



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE RECURSO DE NULIDAD LIMA NORTE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: FIGUEROA NAVARRO ALDO MARTIN / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 6/11/2020 11:01:34 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: SAN MARTIN CASTRO CESAR EUGENIO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 5/12/2020 10:49:03 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: CASTAÑEDA ESPINOZA JORGE CARLOS / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 7/12/2020 11:43:13 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: SEQUEIROS VARGAS IVAN ALBERTO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 07/12/2020 07:33:25 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: COAGUILA CHAVEZ ERAZMO ARMANDO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 4/12/2020 20:58:18 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala: Suprema VILLACRISER ROMERO Liliana Haydee FAU 20159981216 soft
Fecha: 29/12/2020 12:27:37 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Suficiencia probatoria

Existen suficientes medios de prueba, como las declaraciones de los efectivos policiales y las actas de intervención y registro personal y de visualización del CD, entre otros, que evidencian que se sorprendió al procesado en flagrancia y acreditan su responsabilidad penal en el delito de tráfico ilícito de drogas-posesión de drogas para su tráfico ilícito, lo que enerva la presunción de inocencia.

Lima, veintiuno de enero de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **Denis Gilberto Calderón Martines** contra la sentencia del tres de septiembre de dos mil dieciocho (foja 482), emitida por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que lo condenó como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-posesión de drogas para su tráfico ilícito, en agravio del Estado, a seis años de pena privativa de libertad, ciento veinte días multa a favor del Estado e inhabilitación por el periodo de tres años, y fijó en S/ 2000 (dos mil soles) el monto por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. De conformidad con lo opinado por el señor fiscal supremo en lo penal.

Interviene como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

CONSIDERANDO

I. Acusación fiscal

Primero. La acusación fiscal (foja 332) contra el procesado se sujeta a los siguientes términos:

- 1.1. Se imputa al procesado Denis Gilberto Calderón Martines haber incurrido en el delito de posesión de drogas tóxicas para su tráfico ilícito, habida cuenta que el cuatro de octubre de dos mil diecisiete, aproximadamente a las 20:00 horas, personal policial que realizaba acciones de patrullaje en las inmediaciones del distrito de Independencia advirtió la presencia de un sujeto que se encontraba parado en el frontis del lubricentro Mi Doris, ubicado en el distrito mencionado
- 1.2. Dicho sujeto llevaba consigo una bolsa de plástico color blanco y, al notar la presencia policial, intentó darse a la fuga; sin embargo, personal policial logró su rápida intervención y fue identificado como Denis Gilberto Calderón Martines; al efectuar la revisión de la bolsa que llevaba consigo se encontró en su interior un paquete cubierto con plástico para embalaje y una bolsa de plástico color negro, que contenía restos vegetales – hojas, tallos y semillas secas–, al parecer *cannabis sativa*-marihuana; por tal razón, se formularon las actas correspondientes y el procesado fue trasladado a la comisaría del sector, para los fines de ley.
- 1.3. Las pericias respectivas determinaron que el contenido de la bolsa incautada correspondía a *cannabis sativa*-marihuana, con un peso neto de 0.887 kilogramos.

II. Exposición de agravios

Segundo. El recurrente Calderón Martines fundamentó el recurso de nulidad (foja 495) señalando lo siguiente:

- 2.1. **Falta de valoración adecuada de todos los medios de prueba actuados en el proceso penal.** El impugnante refiere que el juzgador solo realizó una simple glosa de las diligencias realizadas en sede policial y judicial, sin efectuar ninguna

operación valorativa; esto generó que la garantía constitucional de la debida motivación se vea lesionada. Así, alega que:

2.1.1. El acta de intervención policial (foja 23) se realizó sin la presencia del representante del Ministerio Público e incumplió disposiciones administrativas previstas en la Resolución Directoral número 776-2016-DIRGEN/EMG-PNP, que aprueba el Manual de Documentación Policial, el cual dispone que cuando el intervenido se rehúse a firmar, corresponde recabar la firma de testigos, lo cual no se verificó en el acta mencionada, que perdió su eficacia jurídica; tal omisión se justificó aduciendo que la intervención se produjo como consecuencia de un patrullaje que sorprendió en flagrancia al procesado.

2.1.2. Existe discrepancia en cuanto a la hora consignada en las actas policiales levantadas con ocasión de la intervención, las cuales refuta y califica de “fabricadas”, pues no concuerdan con la cronología de los hechos. Así, se tiene que tras la intervención, a las 20:10 horas, le leen sus derechos y le comunican que está detenido por el delito de tráfico ilícito de drogas, pero a las 21:00 realizan la prueba de campo en la que oficialmente se establece provisionalmente que lo incautado corresponde a marihuana.

2.1.3. Los testimonios de los efectivos policiales Carlos Tito Poma Bojorquez, Aldo Oré García, y Josué Queben Pérez Romero también incurren en falsedad, al referirse en su declaración al lugar y momento en que se verificaron las diligencias policiales posteriores a la intervención del procesado.

2.1.4. El disco compacto –CD– presentado por el Escuadrón Verde de la Policía no mantuvo la cadena de custodia y, en

tales condiciones, fue presentado de manera dolosa y maliciosa a la Sala Penal para su visualización; además, se cortó toda la información, verificándose solo los momentos en que están en la Comisaría.

2.2. Trascusión al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

El impugnante indica que en la sentencia se consignó que: “Se ha acreditado la materialidad del delito y la responsabilidad penal del procesado [...]”, sin realizar ningún análisis objetivo de los hechos, de cara a los presupuestos legales del tipo penal del delito imputado, y que se incurrió en subjetividades y arbitrariedad judicial, lo que vulnera el derecho fundamental del recurrente a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

2.3. Falta de prueba suficiente.

Alega el impugnante que en el presente caso no existen elementos de prueba suficientes que acrediten la responsabilidad penal del procesado, y por ende, lo hagan merecedor de una sentencia condenatoria. La sentencia se sustenta en declaraciones de efectivos policiales que actuaron en forma irregular y trasgredieron normas y disposiciones, y en un video presentado por la policía mediante un CD con imágenes editadas, sesgadas y sin la debida cadena de custodia, que garantice una prueba con todos los elementos necesarios, es decir, la filmación desde el inicio de la intervención policial, que no solo muestre lo que le conviene a la policía; además, como se puede evidenciar, en ninguna parte del video aparece el procesado en poder de droga alguna.

2.4. Vulneración del principio de presunción de inocencia.

Sostiene el impugnante que para destruir el derecho de la presunción de inocencia no basta con la acreditación del hecho punible, sino

que se debe probar la vinculación del hecho con el sujeto de imputación, de modo que se pueda determinar su responsabilidad penal. En lo que respecta a él, ha demostrado su inocencia en todo momento, habida cuenta que la incriminación en su contra parte de una ilegal intervención de la policía.

III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Tercero. Las alegaciones que formula el recurrente se orientan a cuestionar la condena impuesta a partir de la valoración probatoria utilizada por el Colegiado Superior para determinar su responsabilidad penal, e indica que, objetivamente, no está acreditado que haya realizado la acción punible descrita en el artículo 296, segundo párrafo, del Código Penal. Así, la absolución del grado se orientará a verificar si el Colegiado Superior dictó sentencia condenatoria sobre la base de una adecuada valoración de la prueba de cargo actuada al proceso, que desvirtúe la presunción de inocencia del procesado.

Cuarto. El derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias y referida a todos los elementos esenciales del delito, para que de este modo se puedan inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos, conforme lo recalca la doctrina consolidada de esta Suprema Instancia, mediante el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116 del treinta de septiembre de dos mil cinco.

Quinto. Expuestas estas consideraciones, la cuestión que se nos presenta es la relativa a lo que se ha de entender por prueba de cargo con suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia, por lo que debe recordarse que la sentencia condenatoria ha de fundarse en auténticos actos de prueba; es decir, que dicha prueba haya sido obtenida y practicada en la forma que regula la ley procesal penal, y que esta actividad (y comportamiento) sea suficiente para excluir cualquier duda razonable y desvirtúe la presunción de inocencia.

A. Materialidad del delito de tráfico ilícito de drogas

Sexto. La materialidad del delito no es objeto de cuestionamiento alguno, pues se acredita con los siguientes medios probatorios:

6.1. El acta de intervención policial¹ (foja 23), en que se consigna la intervención policial al procesado en flagrancia delictiva y la incautación de la droga incautada.

6.2. El acta de registro personal, comiso de droga e incautación de especie² (foja 25), en que se consigna que, al realizarse el registro personal, al procesado se lo encontró sujetando con su mano derecha una bolsa de plástico color blanco, la cual contenía un paquete cubierto con plástico para embalaje y una bolsa de plástico color negro, que a su vez contenía restos vegetales –hojas, tallos y semillas secas– al parecer *cannabis sativa*-marihuana prensada, con un peso aproximado de 0.910 gramos; además de otros objetos como un teléfono celular marca LG y sus accesorios, como el chip de la empresa Claro, batería y tarjeta de memoria.

¹ Del cuatro de octubre de dos mil diecisiete.

² Del cuatro de octubre de dos mil diecisiete.

6.3. El acta de prueba de campo, orientación, descarte y lacrado de droga³ (foja 28), en que se consigna que los restos vegetales incautados al procesado, al ser sometidos al correspondiente reactivo, dieron como resultado provisional, positivo para *cannabis sativa*-marihuana, con un peso bruto aproximado de 0.910 gramos.

6.4. Resultado preliminar de Análisis Químico número 12242/17⁴ (foja 81), en que se concluye que los restos vegetales –hojas, tallos y semillas–, decomisados al procesado Denis Gilberto Calderón Martines corresponden a *cannabis sativa*-marihuana con un peso neto de 0.887 kilogramos.

B. Responsabilidad penal de Denis Gilberto Calderón Martines

Séptimo. El representante del Ministerio Público imputó al encausado Calderón Martines el habersele encontrado en posesión de marihuana para fines de tráfico, conforme se desprende de la denuncia fiscal (foja 162) y de la acusación fiscal (foja 332), reiterada en su requisitoria oral (foja 413).

7.1. Frente a ello, el procesado niega los hechos y, en su manifestación preliminar (foja 59), refiere que el día y hora en que lo intervinieron estaba esperando que terminen de lavar su auto en un local dedicado a ese rubro, para luego jugar fulbito con los empleados del lugar; de pronto, unos sujetos desconocidos bajaron de sus vehículos y sorpresivamente lo intervinieron llamándolo por un nombre que no es el suyo, lo redujeron a golpes y lo subieron a un vehículo donde “le pusieron” una bolsa que no era suya.

³ Del cuatro de octubre de dos mil diecisiete.

⁴ Del diez de octubre de dos mil diecisiete.

- 7.2.** En su declaración instructiva (foja 308), ratifica su versión exculpatória y agrega que al ser intervenido no le encontraron nada en la mano y que la bolsa que contenía droga le fue puesta por los policías intervinientes, al ser ubicado en la tolva de la camioneta en la que fue trasladado a la sede policial; reitera que no vende droga y que en el momento de su intervención se encontraba lavando su carro.
- 7.3.** Del mismo modo, el recurrente, en su declaración de juicio oral (foja 419), ratifica sus versiones anteriores, y refiere que no se lo intervino con droga en la mano, sino que esta le fue “sembrada” por los policías intervinientes; además, alega que realiza la actividad de taxista y que ese día estaba con ropa deportiva.

Octavo. Sin embargo, contrariamente a la versión exculpatória del encausado Calderón Martines, no solo se tiene la presencia de medios probatorios suficientes que acreditaron la materialidad del delito atribuido, conforme el considerando precedente, sino que aquellos tienen conexión con la responsabilidad del encausado. En ese sentido, corresponde analizar los siguientes medios de prueba:

- 8.1.** Declaración testimonial del policía Carlos Tito Poma Bojórquez a nivel preliminar⁵ y en juicio oral (fojas 46 y 423, respectivamente), quien señaló que el cuatro de octubre de dos mil diecisiete, aproximadamente a las 20:00 horas, realizaba acciones de servicio a bordo del patrullero policial por inmediaciones del distrito de Independencia; en esas circunstancias, notó la presencia de un sujeto que, al darse cuenta de la presencia policial, intentó esconder un paquete que tenía en la mano derecha y luego trató de huir, pero el personal policial logró su rápida intervención e identificó al aludido sujeto como Denis

⁵ En presencia del representante del Ministerio Público.

Gilberto Calderón Martines; al revisarse el contenido de la bolsa que llevaba consigo se encontró droga (*cannabis sativa*).

- 8.2.** Declaración testimonial del policía Aldo Oré García, a nivel preliminar (foja 52), quien indicó que el día de los hechos, aproximadamente a las 20:00 horas, realizaba acciones de patrullaje en las inmediaciones del distrito de Independencia y apreció la presencia de un sujeto que se encontraba en el frontis del lubricentro Mi Doris, este sujeto tenía una bolsa de color blanco en la mano derecha; cuando se lo intervino, fue identificado como Denis Gilberto Calderón Martines, en el interior del paquete que llevaba consigo se encontraron restos de vegetales, hojas, tallos y semillas secas, al parecer *cannabis sativa*.
- 8.3.** Declaración testimonial de la policía Cecilia de Jesús Saavedra García, en juicio oral (foja 427), quien refirió que el día de los hechos salió a patrullar con un grupo que estaba a su cargo, por ser la más antigua, y que dos suboficiales que iban con ella en el patrullero intervinieron a un sujeto que parecía nervioso e intentaba esconder un paquete que llevaba. El aludido sujeto trató de irse, pero la intervención fue rápida y en posesión del procesado se encontró un paquete que contenía 0.910 gramos de marihuana.
- 8.4.** Declaración testimonial del policía Josué Queben Pérez Romero en juicio oral (foja 431), quien señaló que participó en la intervención del procesado, debido a que este se mostraba nervioso e intentó ocultar la bolsa que llevaba, dentro de la cual se encontró marihuana. Conoce a Denis Gilberto Calderón Martines desde el día de los hechos.

Noveno. Del contenido de las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales intervinientes se evidencia la vinculación del encausado con la materialidad del delito (la sustancia ilícita); ello se vio reflejado en el acta de intervención policial y el acta de registro personal (donde se le halló la bolsa plástica de color blanco, la cual contenía restos vegetales, hojas, tallos y semillas secas, que conforme al Resultado Preliminar de Análisis Químico de Drogas número 12242/17, concluyó *cannabis sativa-marihuana*), sobre el comiso de droga e incautación de especie; y que la intervención del encausado por los efectivos policiales se efectuó en el marco de un operativo de lucha contra el tráfico ilícito de drogas, en una zonas crítica del distrito de Independencia.

Décimo. Asimismo, la conexión de la conducta del encausado Calderón Martines con el delito de tráfico ilícito de drogas se encuentra acreditada, no solo por haber sido intervenido en flagrancia delictiva (posesión de sustancia ilícita), sino que también obran en su contra las versiones coherentes de los efectivos policiales intervinientes, las cuales no fueron motivadas por odio, resentimiento o venganza que las invaliden; además, los agentes del orden no conocían al encausado con fecha anterior a los hechos y este tampoco a ellos.

Decimoprimer. A su vez, de la visualización del CD en juicio oral (foja 472) se verifica que, al momento de ser aprehendido por los agentes policiales, el encausado tenía una bolsa y que ante la pregunta de los agentes este respondió en forma espontánea que la bolsa contenía droga e iba a ser entregada a una tercera persona por S/ 50 (cincuenta soles). Ahora bien, la visualización del CD en el juicio oral no fue dolosa o malintencionada, como indica la defensa técnica, sino que fue en virtud de la declaración efectuada por la agente policial Cecilia de Jesús Saavedra García, quien señaló en el juicio

oral que tenía la grabación de la detención del recurrente; ante ello, el titular de la acción penal solicitó la visualización del CD, sin oposición de la defensa técnica, y se ordenó su reproducción (en la audiencia del veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, foja 472, la defensa técnica se opuso a ello; sin embargo, el Tribunal Superior desestimó su oposición, pues anteriormente ya se había ordenado su reproducción).

Decimosegundo. El desarrollo del proceso penal se sujeta a ciertas formalidades; sin embargo, para declarar la nulidad de un acto procesal, en especial de la sentencia y del juicio, no solo se exige la simple infracción de la norma, sino también que se haya ocasionado perjuicio real a alguna de las partes o se ocasione una efectiva indefensión material (principio de trascendencia de las nulidades). En tal sentido, dada la pluralidad de pruebas coherentes y coincidentes entre sí, la filmación de la diligencia de intervención corrobora no solo la imputación fáctica, sino las versiones de los efectivos; su exclusión del material probatorio no implica que el juicio de culpabilidad decaiga, debido a que el presente proceso penal se desarrolló conforme a ley, sin vulnerar derecho fundamental alguno. Existe prueba directa que vincula al encausado con el delito de posesión de drogas con fines de tráfico, lo que enerva la presunción de inocencia que le ampara. Por tanto, no son estimables los agravios expuestos por el impugnante.

Decimotercero. Respecto a la ausencia del representante del Ministerio Público en la detención del encausado; reiterada y uniforme jurisprudencia ha establecido que no hace falta la presencia del fiscal para la elaboración y validez de la actas de intervención e incautación, tampoco pierde su eficacia jurídica por razones de urgencia y por las variables características o

modalidades de la actuación policial, máxime si en el presente caso tales diligencias han sido corroboradas⁶.

Decimocuarto. En lo concerniente a la pena impuesta, el Colegiado Superior, al momento de determinar la pena, impuso al encausado Denis Gilberto Calderón Martines seis años de pena privativa de libertad, por debajo de la solicitada por el representante del Ministerio Público en su acusación fiscal (ocho años de pena privativa de libertad, foja 332), teniendo en cuenta las condiciones personales del citado encausado, quien no registra antecedentes penales⁷ y el grado de instrucción (secundaria completa); además, la forma y circunstancias en que se suscitó el referido delito, conforme a los artículos 45-A y 46 de Código Penal.

Decimoquinto. Respecto a los días multa, se verifica que la Sala Penal Superior impuso al referido encausado ciento veinte días multa, lo que es proporcional con la pena principal impuesta (seis años de privación de libertad), conforme lo establece el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal.

Decimosexto. Respecto al monto de la reparación civil, este se impuso de conformidad con los artículos 92 y 93 del Código Penal. La reparación civil busca el resarcimiento del daño ocasionado a la parte agraviada, cuando es posible, o de su valor, así como el pago de los daños y perjuicios que se hayan producido como consecuencia del accionar del sujeto activo. En este caso, se fijó la suma de S/ 2000 (dos mil soles) a favor del Estado, la cual guarda proporción con el daño ocasionado.

⁶ Véase la Casación número 574-2015/San Martín.

⁷ Se debe precisar que conforme al certificado de antecedentes penales se han cancelado los antecedentes al encausado, véase a foja 391

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del tres de septiembre de dos mil dieciocho (foja 482), emitida por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que condenó a Denis Gilberto Calderón Martines como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-posesión de drogas para su tráfico ilícito, en agravio del Estado, a seis años de pena privativa de libertad, ciento veinte días multa a favor del Estado e inhabilitación por el periodo de tres años, y fijó en S/ 2000 (dos mil soles) el monto por concepto de reparación civil; y, con lo demás que al respecto contiene, los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por periodo vacacional del señor juez supremo Príncipe Trujillo.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

AFN/jgma