



Las actas de intervención policial en el delito de tráfico ilícito de drogas con atenuantes específicas

1. El intervenido no está en la obligación de suscribir documentos que lo vinculen a un acontecimiento delictivo; pero esto no desacredita o desmerece la intervención policial realizada cuando se produce en situación de flagrancia delictiva.
2. La presunción de inocencia del acusado se desvirtúa plenamente si con los medios de prueba incorporados al proceso se determina que poseía sustancias psicoactivas con fines de tráfico ilícito. En estos casos corresponde ratificar la condena.
3. Para aplicar la eficacia de la circunstancia atenuante específica del artículo 298 del Código Penal debe tenerse en cuenta el peso neto de la droga poseída, así como la mayor o menor capacidad adictiva de dicha sustancia fiscalizada.

Lima, veintitrés de septiembre de dos mil veinticinco

VISTO: el recurso de nulidad (concedido vía queja excepcional) interpuesto por la defensa técnica del procesado Erasmo Jhony Gómez Eustaquio contra la sentencia de vista del 26 de marzo de 2024¹. La cual confirmó la sentencia de primera instancia del 27 de enero de 2023 en el extremo que lo condenó como autor del delito de tráfico ilícito de drogas con atenuantes² en agravio del Estado. Además, le impuso 8 años y 2 meses de pena privativa de libertad y 180 días multa a razón del 25%

¹ Emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, corre a folios 459. Es de precisar que dicha resolución declaró de oficio extinguida la acción penal por prescripción por el delito de lesiones por violencia familiar en agravio de Katherine Gabriela Vilcapoma Isidro.

² Previsto en el segundo párrafo del artículo 296 concordado con el inciso 1 del artículo 298 del Código Penal. El representante del Ministerio Público invocó la aplicación de los efectos de la reincidencia y solicitó que se le imponga 8 años y 2 meses de pena privativa de libertad.



de sus ingresos diarios. Asimismo, fijó en S/ 1500,00 el pago de la reparación civil que deberá pagar a favor del Estado.

Intervino como ponente el juez supremo **Prado Saldarriaga**.

CONSIDERANDO

I. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

Primero. 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 dicho ordenamiento procesal³. 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. La imposición de una condena penal exige que el juzgador alcance un nivel de certeza respecto a la responsabilidad penal del procesado en el hecho delictivo imputado. La cual debe surgir del análisis y la valoración razonada e integral de los medios de prueba de cargo y descargo sometidos al contradictorio en el juicio oral. Solo esa convicción de culpabilidad resulta idónea para enervar la presunción de inocencia que asiste al imputado durante el proceso penal⁴.

Tercero. El delito de posesión de drogas con fines de tráfico ilícito previsto en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos tiene una estructura típica de peligro

³ Cfr. MIXAN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN Castro, César Eugenio. *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley, 2014, página 892.

⁴ Véase el artículo 285 del C de PP.



abstracto. Por tanto, para su consumación solo se requiere que el agente materialice, de cualquier modo, la tenencia o posesión de la droga fiscalizada. La clase o la cantidad de la droga poseída no afecta la tipicidad del acto delictivo. Sin embargo, si esta última es escasa o considerable, puede configurar una circunstancia agravante o atenuante específica en la medida en que se cumplan los demás requisitos cuantitativos y cualitativos que se precisan en los artículos 297 y 298 del Código Penal, respectivamente.

Cuarto. La Corte Suprema de Justicia de la República, en la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 1994-2018/Lima del 24 de septiembre de 2019 (fundamento 4.4) ha establecido el siguiente criterio de apreciación jurisdiccional: “[...] 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 policial realizada en flagrancia delictiva”.

Quinto. El supuesto contemplado en el inciso 1 del artículo 298 del Código Penal de atenuación específica requiere solamente que el volumen de la droga “fabricada, extractada, preparada, comercializada o poseída” por el agente no exceda los topes o umbrales fijados por la ley para cada sustancia ilícita. Esta circunstancia atenuante específica toma en cuenta para efectos de atenuación punitiva el escaso volumen de la droga objeto de acción del delito.

Sexto. Cabe precisar que en el cuarto párrafo del fundamento jurídico decimosegundo del Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116 se estableció como criterio jurisprudencial sobre la reincidencia que dicha



circunstancia agravante cualificada haya sido planteada por el representante del Ministerio Público en su acusación escrita y que haya sido debatida durante el juicio oral.

II. HECHOS IMPUTADOS

Séptimo. Según la acusación fiscal⁵, el 14 de mayo de 2017, en el interior del inmueble ubicado en la manzana N, lote 3 de la avenida Santa Ana, en la urbanización Los Sauces en Ate, el acusado Erasmo Jhony Gómez Eustaquio agredió físicamente a su pareja, Katherine Gabriela Vilcapoma Isidro. Ese mismo día, la víctima llamó por teléfono a su padre José Luis Vilcapoma Melo y le solicitó ayuda. Ante ello, este se dirigió a la Depincri de Ate para interponer una denuncia en contra de Gómez Eustaquio. El personal de la Depincri ingresó al citado inmueble y se dirigió a la habitación del acusado, donde fue reducido. En ese mismo ambiente se halló una bolsa de plástico de color negro debajo de su cama, en cuyo interior se encontraron 8 paquetes sujetados con una liga y que a su vez cada uno de ellos contenían aproximadamente 20 envoltorios de papel periódico tipo “kete”, haciendo un total de 164 “ketes”, los cuales contenían pasta básica de cocaína (PBC) y también se encontró la cantidad de S/ 100,40 en efectivo.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

Octavo. La defensa técnica del procesado Erasmo Jhony Gómez Eustaquio, en su recurso de nulidad⁶ formalizado, alegó insuficiencia probatoria y motivación defectuosa de la sentencia recurrida. Al

⁵ En folio 134.

⁶ En folio 471.



respecto, solicitó la absolución de su patrocinado o alternativamente la disminución de la pena impuesta en base a los siguientes agravios:

- 8.1.** La Sala Penal Superior emitió una sentencia condenatoria que le causa agravio a su defendido, Erasmo Jhony Gómez Eustaquio, porque se sustenta en la sindicación de Katherine Gabriela Vilcapoma Isidro, quien fue su ex pareja y brindó un relato incriminatorio motivado por un sentimiento de odio debido a que también lo denunció por supuestas agresiones.
- 8.2.** También alega la inexistencia de medios de prueba que acrediten su vinculación con el delito imputado. Sobre todo si la ex pareja de su patrocinado aprovecho que él se quedó dormido por estar bajo los efectos del alcohol para “maquinar” la incriminación en su contra, tanto más si la droga fue hallada debajo del cuerpo del procesado.
- 8.3.** Además, se argumenta que la Sala Penal Superior aplicó indebidamente la circunstancia agravante cualificada de la reincidencia, porque la sentencia condenatoria que sirvió de justificación para aplicarla fue emitida el 26 de junio de 2018 (Exp. 4991-2015) y los hechos materia del caso *sub iudice* ocurrieron el 14 de mayo de 2017. En consecuencia, no se dio cumplimiento al presupuesto fijado por ley que dispone que será reincidente aquel que “después de haber cumplido en todo o en parte una pena incurre en nuevo delito doloso”.

IV. DICTAMEN FISCAL SUPREMO

Noveno. La fiscal suprema en lo penal opinó porque se declare **HABER NULIDAD** en la sentencia impugnada, en el extremo que impone a Erasmo Jhony Gómez Eustaquio 8 años y 2 meses de pena privativa de



libertad por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas con atenuantes, en atención a los siguientes fundamentos⁷:

- 9.1.** La Sala Penal Superior erró al aplicar los efectos de la reincidencia al caso *sub iudice*, ya que no hubo pena cumplida o parte de ella previo a los hechos imputados. Al respecto, precisa que según los antecedentes judiciales el 29 de mayo de 2015, el procesado Erasmo Jhony Gómez Eustaquio fue internado en un establecimiento penitenciario como consecuencia de un mandato de detención mas no como cumplimiento de una pena privativa de libertad. Es de precisar que el imputado recuperó su libertad el 14 de julio de 2016 bajo el régimen de comparecencia con restricciones.
- 9.2.** Asimismo, advierte que la pena impuesta por la Sala Penal Superior no se encuentra arreglada a ley. En consecuencia, solicito que reforme la pena a 4 años y 4 meses de pena privativa de libertad.

V. ANÁLISIS

Décimo. Para analizar el caso *sub iudice* esta Suprema Sala Penal examinará los argumentos de la sentencia recurrida, la prueba de cargo acumulada y los agravios planteados en el recurso de nulidad. En ese sentido, se advierte que Sala Penal Superior argumentó su fallo de condena en base a los siguientes medios probatorios:

- 10.1.** El acta de registro domiciliario, hallazgo y recojo de droga e incautación de dinero elaborada en el inmueble ubicado en la manzana N, lote 3 de la avenida Santa Ana, en la urbanización Los Sauces, distrito de Ate. Dicho documento registro que se encontró debajo de la cama del imputado Erasmo Jhony Gómez Eustaquio 8

⁷ En folios 88 del cuaderno formado en esta Suprema Sala Penal.



paquetes sujetados con una liga y que a su vez cada uno de ellos contenían 20 envoltorios de papel periódico tipo "kete" y 4 envoltorios sueltos haciendo un total de 164 "ketes". Los cuales contenían pasta básica de cocaína (PBC) y también se halló S/ 100,40 en efectivo, distribuidos en: (01) un billete de S/ 20,00, (09) nueve monedas de S/ 5,00,

(11) once monedas de S/ 2,00, (29) veintinueve monedas de S/ 1,00, (08) ocho monedas de S/ 0,50 y (04) cuatro monedas de S/ 0,10.

- 10.2.** El resultado preliminar de Análisis Químico de Drogas 5622/17 que concluyó que la sustancia contenida en los 164 ketes incautadas al procesado Erasmo Jhony Gómez Eustaquio correspondían a pasta básica de cocaína con almidón. Además, se precisó que la muestra analizada arrojo un peso bruto de 35 gramos y peso neto de 11 gramos. Además, en el Dictamen Pericial Forense de Droga 5622/17 se concluyó también que la muestra analizada contenía solo 7 gramos de pasta básica de cocaína.
- 10.3.** La ampliación de la manifestación de Katherine Gabriela Vilcapoma Isidro en presencia del representante del Ministerio Público. En ella la testigo sostuvo que fue pareja del acusado Gómez Eustaquio a quien conocían bajo el apelativo de "Chiqui". Asimismo, mencionó también que el acusado compraba alrededor de 300 a 400 ketes y los vendía por teléfono.
- 10.4.** La manifestación del efectivo policial José Carlos Justano Carbajal en presencia del representante del Ministerio Público. En ella el testigo refirió que participó de la intervención realizada al inmueble ubicado en la manzana N, lote 3 de la avenida Santa Ana, en la urbanización Los Sauces, distrito de Ate. El testigo también precisó que José Luis Vilcapoma Melo denunció que su hija había sido agredida por el acusado Erasmo Jhony Gómez Eustaquio, motivo por el cual personal policial se constituyó al citado inmueble. En la habitación se halló debajo de la cama una bolsa negra en cuyo interior había 164



“ketes”, que contenían pasta básica de cocaína (PBC) y también se redujo al procesado quien opuso resistencia a su intervención.

Decimoprimer. Ahora bien, analizando el caso *sub iudice* esta Suprema Sala Penal también tiene en cuenta que frente a las pruebas de cargo señaladas el acusado Erasmo Jhony Gómez Eustaquio durante la instrucción se declaró inocente de la imputación formulada en su contra. Asimismo, se aprecia que el procesado con finalidad exculpatoria mencionó que su ex pareja, Katherine Gabriela Vilcapoma Isidro, lo incriminó como microcomercializador de drogas por venganza debido a que le había sido infiel con su amiga. Asimismo, a través de su defensa técnica cuestionó la validez y suficiencia de las pruebas recabadas pues afirmó que la ex pareja de su patrocinado aprovechó que él se quedó dormido para “maquinar” la incriminación en su contra, tanto más si la droga le fue sembrada por la policía y por tal motivo se negó a firmar las actas policiales.

Decimosegundo. De otro lado, este Supremo Tribunal también tiene en consideración el reconocimiento y ratificación de las actas de intervención policial, registro domiciliario, comiso e incautación de drogas realizado por el efectivo policial José Carlos Justano Carbajal en presencia del representante del Ministerio Público. Al respecto, este Supremo Tribunal debe señalar que tales actas adquieren utilidad probatoria porque dan cuenta de la intervención del acusado Erasmo Jhony Gómez Eustaquio, así como del hallazgo de pasta básica de cocaína al interior de una bolsa negra oculta debajo de la cama de la habitación donde fue intervenido. Es más, las actas mencionadas no fueron objeto de cuestionamiento u oposición durante el desarrollo del proceso. En consecuencia, las alegaciones planteadas en el recurso



de nulidad de que la droga incautada le fue “sembrada” al procesado no es consistente.

Decimotercero. Además, se considera también que el acusado Gómez Eustaquio fue intervenido en flagrancia delictiva al haber estado en posesión de 164 “ketes” de pasta básica de cocaína. En ese sentido, este Supremo Tribunal debe ratificar el criterio asumido en el Recurso de Nulidad N.º 1994-2018. Según dicho precedente: “[...] los intervenidos —en flagrancia delictiva⁸— no están en la obligación de suscribir documentos que los vinculen a un acontecimiento delictivo, situación que no desacredita ni desvincula la intervención policial realizada”. Posteriormente, este Supremo Tribunal estima que las alegaciones hechas por el procesado carecen de idoneidad para desmerecer la eficacia probatoria de las actas policiales obrantes en autos.

Decimocuarto. También esta Suprema Sala Penal aprecia de los actuados que las sustancias ilícitas incautadas fueron sometidas a evaluaciones periciales. Las cuales indicaron que eran pasta básica de cocaína con un peso bruto de 35 gramos y un peso neto de 7 gramos de pasta básica de cocaína. En efecto así consta en el resultado preliminar de análisis químico de drogas y Dictamen Pericial Forense de Drogas 5622/17 y 4957/14. Es de destacar que estas evaluaciones periciales fueron debidamente analizadas por la sentencia recurrida.

Decimoquinto. En lo que atañe al agravio alegado por el recurrente Gómez Eustaquio referido a que se le aplicó indebidamente los

⁸ Agregado nuestro.



efectos de la circunstancia agravante cualificada de la reincidencia, este Supremo Tribunal detecta que efectivamente el procesado Gómez Eustaquio estuvo recluido en un centro penitenciario desde el 29 de mayo de 2015 hasta el 14 de julio de 2016. Sin embargo, ello se debió al cumplimiento de un mandato de detención dictado en un proceso penal distinto (Exp. 4991-2015) el cual aún no había sido objeto de sentencia condenatoria ni de pena privativa de la libertad efectiva dictada en su contra. Por tanto, no se cumplían los presupuestos regulados en el artículo 46-B del Código Penal. Es más, en el Exp. 4991-2015 la sentencia condenatoria a pena privativa de libertad se emitió recién el 26 de mayo de 2018, esto es, con posterioridad a los hechos imputados en el caso *sub iudice* que tuvieron lugar el 14 de mayo de 2017.

Decimosexto. Siendo así, la pena impuesta debe ser reformada y adecuarse a los alcances y finalidad punitiva atenuante del artículo 298 del Código Penal. Por tanto, tomando en cuenta el peso neto de la droga poseída por el agente (7 gramos de PBC) así como la naturaleza y capacidad adictiva de dicha sustancia fiscalizada, este Supremo Tribunal considera proporcional imponer al condenado 4 años y 6 meses de pena privativa de libertad con carácter efectiva.

Decimoséptimo. En atención, pues, a lo analizado y valorado, este Supremo Tribunal concluye que las pruebas de cargo acumuladas y examinadas resultan ser consistentes y útiles para desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al acusado Erasmo Jhony Gómez Eustaquio. En consecuencia, cabe asumir que la condena recurrida es conforme a ley y debe ser confirmada. No obstante, el



quantum de la pena impuesta debe ser reformado en la parte resolutiva de la presente ejecutoria.

DECISIÓN

Por estos fundamentos y de conformidad en parte con lo opinado por la fiscal suprema en lo penal, los jueces y las juezas de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, declararon:

- i. NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida del 26 de marzo de 2024. La cual confirmó la sentencia de primera instancia del 27 de enero de 2023 en el extremo que condenó a Erasmo Jhony Gómez Eustaquio como autor del delito de tráfico ilícito de drogas con atenuante en agravio del Estado. Asimismo, en cuanto le impuso 180 días multa a razón del 25% de sus ingresos diarios a favor del Estado. Además, en el monto de S/ 1500,00 como reparación civil que deberá pagar el condenado a favor del Estado peruano.
- ii. HABER NULIDAD** en la misma sentencia recurrida en el extremo que le impuso a Erasmo Jhony Gómez Eustaquio 8 años y 2 meses de pena privativa de libertad y **reformándola** le impusieron 4 años y 6 mes de pena privativa de libertad efectiva. La cual se cumplirá desde el 27 de enero de 2023 y vencerá el 26 de julio de 2027.
- iii. DISPONER** se notifique esta ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia; se devuelvan los actuados a la Sala Penal Superior de origen y se archive el cuadernillo; notificándose.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BACA CABRERA

TERREL CRISPÍN

VÁSQUEZ VARGAS

BÁSCONES GÓMEZ VELÁSQUEZ

VPS/fata