



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL TR RECURSO DE N LIMA ESTE



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: PRADO SALDARRIAGA Víctor Roberto FAU 20159981216 soft Fecha: 25/10/2024 15:33:10, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: BROUSSET SALAS RICARDO ALBERTO /Servicio Digital Fecha: 25/10/2024 15:16:27, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: CASTANEDA OTSU SUSANA YNES /Servicio Digital Fecha: 25/10/2024 11:02:00, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: ALVAREZ TRUJILLO GUSTAVO /Servicio Digital Fecha: 25/10/2024 15:36:25, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala - Suprema: CAMPOS OLIVERA ROSARIO AURORA /Servicio Digital Fecha: 25/10/2024 16:58:34, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

### 1. CONTEXTO DE FLAGRANCIA DELICTIVA Y PRUEBA SUFICIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

El contexto de flagrancia delictiva, debidamente acreditado, acompañado de las pruebas preconstituidas, de prueba directa (testimoniales) y otros elementos de prueba debida e integralmente valoradas, acreditan la responsabilidad penal del recurrente.

Es facultad de la policía llevar a cabo diligencias inmediatas e imprescindibles para impedir que desaparezcan las evidencias y proceder a la captura de los autores y/o partícipes, sin que sea necesario en tales supuestos la presencia del Ministerio Público en aquellas diligencias.

### 2. LA PENA SUSPENDIDA EN SU MODALIDAD EXCEPCIONAL: A propósito del Decreto Legislativo 1585

El Decreto Legislativo 1585 constituyó una herramienta legislativa que estableció mecanismos para el deshacimiento de los establecimientos penitenciarios —cuyo objetivo es que, en determinados casos, se apliquen medidas coercitivas o sanciones penales alternativas al encarcelamiento—.

Así, se modificó la norma que regula los requisitos para imponer una pena suspendida. En efecto, se amplió la posibilidad de suspender la ejecución de la pena de hasta 5 años de pena, en forma general, si existe pronóstico favorable de conducta futura entre otras condiciones.

Empero estableció supuestos excepcionales adicionales, si concurren los siguientes requisitos: **i)** la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de 8 años; **ii)** el sentenciado carezca de antecedentes penales; **iii)** sea menor de 25 años de edad al momento de cometer el delito.

Estos tres requisitos deben cumplirse copulativamente, si falta uno no se configura aquella excepcionalidad de la pena suspendida.

Además, el legislador le atribuye un deber especial al juez en ese tipo de casos: se exige una motivación reforzada; esto es, que no solo se debe detallar el cumplimiento de esos requisitos, sino que también se debe señalar las razones del por qué en ese caso concreto al encausado se le va a suspender la ejecución de la pena impuesta.

Lima, veinticinco de octubre de dos mil veinticuatro

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de **Luis Enrique Julca Huarcaya**<sup>1</sup> contra la sentencia del veintisiete de septiembre de dos mil veintitrés (folios 283-295), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de San Juan de Lurigancho, de la Corte Superior de Justicia de Lima Este. Mediante dicha resolución se le condenó como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado. Como consecuencia, se le impuso seis años de pena privativa de

<sup>1</sup> Según la ficha Reniec de foja 31, él nació el 21 de junio de 1994, por lo que, a la fecha de los hechos tenía 24 años de edad.



libertad, ciento veinte días multa e inhabilitación por el mismo plazo que dure la condena, por el motivo previsto en el inciso 2 del artículo 36; con lo demás que al respecto contiene.

**De conformidad, en parte,** con el dictamen del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López**.

## CONSIDERANDO

### PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios de aquel ordenamiento procesal<sup>2</sup>. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

### SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

#### 2.1. Hechos

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (fojas 215-230), los fácticos atribuidos son los siguientes:

Se atribuye al recurrente haber estado en posesión de drogas para su tráfico ilícito, en circunstancias que el día **9 de febrero de 2019** a las 22:00 horas aproximadamente, personal policial realizaba patrullaje por la intersección de la avenida Malecón Checa y la calle Los Girasoles en Campoy (altura del Supermercado "Candy") – San Juan de Lurigancho, donde observaron en actitud sospechosa al recurrente, por cuanto tenía en su poder una caja de zapato, el mismo que al notar la presencia policial empezó a correr emprendiendo la fuga, siendo alcanzado y reducido en la calle Los Girasoles y de inmediato se procedió a realizar el registro personal, encontrándole en posesión de la precitada caja de zapatos que la tenía sujeta con ambas manos, en cuyo interior había dos paquetes de plástico (bolsas) que contenía restos vegetales que

<sup>2</sup> Cfr. MIXÁN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.



corresponde a marihuana (peso neto 171.0 gramos). Precisamente, el encausado estaba en poder de la droga referida con la finalidad de realizar el tráfico, dada la elevada cantidad de droga que se le encontró al momento de su intervención.

## 2.2. Calificación jurídica

Este hecho fue subsumido en el segundo párrafo del artículo 296 (bajo los alcances del Decreto Legislativo 1367); cuya descripción legal es la siguiente:

**“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, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1 y 2.

## TERCERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

La defensa técnica, al fundamentar su recurso de nulidad (folios 305-312), alegó esencialmente, que:

**3.1.** Las testimoniales de los efectivos policiales Cheresente Shimate y Castro Cuyan se contradicen respecto al momento en que el encausado empezó a darse a la fuga.

**3.2.** Las pruebas obtenidas a nivel preliminar, judicial y las actuadas en el juicio oral no fueron valoradas todas en su conjunto, ya que ninguna de las pruebas determina que la droga incautada al recurrente estaba destinada para su comercialización a terceros, más aún que al momento de la intervención se encontraba transitando solo y no se le encontraron monedas o billetes de poco valor fraccionado, tampoco la droga estaba en bolsitas que permitieran su distribución a terceras personas.

**3.3.** No existen suficientes elementos de prueba que acrediten la responsabilidad penal del procesado, pues no se advierten los elementos constitutivos del delito atribuido.

## CUARTO. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante el Dictamen 158-2024 (folios 79-86 del cuadernillo), el fiscal supremo en lo penal opinó que se declare **No Haber Nulidad** en la sentencia recurrida, toda



vez que consideró que los agravios invocados por el recurrente no tienen sustento alguno, y por el contrario la Sala superior valoró debidamente el caudal probatorio. No se evidencia la concurrencia de alguna causal de nulidad.

## **QUINTO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO**

### **CONTROL DE ADMISIBILIDAD Y DE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL**

**5.1.** La decisión cuestionada fue leída en audiencia el 27 de septiembre de 2023 (fojas 296-297). En ese acto, el encausado interpuso recurso de nulidad y lo fundamentó el 12 de octubre de 2023 (folio 304), esto es, dentro de los diez días establecidos por el numeral 5 del artículo 300 del C de PP, por lo que se encuentra dentro del plazo legal para su concesorio.

**5.2.** En el caso en concreto, el tipo penal imputado sanciona la conducta con una pena privativa de libertad no menor de 6 ni mayor de 12 años; en ese sentido, estando a lo regulado en los artículos 80 y 83 del Código Penal, el plazo ordinario de prescripción será de 12 años, y el extraordinario es de 18 años. Así, dado que los hechos se produjeron en febrero de 2019, a la fecha la acción penal se encuentra vigente.

### **FUNDAMENTOS DE ESTE TRIBUNAL: SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD**

**5.3.** Es pertinente establecer que este supremo Tribunal se limitará a resolver lo expresado en los agravios invocados en el recurso de nulidad, de acuerdo a lo descrito en el numeral 1 del artículo 300 del C de PP<sup>3</sup> (principio conocido como *tantum devolutum quantum appellatum*), teniendo en cuenta que el derecho a la impugnación constituye el ejercicio de un derecho fundamental y la competencia del órgano de revisión está delimitada, objetiva y subjetivamente, solo por los cuestionamientos expresados en los medios impugnatorios (agravios), salvo los supuestos excepcionales de nulidades absolutas.

---

<sup>3</sup> "Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación".



**5.4.** El recurrente señaló que no existen suficientes pruebas que demuestren que sea responsable por el delito imputado; además, que la Sala no acreditó la concurrencia de los elementos constitutivos de ese ilícito, ya que al momento de la intervención se encontraba transitando solo y no se le encontró monedas o billetes de poco valor fraccionado, tampoco la droga estaba en bolsitas que permita su distribución a terceras personas.

**5.5.** Al respecto, se aprecia de los fundamentos jurídicos de la sentencia cuestionada, que la Sala Superior sí indicó y valoró —individual y conjuntamente— los medios probatorios que sustentaron su decisión condenatoria, esto es, la materialidad y tipicidad del delito, y la responsabilidad penal del recurrente por aquel evento. Así se pueden ver de los Considerandos Cuarto —aquí se evaluó la materialidad del delito y construcción judicial de la culpabilidad— y Quinto —se llevó a cabo el juicio de subsunción—.

**5.6.** Este supremo Tribunal encuentra debidamente sustentados los argumentos jurídicos esbozados por la Sala Superior, de los cuales se aprecia el cumplimiento de las exigencias del derecho de motivación, esto es, se cumplió con precisar las razones suficientes que han permitido construir judicialmente la culpabilidad del recurrente, además, de sustentar la configuración del delito imputado; lo que significa que se han valorado debidamente los citados medios de prueba, que fueron ingresados al debate oral mediante la concurrencia al juicio de los órganos de prueba y con la oralización de las piezas procesales (ver audiencia de foja 271).

**5.7.** Así se tiene, que de acuerdo al Acta de Intervención (fojas 21), se detalló las circunstancias de cómo se llevó la intervención del recurrente, en la que ante un contexto de servicio de patrullaje preventivo y control de identidad, se le observó en actitud sospechosa portando un caja pequeña, quien al notar la presencia policial empezó a correr, y luego de una persecución policial se logró capturarlo con la ayuda del serenazgo Quispe Rodríguez; y se encontró al interior de esa caja dos bolsas conteniendo marihuana.

**5.8.** Lo expuesto se condice con la diligencia de registro personal, conforme se puede apreciar de la respectiva acta (folios 22); donde también se detalló la droga encontrada al interior de esa caja de zapatos que poseía el procesado,



el cual resultó ser *cannabis sativa* según el Informe Pericial de Drogas N.º 587-2019 (fojas 95), con un peso neto de 0.171 kg, el cual supera en demasía el peso legal de consumo personal (100 gramos máximo de esa sustancia).

**5.9.** Por su parte, los efectivos policiales intervinientes, Cheresente Shimate y Castro Cuyan (fojas 267 y 13, respectivamente), se ratificaron de aquellas actas; además, detallaron de manera uniforme que se encontraba patrullando y que al notar la presencia sospechosa del recurrente, decidieron acercarse a él para intervenirlo; sin embargo, este lo evitó optando por darse a la fuga, lo que originó una persecución policial, la cual terminó con su captura con la ayuda del sereno Quispe Rodríguez; asimismo, indicaron que luego del registro personal respectivo se le encontró aquella sustancia ilícita decomisada.

**5.10.** Estos testimonios también fueron confirmados por el personal de serenazgo Quispe Rodríguez, quien concurrió al juicio (fojas 264) y precisó que cuando se encontraba patrullando con su movilidad motorizada, observó a un sujeto corriendo en forma sospechosa con un paquete en la mano (caja de zapatos), siendo perseguido por un efectivo policial; de modo que, se unió a la persecución para apoyar aquella autoridad, la cual terminó con la captura de ese sujeto a pesar que en todo momento opuso resistencia.

**5.11.** Se tiene, por tanto, claramente que la intervención y detención del recurrente –y la elaboración de las actas de registro- se realizó de acuerdo a los parámetros normativos del Decreto Legislativo N. 989 de acuerdo a las facultades policiales<sup>4</sup> y en un contexto de flagrancia<sup>5</sup> según lo regulado en el

---

<sup>4</sup> El artículo 1 del Decreto Legislativo 989 (con antecedente en lo regulado a través de la Ley 27934 de **12 de febrero de 2003** y en similitud a lo previsto posteriormente en los artículos 67 y 68 del nuevo Código Procesal Penal, en adelante NCPP) publicado en el diario oficial *El Peruano* el **22 de julio de 2007**, que modificó la Ley 29009 **estableció en su artículo primero:**

“La Policía Nacional, en su función de investigación, al tomar conocimiento de hechos de naturaleza delictiva deberá de inmediato llevar a cabo las diligencias imprescindibles para impedir que desaparezcan sus evidencias y, en caso de flagrante delito, proceder a la captura de los presuntos autores y partícipes, dando cuenta sin mayor dilación que el término de la distancia, en su caso, al fiscal provincial, para que asuma la conducción de la investigación.

Cuando el fiscal se encuentre impedido de asumir de manera inmediata la conducción de la investigación debido a circunstancias de carácter geográfico o de cualquier otra naturaleza, la policía procederá con arreglo a lo dispuesto en el párrafo precedente, dejando constancia de dicha situación y deberá realizar según resulten procedentes las siguientes acciones: [...] **3.** Practicar el registro de las personas, así como prestar el auxilio que requieran las víctimas del delito. **4.** Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito. **5.** Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de



artículo 259 del Código Procesal Penal; lo cual explica la ausencia del representante del Ministerio Público en la intervención policial —cuando estamos

---

los autores y partícipes del delito. **6.** Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos. [...] **8.** Capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrante delito (informándoles y respetando sus derechos especificados...). [...] **13.** Recibir la manifestación de los presuntos autores y partícipes de la comisión de los hechos investigados. **15.** Realizar las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados."

<sup>5</sup> El artículo 4 del referido Decreto Legislativo 989 configuró el concepto de flagrancia:

"A los efectos de la presente ley, se considera que **existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible o acaba de cometerlo o cuando: a)** Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de este y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible. **b)** Es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del hecho punible con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en ese hecho delictuoso".

Cabe acotar que, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 29372, publicada el 9 de junio de 2009, que incorporó el inciso 6 a las disposiciones finales del NCPP, dispuso la entrada en vigencia de los artículos 259 y 260 (detención en flagrancia y arresto ciudadano) a partir del primero de julio de 2009 en todo el país. Posteriormente, mediante la cuarta disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1298 publicado en el diario *El Peruano* el 30 de diciembre de 2016 (que entró en [vigencia](#) a nivel nacional a los treinta (30) días de su publicación en el diario oficial *El Peruano*), también se adelantó la vigencia de los artículos 261, 262, 263, 264, 265, 266 y 267, y los numerales 1, 3 y 6 del artículo 85 del Decreto Legislativo 957 (NCPP) en todo el territorio nacional. Así mismo, la [Segunda Disposición Complementaria Derogatoria](#) del referido Decreto Legislativo 1298, dejó sin efecto la antes aludida conceptualización sobre la flagrancia, quedando como parámetro el NCPP en ese aspecto, es decir, el también citado artículo 259 que establece:

#### Artículo 259. Detención policial

"La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieran sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso."

(Artículo modificado por el [artículo 1 de la Ley N.º 29569](#), publicada el 25 de agosto de 2010)

Ahora bien, para toda evaluación, la flagrancia también debe ser interpretada en armonía con la jurisprudencia constitucional que tiene una larga data. Por ejemplo, en el Expediente N.º 2096-2004-HC/TC/SANTA en el fundamento 4 expresó: Según lo ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, **la flagrancia en la comisión de un delito, presenta dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal**, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; **b) la inmediatez personal**, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento, en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.



ante situaciones de contextos necesarios y urgentes, lo cual exige la realización de diligencias imprescindibles por parte de la policía para impedir que desaparezcan las evidencias y, en caso de flagrante delito, proceder a la captura de los agentes del delito, para luego dar cuenta al fiscal provincial para que asuma la conducción de la investigación—.

Asimismo, ha de acotarse que, se cumplió con informar de sus derechos al detenido y se comunicó de inmediato al Ministerio Público, como se puede apreciar en las diligencias preliminares donde él participó, especialmente, del acta de información de derechos del detenido (foja 24).

**5.12.** A pesar de todo ello, el recurrente durante el proceso manifestó ser inocente, exponiendo como tesis de defensa que, si bien reconoce haber estado en posesión de esa droga, niega que haya sido en esa cantidad, esto es, que tuvo una cantidad mínima y que era para su consumo, pretendiendo sostener que los efectivos policiales le “sembraron” más cantidad de droga; sin embargo, esta versión exculpatoria no fue demostrada; menos aún las pruebas preconstituidas antes citadas han sido objeto de tacha o cuestionamiento con algún sustento, manteniendo de esa manera su valor probatorio.

Además, el recurrente incurrió en incoherencias, pues a nivel preliminar, en presencial fiscal y de su abogado defensor (fojas 17-20), sostuvo que el día de los hechos salió de su casa para comprar seis bolsitas de marihuana para su consumo personal. Pero, en el juicio oral (foja 254 vuelta-256) éste modificó aquella versión, señalando que el día de los hechos salió de su domicilio a comprar pañales y leche, pero antes fue a comprar droga para posteriormente consumirla, refiriendo que en circunstancias que se dirigía a adquirir las necesidades de sus hijas fue visto por el patrullero.

Por tanto, la tesis de defensa, contiene simples argumentos tendientes a evadir su responsabilidad penal.

**5.13.** Es pertinente precisar, respecto a la naturaleza jurídica del delito de posesión de drogas con fines de tráfico, que *“para su configuración, solo requiere que el agente materialice, de cualquier modo, la tenencia o posesión de la droga fiscalizada. La clase o cantidad de droga poseída no afecta la tipicidad del acto. En un plano subjetivo, la tenencia o posesión de la droga*





*debe estar orientada a un acto posterior de tráfico, esto es, debe coexistir en el agente una finalidad de comercialización de la droga poseída. No se requiere que dicha finalidad se concrete”<sup>6</sup>.*

En el presente caso, al recurrente se le halló en posesión más de 100 gramos de marihuana al interior de una caja pequeña de zapato, los mismos que estaban dirigidos a la comercialización, ya que no existe prueba que acredite que el encausado realmente sea consumidor. Además, si bien no se advierte pases de drogas, es irrelevante por cuando no se discute la microcomercialización, sino la posesión con fines de tráfico. No se requiere que la droga elaborada sea adquirida por los consumidores o la sustancia prohibida sea puesta en el mercado, pues el destino de la droga es una finalidad ulterior del agente que no tiene que agotarse para la realización típica del delito.

De hecho, no es de recibo simplemente afirmar que era “para su consumo”, pues, se ha superado el límite máximo para esa consideración, en su caso.

**5.14.** Asimismo, otro de los cuestionamientos del recurrente, es que la Sala no valoró las pruebas de descargo ofrecidas por la defensa técnica. Al respecto, se aprecia de los actuados, que al inicio del juicio se le preguntó al abogado defensor si tenía nuevos medios de prueba que ofrecer y respondió que no (fojas 250). Además, tampoco oralizó alguna prueba en la etapa correspondiente (fojas 272).

**5.15.** De acuerdo con el análisis precedente, quedó demostrado que el impugnante es responsable por el delito atribuido. En consecuencia, no tienen asidero los agravios formulados en el recurso de nulidad, por lo que debe mantenerse la condena. Las pruebas preconstituidas acompañadas de prueba directa (testimoniales) y otros elementos de prueba debida e integralmente valoradas, sumado al contexto de flagrancia, acreditan la responsabilidad penal.

---

<sup>6</sup> Fundamento jurídico Quinto del Recurso de Nulidad 729-2019/Lima.



#### DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

**5.16.** En cuanto a la sanción penal, la Sala superior le impuso el extremo mínimo legal establecido para el delito imputado —6 años de pena privativa de libertad de carácter efectiva—. No existen razones legales para disminuir la pena por debajo de ese mínimo; tampoco se puede aumentar porque no impugnó el fiscal. Por tanto, se debe mantener ese *quantum* de la pena; al mismo tiempo también se debe confirmar la pena de días multa —fue igualmente una pena equivalente al mínimo legal en ese rubro—.

**5.17.** No obstante lo expuesto, es necesario invocar el Decreto Legislativo 1585; el cual constituyó una herramienta legislativa que estableció mecanismos para el deshacimiento de los establecimientos penitenciarios. Uno de estos fue la modificación del artículo 57 del Código Penal referido a los requisitos que se debe cumplir para que en un determinado caso el juez pueda imponer una pena suspendida.

En ese precepto sustantivo no solo se modificó la regla del *quantum* de pena que debe tener una condena para imponer la suspensión de la ejecución —pasó de ser de no mayor de 4 a 5 años—; sino que de forma innovativa se incorpora una excepción a esa regla, el cual es que se va imponer una pena suspendida si concurren los siguientes supuestos: **i)** la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de 8 años; **ii)** el acusado carezca de antecedentes penales; **iii)** este sea menor de 25 años de edad al momento de cometer el delito.

Se debe precisar en ese sentido que, de acuerdo a la descripción legal de esa norma, estos tres requisitos deben cumplirse conjunta o copulativamente. Si falta uno no se configura aquella excepcionalidad de la pena suspendida. Además, de manera adicional, el legislador le atribuye un deber especial al juez en ese tipo de casos: se le exige una motivación reforzada; esto es, que no solo se debe detallar el cumplimiento de esos requisitos, sino que también se debe señalar las razones del por qué en ese caso concreto al encausado existe un pronóstico favorable de conducta futura y, por ende, se le va suspender la ejecución de la pena impuesta.



En ese orden de ideas, se aprecia que el procesado al momento de los hechos tenía 24 años de edad (ver ficha Reniec de foja 31), era agente primario, es decir, no tenía antecedentes penales (ver certificado de foja 200) y, por último, se le condenó a 6 años de pena privativa de libertad —conforme a la individualización de la pena explicada anteriormente—. Entonces, es evidente que sí se cumplen los tres requisitos del segundo párrafo del artículo 57 del Código Penal, referido a la pena suspendida en su modo excepcional.

A esto se suma, que desde la fecha de comisión del delito hasta la emisión de la sentencia recurrida, no existe información referida a que haya vuelto a incurrir en la comisión de otro delito, teniendo su condición de agente primario, como así se aprecia del citado certificado de antecedentes y de lo manifestado por el encausado en el propio juicio (foja 255); además, que según sus generales de ley, tiene secundaria incompleta, ocupación albañil y es padre dos menores hijas.

Se debe tener en cuenta la política estatal que se ha determinado mediante la emisión de ese decreto legislativo, el cual busca el deshacinamiento de los establecimientos penitenciarios, y esto será a través de tratar de aplicar medidas coercitivas o sanciones penales alternativas al encarcelamiento, claro está para ciertos casos que lo ameriten en tanto no representen grave criminalidad que pueda contribuir a la inseguridad ciudadana.

En consecuencia, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 57 del Código Penal, este supremo Tribunal verifica que se producen los supuestos fácticos para de acuerdo a la normativa implementada para la suspensión de la ejecución de los 6 años de pena privativa de libertad que le corresponde, la cual será en función a 5 años de período de prueba con determinadas reglas; todo bajo apercibimiento de revocarse la suspensión de la condena si no se cumplen, de conformidad con el artículo 59 del Código Penal. En consecuencia, corresponde disponer el levantamiento de las órdenes de ubicación y captura.

**5.18.** Por último, respecto a la pena de inhabilitación, se aplicará el mismo procedimiento para la individualización de la pena privativa de libertad y la pena de multa, en función a la congruencia del mismo razonamiento.



Entonces, en atención a que el tercer párrafo del artículo 38 del Código Penal, regulaba en la época de los hechos, un marco penal de 5 a 20 años de inhabilitación cuando se está ante este tipo de delito, corresponde imponer 5 años de esta pena, esto es, también el extremo mínimo legal, manteniéndose la causal del inciso 2 del artículo 36.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República impartiendo justicia a nombre del pueblo, acordaron:

- I. Declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintisiete de septiembre de dos mil veintitrés, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de San Juan de Lurigancho, de la Corte Superior de Justicia de Lima Este que condena a **Luis Enrique Julca Huarcaya** como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado. Como consecuencia, se le impuso, seis años de pena privativa de libertad y ciento veinte días multa; con lo demás que al respecto contiene.
- II. Declarar **HABER NULIDAD** en la citada sentencia **en el extremo** que dispone la efectividad de la condena, reformándola, DISPUSIERON que dicha pena sea suspendida por el período de prueba de 5 años, condicionalmente al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: **a)** prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez; **b)** comparecer personal y obligatoriamente cada treinta días a la Sala Superior, para informar y justificar sus actividades, así como firmar el cuaderno respectivo y/o el registro en el control biométrico; **c)** cumplir con el pago de la reparación civil fijada en la sentencia; todo bajo apercibimiento de aplicación del artículo 59 del Código Penal e incluso revocársele la suspensión de la ejecución de la pena, en su caso.
- III. **HABER NULIDAD** en la referida sentencia, en el extremo que dispone la inhabilitación por el mismo plazo que dure la condena; **REFORMÁNDOLA**, le impusieron 5 años de inhabilitación por la incapacidad prevista en el inciso 2 del artículo 36 del Código Penal.



**IV. DISPONER** el levantamiento de la orden de ubicación y captura contra **Luis Enrique Julca Huarcaya** por estos hechos, siempre y cuando no existan órdenes de detención dictadas en su contra emanadas de autoridad competente; para cuyos efectos debe oficiarse en el día al órgano jurisdiccional de origen.

**V. DISPONER** se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala superior de origen y se archive el cuadernillo.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

**GUERRERO LÓPEZ**

ÁLVAREZ TRUJILLO

IGL/awza