente Julio César Olórtegui Silva, quien ratificó el contenido y la firma del acta de hallazgo, recojo y comiso de droga, y agregó que dicho documento fue suscrito por todos los consignados en él, incluido el acusado Carlos Alberto Pacheco Pérez. Además, señaló que participó en la elaboración del atestado policial de las manifestaciones de los intervenidos Girón Luperdi, Freddy Santur y el recurrente Carlos Alberto Pacheco Pérez.
- 6.6.** Por su parte, el policía Ricardo Honorio Porras Escalante acudió a la instrucción y al plenario. Refirió que vio que uno de los sujetos le dio algo a otro y que los intervenidos, después de leer, firmaron el acta respectiva. Asimismo, reconoció su firma en dicha acta.
- 6.7.** En el proceso también se cuenta con prueba de carácter indiciario que vincula al acusado con el delito, tal como lo fundamentó la Sala Penal:
- La reinscripción que hizo el procesado Carlos Alberto Pacheco Pérez ante el Reniec, identificándose actualmente con el nombre de Luis Alberto Pacheco Pérez, no encuentra otra justificación que su intento de utilizar dicho cambio de identidad para sustraerse de la justicia.
  - De allí que pudo salir fuera del país y recién con un proceso de extradición se le haya ubicado y retornado al Perú. Una vez puesto a disposición del órgano jurisdiccional, se inició el juicio oral a fin de que afronte los cargos que pesaban en su contra por los hechos materia de acusación.
  - Ya en audiencia, la defensa arguyó que la firma y la huella que aparecen en el acta de hallazgo, recojo y comiso de droga no pertenecen al acusado, pese a que en su



manifestación policial, prestada en presencia del fiscal, este refirió encontrarse conforme con el contenido de dicho documento y reconoció su firma. Por ello, la Sala dispuso que se practiquen las pericias grafotécnica y dactiloscópica pertinentes.

- 6.8.** La conclusión a la que arribó la pericia dactiloscópica<sup>2</sup> es que las huellas impresas en la manifestación policial y el acta de hallazgo, recojo y comiso de droga corresponden al ciudadano Luis Alberto Pacheco Pérez. Este instrumento fue ratificado en el plenario por el perito encargado, quien afirmó que no existe margen de error en la conclusión de tal pericia y que el Reniec es la entidad que detecta si alguien se inscribió dos veces con nombres distintos.
- 6.9.** Asimismo, la pericia de grafotecnia<sup>3</sup> concluyó que las firmas atribuidas a nombre de Carlos Alberto Pacheco Pérez, que aparecen trazadas y están ubicadas en la manifestación de este y en el acta de hallazgo, recojo y comiso de droga, en que figura entre los intervenidos dicho nombre, proviene del puño gráfico de su titular Luis Alberto Pacheco Pérez. Esta pericia fue ratificada en audiencia, donde además el perito agregó que para elaborar dicho instrumento se tuvieron en cuenta los documentos originales de la manifestación y el acta nombradas. Asimismo, se determinó con los documentos que el Reniec les proporcionó sobre la base de los dos nombres que se encontraban registrados, y que en la actualidad se ha reinscrito y que Luis Alberto Pacheco Pérez firmó como Carlos Alberto Pacheco Pérez.

---

<sup>2</sup> Dictamen Pericial Dactiloscópico número 1273-2018-DEPIDBIO-SPBP (foja 738).

<sup>3</sup> Dictamen Pericial de Grafotecnia número 6247-6251/2018 (foja 697).



- 6.10.** Por tanto, de todo el acervo probatorio no hay duda de la responsabilidad del acusado en los hechos imputados, pues existe la sindicación directa del testigo Santur Merino, del que no se advierte un ánimo espurio para incriminar al acusado y tampoco que su testimonio se brindara a fin de exculparse, pues a este solo le comisaron cierta cantidad de droga para su consumo<sup>4</sup>, lo cual no es punible. En consecuencia, los agravios expuestos por el acusado constituyen meros mecanismos de defensa a fin de evadir su responsabilidad, que se encuentra plenamente acreditada.
- 6.11.** De otro lado, la Sala de juzgamiento se desvinculó del primer párrafo del artículo 296 del Código Penal (materia de acusación) al segundo párrafo del mismo artículo. Sin embargo, al buscar la conducta del acusado el consumo de drogas prohibidas por parte de terceras personas con la finalidad de obtener un beneficio económico indebido, sin ser menester que la droga prohibida haya sido consumida ni mucho menos que haya producido sus efectos nocivos, basta la realización de la conducta tendiente a favorecer su consumo<sup>5</sup>, esto es, su conducta representa un peligro concreto y no abstracto<sup>6</sup>,

---

<sup>4</sup> El Dictamen Pericial de Química Droga número 5976/08 arrojó un peso neto de 3.3 gramos de *Cannabis sativa* (marihuana).

<sup>5</sup> IBERICO CASTAÑEDA, Luis Fernando Alberto. *Manual auto instructivo. Curso "Tráfico ilícito de drogas"*. Lima: Academia de la Magistratura, 2015, pp. 129-131. Revisado de <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/687/MANUAL%202016.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

<sup>6</sup> "Delitos de peligro concreto y de peligro abstracto. Es clásica la distinción entre dos clases de peligro: el concreto y el abstracto. En los primeros, el tipo requiere la concreta puesta en peligro del bien jurídico; el peligro concreto es el resultado típico. De ahí se sigue que la afirmación de la tipicidad de estos delitos pasa por la prueba de que la conducta produjo en el supuesto real un peligro, el que debe coincidir con el establecido en la ley. Es decir, existe una situación o estado de peligro separable de la conducta. En los de peligro abstracto, por el contrario, se castiga una acción 'típicamente peligrosa' o peligrosa 'en abstracto', en su peligrosidad típica, sin exigir, como en el caso concreto que, efectivamente, se haya puesto en peligro el bien jurídico protegido". AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. "Delitos de peligro e imputación





como sería el supuesto de la posesión, que prevé el segundo párrafo del citado artículo (dado que la imputación versa en que el acusado realizó el “pase” de droga –marihuana– con el testigo Santur Merino). Por ende, su accionar se dirigió a promover el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico y no de microcomercialización, pues la marihuana comisada<sup>7</sup> superó el mínimo establecido en el artículo 298 del Código Penal.

- 6.12.** Este Supremo Tribunal determina, en cuanto a la calificación jurídica, que la conducta del acusado Luis Alberto Pacheco Pérez, conforme a los términos del control de la acusación, se encuentra circunscrita en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, por lo que se deberá corregir la parte resolutive de la sentencia, de conformidad con el numeral 3 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales. Con ello, de ninguna manera se perjudica al recurrente ni se menoscaba su derecho de defensa, pues ello estuvo garantizado en todo el proceso, tanto más si el extremo de la pena se mantiene conforme al siguiente fundamento.

#### **A. Determinación de la pena**

- 6.13.** La Sala, al momento de imponer la sanción, determinó que eran aplicables al caso los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad, humanidad de las penas y la reincorporación del penado a la sociedad con miras a la función de la sanción. En tal virtud, le impuso el mínimo legal previsto en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal. Sin embargo, de acuerdo con la calificación jurídica

---

objetiva”. *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, número 3. Revisado de [http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/2\\_delitos-de-peligro.pdf](http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/2_delitos-de-peligro.pdf)

<sup>7</sup> El Dictamen Pericial de Química Droga número 5975/08 arrojó un peso neto de 108 gramos de *Cannabis sativa* (marihuana).



que le corresponde, la pena debió ser no menor de ocho años de privación de libertad, por lo que, al ser el sentenciado el único impugnante, estamos frente a la imposibilidad de elevar la pena, de conformidad con el numeral 1 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad en parte con el dictamen del señor fiscal supremo en lo penal:

- I. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia del veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho, emitida por los integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo de la calificación jurídica que, desvinculándose de la acusación fiscal por la modalidad prevista en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, condenó a **Luis Alberto Pacheco Pérez** como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-posesión de drogas con fines de tráfico, previsto en el segundo párrafo del citado artículo, en agravio del Estado; y, **REFORMÁNDOLA**, lo condenaron por la comisión del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-promoción del consumo ilegal de drogas mediante actos de tráfico.
- II. **NO HABER NULIDAD** en el extremo en el que le impuso seis años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
R. N. N.º 2394-2018  
LIMA NORTE**

**III. DISPUSIERON** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por licencia del señor juez supremo Príncipe Trujillo.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

**SEQUEIROS VARGAS**

CHÁVEZ MELLA

IASV/gmls