



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N° 2992-2021/MADRE DE DIOS
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Actos de tráfico. Incongruencia. Medición de la pena conforme al artículo 22 del CP

Sumilla 1. El tipo delictivo del artículo 296, primer párrafo, del Código Penal es amplio, exige la comisión de actos de tráfico –incluso, también, de fabricación– y, con ellos, promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas a potenciales usuarios. El vocablo “tráfico” debe entenderse en un sentido teleológico, no gramatical y, menos, desde una estricta consideración mercantil y, por tanto, comprende numerosas conductas como la venta, permuta, transporte, traslado, distribución, envío de droga a larga distancia, donaciones, compra venta por encargo, custodia de drogas para otros, almacenamiento, deposito, devolución, etcétera, en tanto en cuanto debe atarse el tráfico a las exigencias típicas que lo acompañan: promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal. Es clarísimo que lo que hizo el recurrente Luna Escobar fue un acto de tráfico para posibilitar el consumo ilegal de drogas; como actos previos fue contactado, mantuvo conversaciones de coordinación, acordó finalmente el comportamiento que debía desplegar y cómo se le pagaría, recogió la encomienda para llevarla a un lugar previamente acordado y en ese momento, cuando se dirigía con el paquete al lugar fijado, fue capturado por la policía. Como la conducta efectivamente realizada, declarada probada, se incardina en el enunciado normativo del tipo delictivo del artículo 396, primer párrafo, del Código Penal, que fue el acusado por el Ministerio Público, debe entenderse que no se incorporaron hechos distintos y que la sentencia no comprendió conductas no acusadas ni juzgadas. **2.** La responsabilidad restringida es un supuesto de exención imperfecta de la responsabilidad penal, es decir, una causal de disminución de la punibilidad, no una circunstancia de atenuación privilegiada –se construye desde la estructura del delito–. Ya se ha estipulado que el artículo 22 del Código Penal importa una atenuación siempre por debajo del mínimo legal y, sobre esta base, en orden al nivel de disminución ha de tomarse en cuenta la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho. Así las cosas, la pena siempre debe ser inferior al mínimo legalmente conminado, cuyo nivel de disminución está en función al principio de proporcionalidad que tiene como baremos la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho cometido. **3.** En el presente caso, indebidamente se impuso la pena de ocho años de privación de libertad –que casualmente es el mínimo legal del delito cometido–; y, además, se aplicó autónomamente una circunstancia agravante genérica para fijar un espacio punitivo distinto, cuando el artículo 22 del Código Penal señala que la disminución está en función a la pena señalada para el hecho punible cometido.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, cuatro de octubre de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por las causales de inobservancia del precepto constitucional e infracción de precepto material, interpuesto por la defensa del encausado LUIS SEBASTIÁN LUNA ESCOBAR contra la sentencia de vista de fojas doscientos dos, de veintiocho de septiembre de dos mil veintiuno, en cuanto confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento siete, de doce de agosto de dos mil veinte, lo condenó como coautor de delito de favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico en agravio del Estado a ocho años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa y cinco años de inhabilitación, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil en forma solidaria; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el señor fiscal provincial de la Segunda fiscalía provincial especializada en delitos de tráfico ilícito de drogas de Madre de Dios por requerimiento de fojas tres, de veintiuno de febrero de dos mil veinte, subsanado por escrito de fojas quince, de uno de junio de dos mil veinte, entre otros, acusó a LUIS SEBASTIÁN LUNA ESCOBAR como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado. Solicitó se le imponga siete años de pena privativa de libertad y cinco años de inhabilitación, así como al pago solidario de cinco mil soles por concepto de reparación civil.

∞ El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Tambopata, previa audiencia preliminar de control de acusación, mediante auto de fojas veinte, de nueve de junio de dos mil veinte, declaró la procedencia del juicio oral.

SEGUNDO. Que el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Tambopata, previa audiencia oral, pública y contradictoria, dictó la sentencia de primera instancia de fojas ciento siete, de doce de agosto de dos mil veinte, que: *(i)* condenó a Gianmarco Iván Ríos Chávez, Carlos Emil Mendoza Bardales, LUIS SEBASTIÁN LUNA ESCOBAR y Angie Greysi Velásquez Rengifo como coautores de delito de favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico en agravio del Estado; *(ii)* impuso a Gianmarco Iván Ríos Chávez diez años cuatro meses de pena privativa de libertad, y a Carlos Emil Mendoza Bardales, Luis Sebastián Luna Escobar y Angie Greysi Velásquez Rengifo ocho años de pena privativa de libertad; *(iii)* Impuso a Gianmarco Iván Ríos Chávez doscientos cuarenta y un días multa, y a Carlos Emil Mendoza Bardales, LUIS SEBASTIÁN LUNA ESCOBAR y Angie Greysi Velásquez Rengifo ciento ochenta días multa, y a todos los imputados la pena de cinco años de inhabilitación; y, *(iv)* fijó el pago solidario de cinco mil soles por concepto de reparación civil.

TERCERO. Que el encausado LUNA ESCOBAR por escrito de fojas ciento cuarenta y cinco, de treinta y uno de agosto dos mil veinte, interpuso recurso de apelación. Concedido el citado recurso por el Juzgado Penal, elevado a la Sala Penal de Apelaciones de Tambopata, declarado bien concedido y cumplido el trámite impugnatorio en segunda instancia, el Tribunal Superior profirió la sentencia de vista de fojas doscientos dos, de veintiocho de septiembre de dos mil veintiuno. Ésta confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó al encausado LUIS SEBASTIÁN LUNA ESCOBAR a ocho años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa e inhabilitación por cinco años, así como al pago solidario de cinco mil soles por concepto de reparación civil. Este fallo, revocando la sentencia de primera instancia, absolvió a la encausada Angie Greysi Velásquez Rengifo.

∞ Contra la referida sentencia de vista la defensa del encausado LUNA ESCOBAR interpuso recurso de casación.

CUARTO. Que las sentencias de mérito declararon probado lo siguiente:

- A.** Los hechos se refieren al envío de una encomienda que contenía un kilogramo con novecientos siete gramos de marihuana desde Lima a Puerto Maldonado, en el que están involucrados en el envío y recepción los imputados Carlos Emil Mendoza Bardales y Gianmarco Iván Ríos Chávez.
- B.** Respecto del acusado LUIS SEBASTIÁN LUNA ESCOBAR se tiene que el catorce de mayo de dos mil diecinueve, como a las trece horas con treinta minutos, recogió y transportó la encomienda con la droga (marihuana) oculta. Se trató de un paquete forrado con bolsa de embalaje color transparente e inscripciones con plumón negro “SEBASTIAN LUNA ESCOBAR PTO MALDONADO B6-147812”. El recojo de la encomienda con droga por parte del encausado LUNA ESCOBAR fue efectuado desde el counter de la Empresa de Transportes “CIVA”, ubicado en el terminal terrestre de Puerto Maldonado, para transportarla y entregarla a Carlos Emil Mendoza Bardales en su domicilio, ubicado en el Jirón Chinchaysuyo Manzana N Lote once – Puerto Maldonado para recibir a cambio parte de la marihuana para su propio consumo y comercialización.
- C.** El cuatro de mayo de dos mil diecinueve, a propuesta del encausado Carlos Emil Mendoza Bardales –a través del mensaje Messenger–, el encausado LUNA ESCOBAR aceptó la propuesta y proporcionó sus datos y número de Documento Nacional de Identidad. Así se advierte de las conversaciones vía Messenger que el acusado LUNA ESCOBAR sostuvo con el acusado Mendoza Bardales.
- D.** El encausado Mendoza Bardales, días antes, coordinó con el encausado Ríos Chávez para captar al recurrente LUNA ESCOBAR y enviar la droga a su nombre, así como realizó depósitos de dinero al encausado Ríos Chávez y otros con el propósito de enviar la droga.
- E.** El encausado Ríos Chávez coordinó con su coencausado Mendoza Bardales el envío de la encomienda, y con antelación coordinó y recibió depósitos de dinero del citado encausado Mendoza Bardales. Además, el imputado Ríos Chávez solicitó a su coencausado Mendoza Bardales los datos del encausado recurrente LUNA ESCOBAR para enviar la droga. Asimismo, el aludido imputado el once de mayo de dos mil diecinueve desde Lima envió la droga. Este encausado Ríos Chávez envió hasta en treinta y tres ocasiones en la empresa “CIVA” similares encomiendas a sabiendas que envía droga.
- F.** La ex encausada Velásquez Rengifo el día once de mayo del citado año depositó la encomienda conjuntamente con su coimputado Ríos Chávez e hizo consignar como destinatario al acusado impugnante LUNA ESCOBAR, la

cual como acto previ6 concert6 con su coimputado Mendoza Bardales para su ejecuci6n.

QUINTO. Que la defensa del encausado LUNA ESCOBAR en su escrito de recurso de casaci6n de fojas doscientos veintiuna, de catorce de octubre de dos mil veintiuno, invoc6 como motivos de casaci6n inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal, infracci6n de precepto material y vulneraci6n de la garantía de motivaci6n (artículo 429, incisos 1 al 4, del C6digo Procesal Penal –en adelante, CPP–). Sostuvo que el Tribunal Superior no se pronunci6 sobre los agravios que hizo valer en su apelaci6n; que se le acus6 por actos de transporte y no de coordinaci6n y/o envi6 como fue condenado; que no se tom6 en cuenta el artículo 22 del C6digo Penal –en adelante, CP– y, por tanto, que la pena debe ser inferior a la impuesta; que desconocía que el paquete en cuesti6n contenía droga; que el análisis del Tribunal Superior es il6gico.

SEXTO. Que, elevada la causa a este Tribunal Supremo, por Ejecutoria de fojas ciento seis, de tres de mayo de dos mil veintitrés, del cuaderno formado en esta sede suprema, se declar6 bien concedido el recurso de casaci6n por las causales de **inobservancia de precepto constitucional** e **infracci6n de precepto material**: artículo 429, incisos 1 y 3, del CPP.

∞ Solo corresponde examinar dos cuestiones: *(i)* la legalidad del juicio de congruencia de los hechos acusados y condenados en orden a la conducta del encausado LUNA ESCOBAR; y, *(ii)* la posible aplicaci6n del artículo 22 del CP.

SÉPTIMO. Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casaci6n el día veintisiete de septiembre del presente año, ésta se realiz6 con la concurrencia de la defensa del encausado LUNA ESCOBAR, doctor John Rosel Hurtado Centeno, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

OCTAVO. Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupci6n, y producida la votaci6n respectiva, se acord6 por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casaci6n en los t6rminos que a continuaci6n se consignan. Se program6 para la audiencia privada de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de **inobservancia de precepto constitucional** e **infracci6n de precepto material**, estriba en determinar la legalidad del juicio de congruencia de los hechos acusados y condenados en orden a la conducta del encausado Luna Escobar y la posible aplicaci6n del artículo 22 del C6digo Penal.

SEGUNDO. Que, según la acusación fiscal de fojas tres, subsanada a fojas quince, el encausado recurrente LUNA ESCOBAR en Puerto Maldonado recogió y transportó la encomienda que se le envió desde Lima a través de la empresa de transportes “CIVA”, en la que se ocultaba un peso neto de un kilogramo con novecientos noventa y siete gramos de cannabis sativa (marihuana). Así consta del acta de intervención policial, del acta de incautación y decomiso del paquete con droga, del informe pericial de drogas 00003823-2019 y de las conversaciones vía Messenger que sostuvo con el coencausado Mendoza Bardales. El señor fiscal provincial puntualizó que esta conducta del encausado recurrente LUNA ESCOBAR forma parte del verbo “transportar”, que a su vez se subsume en el supuesto de favorecimiento, lo que es un elemento normativo del tipo delictivo previsto en el primer párrafo del artículo 296 del CP.

TERCERO. Que los hechos acusados fueron respetados en la sentencia de primera instancia de fojas ciento siete, de doce de agosto de dos mil veinte. Este fallo, desde el juicio de tipicidad encuadró el comportamiento global de los imputados en el primer párrafo del artículo 296 del CP. Específicamente, la sentencia de primera instancia señaló que los imputados favorecieron el consumo ilegal de marihuana, mediante actos de tráfico, coordinaciones, envío y recojo [vid.: fojas ciento veintiuna, Fundamento Jurídico Cuarto]. Es evidente que la sentencia en este punto fue global y comprendió las conductas de los imputados en el enunciado normativo genérico de actos de tráfico.

∞ La sentencia de vista de fojas doscientos dos, de veintiocho de septiembre de dos mil veintiuno, desestimó el cuestionamiento de la defensa del encausado LUNA ESCOBAR. Preciso que el tipo delictivo castiga todo el ciclo de la droga; que el tráfico está referido a todo acto de comercio, negociación o actividad que busca la obtención de ganancia o lucro; que los actos de transporte están en función al hecho de que sacó la droga de la empresa de transportes y la llevó consigo (trasladó) para un lugar pre acordado –lo que se frustró por la oportuna intervención policial–, y antes tuvo conversaciones de coordinación con sus coimputados para la concreción del recojo de la droga, el lugar donde la llevaría y los beneficios que obtendría.

CUARTO. Que, en estas condiciones, no es posible entender que medió una incongruencia *extra petita*, entendida como dictar una sentencia por una pretensión no planteada accediendo de forma indirecta a las pretensiones de la Fiscalía [MONTERO AROCA, JUAN – FLORS MATÍES, JOSÉ: *Los recursos en el proceso civil*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 333], entre ellas pronunciándose por un hecho distinto del acusado. Los hechos acusados, en su sentido ejecutivo, fueron respetados.

∞ El tipo delictivo del artículo 296, primer párrafo, del CP es amplio y posee una estructura compleja. Exige la comisión de actos de tráfico –incluso, también, de fabricación– y, con ellos, promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas a potenciales usuarios. El vocablo “tráfico” debe entenderse en un sentido teleológico, no gramatical y, menos, desde una estricta consideración mercantil [STSE de 28 de junio de 1991] –no se requiere la habitualidad, la reiterancia en el tráfico, un primer y único acto de tráfico da lugar al delito–, por lo que comprende numerosas conductas como la venta, permuta, transporte, importación, exportación, tránsito, traslado, distribución, envío de droga a larga distancia, donaciones, compra venta por encargo, custodia de drogas para otros, almacenamiento, deposito, devolución, etcétera, en tanto en cuanto debe atarse el tráfico a las exigencias típicas que lo acompañan: promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal [VALLE MUÑIZ, JOSÉ MANUEL – MORALES GARCÍA, OSCAR y otros: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 2da. Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 1999, p. 1040]. Se trata de actos inherentes a la comercialización que aspiran a sostener y potenciar un mercado de consumo y la demanda que le es propia, que incluyen no solo comerciar o negociar con el dinero y las drogas, sino también transferir, trasladar o cambiar de sitio las drogas [PEÑA CABRERA, RAÚL: *Tratado de Derecho Penal*, Tomo IV, Ediciones Jurídicas, Lima, 1995, pp. 123-124].

∞ Es clarísimo que lo que hizo el recurrente Luna Escobar fue un acto de tráfico para posibilitar el consumo ilegal de drogas. Como actos previos se tiene que fue contactado, mantuvo conversaciones de coordinación, acordó finalmente el comportamiento que debía desplegar y cómo se la pagaría, para luego recoger la encomienda para llevarla a un lugar previamente acordado, sin embargo, en ese momento, cuando se dirigía con el paquete al lugar fijado, fue capturado por la policía. Como la conducta efectivamente realizada, declarada probada, se incardina en el enunciado normativo del tipo delictivo del artículo 396, primer párrafo, del CP (actos de tráfico y, con ellos, promover el consumo de drogas), que fue el hecho acusado por el Ministerio Público, debe entenderse que en el fallo no se incorporaron hechos distintos y que, en suma, no se comprendieron conductas no acusadas ni juzgadas.

∞ Por tanto, este punto impugnativo, por la causal de **inobservancia de precepto constitucional**, no puede prosperar. El derecho a la congruencia de las resoluciones judiciales, que integra la garantía de tutela jurisdiccional, no ha sido inobservado.

QUINTO. Que, por otro lado, la Fiscalía y el órgano jurisdiccional declararon probado que el encausado LUNA ESCOBAR era sujeto de responsabilidad restringida y en tal virtud correspondía aplicar el artículo 22 del CP. Empero, tras calificar los hechos en el artículo 296, primer párrafo, del CP, solo se le impuso el mínimo legal: ocho años de privación de libertad, para lo cual el

órgano jurisdiccional tuvo como referencia la pluralidad de intervinientes en el delito, que, a su juicio, obligaba a fijar la pena dentro del tercio intermedio.

SEXO. Que, ahora bien, la responsabilidad restringida es un supuesto de exención imperfecta de la responsabilidad penal, es decir, una causal de disminución de la punibilidad, no una circunstancia de atenuación privilegiada –se construye desde la estructura del delito–. Ya se ha estipulado, y constituye doctrina legal sentada por este Tribunal Supremo, que el artículo 22 del CP importa una atenuación siempre por debajo del mínimo legal y, sobre esta base, en orden al nivel de disminución, ha de tomarse en cuenta la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho. Así las cosas, la pena siempre debe ser inferior al mínimo legalmente conminado, cuyo nivel de disminución está en función al principio de proporcionalidad que tiene como baremos la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho cometido.

∞ En el presente caso, indebidamente se impuso la pena de ocho años de privación de libertad –que casualmente es el mínimo legal del delito cometido–; y, además, se aplicó autónomamente una circunstancia agravante genérica para fijar un espacio punitivo distinto –referido al sistema de tercios–, cuando el artículo 22 del CP señala que la disminución prudencial está en función a “[...] la pena señalada para el hecho punible cometido [...]”.

∞ En definitiva, este punto casacional, por la causal de infracción de precepto material, ha de ser estimado y, en aplicación del artículo 22 del CP, debe disminuirse la pena proporcionalmente por debajo del mínimo legal. La rescisión de la sentencia de primera instancia –factible por no ser necesario un nuevo debate (ex artículo 433, apartado 1, del CPP)–, atento a la forma y circunstancias de comisión del delito, a la cantidad y tipo de droga decomisada, a la pluralidad de intervinientes delictivos y al móvil lucrativo que animó al imputado, la pena debe ser de siete años de privación de libertad y, bajo ese mismo criterio, las demás penas principales: ciento cincuenta y cuatro días multa y tres años de inhabilitación.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación, por la causal de **inobservancia del precepto constitucional**, interpuesto por la defensa del encausado LUIS SEBASTIÁN LUNA ESCOBAR contra la sentencia de vista de fojas doscientos dos, de veintiocho de septiembre de dos mil veintiuno. **II.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación, por la causal de **infracción de precepto material**, interpuesto por la defensa del encausado LUIS SEBASTIÁN LUNA ESCOBAR contra la sentencia de vista de fojas doscientos dos, de veintiocho de septiembre de dos mil veintiuno, en cuanto confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento siete, de doce de agosto de dos mil veinte, lo condenó como

coautor de delito de favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico en agravio del Estado a ocho años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa y cinco años de inhabilitación, así como al pago de cinco mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista respecto de la pena privativa de libertad impuesta, días multa e inhabilitación. **III.** Y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia en la parte que impuso al encausado LUIS SEBASTIÁN LUNA ESCOBAR ocho años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa y cinco años de inhabilitación; reformándola: le **IMPUSIERON** siete años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería sufrida desde el veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve hasta el uno de junio de dos mil veinte y desde el quince de mayo de dos mil veintidós vencerá el seis de mayo de dos mil veintiocho, ciento cincuenta y cuatro días multa y tres años de inhabilitación. **IV. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para la continuación de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria por ante el Juez competente, al que se enviarán las actuaciones; registrándose. **V. DISPUSIERON** se lea la presente sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/RBG