



Demanda de revisión de sentencia fundada en parte

Desde el momento en que se evidencia que en la sentencia no existe elemento de convicción ni razonamiento sobre la microcomercialización de la sustancia ilícita, el consiguiente inicio del proceso penal por el delito instruido y la condena impuesta también devienen en nulos e insubsistentes, y pierden eficacia. No habría razón para mantener una condena, al haberse hecho patente la insuficiencia probatoria en atención a la prueba nueva presentada, que acredita que la procesada tiene la condición de consumidora y adicta a la marihuana. Así, conforme a lo preceptuado en el artículo 444, inciso 1, del Código Procesal Penal, corresponde declarar sin valor la sentencia condenatoria y absolver a la demandante de los cargos generados por la presente causa, en razón de la insuficiencia probatoria para condenar.

SENTENCIA DE REVISIÓN

Sala Penal Permanente

Revisión de Sentencia NCPP n.º 422-2021 / Cusco

Lima, nueve de marzo de dos mil veintitrés

VISTOS: la demanda de revisión de sentencia (admitida en calificación) interpuesta por la defensa técnica de la encausada ***Chaska Illary Sarai Yabar Rayme*** contra la Resolución n.º 2, del trece de septiembre de dos mil diecinueve (foja 18), emitida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria-Flagrancia de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que aprobó el acuerdo de terminación anticipada, declarado consentido (foja 32), que condenó a la citada procesada como autora del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, subtipo microcomercialización de droga en su verbo rector “poseer” en grado consumado —ilícito previsto y sancionado en el inciso 1 del primer párrafo del artículo 298 del Código Penal, concordante con el primer párrafo del artículo



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
REVISIÓN DE SENTENCIA N.º 422-2021
CUSCO**

299 del mismo cuerpo normativo—, en agravio del Estado peruano, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior en Asuntos Judiciales relacionados al Tráfico Ilícito de Drogas, a dos años y seis meses de pena suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, sujeta a reglas de conducta, y fijó en S/ 550 (quinientos cincuenta soles) la reparación civil a favor del Estado; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Conforme se advierte de la resolución impugnada en revisión del trece de septiembre de dos mil diecinueve (foja 18), la sentenciada CHASKA ILLARY SARAI YABAR RAYME, luego de acogerse a la terminación anticipada, fue condenada como autora del delito de microcomercialización de droga en su verbo rector “poseer” en grado consumado, en perjuicio del Estado peruano, a dos años y seis meses de pena suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, sujeta a reglas de conducta; fijó en S/ 550 (quinientos cincuenta soles) la reparación civil a favor del Estado, e impuso S/ 1395 (mil trescientos noventa y cinco soles) por concepto de días-multa.

Segundo. Contra la referida sentencia, en la demanda de revisión presentada el diez de septiembre de dos mil veintiuno (foja 1 del cuadernillo supremo), la sentenciada CHASKA ILLARY SARAI YABAR RAYME invocó como motivo de revisión la prueba nueva —previsto en el artículo 439, inciso 4, del Código Procesal Penal—.



Tercero. En esta (foja 1 del cuadernillo supremo) se señaló como argumentos — lo que en parte se consideró en el auto de calificación respectivo, fundamento cuarto (foja 55 del cuadernillo supremo)— que, antes de la comisión del hecho —que data del once de septiembre de dos mil diecinueve—, la procesada se encontraba sometida a tratamiento de salud mental y consumo de estupefacientes —diciembre de dos mil dieciocho—, lo cual denota, en efecto, que la celebración de la terminación anticipada pudo contener un vicio en la voluntad de la recurrente, dada su condición de salud, así como la probable aplicación de una medida de seguridad; de otro lado, conforme a los hechos atribuidos, es necesario delimitar la correcta aplicación de la norma penal —ya que la sola posesión no es punible— y que se requiere que la posesión de una pequeña cantidad de droga esté destinada a la comercialización o tráfico —además, se deben verificar criterios objetivos y subjetivos—.

Cuarto. Sobre lo expuesto, acompañó como prueba nueva los originales de los siguientes documentos: *i*) el Certificado de Tratamiento en Salud Mental n.º 029-2021-A.C.E.X (foja 34 del cuaderno supremo) y *ii*) la constancia del Centro de Salud Buena Vista (foja 40 el cuaderno supremo), tratamiento ordenado por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria sede central de Cusco, para que se le brinde terapia psicológica por problemas relacionados con el uso de drogas.

Quinto. La demanda de revisión fue admitida, conforme el precisado auto de calificación del veinticuatro de marzo de dos mil veintidós (foja 53 del cuadernillo supremo). De este modo, solicitada y remitida la causa penal que dio lugar a la presente acción de impugnación extraordinaria penal, y teniendo a la vista los originales de los documentos presentados como



prueba nueva (fojas 19 y 26 del cuadernillo supremo), luego de los trámites respectivos, se señaló como fecha para la audiencia de revisión el veintitrés de febrero de dos mil veintitrés (foja 95).

Sexto. La audiencia de revisión se realizó con la intervención de Julio Mendoza Muelle, abogado defensor de la promotora de la acción, así como del señor fiscal supremo adjunto en lo penal Luzgardo Ramiro Gonzales Rodríguez y de la propia accionante, según consta en el acta precedente.

Séptimo. En la referida fecha, sin interrupción y una vez concluida la audiencia de revisión, se reunió la Sala en sesión secreta para la deliberación y votación de la causa. Así, por unanimidad, se procedió inmediatamente a la redacción de la sentencia por el juez ponente y se programó su lectura en la audiencia de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El artículo 439, inciso 4, del Código Procesal Penal estipula que la revisión de sentencias condenatorias firmes procede: “Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado”.

Segundo. Ello significa que se requiere de nuevos hechos o nuevos medios de prueba desconocidos en el proceso, que evidencien la inocencia del condenado y que, de haberse podido aportar, habrían producido, en su momento, un fallo absolutorio; de tal manera que la nueva prueba anule y elimine la decisión de condena sobre la responsabilidad del accionante,



ocasionada por un error no referido al juzgamiento o la valoración de la prueba ni *in iudicando*, sino en virtud del desconocimiento de esta nueva información, que habría producido un giro en la valoración del órgano jurisdiccional que sentenció.

Tercero. En el caso concreto, conforme se señaló en los considerandos precedentes, se admitió la demanda por la presencia del Certificado de Tratamiento en Salud Mental n.º 029-2021-A.C.EX y la constancia del Centro de Salud Buena Vista, tratamiento ordenado por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria sede central de Cusco, para que se le brinde terapia psicológica por problemas relacionados con el uso de drogas. Tales documentos constituyen prueba nueva, pese a que el primero es anterior a la fecha del hecho criminal y a la sentencia, ya que la procesada supo de su existencia con posterioridad a estas, en cuanto se encontraba con trastorno depresivo y síndrome de dependencia a la marihuana; por otro lado, la segunda se emitió con ocasión de lo dispuesto en la sentencia cuestionada y da cuenta de la situación de consumo de sustancias ilícitas que la accionante sostiene y que mereció tratamiento psicológico.

Cuarto. Conforme a lo expuesto en la calificación de la demanda de revisión (citada en el tercer considerando de hecho de la presente sentencia), son tres los aspectos que debemos abordar. A saber:

- i)* Si existía un vicio en la voluntad de la procesada al momento de aceptar el acuerdo de terminación anticipada.
- ii)* La escasez de la sustancia ilícita.



iii) Si era consumidora y no comercializadora de la sustancia ilícita y si ello determinaría su inimputabilidad y consecuente exención de responsabilidad penal y la aplicación de una medida de seguridad.

Quinto. Sobre el primer aspecto, conforme se desprende del Certificado de Tratamiento en Salud Mental n.º 029-2021-A.C.EX, la procesada era consumidora de marihuana antes del hecho criminal (que ocurrió el once de septiembre de dos mil diecinueve), por cuanto consta que se le brindó atención los meses de enero a junio de dos mil diecinueve, y que su diagnóstico fue el siguiente: *a)* trastorno depresivo de conducta; *b)* trastorno de personalidad *borderline*/límite; *c)* síndrome de dependencia a la marihuana; *d)* cuadros hipocondriacos; *e)* diagnóstico evolutivo por estar en proceso de tratamiento, se observa un cuadro de afectación psicológica, y *f)* síndrome de abstinencia.

Del mismo modo, del referido documento emerge que se evaluó clínicamente el área de pensamiento y actividad mental de la accionante y se determinó que la «paciente expresa coherencia y relación de ideas consecutivas, NORMAL SIN ALTERACIONES. Observamos coherencia entre pensamiento, ideas y lenguaje, NORMAL SIN ALTERACIONES» (sic).

De lo expuesto se desprende que la encausada tenía un estado de salud mental “normal”; por ende, se descarta la presencia de un trastorno cognitivo que ponga en tela de juicio la celebración del acuerdo de terminación anticipada a que se arribó, tanto más si, en la audiencia de terminación anticipada (acta de foja 18), la jueza penal oyó a la procesada señalar que estaba conforme con los acuerdos expuestos por el fiscal y que entendió lo referido por la magistrada.



Así, se evidencia que el ser consumidora de sustancias ilícitas no mermó su capacidad volitiva e intelectual, por lo que la aceptación de la terminación anticipada, en este aspecto, no se halla viciada. A ello se aúna que en la audiencia de terminación anticipada contó con el asesoramiento respectivo, pues estuvo presente su defensa (la cual es privada, ya que en el acta no se consigna que sea un defensor público).

Por otro lado, el desconocimiento sobre los términos de la celebración de la terminación anticipada a la que, según señala, la convencieron por ser “profana en la ciencia del derecho” (sic), no es amparable, dado que nadie puede alegar el desconocimiento de la ley a fin de enervar su cumplimiento, es decir, la ignorancia de la ley no será obstáculo para cumplirla, tanto más si, como se dijo, contaba con defensa privada, contexto en el cual la libre aceptación de los cargos y la asistencia de una letrada de su libre elección son suficientes para reconocer la libertad de su escogimiento, criterio sobre el cual no existe mácula constitucional alguna y se encuentra respaldado por el Tribunal Constitucional¹.

Sexto. En cuanto al segundo tópico, la atipicidad relativa por escasa cantidad tampoco es de recibo, pues a la accionante se le halló la sustancia ilícita, cuya cantidad supera la permitida por la norma penal, ya que se le encontró con 9.9 gramos de marihuana, y el límite es de 8 gramos (primer párrafo del artículo 299 del Código Penal).

Séptimo. En cuanto al tercer aspecto, conforme se expuso previamente, se determinó con la prueba nueva que ella era consumidora de marihuana y

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Plenaria n.º 745/2021 Expediente n.º 00065-2021-PHC/TC-Lima, del primer día de julio de dos mil veintiuno, fundamentos 5 a 10.



que, incluso, lo era antes del hecho, motivo por el cual venía siendo sometida a tratamiento en salud mental para combatir su adicción a dicha sustancia ilícita.

Octavo. Al respecto, al realizar el análisis judicial del acuerdo, la señora jueza que aprobó la terminación anticipada abordó, entre otros, el tópico de control de la tipicidad o calificación jurídico penal; empero, arribó a la conclusión de que el hecho imputado constituye el ilícito atribuido y que se enmarca en la norma penal postulada, sin considerar la condición de toxicómana de la procesada y, fundamentalmente, sin cumplir a cabalidad el Acuerdo Plenario n.º 05-2009/CJ-116, publicado el ocho de enero de dos mil diez, cuyo fundamento 10 establece:

El control de legalidad del acuerdo se expresa en tres planos diferentes: A. El ámbito de la tipicidad o calificación jurídico penal, en relación a los hechos objeto de la causa y a las circunstancias que rodean al hecho punible. B. El ámbito de la legalidad de la pena y, en su caso, a su correspondencia con los parámetros, mínimo y máximo, que fluyen del tipo legal aplicado y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad —esto es lo que se denomina «pena básica»—. También el juicio de legalidad alcanza al respeto de los ámbitos legalmente definidos de la reparación civil —siendo del caso resaltar que en este extremo prima por completo la disposición sobre el objeto civil— y de las consecuencias accesorias. C. La exigencia de una suficiente actividad indiciaria. Ello implica que las actuaciones o diligencias de la investigación permitan concluir que existe base suficiente —probabilidad delictiva— (i) de la comisión de los hechos imputados y de su vinculación con el imputado, y (ii) que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad.

Noveno. Es decir, la terminación anticipada se sostuvo en un razonamiento incompleto, a la luz de los documentos ahora presentados. Debe tenerse en cuenta que, si bien ser consumidor no impide ser



microcomercializador de sustancias prohibidas, tampoco impide ser consumidor; no obstante, la condición de microcomercializadora debe probarse mediante cualquier prueba legítima, incluyendo el razonamiento indiciario, más aún, el juzgador debe motivar acabadamente la imposición de una condena, por más que provenga de una terminación o conclusión anticipada del proceso penal. En caso de una terminación anticipada o una conclusión adelantada del juzgamiento, en donde queda exenta la valoración probatoria, es necesario verificar si los elementos ofrecidos son suficientes para quebrantar el principio de inocencia, es decir, si el reconocimiento de responsabilidad tiene apoyo en los actuados y respaldo en el material probatorio ofrecido.

Décimo. Lo último no se cumple, tanto más si los elementos de convicción presentados por la Fiscalía y citados en la sentencia de terminación anticipada no evidencian de modo patente que la procesada tenía como fin comercializar la sustancia ilícita (empaques, envoltorios, bolsitas acondicionadas, balanza, utensilios, gran cantidad de droga acondicionada en ladrillos, paquetes plastificados, camuflajes, etcétera); esta situación debió ser ineludiblemente examinada por la juzgadora antes de aceptar la terminación anticipada.

Por el contrario, con la prueba nueva presentada únicamente se consolida que la accionante tiene la condición de consumidora y adicta a la marihuana, lo cual no acredita, de por sí, que sea inimputable o que el acto de aceptación de los cargos no fuese libre, ni da lugar a la aplicación de una exención de responsabilidad y, luego, a la aplicación de una medida de seguridad, pues el hecho debe ser previsto como delito (inciso 1 del artículo 72 del Código Penal). En efecto, no basta con haberla encontrado en flagrante posesión y consumo de



marihuana; nótese que la amiga-acompañante Yois Alison Ccollori Choque no manifestó que la recurrente le vendió la marihuana que consumía con ella, hecho que habría constituido delito, máxime si la intervenida sostenía ser consumidora consuetudinaria, como ahora acredita. En ese sentido, al considerar que la incoación del proceso inmediato se dio en flagrancia, tampoco sería posible aportar elemento de convicción alguno que refuerce el extremo incriminatorio de microcomercialización. Se materializa la presencia de una insuficiencia probatoria y, en consecuencia, la demanda postulada debe ampararse por tal motivo.

Undécimo. En efecto, desde el momento en que se evidencia que en la sentencia no existe elemento de convicción ni razonamiento sobre la microcomercialización de la sustancia ilícita, el consiguiente inicio del proceso penal por el delito instruido y la condena impuesta también devienen en nulos e insubsistentes, y pierden eficacia. No habría razón para mantener una condena, al haberse hecho patente la insuficiencia probatoria en atención a la prueba nueva presentada, que acredita que la procesada tiene la condición de consumidora y adicta a la marihuana. Así, conforme lo preceptúa el artículo 444, inciso 1, del Código Procesal Penal, corresponde declarar sin valor la sentencia condenatoria y absolver a la demandante de los cargos generados por la presente causa.

Decimosegundo. Por otro lado, la accionante pretende la indemnización de S/ 100 000 (cien mil soles), pero la aceptación de la terminación anticipada contó con el asesoramiento de su defensa técnica, lo cual impide alegar indefensión; un razonamiento contrario quebrantaría el principio *ius*



cogens, relativo a que “nadie puede beneficiarse de su propia negligencia”². La decisión a que arribó esta Sala Suprema no la condena, pero tampoco la habilita a exigir indemnización, desde que la sentencia que se declarará sin valor tuvo existencia para el derecho, en razón de su libre reconocimiento.

Decimotercero. Finalmente, al haberse decretado la absolución de la accionante CHASKA ILLARY SARAI YABAR RAYME, y dado que fue condenada a dos años y seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, sujeta a reglas de conducta, no cabe dictar su libertad, pero sí dictarse la anulación de antecedentes generados, con ocasión del presente proceso penal.

Decimocuarto. Por otro lado, se aprecia que, al momento de dictarse la sentencia anticipada, la demandante cumplió con realizar los abonos fijados en la sentencia; en ese sentido, corresponde que, en etapa de ejecución, el juez penal autorice la devolución de los montos abonados por la demandante.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON FUNDADA en parte la demanda de revisión de sentencia (admitida en calificación) interpuesta por la defensa técnica de la encausada ***Chaska Illary Sarai Yabar Rayme*** contra la

² SALA PENAL PERMANENTE. *Nemo auditur propiam turpitudinem allegans*. Penúltimo párrafo del considerando sexto de la Casación n.º 1489-2021/Cusco, del seis de septiembre de dos mil veintidós.



Resolución n.º 2, del trece de septiembre de dos mil diecinueve (foja 18), emitida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria-Flagrancia de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que aprobó el acuerdo de terminación anticipada, declarado consentido (foja 32), que condenó a la citada procesada como autora del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, subtipo microcomercialización de droga en su verbo rector “poseer” en grado consumado —ilícito previsto y sancionado en el inciso 1 del primer párrafo del artículo 298 del Código Penal, concordante con el primer párrafo del artículo 299 del mismo cuerpo normativo—, en agravio del Estado peruano, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior en Asuntos Judiciales relacionados al Tráfico Ilícito de Drogas, a dos años y seis meses de pena suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, sujeta a reglas de conducta, y fijó en S/ 550 (quinientos cincuenta soles) la reparación civil a favor del Estado; con lo demás que contiene.

II. DECLARARON SIN VALOR la sentencia materia de revisión, señalada precedentemente —de conformidad con el numeral 1 del artículo 444 del Código Procesal Penal— y **ABSOLVIERON** a Chaska Illary Sarai Yabar Rayme de la acusación fiscal en su contra por el delito de microcomercialización de droga en su verbo rector “poseer” en grado consumado, en agravio del Estado peruano, por insuficiencia probatoria.

III. DISPUSIERON la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran generado a raíz del proceso penal objeto de revisión.



- IV. NO CORRESPONDE* pronunciarse sobre la situación jurídica de la encausada, al encontrarse en libertad por habersele impuesto pena suspendida.
- V. DECLARARON INFUNDADA* la indemnización, por los argumentos expuestos en la presente ejecutoria.
- VI. DISPUSIERON* que, en etapa de ejecución de sentencia, se autorice la devolución de los pagos realizados por la demandante.
- VII. DISPUSIERON* la lectura de la presente ejecutoria suprema en audiencia pública y su publicación en la página web del Poder Judicial y *ORDENARON* que se notifique a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

LT/jj