

Suspensión de pena

Se advierte que el Tribunal Superior, pese a motivar adecuadamente la responsabilidad del acusado y adecuar su conducta al tipo penal correspondiente, no lo hizo de la misma forma ni interpretó acabadamente sobre la procedencia de imponer una pena suspendida, lo que devino en que indebidamente no aplicase el artículo 57 del Código Penal. Se verifica de este y del caso que el sentenciado cumple con los requisitos para su aplicación y cuenta con un pronóstico favorable.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, treinta y uno de enero de dos mil veinticinco

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación ordinaria (folios 98 a 117 del cuadernillo), por las causales previstas en los incisos 1 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), casación constitucional —por inobservancia del debido proceso— principio de presunción de inocencia y debida motivación— y por infracción de precepto material —falta de aplicación de la ley penal—, interpuesto por la defensa de **Joel Loayza Aparicio** contra la Resolución n.º 24, sentencia de vista emitida el dos de junio de dos mil veintitrés por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que revocó la de primera instancia, que lo condenó por el delito de tráfico ilícito de drogas, subtipo de favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, y le impuso seis años de pena privativa de libertad y, reformándola, se desvinculó del citado tipo penal al tipo previsto en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, por lo que lo condenó como autor del delito de tráfico ilícito de drogas-posesión de drogas con fines de tráfico, en agravio del Estado, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso

- 1.1. Concluida la investigación preparatoria, la fiscal adjunta provincial de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas-Sede Cusco formuló requerimiento acusatorio —folios 2 a 22 del

cuadernillo— contra Joel Loayza Aparicio por la presunta comisión del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, subtipo de favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, agravado por haber sido cometido en las inmediaciones de un establecimiento de salud, previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, concordante con el artículo 297, inciso 4, del citado código, en agravio del Estado.

- 1.2. Al finalizar la etapa intermedia, esto es, una vez efectuada la respectiva audiencia de control de acusación, se dictó el auto de enjuiciamiento contra el citado imputado y se declaró la admisibilidad de los medios probatorios ofrecidos por la defensa.
- 1.3. El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cusco citó a juicio oral, que se llevó a cabo de manera pública, y realizado el contradictorio se concluyó con la emisión de la Resolución n.º 19, sentencia del veintiuno de marzo de dos mil veintitrés (folios 29 a 56), que condenó a Joel Loayza Aparicio como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, subtipo de favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, en agravio del Estado, y le impuso seis años de pena privativa de libertad, ciento treinta días-multa, inhabilitación por tres años y el pago de S/ 4,000.00 (cuatro mil soles) por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.
- 1.4. La defensa interpuso recurso de apelación contra la mencionada sentencia, que fue de conocimiento de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco. Llevada a cabo la respectiva audiencia, dicho órgano jurisdiccional emitió la Resolución n.º 24, sentencia de vista del dos de junio de dos mil veintitrés, que declaró fundado en parte el recurso de apelación y revocó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos; reformándola, se desvinculó del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, subtipo de favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, al tipo penal previsto en el segundo párrafo del artículo 296 del citado código, por lo que lo condenó como autor del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, subtipo de posesión de drogas con fines de tráfico, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 296 del código sustantivo y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, ciento veinte días-multa, inhabilitación por cuatro años conforme al artículo 36, incisos 1 y 2, del referido código y el pago de S/ 1,000.00 (mil soles) por concepto de reparación civil; con los demás que contiene.
- 1.5. Por ello, la defensa del sentenciado interpuso recurso de casación, que fue concedido por la Sala Superior. Elevados los autos a esta Sala

Suprema, se cumplió con el traslado a las partes procesales por el plazo de diez días.

- 1.6. Luego, en virtud de lo establecido en el artículo 430, inciso 6, del CPP, se examinó la admisibilidad del recurso de casación. Se decidió, vía auto de calificación del once de julio de dos mil veinticuatro, declarar bien concedido el recurso de casación por las causales previstas en el artículo 429, incisos 1 y 3, del CPP (casación constitucional y penal material).
- 1.7. Cumplido con lo indicado en el artículo 431, inciso 1, del CPP, mediante decreto del veintiuno de noviembre de dos mil veinticuatro, se señaló como fecha para la audiencia de casación el miércoles veintidós de enero de dos mil veinticinco.
- 1.8. La audiencia de casación fue realizada el día indicado mediante el aplicativo Google Meet, y se encontró conectado el abogado Domingo Terrones Pereira como defensa de la parte recurrente y se dejó constancia de que el representante de la Procuraduría se desconectó del enlace de audiencia.
- 1.9. En la audiencia de casación, el abogado alegó puntualmente que existe prueba científica que desvirtúa la decisión de la Sala, por cuanto aquella acredita que el sentenciado padece trastorno depresivo y fue hospitalizado en el año dos mil tres, por lo que solicitó que ello se considere a fin de imponerle una pena proporcional, puesto que el caso no amerita una pena efectiva.
- 1.10. El desarrollo de la audiencia consta en el acta correspondiente. Luego de que culminó, la causa fue objeto de deliberación en sesión privada, se procedió a la votación respectiva y se acordó la emisión de la presente sentencia de casación.

Segundo. Imputación fáctica

- 2.1. Conforme a la acusación fiscal, el veinte de octubre de dos mil veinte personal policial de la Dependencia-PNP efectuó un patrullaje de rutina en Wanchaq y a las 20:30 horas, aproximadamente, a la altura del hospital EsSalud, intervino un vehículo marca Toyota de color negro, con placa de rodaje ASG-690, conducido por Loayza Aparicio, quien se encontraba sospechosamente estacionado.
- 2.2. Los efectivos policiales solicitaron al intervenido sus documentos y percibieron que del auto emanaba un olor a marihuana; por tal razón, se le pidió que bajara y exhibiera todo lo que tenía en los bolsillos, por lo que el acusado extrajo de su pantalón una bolsita que en su interior contenía una sustancia verde, entre hojas, tallos y semillas de marihuana. En tales circunstancias, se procedió al registro del vehículo y se encontró en el piso de este una bolsa de plástico que contenía la misma sustancia. Por tal motivo, fue trasladado al departamento policial.

- 2.3. En presencia del fiscal, la defensa, el intervenido y el perito, se procedió a realizar el descarte preliminar, pesaje y lacrado correspondiente, el cual arrojó que la sustancia hallada era *Cannabis sativa*, y resultó del registro personal un peso de 2.1 gramos y del registro vehicular 112.4 gramos de la misma sustancia.

Tercero. Fundamentos de la impugnación

- 3.1. La defensa del sentenciado planteó casación ordinaria e invocó los motivos casacionales previstos en el artículo 429, incisos 1 y 3, del CPP. En el caso de la causal prevista en el inciso 1, alegó que la sentencia inobservó las garantías de presunción de inocencia y debido proceso, en su vertiente del derecho de la motivación de las resoluciones judiciales —motivación aparente o insuficiente—.
- 3.2. Respecto a la causal prevista en el inciso 3 del artículo 429 del CPP, alegó que la sentencia incurre en una falta de aplicación de la ley penal, esto es, de los artículos 32 —aplicación de las penas limitativas de derechos— y 52 —conversión de la pena privativa de libertad— del Código Penal.
- 3.3. La medida de internamiento de cuatro años de pena privativa de libertad es desproporcional, ya que existen otras medidas con un especial tratamiento que permiten cumplir con el fin de la pena y, por ende, cumplir los objetivos de la sanción impuesta —reparación civil—, por lo que solicitó que se declare fundado su recurso, se case la sentencia de vista, se revoque la decisión de la Sala y, reformándola, se le imponga una pena suspendida y, de manera alternativa o subordinada, solicitó la conversión de la pena efectiva a prestación de jornadas laborales o días-multa.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Primero. Análisis sobre las causales de casación admitidas

- 1.1. El análisis de la presente sentencia casatoria está dirigido a las causales previstas en los incisos 1 y 3 del artículo 429 del CPP, que fueron admitidas por esta Sala Suprema, respecto a la inobservancia de la garantía de presunción de inocencia y del debido proceso en la vertiente de la debida motivación y en cuanto a una falta de aplicación de la ley penal, en lo que concierne a la imposición de la pena.
- 1.2. En primer lugar, debe quedar claro, del material probatorio actuado en el plenario, que tanto la materialidad del delito (posesión de drogas con fines de tráfico) como la responsabilidad del acusado han quedado acreditadas, extremos en los que la motivación de la sentencia es correcta. Sin embargo, el control jurídico, vía recurso de casación, establece que se evalúen los antecedentes y las circunstancias que determinaron la

conducta delictiva del imputado, el tipo penal y la determinación de la pena.

- 1.3. El artículo 28 del Código Penal establece las clases de pena: **(i)** privativa de libertad, **(ii)** restrictiva de libertad, **(iii)** limitativa de derechos y **(iv)** multa. Asimismo, el artículo 29 del citado código señala que, en cuanto a la pena privativa de libertad, esta puede tener carácter temporal, que va desde dos días hasta un máximo de treinta y cinco años y la pena de cadena perpetua.
- 1.4. En el recurso de casación, el recurrente argumenta que se le debió imponer en todo caso, una pena limitativa de derechos, prevista en el artículo 31, inciso 1, del Código Penal, referido a la prestación de servicios a la comunidad, cuya aplicación está regulada por los requisitos que establece el artículo 52 del citado código (parte pertinente), donde se señala que, en los casos en que no fuera procedente la condena condicional, el juez podrá convertir la pena privativa de libertad, que no exceda de cinco años, por una de prestación de servicios a la comunidad.
- 1.5. Se advierte de la sentencia de vista materia de recurso que la Sala de Apelaciones revocó la de primera instancia y, reformándola, se desvinculó del tipo penal por el que se había investigado, acusado y juzgado y lo condenó por el delito de posesión de drogas con fines de tráfico y le impuso una pena privativa de libertad de cuatro años con carácter efectivo. Dicha pena, conforme a la norma penal antes referida, por el *quantum*, podría ser suspendida, claro está, atendiendo a los presupuestos que prevé la ley penal.
- 1.6. El artículo 57 del Código Penal establece en cuanto a la suspensión de la pena privativa de libertad los siguientes requisitos: **(i)** que la condena se refiera a una pena privativa de libertad no mayor de cinco años; **(ii)** que la naturaleza, la modalidad del hecho punible, el comportamiento procesal y la personalidad del agente permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito; el pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado, que determine la autoridad judicial, requiere de debida motivación, y **(iii)** que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.
- 1.7. El requisito de *quantum* de pena, conforme ya se indicó, está cumplido en este caso, pues se impusieron cuatro años de privación de libertad.
- 1.8. En cuanto al segundo requisito, importa evaluar el comportamiento del sentenciado recurrente, tanto antes de cometido el delito como durante su perpetración y en el proceso, condiciones que constituyen una primera referencia sobre el pronóstico positivo de la conducta posterior del sentenciado.
- 1.9. De la descripción de los hechos, conforme a las testimoniales de los policías que actuaron, se afirma que fue intervenido, en la fecha y hora indicada, debido a que llamó la atención la manera como se encontraba

estacionado su vehículo en la vía, totalmente irregular, lo que hizo que dichos efectivos se acercaran y, al percibir el olor a marihuana, le preguntaran si tenía alguna droga, a lo que el intervenido les manifestó que sí tenía, y al practicarle el registro personal y vehicular encontraron la sustancia tóxica. Por ello, se evidencia que de primera intención el recurrente no negó la posesión de la droga, es más, la mostró voluntariamente y tampoco opuso resistencia a su intervención.

- 1.10.** En ese mismo momento se percataron de que había consumido marihuana, según el informe pericial toxicológico, consumo que era frecuente conforme a los antecedentes del imputado, en atención al informe médico del director asistencial del Hospital de Salud Mental del Cusco, donde se menciona que aquel había sido hospitalizado el dos de octubre de dos mil quince por un cuadro de consumo de drogas, y ello se corroboró con el informe psicológico de esa misma fecha, donde se mencionó que presentaba trastorno de la personalidad límite con componentes de inestabilidad emocional, tendencia depresiva y ansiosa, impulsividad hacia el consumo de sustancias y síndrome de dependencia a múltiples sustancias, por lo cual se recomendó continuar con el tratamiento psicológico y psiquiátrico. En resumen, era un consumidor dependiente.
- 1.11.** El informe médico del Hospital de Salud Mental antes referido, del tres de noviembre de dos mil veinte, dio cuenta de que el recurrente registra servicio de psiquiatría del año dos mil dos y lo último corresponde a octubre de dos mil dieciocho, con el diagnóstico de trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de cannabinoides, por lo cual recibió tratamiento y se recomendó psicoeducación.
- 1.12.** Existen, además, diversos informes médicos, de noviembre y diciembre de dos mil veinte y de mayo, agosto y octubre de dos mil veintidós, donde se describen repetitivos episodios depresivos, de trastorno de ansiedad y depresión, otros trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de alcohol y drogas, lo cual mereció tratamiento prescrito, psicoeducación y controles ambulatorios para verificar el seguimiento del paciente.
- 1.13.** Además, según lo expuesto por los peritos en juicio, el recurrente presenta ansiedad por sustancias, déficit cognitivo leve debido al consumo y rasgos de persona limítrofe. El cuadro de dependencia es un trastorno psiquiátrico que requiere tratamiento con base en medicación y psicoterapia; asimismo, presenta problemas de consumo de cannabis, tipo dependencia, con leve sintomatología psicótica y debe continuar con el tratamiento para mejorar su calidad de vida. La dependencia es un estado bastante alto de consumo que induce al consumidor a conseguir la sustancia, sin percatarse de la gravedad de sus actos, debido a que está concentrado, por la dependencia, en conseguir la sustancia. Cuando está

en consumo, tiene mayor presencia de la sintomatología; si no está en consumo, ingresa en un periodo de abstinencia que también puede causar la misma limitación en las funciones mentales. Todo ello hace evidente que el diagnóstico de los peritos de parte, al concluir que el recurrente sufre de dependencia a sustancias, está debidamente probado, condición que debe ser tomada en cuenta al momento de imponer la pena.

- 1.14.** Por otro lado, el recurrente también ha acreditado tener una profesión técnica de cocinero y ha laborado en distintos lugares y percibido ingresos económicos lícitos por dicha actividad en los periodos de obtención del consumo; además, tiene pareja y dos hijos, es decir, un hogar constituido. Así también, recibe ayuda de su progenitora, quien le proporcionó el vehículo para que realice su actividad económica.
- 1.15.** Si bien es cierto que fue condenado anteriormente, razón por la que la Sala de Apelaciones estimó que la pena no podía ser suspendida, el modo y las circunstancias en que fue intervenido, su comportamiento durante la intervención, sus condiciones personales y, esencialmente, su dependencia de la droga lo convierten en un sujeto que no puede controlar sus impulsos durante los periodos de consumo y tampoco durante los periodos de abstinencia, lo que nos lleva a concluir que la droga que se le encontró en parte era para su consumo y era mínima la cantidad que eventualmente podía ser utilizada con otros propósitos. También es preciso indicar que el caso anterior tiene similares características a este, lo que determinó que fuera condenado por sentencia anticipada, en el año dos mil quince, a una pena suspendida mínima, lo que evidencia su colaboración en dicho proceso. La pena impuesta en aquella oportunidad, por su carácter condicional, no genera antecedentes penales y además, como la misma Sala afirmó, el recurrente no es agente reincidente ni tampoco habitual, por lo que cumpliría con el tercer requisito para la suspensión de la efectividad de la pena.
- 1.16.** El pronóstico favorable, en el futuro comportamiento del sentenciado, por las particularidades del caso, se concentra en que se optimice el tratamiento contra la dependencia que tiene, debido a que aparece en autos de su propia versión que, durante los periodos de calma en el consumo de droga, debido a los tratamientos a los que está sometido, su comportamiento es positivo, realiza una actividad económica que le permite solventar a su familia, tiene un oficio técnico demostrado e inclusive la concurrencia a eventos referidos a su actividad laboral; y, por otro lado, tiene un respaldo familiar que contribuye en su posibilidad de superar dicha dependencia. Por lo tanto, se trata de una persona, entre muchas, que ha sido sometida por la droga, pero que aún tiene la posibilidad y esperanza de superar esta adicción y desarrollarse positivamente.

- 1.17. En esas condiciones, imponerle una pena efectiva truncaría sus posibilidades de tratamiento para superar su dependencia. En consecuencia, lejos de acercarlo a su resocialización, ello lo alejaría de tal meta. Cabe recordar que la finalidad de la pena es la reeducación y reinserción social, de lo cual los galenos repetidas veces han sugerido y aconsejado que se le imparta una psicoeducación. Ello importaría, en este caso, por todo lo que se ha examinado y evaluado, que por encima de la prevención general, que le da legitimidad a la imposición de la pena privativa de libertad, prevalezca la prevención especial como punto esencial de la prognosis social favorable, lo cual da como resultado un juicio de pronóstico favorable a la suspensión de la pena. Ello, de la mano con el debido tratamiento y control médico y judicial a través de medidas de aseguramiento, podrá dar como resultado el cumplimiento de los fines de la pena y la reinserción del penado a la sociedad.
- 1.18. En el presente caso, por sus especiales entornos, es preciso establecer reglas de conducta para el sentenciado que garanticen satisfactoriamente que no volverá a cometer un nuevo delito y que prospere su tratamiento terapéutico para su reinserción social. En consecuencia, se advierte que el Tribunal Superior, pese a motivar adecuadamente la responsabilidad del acusado y adecuar su conducta al tipo penal correspondiente, no lo hizo de la misma forma ni interpretó acabadamente sobre la procedencia de imponer una pena suspendida, lo que devino en que indebidamente no aplicase el artículo 57 del Código Penal. Finalmente, atendiendo a lo resuelto, no es del caso hacer mención al artículo 52 del citado código, por cuanto solo sería aplicable si no procediera la condena condicional impuesta.
- 1.19. Por lo tanto, la sentencia emitida por el Tribunal Superior ha incurrido en las causales de casación que prevé el artículo 429, incisos 1 y 3, del CPP, por lo cual esta Sala Suprema debe casar la sentencia de vista en el extremo de la pena y actuar como instancia.

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** el recurso de casación ordinaria, por las causales previstas en los incisos 1 y 3 del artículo 429 del CPP, casación constitucional y por infracción de precepto material, interpuesto por la defensa de **Joel Loayza Aparicio** contra la Resolución n.º 24, sentencia de vista emitida el dos de junio de dos mil veintitrés por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que revocó la de primera instancia, que lo condenó por el delito de tráfico ilícito de drogas, subtipo de favorecimiento al consumo ilegal de drogas

tóxicas mediante actos de tráfico, previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, y le impuso seis años de pena privativa de libertad y, reformándola, se desvinculó del citado tipo penal al tipo previsto en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, por lo que lo condenó como autor del delito de tráfico ilícito de drogas-posesión de drogas con fines de tráfico, en agravio del Estado, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva .

- II.** En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del dos de junio de dos mil veintitrés únicamente en el extremo que impuso pena privativa de libertad efectiva, y actuando como instancia **REVOCARON** la sentencia de primera instancia del veintiuno de marzo de dos mil veintitrés, que impuso al sentenciado Loayza Aparicio seis años de pena privativa de libertad; reformándola, le **IMPUSIERON** cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el plazo de tres años y **FIJARON** las siguientes reglas de conducta: **(i)** prohibición de ausentarse del lugar donde reside, sin autorización del juez; **(ii)** comparecer mensualmente al Juzgado de Investigación Preparatoria personal y obligatoriamente para informar y justificar sus actividades; **(iii)** no concurrir a lugares de dudosa reputación o que son puntos referentes de abastecimiento de droga; **(iv)** llevar un tratamiento psicoterapéutico de rehabilitación contra las adicciones, el cual deberá ser controlado por el juez de ejecución cada seis meses, y **(v)** reparar los daños ocasionados que importe la reparación civil impuesta en la sentencia de vista, bajo apremio, en caso de incumplimiento, de revocarse la condicionalidad de la pena.
- III.** **ORDENARON** que se levanten las órdenes de ubicación y captura impartidas contra el sentenciado Joel Loayza Aparicio por este delito, oficiándose para tal fin.
- IV.** **MANDARON** que se lea esta sentencia en audiencia pública y que se notifique inmediatamente.
- V.** **DISPUSIERON** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal Superior de origen para los fines de ley y que se devuelvan los actuados. Hágase saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

MAITA DORREGARAY

IASV/gmls