

Nulidad de la sentencia recurrida

La Sala Superior no efectuó una debida apreciación del hecho ni evaluó adecuadamente las pruebas existentes, a fin de establecer o descartar con certeza la responsabilidad del acusado, por lo que debe declararse la nulidad y realizarse un nuevo juicio oral por otro Colegiado.

Lima, veintiuno de mayo de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el **fiscal superior** y la **Procuraduría Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, Lavado de Activos y Pérdida de Dominio** contra la sentencia del cinco de junio de dos mil dieciocho, que absolvió de la acusación fiscal a **Nick Harold Flores Jara** por la comisión del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado. De conformidad con lo opinado por el señor fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ I. De la pretensión impugnativa

Primero. El representante del Ministerio Público y la parte civil, en sus recursos formalizados (fojas 552 y 556), coincidieron en manifestar su disconformidad con la sentencia absolutoria. Al respecto, refirieron que:

- 1.1.** No se apreciaron debidamente los hechos ni las pruebas incorporadas al proceso que determinaron la materialidad de los hechos y la responsabilidad del procesado.
- 1.2.** No se tomó en cuenta que los efectivos policiales que participaron de las diligencias preliminares ratificaron sus

versiones hasta el juicio oral, e indicaron que el acusado siempre se encontró solo, con lo cual se descartó su coartada.

- 1.3. No se valoró que los hechos constituyeron flagrancia delictiva, por lo que las actas iniciales de registro y pesaje no requieren la presencia inmediata de la Fiscalía.
- 1.4. Por la cantidad de droga incautada se descarta que esta sea para consumo propio y, por el contrario, las reglas de experiencia confirman su finalidad de comercialización.

§ II. De los hechos objeto del proceso penal

Segundo. Según la acusación fiscal (foja 345), el veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, aproximadamente a las 10:30 horas, efectivos policiales realizaban patrullaje en las inmediaciones del jirón Río Chillón, por la altura del parque Villa Norte, en el distrito de Los Olivos, cuando divisaron la presencia de una persona que cargaba una mochila de color negro y caminaba en actitud sospechosa mirando a todos lados. En mérito de ello, este fue intervenido e identificado como el acusado Nick Harold Flores Jara, a quien, tras realizársele el registro respectivo, se le halló dentro de la mochila que llevaba una bolsa de polietileno de color negro que contenía un paquete de color amarillo precintado con cinta de embalaje y, en su interior, hojas, tallos y semillas secas, que tras la pericia respectiva arrojaron un peso neto de 451 gramos de *Cannabis sativa* (marihuana).

§ III. De la absolución del grado

Tercero. En primer lugar, se aprecia que la resolución recurrida corresponde a una absolución por insuficiencia probatoria, pues la Sala Superior consideró que las pruebas incorporadas en autos no resultaron suficientes ni adecuadas para establecer la responsabilidad penal del acusado Flores Jara, en mérito de que:

- 3.1. No se motivaron ni justificaron adecuadamente en el acta de intervención inicial las razones que llevaron a no realizar el registro personal y de la mochila *in situ*.
- 3.2. Aunque en el acta de intervención se consignó como lugar de registro las oficinas de la Divincrí, las que le siguen (y tienen horas previas) indican que se llevaron a cabo en el lugar de los hechos, lo que resultó incoherente.
- 3.3. Desde que se intervino al acusado, fue trasladado primero a la comisaría de Laura Caller Iberico y luego a la Divincrí de Los Olivos, donde recién (luego de más de tres horas) se notificó al titular de la acción penal; y durante el tiempo de su detención hasta llegar a la Divincrí nunca fue comunicado con una persona de su confianza, como señala la ley.
- 3.4. Por ello, existió una vulneración a su derecho de defensa y las actas de las diligencias preliminares no pueden ser valoradas, por lo que ante la falta de pruebas solo corresponde absolver.

Cuarto. Al respecto, conforme al atestado policial (foja 2), se aprecia que se dejó constancia de la intervención contra el imputado por parte del Escuadrón Verde (Grupo Terna), quienes le hallaron en posesión de un paquete de drogas (marihuana) dentro de la mochila que llevaba, por lo que inicialmente fue puesto a disposición de la comisaría Laura Caller, pero debido a la cantidad incautada debió ser derivado a la Divincrí de Los Olivos. Asimismo, se indicó que el personal interviniente (Terna Norte 2), por motivo de seguridad, instruyó en las instalaciones de dicha dependencia el acta de intervención policial y el acta de registro personal, comiso de droga e incautación de especies. También se llevó a cabo la diligencia de prueba de campo, orientación, descarte, pesaje y lacrado de la droga comisada.

Quinto. De este modo, se tiene que:

- 5.1.** En el acta de intervención policial (foja 36), del veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, se consignó como hora de dicha acta las 10:30 horas, y se indicó la intervención efectuada al acusado y que los documentos que obraban adjuntos habían sido elaborados en una de las oficinas de la Divincri de Los Olivos, por motivos de seguridad del personal interviniente.
- 5.2.** En el acta de registro personal, comiso de droga e incautación (foja 37), aunque se consignó en el encabezado como lugar de realización el jirón Río Chillón, en su parte liminar se precisó que dicho documento se había elaborado en una de las oficinas de la Divincri, por motivos de seguridad del intervenido y del personal de la Policía Nacional del Perú.
- 5.3.** El acta de prueba de campo, orientación, descarte, pesaje y lacrado de droga (foja 38), en cuyo encabezado se indicó que había sido elaborada en las oficinas de la Divincri.

Sexto. Luego de la elaboración de dichos documentos, las posteriores diligencias preliminares sí contaron con la participación del representante del Ministerio Público, esto es, el acta de deslacrado, prueba de campo, orientación, descarte, pesaje y lacrado de drogas (foja 39); el acta de lacrado de equipo celular (foja 41), y el acta de deslacrado de equipo celular (foja 42), todos los cuales se elaboraron en las oficinas de la Divincri de Los Olivos.

Séptimo. De este modo, no resulta cierto lo afirmado por la Sala Superior al señalar que no se justificó por qué las diligencias inmediatas a la intervención del acusado no se desarrollaron en el lugar de los hechos, pues en las actas cuestionadas se indicó expresamente que ello se hizo por seguridad del personal policial y

del propio procesado. En todo caso, si el Colegiado Superior requería de alguna explicación más desarrollada o elaborada, correspondía a un tema de valoración de su contenido, pero no por ello podrían descalificarse automáticamente dichos medios. En cuanto a las contradicciones en direcciones y horarios, estas deben apreciarse conforme a las circunstancias del caso, pues a criterio de este Colegiado Supremo solo se advierten como errores materiales intrascendentes en su contenido, que se ocasionaron por la premura de su elaboración.

Octavo. Ahora bien, el procesado señaló lo siguiente:

- 8.1.** A nivel preliminar (foja 15), refirió no conocer a los policías que lo intervinieron, y que se encontró en lugar de los hechos porque fue conducido allí por una persona llamada "César" en su mototaxi (a quien llamó de su celular para comprarle un poco de marihuana para su consumo personal, que inició desde hacía dos meses atrás), a quien acompañaba una chica que tenía una mochila entre las piernas. Entonces fueron al parque a fumar marihuana, tras lo cual fueron intervenidos. La policía hizo que se pusiera la mochila y, aunque aceptó que firmó el acta de registro, lo hizo para recuperar su celular.
- 8.2.** A nivel de juicio oral (foja 437), ratificó su versión preliminar y precisó que era consumidor habitual de marihuana (durante el informe oral de la vista de la presente causa, su defensa incluso afirmó que habría recibido tratamiento por su adicción) y que la droga sería realmente de su conocido "César", quien fue detenido junto con el procesado, pero extrañamente fue liberado (junto con la mujer no identificada) por la policía.

Noveno. De otro lado, se contó con las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales Alejandro Jesús Camones Torre (a nivel

preliminar en foja 24, y en juicio oral a foja 463), Wilmer Puscan Puerta (a nivel preliminar en foja 28, y en juicio oral a foja 466) y Wilter Alex Guevara Paredes (a nivel preliminar en foja 32, y en juicio oral a foja 467), quienes coincidieron en señalar por unanimidad que, durante la intervención del acusado, este se encontró solo y era el único que portaba la mochila en donde se halló la ilícita sustancia. Al respecto refirieron que lo intervinieron porque lo vieron en actitud sospechosa (miraba a todos lados), y el procedimiento policial les indica que tras la intervención del detenido este debe ser puesto a disposición de las autoridades competentes para después poner a conocimiento del fiscal respectivo, pero en el caso de autos se presentó la incidencia de que inicialmente fue llevado a una comisaría del sector, pero por la cantidad tuvo que ser derivado a la Divincri de Los Olivos.

Décimo. Ahora bien, este Colegiado Supremo debe hacer las siguientes observaciones:

- 10.1.** El procesado señaló que, antes de encontrarse con el individuo identificado como “César”, lo llamó desde su teléfono celular; sin embargo, conforme al acta de deslacrado de equipo celular (foja 42), se aprecia que el día de los hechos (veintiocho de octubre de dos mil dieciséis) el encausado no efectuó ni recibió llamadas de algún contacto de nombre “César” o siquiera de algún número telefónico desconocido a su agenda telefónica que pudiera atribuírsele a dicha persona.
- 10.2.** No resulta coherente que tras la llegada del denominado “César” al punto de encuentro este haya subido a su mototaxi para recién concretar la venta en otro lugar (al menos no justificó por qué no compró la droga de su consumo en cuanto llegó el supuesto vendedor), ni que decidieran fumar en medio de la calle,

cuando el olor característico de la marihuana podría alertar a vecinos o autoridades policiales.

- 10.3.** Como se señaló precedentemente, su defensa alegó en los informes orales de esta Instancia Suprema que en la mochila donde se halló la droga también había prendas femeninas que corroborarían su pertenencia a la mujer con la que se encontraba. Empero, del registro de la mochila donde se halló la droga no se evidenció lo referido.
- 10.4.** Asimismo, se pretendió sostener que el imputado tendría la condición de adicto o consumidor habitual (lo que justificaría su consumo y descartaría su intención de comercializar droga), para lo cual se señaló que en autos existiría una constancia de rehabilitación. Sin embargo, ello resulta ilógico porque Flores Jara afirmó inicialmente que recién consumía marihuana desde hacía dos meses de su intervención y de forma incidental, lo que hace cuestionar cómo fue posible que generase una adicción que requiera tratamiento de rehabilitación de un momento a otro. Además, en autos únicamente obra (foja 444) un recibo de caja con el membrete de un centro de rehabilitación (Escuela de Vida) por concepto de evaluación psicológica, sin sello o visto oficial que permita acreditar su autenticidad. Es más, lo que probaría, en todo caso, es que el encausado solicitó ser evaluado psicológicamente sin que se hubieran presentado los resultados de dichos exámenes u otros relacionados a su tratamiento.
- 10.5.** Una de las testigos ofrecidas por el acusado, Any Jenifer Vásquez García (foja 309), quien corroboraría la versión exculpatoria de aquel, también señaló que acudió a declarar en el presente caso por enterarse en un aviso en el periódico (el cual no se adjuntó), lo que no genera idoneidad, imparcialidad u

objetividad en su dicho, al no haberse descartado que su versión se encuentre condicionada.

10.6. La Sala Superior no justificó, al aceptar la tesis defensiva del acusado y acreditar la presencia de otras personas intervenidas junto con él, por qué se prefirió mantenerlo detenido y no al vendedor real de la droga, pues el acusado no tenía antecedentes y era un simple estudiante universitario.

Undécimo. De este modo, si bien en el caso de autos se acreditó que las actas preliminares no se llevaron en el lugar de la intervención original, ello se justificó en las mismas por razones de seguridad del personal policial interviniente, así como del detenido. El hecho de que se haya producido una demora en la comunicación con el titular de la acción penal se motivó por las propias circunstancias del caso, que conllevó que, tras ser trasladado inicialmente a una comisaría del sector, después tuviera que ser llevado a otra dependencia especializada (por la cantidad de la droga incautada), lo que justificaría las limitaciones para proporcionarle comunicación con personas de su confianza, que luego de ser solucionadas sí se cumplió, conforme lo declaró la cuñada del acusado, Wendy Grace Vega Sánchez (foja 307), quien afirmó que concurrió en su ayuda y llegó cuando este firmaba las actas preliminares. En consecuencia, dadas las inconsistencias en lo declarado por el imputado respecto a lo probado en autos, no pueden –a criterio de este Colegiado Supremo– descartarse las pruebas incorporadas en autos ni su vinculación con los hechos imputados.

Duodécimo. Por ende, consideramos que subsiste la idoneidad de las pruebas obrantes en autos y resultó indebido que la Sala Superior les hubiera restado aptitud probatoria sin haber llevado a cabo una

valoración individual e integral de ellas. Por el contrario, evidenció un sesgo subjetivo de apreciación probatoria.

En consecuencia, debe anularse la sentencia recurrida, conforme a la facultad contenida en el segundo párrafo del artículo 301 del Código de Procedimientos Penales, y disponer que se lleve a cabo un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, en el que se tomen en cuenta las consideraciones expuestas en la presente ejecutoria suprema.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON NULA** la sentencia del cinco de junio de dos mil dieciocho, que absolvió de la acusación fiscal a **Nick Harold Flores Jara** por la comisión del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado.
- II. MANDARON** que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, en el cual se deberá tener presente lo expuesto en esta ejecutoria suprema. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

PT/ran