

**SE CONFIRMA LA ABSOLUCIÓN POR EL DELITO DE POSESIÓN DE DROGAS CON FINES DE MICRO COMERCIALIZACIÓN; Y, NULA LA SENTENCIA EN EL EXTREMO QUE ABSOLVIÓ POR DELITO DE ROBO AGRAVADO**

(i) Respecto al extremo impugnado, la posesión de droga desde una perspectiva tendencial de dedicarla a su microcomercialización, no está acreditada, y sería un error acudir a una norma que presupone la posesión de droga para su comercialización, por lo que, en el presente caso, configura la atipicidad subjetiva de la conducta del encausado.

(ii) La sentencia impugnada en el extremo del delito de robo agravado presenta un defecto estructural de motivación, en lo referente a la valoración de la prueba en su conjunto. Las versiones sobre los hechos, el valor probatorio atribuido a los medios de prueba y la conclusión a la que estos llevan, deben necesariamente ser reevaluados y efectuarse un análisis integral. Corresponde la aplicación de los artículos 298, numeral 1, y 301, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales.

Lima, dos de junio de dos mil veintiuno

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la sentencia del treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho (folios 292 a 297v), emitida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió a **Óscar Jaime Aranibar Cruz** de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas – posesión de drogas con fines de microcomercialización, en agravio del Estado; y por delito contra el patrimonio – robo agravado, en perjuicio de Manuel Alejandro Loyola Valverde; con lo demás que al respecto contiene. De conformidad en parte con lo opinado por la Fiscalía Suprema en lo Penal.

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

**CONSIDERANDO**

**I. Expresión de agravios**

**Primero.** El representante de la legalidad fundamentó el recurso de nulidad (folios 306 a 309) y alegó que:

- 1.1. El Colegiado de la Sala Superior quebrantó los derechos fundamentales a la observancia al debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva y debida motivación de las resoluciones judiciales, porque expidió una sentencia con contenido sesgado y forzado.
- 1.2. La recurrida está basada en ausencia de caudal probatorio que habría generado duda razonable, lo cual carece de veracidad, dado que no guarda correlación con la real dimensión de los hechos, las circunstancias de la comisión del hecho y la minoría de edad del agraviado.
- 1.3. No se consideró que el encausado tiene antecedentes penales por similar delito.
- 1.4. Se omitió efectuar un juicio de valor de las pruebas actuadas en el proceso penal y de la propia confesión del encausado.
- 1.5. No meritó la contradicción del encausado en el juicio oral, quien negó haber cometido el robo en perjuicio del menor agraviado y que la droga incautada fue sembrada por la policía, que difiere de su versión brindada a nivel preliminar y judicial.
- 1.6. No se valoró la declaración testimonial del efectivo policial Deyvi Paúl García Albines, quien manifestó haber encontrado el arma de fuego al encausado.

## II. Imputación fiscal

**Segundo.** Conforme la acusación fiscal (folio 189 a 202), se atribuye al encausado Óscar Jaime Aranibar Cruz que el día 8 de febrero de 2009, a las 23:58 horas aproximadamente, el efectivo policial Deyvi García Albines, en circunstancias que realizaba patrullaje motorizado por intermediación del jirón Valle Riestra y parque Hernández, en Pueblo Libre, se apersonó un menor de edad de nombre Manuel Alejandro Loyola Valverde, refiriendo haber sido víctima de robo de un juego Nintendo, en circunstancias que iba a bordo de un vehículo de servicio de taxi, en la intersección de la avenida Universitaria en Pueblo Libre, cuando se dirigía a la casa de su abuela, siendo que al llegar a la altura del parque Daniel Hernández en Pueblo Libre, el chofer paró el vehículo y sacando un arma de fuego – pistola, lo encañonó obligándolo a entregar sus pertenencias, motivo por el cual le entregó su juego Nintendo, para después obligarle el encausado a bajarse del vehículo dándose a la fuga.

Frente a ello, se realizó la persecución lográndose intervenir el vehículo de placa de rodaje TIB-182, conducido por el encausado, y al efectuarle el registro vehicular se encontró debajo del asiento del copiloto 20 envoltorios conteniendo pasta básica de cocaína y 03 envoltorios conteniendo *cannabis sativa* – marihuana, según consta del resultado preliminar de análisis químico, el cual arrojó como peso neto 1.2 g de marihuana y 1.1 gramos de pasta básica de cocaína. Por su parte el procesado refiere que le hizo un servicio de taxi al menor agraviado por el cual refirió cobraría la suma de S/3, pero que al llegar al destino el agraviado solo le quiso pagar S/2, por lo que para asustarlo le mostró un encendedor tipo pistola.

### III. Fundamentos del Tribunal Supremo

**Tercero.** El análisis del caso requiere identificar, en principio, diversos niveles de garantía procesal. Un proceso penal solo alcanzará su finalidad y podrá ser considerado legítimo, si se combinan factores de eficacia investigativa y garantía al justiciable. De un lado, debe procurarse la realización de los actos de investigación y de prueba necesarios para alcanzar una verdad “probada” (en términos de suficiencia y racionalidad, que descarte la concepción tradicional de la verdad “material”), y de otro lado, no puede perderse de vista el respeto mínimo a los derechos fundamentales de los procesados, sean de carácter material o procesal. En este punto, son destacables los lineamientos de garantía impuestos por la Constitución Política del Estado, primero, mediante la enunciación normativa de derechos fundamentales, reconocidos a toda persona por su condición de ser humano, previstos en el artículo 2, cuya extensión se maneja por un criterio *numerus apertus*, de acuerdo al artículo 3; y, segundo, como elementos integrantes del debido proceso, regulados en el artículo 139 (in extenso) de la norma fundamental. Aquello se enmarca en la perspectiva constitucional del proceso penal, que debe regir la actuación jurisdiccional de todos los jueces de la república, indistintamente de su jerarquía.

**Cuarto.** En el contexto mencionado, se advierte que uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente, en torno a las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de proceso. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas no solo es un

principio que informa al ejercicio de la función jurisdiccional, sino, además, es un derecho fundamental; mediante el cual, se garantiza, por un lado, que la Administración de Justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138 de la Constitución Política del Estado), y por otro, que los justiciables puedan ejercer con efectividad su derecho de defensa.

**Quinto.** Respecto a la debida motivación, consagrada en el artículo 139, numeral 5, de la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho - garantía de la motivación: *“Incluye en su ámbito constitucionalmente protegido, entre otros aspectos, el derecho a una decisión fundada en derecho”*<sup>1</sup>. Asimismo, en importante jurisprudencia, ha puntualizado que el contenido esencial de esta, queda asegurado con la proscripción de una motivación aparente o inexistente, esto es, de aquella decisión jurisdiccional que no da cuenta de las razones mínimas que la sustentan, o que, en estricto, no responde a las argumentaciones de las partes del proceso, con la pretendida finalidad de dar cumplimiento formal al mandato constitucional de motivación<sup>2</sup>.

### **Análisis de la responsabilidad penal por delito de posesión de drogas con fines de microcomercialización**

**Sexto.** Los medios probatorios actuados en el proceso penal determinaron que al encausado Óscar Jaime Aranibar Cruz se le halló en el vehículo automotor que utilizaba para realizar servicio de taxi, dos tipos de sustancias ilícitas (droga). Frente a ello el aludido encausado, sostuvo que las sustancias ilícitas que fueron halladas en el interior del vehículo que conducía en el momento de los hechos, tal como se desprende del acta de registro vehicular y hallazgo y comiso (folio 20), fueron *“sembradas”* por personal policial. Pero, ello no fue mencionado en su manifestación policial realizada con presencia del representante de la legalidad (folio 14 a 17) y en cuya acta consta su firma.

**Séptimo.** Lo cierto es que en el acta de registro vehicular y hallazgo y comiso (folio 20), se indica que se halló en el interior del vehículo de placa de rodaje TIB-

<sup>1</sup> STC número 00654-2007-AA/Del Santa, del diez de julio de dos mil siete. Fundamento jurídico vigésimo cuarto.

<sup>2</sup> Extraído, convenientemente, de la STC número 728-2008-HC/LIMA, del trece de octubre de dos mil ocho. Fundamento jurídico séptimo.

182, debajo del asiento del copiloto se halló veinte (20) envoltorios hechos de papel periódico conteniendo sustancia blanquecina pulverulenta al parecer PBC y tres (03) envoltorios hechos de papel revista conteniendo hiervas secas verduzcas al parecer “*Marihuana*”.

**Octavo.** A tales sustancias ilícitas halladas se efectuó el respectivo análisis cuyo resultado estableció (resultado preliminar del Análisis Químico N.º 907 a folios 24), que corresponden a pasta básica de cocaína y *cannabis sativa* (marihuana), con un peso neto de 1.1 g y 1.2 g, respectivamente.

**Noveno.** Ahora, si bien se incautó droga, su escasa cantidad, unida al hecho de que el encausado había ejecutado una acción delictiva de robo agravado y no a una actividad específica de venta de drogas, y en atención a que artículo 296 del Código Penal solo castiga la tenencia para su tráfico, no se advierte base probatoria sólida que permita inferir el ánimo de comercialización (elemento tendencial o teleológico), tanto más, si el resultado del análisis preliminar de la pericia de químico-droga (folio 25) determinó que en el vehículo de placa de rodaje TIB-182 conducido por el aludido encausado, al examen de adherencias de drogas y/o afines, tiene como resultado negativo para drogas y/o afines en los lugares y compartimentos de acceso directo e indirecto de dicho vehículo. La escasa cantidad de droga incautada está por debajo de los parámetros establecidos en el artículo 298, numeral 1, del Código Penal.

**Décimo.** En ese contexto, si bien se incautaron dos tipos de droga, el tipo legal que define el castigo legal es, precisamente, el artículo 296 del Código Penal, por lo que lo dispuesto en el artículo 299, segundo párrafo, del código sustantivo, se refiere, siempre, a la posesión con finalidad de tráfico. Es de reiterar que solo se sanciona la posesión de droga desde una perspectiva tendencial de dedicarla a su comercialización, elemento de tipicidad subjetiva que no está acreditada, conforme al acta de registro personal y acta de registro vehicular, hallazgo y comiso (folios 19 y 20, respectivamente). En ese contexto, no se puede acudir a una norma, como el artículo 299, segundo párrafo, del Código Penal, que presupone posesión de droga para su comercialización,

pues, en este caso concreto, poseer un gramo de cada tipo de droga<sup>3</sup> no refleja objetiva ni subjetivamente la posibilidad de microcomercialización. En consecuencia, se advierte la atipicidad subjetiva de la conducta atribuida, pues no existen de los fácticos atribuidos, elementos de juicio que permitan deducirla. En conclusión, debe confirmarse este extremo absolutorio.

### **Análisis de la responsabilidad penal por delito de robo agravado**

**Decimoprimer.** Analizada la sentencia impugnada en relación al delito de robo agravado, se advierte que la Sala Penal Superior absolvió al encausado Óscar Jaime Araníbar Cruz por duda razonable, porque en el proceso existe únicamente la sindicación del agraviado, cuya versión preliminar no se condice completamente con lo brindado a nivel judicial; por lo que no se configurarían los supuestos de certeza previstos en el Acuerdo plenario N.º 2-2005/CJ-116. Se afirma que la investigación fiscal y policial resulta ineficiente y ambigua y no acredita ninguno de los delitos imputados en contra del encausado.

**Decimosegundo.** Al respecto, se debe indicar que la versión del agraviado (Manuel Alejandro Loyola Valverde) fija el sustrato fáctico sobre el cual han de recaer los demás medios de prueba que permitan corroborar sus afirmaciones.

Así, a nivel preliminar (folios 12 a 13) indicó que el día de los hechos salió de la casa de un amigo, al cual le había llevado un juego y cuando se encontraba a la altura de la cuadra 22 de la avenida La Mar y como era las once de la noche, tomó un taxi para ir a la casa de su abuela que le cobraría la suma de S/3, subió al carro y a una cuadra antes de llegar a la casa de su abuelita se detuvo el taxi y el chofer le encañona con una pistola y le pide que le entregue todo lo que tenía, y como le dijo que no tenía nada, el taxista lo arrojó del taxi, para luego pedir apoyo a un patrullero de la zona que logró intervenirlos.

A nivel judicial (folios 84 a 85) el menor agraviado afirma que tomó el servicio de taxi y que pagó los S/3, pero que una cuadra antes de llegar a la casa de su abuelita, el taxista detuvo su marcha y lo encañonó con una pistola diciéndole que le entregue todo lo que tenía, y como no tenía nada lo arrojó del taxi, una vez fuera, pasó un patrullero y les dijo que lo habían querido robar, los policías lo

---

<sup>3</sup> Como se expresó precedentemente, el peso neto de pasta básica de cocaína y *cannabis sativa* (marihuana), fue de 1.1 g y 1.2 g, respectivamente.

persiguieron e intervinieron, siendo reconocido por el agraviado; que el taxista solo le quitó el cassette de juego de nintendo, ya que no tenía absolutamente nada, solo 50 céntimos. Respondió que la policía al atrapar al taxista le encuentran sus pertenencias (del agraviado) las cuales le han entregado posteriormente; que el juego de nintendo le fue devuelto en la comisaría por un efectivo policial.

**Decimotercero.** Establecidos los hechos, se evidencia que no se han valorado debidamente las declaraciones del aludido agraviado, quien señaló que el día de los hechos el encausado Óscar Jaime Aranibar Cruz le sustrajo sus pertenencias durante la noche, con el uso de un arma de fuego y con el uso de transporte público; versión que se ajusta a una línea uniforme al margen de posibles matizaciones e imprecisiones. Además, debió contrastarse con los elementos periféricos. Esta versión se ponderará con la presencia de circunstancias relevantes como: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación (conforme lo prevé el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116). Tales criterios no son condiciones objetivas de validez de la prueba, sino parámetros mínimos de contraste a los que ha de someterse la sindicación.

**Decimocuarto.** La sentencia recurrida tampoco ha efectuado un adecuado análisis de las versiones del agraviado en conexión con lo señalado por el efectivo policial interviniente. En efecto, el policía Deyvi Paul García Albines, a nivel judicial (folios 82 a 83), sostuvo coherentemente que el día de los hechos intervino al encausado Óscar Jaime Aranibar Cruz; que no lo conocía sino, únicamente por la intervención policial; que se ratifica en el contenido de la ocurrencia de calle; que el encausado se encontraba ecuánime al momento de su intervención y se le encontró un arma de juguete.

**Decimoquinto.** A su vez, la versión del encausado Óscar Jaime Aranibar Cruz, tanto a nivel preliminar en presencia del representante del Ministerio Público (folios 14 a 17) como a nivel judicial (folios 78 a 81), negó los hechos que se le imputan, aduciendo en su descargo que se dedica a trabajar como taxista desde hace 10 años y que los hechos se suscitaron como consecuencia que el menor Manuel Alejandro Loyola Valverde, quiso pagarle solo la suma de S/2, ya que al momento de abordar al vehículo dijo que iba a pagar S/3, y con

respecto al encendedor tipo pistola, reconoció haberlo tenido en su poder desde hace un mes, con la finalidad de protegerse para evitar cualquier asalto dado que trabaja todas las noches como taxista en la jurisdicción de Lima Metropolitana.

**Decimosexto.** No obstante lo expuesto, en la sentencia recurrida fuera de darle mayor importancia a ciertas matizaciones en las declaraciones de la víctima, no se ponderó apropiadamente la sindicación de manera categórica y directa del agraviado Manuel Alejandro Loyola Valverde, como la persona que premunida de un arma de fuego lo encañonó obligándole a entregar sus pertenencias, motivo por el cual le entregó su juego Nintendo para después obligarle el denunciado a bajarse del vehículo, dándose a la fuga, con relación a lo cual, el propio encausado refirió en su declaración policial —pregunta número 09— al ser interrogado al respecto: “[...] como no quería pagarle el costo del servicio de taxi, yo le exigí mostrándole un encendedor modelo tipo pistola, motivo por el cual el menor se asustó y luego solicitó apoyo al personal de serenazgo y policial”, declaraciones que se produjeron en presencia del Ministerio Público y que deberían —en su caso— someterse al contradictorio y valorarse en relación con los otros elementos de juicio glosados.

**Decimoséptimo.** Asimismo, el Colegiado Superior no analizó los indicios concurrentes en el caso concreto, tales como el indicio de fuga, el cual se corrobora con la declaración del efectivo policial Deyvi García Albines (folio 82 a 83), que indicó la razón por la cual se procedió a la persecución, logrando intervenir al vehículo de placa de rodaje TIB-182, color blanco *Station Wagon*, marca Nissan, conducido por el aludido encausado. También concurre el hallazgo del arma en poder del encausado —verdadera o encendedor tipo pistola— (acta de registro vehicular y hallazgo y comiso folio 20, tiene como resultado el hallazgo de una pistola marca Pietro Beretta, color plata, quemada, con cache negra), el mismo que reconoció haberla tenido en su poder desde hace un mes, con la finalidad de protegerse para evitar cualquier asalto, dado que trabaja todas las noches como taxista en la jurisdicción de Lima Metropolitana, lo que no necesariamente excluye la posibilidad de haberla utilizado contra el agraviado en el momento de los hechos.

**Decimoctavo.** Así, esta Sala Suprema considera importante señalar que una correcta estructura metodológica de valoración de la prueba (personal, documental, con mayor frecuencia) requiere, en primer lugar, un análisis individual del medio probatorio, y en segundo lugar, un examen global de los resultados probatorios. Sobre la primera fase, la doctrina especializada diseñó cuatro tópicos concretos de ponderación: **(i)** juicio de fiabilidad; **(ii)** interpretación de los medios de prueba; **(iii)** juicio de verosimilitud, comparación entre los resultados; y **(iv)** hechos alegados. Respecto de la segunda etapa, la exigencia reside en que la acreditación de los hechos objeto del proceso se consiga sobre la base de todas las pruebas que hayan sido incorporadas<sup>4</sup>. Dicho esquema de la prueba no ha sido cumplido en el presente caso para el delito de robo agravado. Por lo tanto, resulta evidente la infracción al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales; por lo que, se ha incurrido en las causales de nulidad, previstas en los artículos 298, numeral 1, y 301, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces supremos y juezas supremas de la Sala Penal Transitoria acordaron declarar:

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho (folios 292 a 297v), emitida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que absolvió a **Óscar Jaime Aranibar Cruz** de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas – posesión de drogas con fines de microcomercialización, en agravio del Estado.
- II. **NULA** la misma sentencia (folios 292 a 297v), en el extremo que absolvió a **Óscar Jaime Aranibar Cruz** de la acusación fiscal por delito contra el patrimonio – robo agravado, en perjuicio de Manuel Alejandro Loyola Valverde; y, **MANDARON** que se realice un nuevo juicio oral a cargo de otra Colegiado Superior, teniendo en cuenta los fundamentos de la presente ejecutoria suprema.

---

<sup>4</sup> Véase, Talavera Elguera, Pablo. *La prueba en el nuevo procesal penal*. Academia de la Magistratura. Lima: 2009, pp. 115-120, *in extenso*.

**III. DISPUSIERON** 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.

Intervino el juez supremo Bermejo Rios, por licencia del juez supremo Prado Saldarriaga.

**S. S.**

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

**GUERRERO LÓPEZ**

BERMEJO RIOS

ISGL/egtch