

Microcomercialización de drogas

Sumilla. Al haberse establecido que la recurrente poseía en la intervención policial escasa cantidad de drogas, es amparable su pretensión impugnatoria de ser condenada como autora del delito de microcomercialización de drogas, previsto en el artículo doscientos noventa y ocho del Código Penal.

Lima, veinticinco de junio de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la acusada Erika Vanessa Sánchez Quispe contra la sentencia condenatoria de fojas cuatrocientos veintiocho, del seis de julio de dos mil diecisiete, de conformidad, en parte, con el dictamen del señor Fiscal Titular de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal. Intervino como ponente el señor Juez Supremo Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

Primero. Que la procesada Sánchez Quispe, en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos ochenta y siete, alegó que:

1.1. La sentencia incurrió en graves irregularidades porque no realizó una debida apreciación de los hechos ni los compulsó con los medios de prueba recabados en la secuela del proceso. Por ello infringió las garantías del debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales, previstas en los incisos tres y cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado.

1.2. También se vulneró el derecho de presunción de inocencia que le asiste, pues la condenó con apreciaciones subjetivas, sin prueba

de hechos concretos, es decir, una imputación directa y concreta, al existir la autoinculpación que realizó por el mal asesoramiento de su defensa técnica para que concluya el proceso y así obtener una rebaja de la pena que debió fijarse de manera condicional.

1.3. No consideró que si bien la sustancia incautada tuvo un peso de noventa gramos, esta contenía pasta básica de cocaína mezclada con bicarbonato y almidón, no se disgregó y/o separó la droga de los productos mezclados, para así concluir si las otras sustancias le dan o no mayor peligrosidad a la cantidad de dicha droga, ni tampoco se estableció qué cantidad exacta quedó como estupefaciente. Es fácil calcular que el peso real no sobrepasaría los cincuenta gramos, por lo que debió ser juzgada por el delito de microcomercialización de drogas, tipificado en el artículo doscientos noventa y ocho del Código Penal.

1.4. Respecto al delito de tenencia de artefacto explosivo, no ponderó que la botella con Anfo no la fabricó, ni pertenece a grupo extremista y sindicato alguno, tampoco está inmersa en actividades contra el orden público, por lo que no concurre razón o circunstancia que la pueda vincular con la tenencia de armas o bombas, pues dicho artefacto fue hallado por su menor hijo de once años y llevado a su domicilio, el cual jamás imaginó que fuera una bomba.

1.5. Tampoco consideró que la descripción típica del citado ilícito alude a la posesión de bombas, armas y municiones (en forma plural), y el artefacto hallado fue uno solo. El hecho de que haya referido que fue ella quien lo encontró y llevó a su domicilio, fue para que se tome su declaración como confesión sincera y así concluya

rápidamente el juicio con una pena mínima, todo ello por consejo de su abogado, quien no la asesoró correctamente.

1.6. No evaluó las declaraciones de los policías Humberto Vásquez Estrada y Patricia Sánchez Dávila, quienes en audiencia pública señalaron que la recurrente no estuvo presente en el registro domiciliario, y si bien suscribió las actas de registro e incautación, lo hizo en la creencia de que era lo más conveniente para obtener su libertad por consejo de su abogado defensor.

1.7. La transgresión del principio de motivación de las resoluciones judiciales se materializa cuando sin argumentación alguna declaró improcedente su pedido de adecuación al tipo penal descrito en el artículo doscientos noventa y ocho del Código Penal. Por lo tanto, solicita la nulidad de la sentencia y que se lleve a cabo un nuevo juicio oral con la adecuación típica correspondiente y/o que se le absuelva de los cargos imputados.

Segundo. Que en la acusación fiscal de fojas doscientos setenta y siete se atribuyó a Erika Vanessa Sánchez Quispe la conducta típica y antijurídica de poseer drogas con fines de tráfico, específicamente pasta básica de cocaína en ochenta y siete punto cero nueve gramos y *Cannabis sativa* (marihuana) en dos punto ochenta gramos. También se le imputó el delito contra la seguridad pública-peligro común-tenencia ilegal de explosivos, ya que se le encontró un artefacto explosivo improvisado.

Los hechos delictivos se descubrieron el veinte de febrero de dos mil quince, en el interior y por las inmediaciones de la vivienda ubicada en la Asociación Santa Cruz Nuevo, calle Lima, manzana C, lote nueve, del distrito de Ate, cuando personal de la Divinci

Chaclacayo Lurigancho realizaba diligencias propias de su función y observaron en la parte exterior del citado inmueble que varios sujetos ingresaban y salían portando en sus manos palmas, entre ellos estaba la acusada, quien al advertir la presencia policial intentó confundir a los efectivos policiales. Sin embargo, fue intervenida y al practicársele el registro personal, se halló en su cartera de color negro veintidós envoltorios de papel periódico tipo kete que contenían una sustancia blanquecina pulverulenta, al parecer pasta básica de cocaína; y dos bolsitas transparentes de hierba seca, al parecer *Cannabis sativa*, entre otras especies.

Luego con su consentimiento y autorización se practicó el registro del citado predio, y en el segundo piso, en un ambiente prefabricado de madera, encontraron un microondas marca Panasonic, de color plomo, que contenía en su interior una bolsa de plástico transparente con una sustancia parduzca pulverulenta, al parecer pasta básica de cocaína, así como insumos de ligas marca Allense, una bolsa transparente con recortes periodísticos, una balanza de color rosado marca Kitchen Scale, un colador celeste, un colador metálico con mango de madera marca Ilco y una cuchara metálica. Cerca de dichos implementos había una botella de plástico transparente con el logo de Inca Kola, que contenía material granulado, al parecer Anfo, incrustado con una mecha lenta de color blanco con su fulminante. Se formularon *in situ* las respectivas actas de registro.

Tercero. Que, de la revisión y análisis de autos, se aprecia que la materialidad de los delitos (tráfico ilícito de drogas y tenencia ilegal de artefacto explosivo) se acreditó con lo siguiente:

3.1. El acta de registro personal y comiso de droga de fojas treinta y uno, del veinte de febrero de dos mil quince, practicado a la recurrente, donde se advierte la incautación de lo contenido en el interior de su cartera de color negro: veintidós envoltorios de papel periódico tipo kete con pasta básica de cocaína, dos bolsitas transparentes que contenían marihuana y diez monedas de un sol.

3.2. El acta de registro domiciliario, incautación de artefactos explosivos y electrodomésticos y comiso de droga, de fojas treinta y dos, del veinte de febrero de dos mil quince, donde la autoridad policial consignó que en el segundo piso del inmueble de la acusada se halló un microondas marca Panasonic, en cuyo interior había dos bolsitas de plástico transparente que contenían una sustancia parduzca, con olor y características propias de pasta básica de cocaína, con un peso aproximado de cien gramos. También se encontró una botella de plástico transparente con logo de Inca Kola, que contenía Anfo, de la cual sobresalía una mecha con su fulminante. Dentro del microondas había también material para confeccionar ketes, una caja de ligas, una balanza de color rosado, un colador de color celeste y otro metálico con mango de madera, una cuchara metálica y una cucharita metálica.

3.3. El Resultado preliminar de análisis químico de droga número dos mil trescientos uno/quince, de fojas treinta y seis, del veintisiete de febrero de dos mil quince, donde se determinó que la muestra de la sustancia hallada en el registro personal que se practicó a la imputada, corresponde a pasta básica de cocaína mezclada con carbonatos y almidón, con un peso neto de ochenta y siete gramos.

3.4. El Dictamen pericial químico de droga número trescientos sesenta y nueve/dos mil quince, de fojas ciento cuarenta y siete, del veinticuatro de febrero de dos mil quince, donde los peritos después de haber analizado las muestras de las sustancias comisadas a la impugnante, concluyeron que la muestra uno corresponde a pasta básica de cocaína y la muestra dos a *Cannabis sativa* (marihuana), con peso neto de cero punto noventa y dos punto ochenta gramos, respectivamente.

3.5. El Informe técnico número cero cincuenta y cuatro-dos mil quince-REGIÓN POLICIAL-LIMA/DIVEME-UDEX-SITEX, de fojas setenta y tres, del veintitrés de febrero de dos mil quince, emitido por la Unidad de Desactivación de Explosivos de la PNP, donde se concluyó que la muestra analizada (botella de plástico con el logo de Inca Kola, que contenía material granulado-Anfo, una mecha lenta de color blanco y su fulminante hallado en la vivienda de la procesada) corresponde a un artefacto explosivo improvisado (AEI), elaborado clandestinamente con intencionalidad criminal, que pone en riesgo evidente la vida y la propiedad, cuya manipulación inadecuada puede ocasionar graves lesiones y/o la muerte.

Cuarto. Que la vinculación de la recurrente con dichos ilícitos penales se respalda con lo siguiente:

4.1. Su declaración judicial (fojas ciento trece) donde, debidamente asesorada por el abogado Edwin Dámaso Encinas, se declaró culpable de los hechos atribuidos. Narró con detalles y precisión cómo realizaba la comercialización de la droga, que consistía en la venta por *delivery*, pues la llamaban a su teléfono celular y ella llevaba los estupefacientes a un hostel de Santa Clara. Se involucró en el negocio ilícito por necesidad, ya que tiene tres hijos menores.

Respecto a la botella que contenía material granulado, al parecer Anfo, precisó que lo encontró en la esquina de su casa cuando fue a botar la basura, más o menos un mes antes de la intervención y la recogió por curiosidad.

4.2. Los testimonios de los efectivos policiales Patricia Rocío Sánchez Dávila, Humberto Vásquez Estrada y Samuel Alberto Correa Cruz (fojas doscientos veintiuno, doscientos veintitrés y doscientos veinticinco, respectivamente), que participaron en la diligencia de registro personal de la recurrente, a quien se le encontró en posesión de las sustancias prohibidas, así como en el registro de su vivienda, donde se encontró pasta básica de cocaína, con los implementos para su elaboración y comercialización.

Quinto. Que, frente a dicho juicio de culpabilidad, concurre la negativa inicial de la recurrente (fojas quince), que reiteró en parte en los debates orales (fojas trescientos cuarenta y cuatro) y los agravios contenidos en su recurso de nulidad. La primera circunstancia es un argumento natural del derecho de defensa que asiste a toda persona sometida a un proceso penal, el cual se ha desvirtuado plenamente con los elementos de cargo citados precedentemente, y los desarrollados por la Sala Penal Superior en el fundamento jurídico veintitrés de la sentencia recurrida.

Sexto. Que con relación a los agravios planteados se tiene que:

6.1. En cuanto a que los policías Sánchez Dávila y Vásquez Estrada respaldarían el hecho de que no estuvo presente en la diligencia de registro domiciliario, ello carece de objetividad, ya que ambos no señalaron tal circunstancia, porque en sus declaraciones

manifestaron haber llegado al lugar de los hechos cuando la recurrente ya había sido intervenida por sus colegas.

6.2. El hecho de que se le haya encontrado un solo artefacto explosivo no la puede eximir de su responsabilidad penal, porque la descripción típica del artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal debe interpretarse en forma teleológica y no de manera literal, es decir, cuando se evidencie la potencial afectación al bien jurídico tutelado, lo que ha ocurrido en este caso.

Séptimo. Que, respecto a que su conducta se subsumiría en el ilícito previsto en el artículo doscientos noventa y ocho del Código Penal y no en el tipo básico descrito en el segundo párrafo del artículo doscientos noventa y seis, se tiene que efectivamente de acuerdo con el Resultado preliminar de análisis químico de droga número dos mil trescientos uno/quince, de fojas treinta y seis, del veintisiete de febrero de dos mil quince, se determinó que la sustancia hallada en el registro personal que se practicó a la recurrente correspondía a pasta básica de cocaína mezclada con carbonatos y almidón, con un peso neto de ochenta y siete gramos. Al no haberse establecido con la pericia correspondiente cuál sería la cantidad exacta de dicho estupefaciente, se determinó que no sobrepasaría los cincuenta gramos, por lo que corresponde amparar dicho extremo de la pretensión impugnatoria.

Octavo. Que, al haberse subsumido la conducta criminal de la impugnante en el tipo penal de microcomercialización de drogas, el *quantum* punitivo debe rebajarse prudencialmente, de conformidad con los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídicos.

De otro lado, el tiempo de duración de la pena de inhabilitación también merece disminuirse, en aplicación del criterio jurisprudencial establecido en la Ejecutoria Vinculante recaída en el Recurso de nulidad número tres mil ochocientos sesenta y cuatro-dos mil trece, del ocho de septiembre de dos mil catorce.

Noveno. Que, al haberse desvirtuado la presunción de inocencia que la encausada Sánchez Quispe ostentaba al inicio de la investigación judicial, de conformidad con lo previsto en el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, se determina que la condena impuesta se encuentra conforme a Ley.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas cuatrocientos veintiocho, del seis de julio de dos mil diecisiete, que condenó a Erika Vanessa Sánchez Quispe como autora del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas y como autora del delito contra la seguridad pública-peligro común-tenencia ilegal de explosivo, ambos en perjuicio del Estado, y como tal le impuso ciento veinte días multa, y fijó cuatro mil soles por concepto de reparación civil, respecto al delito contra la salud pública, y mil soles por el mismo concepto, en relación con el delito contra la seguridad pública, que deberá abonar a favor del Estado.

II. HABER NULIDAD en el extremo que la condenó por la figura típica descrita en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal; reformándola, la condenaron como autora del delito de

microcomercialización de drogas, descrito en el artículo doscientos noventa y ocho del mismo Código.

III. HABER NULIDAD en el extremo que impuso a la sentenciada ocho años de pena privativa de libertad; y, reformándola, le **IMPUSIERON** cuatro años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende condicionalmente por el periodo de prueba de tres años, quedando sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: **a)** no variar de domicilio señalado en autos sin previo aviso ni autorización del juzgado, **b)** comparecer personal y obligatoriamente al juzgado para informar y justificar sus actividades cada fin de mes, **c)** no incurrir en nuevo delito doloso. **DISPUSIERON** que se le otorgue inmediata libertad, la que se ejecutará siempre y cuando en su contra no exista orden de detención emitida por autoridad competente.

IV. HABER NULIDAD en el tiempo de duración de la pena de inhabilitación; y, reformándola, la fijaron en seis meses.

V. NO HABER NULIDAD en lo demás que al respecto contiene. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

VPS/dadlc