

### Suficiencia probatoria

**SUMILLA.** Cuando las pruebas de cargo obrantes en un determinado proceso penal tengan entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia, debe establecerse responsabilidad penal contra el encausado sometido a dicho proceso.

Lima, once de noviembre de dos mil diecinueve

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado NOÉ ORTIZ TAFUR contra la sentencia del veinte de agosto de dos mil dieciocho, que lo condenó, por mayoría, como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-posesión de drogas tóxicas para su tráfico, en perjuicio del Estado, a seis años de pena privativa de la libertad, ciento veinte días multa y en mil soles el monto de la reparación civil a favor de la entidad agraviada. De conformidad con el dictamen del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema Barrios Alvarado.

### CONSIDERANDO

**PRIMERO. Agravios planteados.** La defensa del referido encausado Ortiz Tafur solicita, en su recurso impugnatorio, la nulidad del fallo condenatorio y la absolución de los cargos formulados en su contra. Como agravios sostiene lo siguiente:

**1.1.** Cuestiona que la declaración de los efectivos policiales haya servido como único elemento de cargo, para justificar el juicio de condena en su contra, pese a que su patrocinado, en todo momento, afirmó que fueron estos quienes, de forma deliberada, le pusieron la sustancia ilícita, los mismos que incluso tienen denuncias por conductas similares, como el caso de los efectivos Jesús Javier Feijó Quevedo y Julio Hurtado Benites. Adjunta un CD donde se observan las intervenciones arbitrarias e ilegales que se realizan en la zona de Payet y Tahuantinsuyo; agrega que con el referido efectivo Hurtado Benites mantiene una animadversión desde antes de los hechos.

**1.2.** Advierte que no se tomó en cuenta que los efectivos policiales, al momento de la intervención, realizaban patrullajes fuera de su jurisdicción, lo que va en contra de los protocolos policiales.

**1.3.** Los efectivos policiales afirmaron que su patrocinado sería un habitual comerciante de estas sustancias ilícitas; sin embargo, no precisaron la identidad de algún vecino o morador de la zona que lo indique.

**1.4.** Cuestiona que los efectivos del orden no hayan utilizado algún mecanismo tecnológico para perennizar las circunstancias que rodearon la intervención policial, pese a la tecnología actual que existe. Finalmente, advierte que no existe otro elemento de cargo que acredite la posesión o la comercialización de la droga, a lo cual se suma que los vecinos del lugar no pueden declarar a favor de su patrocinado por temor a las represalias de estos efectivos policiales.

**SEGUNDO. Marco incriminatorio.** De la acusación fiscal escrita se desprende que el catorce de agosto de dos mil quince, al promediar las veintiún horas con cuarenta y cinco minutos, cuando personal policial de la DIVTER NORTE 2 se desplazaba por la avenida Antisuyo, en el distrito de Independencia, al llegar a la intersección con la avenida Jerusalén, observaron la presencia sospechosa de cuatro individuos jóvenes, quienes al percatarse de la presencia del vehículo policial comenzaron a correr hacia una parte oscura. Luego de una persecución se logró la captura de uno de ellos, pese a la tenaz resistencia que opuso, quien fue identificado como NOÉ ORTIZ TAFUR. Durante el registro personal se le halló sujeto a la pantaloneta tipo chavo de color plomo que vestía, en la parte delantera de su cintura, una bolsa negra de polietileno, que contenía setecientos veinte envoltorios tipo ketes, de papel de guía telefónica, cada uno de ellos contenía una sustancia de polvo blanco pardusca con características de pasta básica de cocaína, la misma que al ser sometida a los

exámenes respectivos se confirmó que se trataba de pasta básica de cocaína con un peso neto de ciento diecisiete gramos.

## FUNDAMENTOS

**TERCERO.** En el presente caso, de los fundamentos de la sentencia cuestionada se advierte que la responsabilidad del encausado Noé Ortiz Tafur quedó acreditada con el caudal probatorio glosado y con el acertado juicio de verosimilitud al que se arribó luego de valorar debidamente las pruebas de cargo y descargo.

**3.1.** En efecto, como se describe en los fundamentos de la sentencia recurrida, la materialidad del delito y la responsabilidad del recurrente se acreditó con la declaración del Mayor PNP Lucio Alarcón Tarrillo, quien a nivel preliminar (véase folio 21), en presencia del representante del Ministerio Público, describió la forma y circunstancias que rodearon la intervención de Ortiz Tafur; en ese sentido, afirmó que el día de los hechos se encontraba a bordo del vehículo policial PL-6871 en compañía de sus colegas Rómulo Cabrera Gastelo, Wilson Tejada Fernández y Julio Hurtado Benites, momento en que se percataron de la presencia de cuatro personas en actitud sospechosa, los mismos que al notar la presencia policial emprendieron la fuga, mas se logró la captura de uno de ellos, quien luego fue identificado como NOÉ ORTIZ TAFUR, a quien durante el registro personal se le halló una bolsa negra de polietileno, en cuyo interior había setecientos veinte envoltorios que contenían pasta básica de cocaína. Esta versión fue reproducida por el mismo efectivo policial ante el plenario en la sesión de audiencia del veinte de junio de dos mil dieciocho (véase folio 324).

**3.2.** Abona al juicio de condena el Acta de campo, orientación, descarte, pesaje y lacrado de droga (folio 36), y el resultado preliminar de análisis químico de droga N.º 11002/15 (véase folio 42), el cual concluyó que la sustancia ilícita incautada al recurrente se trata de

pasta básica de cocaína con carbonatos y almidón, con un peso neto de ciento diecisiete gramos, conclusión ratificada en el Dictamen Pericial Forense de Droga N.º 1102-15, del veinticinco de agosto de dos mil quince.

**3.3.** Se aúnan las testimoniales de los efectivos policiales Julio Hurtado Benites y Julio Wilson Tejada Fernández, quienes en la etapa preliminar, en presencia del defensor de la legalidad (folios veintiséis y treinta y uno, respectivamente), ambos narraron una versión similar a la del Mayor PNP Alarcón Tarrillo sobre las circunstancias que rodearon la intervención policial del recurrente. En igual sentido, Tejada Fernández concurrió al plenario y ratificó su declaración primigenia y sobre la droga hallada al imputado, como puede verse en la sesión de audiencia del veinte de junio de dos mil dieciocho.

**3.4.** Asimismo, se cuenta con el acta de registro personal, comiso de droga e incautación de especie (véase folio 35), en la que se detalla la sustancia ilícita hallada en posesión del recurrente Ortiz Tafur, el mismo que se negó a firmar; sin embargo, los efectivos policiales Alarcón Tarrillo y Tejada Fernández, tanto a nivel preliminar como judicial, ratificaron el contenido y la firma del mismo, documento que no fue objeto de tacha.

**3.5.** Igualmente, se aprecian indicios que abonan al juicio incriminatorio. Así, tenemos la presencia de INDICIOS DE PRESENCIA EN EL LUGAR DE LOS HECHOS, OPORTUNIDAD Y PROCLIVIDAD PARA DELINQUIR, pues el mismo recurrente Ortiz Tafur, a nivel preliminar, admitió que estaba en el lugar de los hechos e inclusive que al momento de su intervención solo le encontraron cinco ketes de pasta de básica de cocaína, y que la bolsa con la droga consignada en el acta fue arrojada por el conocido como BOBY, quien le vende droga para su consumo y quien huyó luego de advertir la presencia policial; asimismo, reconoció que meses antes de los hechos estuvo detenido en la comisaría de Payet por un hecho similar, sumado

a que registra una condena por hurto agravado, conforme con su certificado de antecedentes penales (folio 287). A ello se aúnan los INDICIOS DE MALA JUSTIFICACIÓN, en el sentido de que el acusado, a nivel preliminar, afirmó que el día de los hechos solo tenía en posesión cinco ketes de pasta básica de cocaína, los mismos que estaban destinados a su consumo personal, y que la bolsa con los demás ketes fueron lanzados por un tal Bobby cuando advirtió la presencia policial; sin embargo, ante el plenario, en la sesión de audiencia del cinco de junio de dos mil dieciocho (véase folio 308), este cambió, su versión y negó conocer la procedencia de la bolsa con la sustancia ilícita y que menos haya estaba consumiendo droga alguna; por el contrario, afirmó que fueron los policías quienes le habrían sembrado la droga; se aúna que el dictamen pericial forense de examen toxicológico N.º 14710/15 (folio 213), reveló que el acusado resultó negativo para el análisis de drogas, lo que descarta su adicción a este tipo de sustancias ilícitas. De lo expuesto, resulta evidente que el relato del acusado no resulta creíble debido a las inconsistencias advertidas, lo que genera una pérdida en su fiabilidad. Todos estos elementos e indicios de cargo, valorados en su conjunto, permiten sostener la decisión del Tribunal Superior, pues tienen entidad suficiente para enervar el estatus de inocencia del que gozaba el recurrente.

**CUARTO.** Pese a ello, la defensa del recurrente alega inocencia y como tesis exculpatória sostiene que fueron los policías quienes le habrían puesto la bolsa con droga para perjudicarlo, pues tendría una enemistad con el efectivo policial Julio Hurtado Benites, quien en una anterior oportunidad ya lo había intervenido e intentado sembrarle droga; al respecto, no existen medios de prueba que corroboren su versión; por el contrario, en su declaración preliminar, coetánea con la fecha de los hechos, en presencia del representante del Ministerio Público y con asistencia de su abogado defensor (véase folio 16), el

acusado, en su respuesta a la pregunta nueve sostuvo lo contrario y afirmó que no conoce a ninguno de los policías que participaron en la intervención y negó tener algún tipo de enemistad con alguno de ellos; no obstante, a nivel judicial cambia su versión y, pese a ello, ante el plenario reconoció su firma de su referida manifestación preliminar.

**4.1.** Sobre el video CD que adjunta, en que según la defensa se aprecian actos ilícitos del efectivo policial Hurtado Benites, dicha instrumental no forma parte del caudal probatorio, pues en la sesión de audiencia del dos de agosto de dos mil dieciocho (véase folio 344), el Colegiado Superior le aclaró a la defensa del recurrente que dicha prueba se le denegó porque esta no guardaba relación con los hechos; en ese sentido, dicha instrumental no merece pronunciamiento alguno para el caso concreto.

**4.2.** Igualmente, la sentencia no se asienta en la sola declaración del efectivo policial Julio Hurtado Benites, pues no fue el único que participó en la intervención del acusado, sino que, además, como se ha descrito, el Mayor PNP Lucio Alarcón Tarrillo y el SOB PNP Julio Wilson Tejada Fernández concurrieron a nivel preliminar y judicial, y prestaron declaraciones coincidentes respecto de las circunstancias que rodearon la intervención policial y las diligencias que certificaron la sustancia ilegal, a ello se añan los indicios de cargo que acreditan la participación del recurrente en la posesión de la droga hallada.

**4.3.** Asimismo, si bien no participó el representante del Ministerio Público en la intervención del acusado, los efectivos policiales han explicado que el día de los hechos realizaban labores de prevención, cuando de manera circunstancial advirtieron la actitud sospechosa de un grupo de cuatro individuos, los mismos que al notar la presencia policial intentaron huir; no obstante, se logró la captura del recurrente, a quien dentro de sus pertenencias se halló la bolsa con la droga incautada; por lo que actuaron bajo flagrancia, lo que permitió legalmente su detención.

**4.4.** Respecto de que los efectivos policiales habrían actuado fuera de su jurisdicción, ello no es razón suficiente para excluir de responsabilidad al acusado, tanto más si ante el plenario el efectivo policial Tejada Fernández explicó que pueden intervenir cuando frente a un ilícito penal, pese a que no estén dentro de su jurisdicción, pues por mandato constitucional la Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y establecer el orden interno, además de investigar y combatir la delincuencia (artículo 166 de la Constitución). En igual sentido, si bien no se utilizó algún medio tecnológico para perennizar la intervención del recurrente, ello tampoco es razón suficiente para revertir la carga incriminatoria, pues la utilización de estos mecanismos son facultativos y no están supeditados para la validez de los actos y diligencias efectuados por el personal policial.

**4.5.** Finalmente, si bien no existe testigo alguno que sindique al recurrente como expendedor o comerciante de sustancias prohibidas; en este caso, la tesis fiscal no imputa al acusado que al momento de su intervención haya estado comercializando algún tipo de droga, sino que durante su registro personal se le halló en posesión de una sustancia prohibida, lo que ha sido debidamente corroborado con los elementos de cargo glosados.

**QUINTO. Sobre la pena impuesta.** En este extremo, si bien no se planteó agravio alguno; no obstante, se advierte que el Tribunal Superior ponderó correctamente las condiciones personales del imputado Ortiz Tafur y las circunstancias en que ocurrió el evento delictivo; por lo que al haberse fijado de acuerdo con los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, en concordancia con los artículos 45, 46 y 46-A del Código Penal, y dentro del rango establecido para el tipo penal imputado, la pena impuesta debe ser ratificada.

## DECISIÓN

Fundamentos por los cuales, declararon, **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veinte de agosto de dos mil dieciocho que, por mayoría, condenó a Noé Ortiz Tafur como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas-posesión de drogas tóxicas para su tráfico, en perjuicio del Estado, a seis años de pena privativa de la libertad. Con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley. Se haga saber a las partes apersonadas en esta sede suprema y se archive.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

**BARRIOS ALVARADO**

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

EBA/wpm