CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:PACHECO HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 23/11/2022 09:54:43,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:PRADO SALDARRIAGA VICTOR ROBERTO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 23/11/2022 13:28:12,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:BROUSSET SALAS RICARDO ALBERTO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 23/11/2022 14:08:24,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 OTSU SUSANA YNES /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 23/11/2022 15:22:46,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: 23/11/2022 10:51:19,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:CAMPOS OLIVERA Rosario Aurora FAU 20159981216 soft
Fecha: 24/11/2022 08:54:55,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO

Conforme con lo analizado, no existió flagrancia delictiva que active la excepcionalidad de la Constitución Política del país que habilita a la policía a ingresar al recinto domiciliario del acusado, quien ha llegado incluso a afirmar que la droga incautada no le corresponde. Por tanto, allí donde la prueba se hubiese obtenido de esta forma y que se le ancle conexión para afirmar culpabilidad del acusado es inutilizable, pues resulta importante que las autoridades policiales cubran el piso mínimo de la legalidad de sus actuaciones, hechos que en el mundo fenomenológico pueden ser reales como sería el caso, pero dicha verificación debió realizarse cumpliendo los procedimientos legales, es decir, la autoridad policial estaba en la obligación de documentar los hechos, comunicar al Ministerio Público para la eventual solicitud al órgano jurisdiccional del correspondiente allanamiento domiciliario, pues conforme con lo ya señalado no hubo un acto de flagrancia.

Lima, veintitrés de noviembre de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado **FRANK VILLAGARAY MASGO** contra la sentencia del 28 de octubre de 2019, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que lo condenó como autor del delito de tráfico ilícito de drogas-posesión de drogas con fines de tráfico, en agravio del Estado a seis años de pena privativa de libertad, al pago de 120 días multa; y fijó en S/ 3000,00 (tres mil soles) monto que, por concepto de reparación civil, deberá abonar a favor del Estado.

De conformidad con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.

Ponencia de la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según la acusación fiscal[1], el marco fáctico de imputación del presente proceso es el siguiente:

Se imputa a FRANK VILLAGARAY MASGO, el haberse encontrado en posesión de drogas toxicas para su tráfico, hecho que se puso de manifiesto el 29 de junio de 2017, aproximadamente a las 22:00 horas, en que personal policial de la comisaría de San Genaro tuvo conocimiento por medio de una llamada anónima que en el Asentamiento Humano San Genaro II en el distrito de Chorrillos, un sujeto de tez trigueña y contextura delgada, conocido como la Momia vendía droga en la puerta de su domicilio, motivo por el cual acudieron al lugar en mención. Hallaron a dos

[1] Cfr. páginas 200 y ss. del expediente principal.

personas que fueron identificadas como Diego Antonio Ñaupari Cristóbal y Carlos Alberto Guillén Mateo, quienes se encontraban fumando droga. Al ser preguntados respecto al lugar donde adquirieron dicha droga, señalaron que esta se las vendió el sujeto conocido como la Momia por inmediaciones de su domicilio situado en el lote 15 de la manzana Fl en el asentamiento humano San Genaro II en Chorrillos.

Al constituirse por inmediaciones del inmueble en mención observaron a un sujeto con las características descritas, el mismo que al notar la presencia policial empezó a correr con la finalidad de darse a la fuga, llegó a ingresar a su domicilio, pero fue perseguido por los efectivos policiales, los mismos que al llegar se identificaron ante una señora quien dijo ser su madre, logrando ingresar al inmueble. Dentro de un cajón de la cómoda del dormitorio que pertenece al imputado Frank Villagaray Masgo, se halló una bolsa de plástico de color negro que contenía hierba seca, hojas, tallos y semillas (marihuana); debajo de una mesa en el mismo ambiente, una mochila de color rosada con ruedas que contenía una bolsa plástica negra con la misma sustancia, así como un taper plástico con la misma hierba y una bolsa plástica de color negro con 199 envoltorios de papel revista que contenían una sustancia pardusca pulverulenta (pasta básica de cocaína). Asimismo, se encontraron 54 bolsitas pequeñas de polietileno plástico de color transparente con hierba seca, tallos y semillas (marihuana), así como un colador plástico con bordes de color naranja con adherencias y diversos celulares robados.

Al ser sometida al análisis químico correspondiente la totalidad de la hierba seca encontrada se verificó que correspondía a *cannabis sativa*-marihuana con un peso neto total de 0,352 kg; los 199 envoltorios hallados resultó ser pasta básica de cocaína con un peso neto de 0,013 kg; al ser analizadas la mochila con ruedas de color rosado y el colador de plástico grande color anaranjado, dieron resultado positivo para adherencias de cocaína.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal Superior emitió sentencia condenatoria en contra de FRANK VILLAGARAY MASGO, sobre la base del razonamiento siguiente:

2.1. Se valoró los testimoniales de los efectivos policiales intervinientes, James Ramos Ventura, Iván Oswaldo Herrera Juica, Carlos Humberto Díaz Quispitupac y Junior Jesús Flores Angulo, quienes relatan con coherencia la forma y circunstancias de cómo fue intervenido el procesado cuando vendía drogas afuera de su domicilio y al percatarse de la presencia policial corrió al interior de su domicilio, y fue perseguido y detenido por los efectivos policiales, quienes hallaron droga dentro de su vivienda.

2.2. Sus declaraciones están revestidas de ausencia de incredibilidad, verosimilitud y persistencia en la incriminación con entidad para ser consideradas prueba válida de cargo.

2.3. Las declaraciones de Diego Antonio Ñaupari Cristóbal y Carlos Alberto Guillén Mateo, a nivel preliminar indicaron que el 29 de junio de 2017,

aproximadamente a las 22 horas, se encontraban fumando un cigarrillo con pasta básica de cocaína y fueron intervenidos por miembros policiales a quienes le indicaron que dicha droga la habían adquirido del conocido como la Momia y llevaron a los efectivos a inmediaciones del domicilio de donde vendían la droga y el citado corrió e ingresó a su domicilio.

2.4. Existen indicios de ubicuidad: el acusado reconoció que se encontraba por la calle del asentamiento humano San Genaro y al percatarse de la presencia de personas corrió a su domicilio ubicado en el lote 15 de la manzana F1 del citado asentamiento humano. Indicio de mala justificación o coartada falsa: pues, además de haber indicado desde un inicio que era inocente, sostuvo que el día de los hechos llegó de trabajar, sacó a su perro y vio personas de civil que se disponían a perseguirlo pensó que lo querían agredir por pertenecer a la barra brava de la U, por lo que opuso resistencia, fue cuando vio que ingresaron a su domicilio agentes policiales quienes entraron con una bolsa negra.

2.5. No existen en autos elementos periféricos que otorguen credibilidad a dichas versiones, como filmaciones, tampoco la declaración de su madre quien se encontraba en su domicilio al momento de los hechos. Sus justificaciones resultan ser inaceptables, ambiguas y tendientes a eludir una respuesta concreta, deficiente e inventada, debiendo ser tomados como indicios de mala justificación.

2.6. Las actas se realizaron en flagrancia delictiva, lo que no requería la presencia del fiscal, en aplicación del artículo 59 del Código de Procedimientos Penales.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El sentenciado Villagaray Masgo, en su recurso de nulidad fundamentado[2], instó su absolución. Reclamó lo siguiente:

3.1. Vulneración de garantías constitucionales y procesales, al haber tenido como válidas las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, como: el Acta de registro domiciliario, incautación y comiso de drogas, pese a no estar suscrita por el recurrente. La droga le fue sembrada por el personal policial interviniente para justificar su detención y evitar futuras denuncias sobre violación de domicilio, abuso de autoridad, entre otros delitos que cometieron los efectivos policiales, pues nunca tuvo en su poder tal droga.

3.2. No se valoraron correctamente las declaraciones de los miembros policiales que participaron en la intervención y esencialmente el acta de intervención policial suscrita por el efectivo policial James Ramos Ventura, en la que se indica que lo intervino cuando vendía droga, lo que

[2] Cfr. páginas 295 y ss. del expediente principal.

no es cierto, pues no se consideró que los agentes policiales ingresaron al domicilio, pese a que en el registro personal no se le encontró ninguna especie, ni suma de dinero producto de la supuesta venta de droga, que se le pretende atribuir.

3.3. La Sala consideró que el hecho que él no firmó el Acta de incautación no invalidaba dicho documento en atención a lo prescrito en el artículo 59 del Código de Procedimientos Penales; sin embargo, no se valoró que dentro de las formalidades también debe observarse que para ingresar al domicilio del imputado debió contar previamente con autorización judicial y con presencia de fiscal, formalidad legal que no se cumplió en la presente intervención, por lo que el acta de intervención policial no es válida. Igualmente, el acta de registro domiciliario e incautación y comiso de droga, por ser ilegal.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

4. Los hechos atribuidos fueron calificados como delito de tráfico ilícito de drogas-posesión con fines de tráfico, previsto en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal (modificado por el Decreto Legislativo N.° 1237), que prescribe:

> **Artículo 296.** […] El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. El punto de partida para analizar la sentencia recurrida es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; por el cual se reduce el ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido y las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

6. El recurrente alega inocencia de los cargos en su contra. Cuestiona la legalidad y formalidad de la intervención policial, realizada al interior de su domicilio por no contar con autorización judicial ni la presencia de fiscal. Además, reclama que no suscribió las actas, ya que la droga fue sembrada en su domicilio por los agentes policiales que participaron en la intervención.

7. Los motivos de impugnación reflejan desde su perspectiva, que se le ha condenado infringiendo la norma constitucional, por cuanto la intervención policial en su domicilio no contó con autorización judicial ni presencia del fiscal.

Bajo tal cuestionamiento, se analizará si las premisas declaradas probadas por la Sala de Mérito tienen justificación en la prueba colectada o si, por el contrario, tienen amparo los agravios del impugnante.

8. Partiremos por señalar que el principio de presunción de inocencia se encuentra consagrado en el literal e del artículo 2.24 de la Constitución Política y prescribe que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Conforme con la doctrina y jurisprudencia, este principio constitucional se manifiesta en el proceso penal como principio y como regla. Esta última se materializa como i) juicio sobre la prueba, ii) juicio sobre la suficiencia y iii) juicio sobre la motivación y su razonabilidad. Como juicio sobre la prueba se exige que la prueba haya sido obtenida con las garantías que le son propias y legalmente exigibles, como juicio sobre la suficiencia se exige la actuación de suficiente prueba de cargo directa o indiciaria sobre la existencia del hecho y la participación del acusado y como juicio sobre la motivación y su razonabilidad, se demanda que el Tribunal cumpla con la motivación del decaimiento de la presunción de inocencia.

En esta perspectiva, la prueba de cargo debe entenderse como aquella que ha sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible y que, además, ha sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad (STS 3504/2019 del 4 de septiembre de 2019, emitido por la Sala de lo Penal de Madrid del Tribunal Supremo, F3).

9. Frente a lo alegado por el recurrente y para contextualizar su intervención y registro domiciliario este habría partido de una llamada anónima, descrita en el Acta de Intervención[3], del 29 de junio de 2017, al tomar conocimiento de que en el asentamiento humano San Genaro II, un sujeto delgado de talla alta, cabello lacio, tez trigueña, alias la Momia vendía droga a partir de las 9 p. m. Así, el comisario de San Genaro dispuso que los efectivos policiales James Ramos Ventura, Iván Herrera Julca, Robert Falla, Guevara, Carlos Díaz Quispitupac y personal DEINPOL se trasladaron al lugar, donde encontraron a Diego Antonio Ñaupari Cristóbal y Carlos Alberto Guillén Mateo consumiendo droga, quienes le manifestaron que dicha sustancia las vendía el conocido como la Momia, quien la negociaba por inmediaciones del lote 15 de la manzana F1 del asentamiento humano San Genaro II. Al llegar al lugar apreciaron a un sujeto con las características descritas, el que al percatarse de su presencia se dio a la fuga e ingresó a su domicilio, su madre intentó impedir el ingreso de los efectivos, los que al identificarse ingresaron al inmueble de material prefabricado y encontraron en el dormitorio al sujeto apodado la Momia identificado como Frank Villagaray Masgo, quien opuso resistencia y amenazó con denunciarlos ya que tenía un familiar en Inspectoría; describió el hallazgo de sustancias prohibidas; trasladando al intervenido a la dependencia policial. Prueba documental oralizada[4] en el juicio oral.
Por su parte, los efectivos policiales James Ramos Ventura[5], Iván Oswaldo Herrera Julca[6], quienes a nivel preliminar, en presencia del fiscal y sumarial, así

[3] Cfr. páginas 14 y ss. del expediente principal.
[4] Cfr. página 261 del expediente principal.
[5] Cfr. páginas 17 y 156 y ss. del expediente principal.
[6] Cfr. páginas 20 y 158 y ss. del expediente principal.

como el efectivo policial Junior Jesús Flores Angulo[7] a nivel preliminar, y en presencia del fiscal, indicaron no conocer al procesado. Relataron que al tomar conocimiento que se estaban realizando actos de comercialización, llegaron a la zona, intervinieron a dos personas que estaban consumiendo droga, quienes le indicaron que la habían adquirido del conocido como la Momia y que en ese momento vendía dicha sustancia cerca a su domicilio. Al llegar al lugar observaron al sujeto con las características señaladas, en forma sospechosa, quien al percatarse de la presencia policial se dio a la fuga ingresando a su domicilio, a donde ingresaron, hallando la droga indicada, descrita en el Acta de Registro Domiciliario Incautación y Comiso de Drogas, en la que también participó el efectivo Carlos Humberto Díaz Quispitupa[8].

10. Ahora bien, corresponde analizar la censura que hace el recurrente al Acta de Registro Domiciliario Incautación y Comiso de Drogas de página 47. Critica la legalidad de dicha acta, donde aparece que se incautó la droga que se describe en la acusación fiscal. Afirmó que tal ilegalidad se refleja pues cuando fue intervenido no se le encontró ningún tipo de droga, ingresaron a su domicilio sin autorización judicial y sin presencia del Ministerio Público y desde su perspectiva la policía le habría sembrado la droga que supuestamente se le incautó, motivo por el cual él se negó a firmar dicha acta de registro domiciliario.

El contenido de esta alegación hace necesario recordar que es una regla general que todo acto de investigación o elemento probatorio deben cubrir el piso mínimo de su legalidad en su obtención con la finalidad de que posteriormente estas pruebas materiales que constituyen pruebas preconstituidas puedan legitimarse en un juicio público y ser sometidas a contradictorio sin cuestionamientos. De tal forma que su actuación se sujeta a la Constitución, a los tratados internacionales suscritos por el Perú y se garantice el debido proceso.

11. Este Colegiado examinó la citada Acta de Registro Domiciliario Incautación y Comiso de Drogas que se realizó el 29 de junio de 2017 a las 23:00 horas, donde se describe que se procede a llevar a cabo el registro domiciliario en el inmueble ubicado en el lote 15 de la manzana F1 en la primera etapa de San Genaro II. Sin embargo, se pone atención en que al levantarse el Acta de Registro Personal del recurrente de página 46, previo al registro domiciliario dio negativo para todo tipo de drogas, moneda, armas y otros.

A su vez, para analizar el reclamo planteado es de aplicación directa el artículo 2.9 de la Constitución Política del Perú que garantiza el derecho a la inviolabilidad de domicilio y que prescribe:

> Artículo 2. Derechos fundamentales de la persona. Toda persona tiene derecho: […] 9. A la inviolabilidad del domicilio.

[7] Cfr. páginas 25 y ss. del expediente principal.
[8] Cfr. páginas 23 y ss. del expediente principal.

> Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las expeciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.

Llegando a este punto debe evaluarse, si estamos ante una de las excepciones constitucionales y legalmente habilitadas para ingresar al domicilio sin autorización judicial, por la disposición constitucional, que son: flagrante delito o muy grave riesgo de su perpetración.

12. Bajo tal panorama corresponde verificar si en el caso concreto existió flagrancia delictiva o muy grave peligro de la perpetración de un delito. Por la naturaleza de los hechos imputados (posesión de drogas para su tráfico lícito), se constató que conforme al Acta de Intervención Personal al recurrente no se le encontró en poder de algún tipo de droga y lo que fluye es que la información obtenida vía llamada telefónica anónima a la dependencia policial consistía en que el procesado se dedicaría a la venta de drogas ilícitas por inmediaciones de su domicilio.

Por su parte, de las declaraciones de los efectivos policiales, estos coinciden en señalar que efectivamente el 29 de junio de 2017 a horas 22:00 la dependencia policial recibió una llamada anónima alertando que en la zona de San Genaro II, una persona de apelativo la Momia vendía droga a partir de las 9:00 p. m., en la puerta de su domicilio, por lo que se desplazaron al lugar, donde encontraron a dos personas: Diego Antonio Ñaupari Cristóbal y Carlos Alberto Guillén Mateo, ambos consumidores de sustancias prohibidas y residentes del asentamiento humano San Genaro II, quienes les indicaron que la droga la compraban al conocido como la Momia, quien la comercializaba en las inmediaciones del lote 15 de la manzana F1, lugar al que se dirigieron y vieron a una persona en la calle quien al percatarse de la presencia policial huyó ingresando a su domicilio; sin embargo, tal afirmación no tiene correspondencia con el Acta de Registro Personal de página 46, la misma que se elaboró a las 22:50, en la calle C del asentamiento humano San Genaro y donde consta que no se le encontró droga alguna al procesado.

Es decir, no se acreditó la situación de flagrancia en el delito imputado entendida la flagrancia cuando: “El agente público queda plenamente legitimado para ingresar al domicilio si es que su intervención se convierte en necesaria para impedir la consumación del ilícito penal, la fuga del delincuente o la desaparición de los instrumentos que facilitaron la concreción del acto delictivo” (F5 de la STC N.° Expediente 4085-2008 PHC/TC). Tampoco se acreditó el grave peligro inminente de la perpetración de un hecho ilícito y adicionalmente, conforme lo ha sostenido el F. 6 de la STC N.° Expediente 3386-2011-PHC/TC:

> Nuestra Constitución ha tutelado el derecho individual que tiene toda persona a la “libertad de domicilio” a través de la garantía de “inviolabilidad” y, en ese sentido, ha establecido que los terceros, sean particulares o agentes públicos, en principio, están

> prohibidos de penetrar el ámbito domiciliario donde habita una persona, salvo que medie el consentimiento de esta, exista una autorización judicial, se haya configurado una situación de flagrancia delictiva o el peligro inminente de la perpetración de un hecho ilícito sea una realidad.

En el caso, conforme con el Acta de Registro Domiciliario Incautación y Comiso de Drogas se señaló que en el domicilio residían el procesado Frank Villagaray Masgo y su madre, quien no fue identificada, y que conforme con los efectivos policiales intentó impedir el ingreso de los policías. Es decir, no existió autorización para el ingreso al domicilio por parte de la persona a quien se intervino o su madre, ni autorización judicial o intervención del fiscal para el ingreso de los efectivos policiales, ello por cuanto los propios efectivos que participaron tampoco señalaron que hayan sido autorizados para el ingreso por parte de los habitantes del inmueble y coinciden en que ingresaron en la persecución pese a la oposición y resistencia del perseguido y su madre.

13. Evaluados los actos de investigación que se tiene que en este proceso se recibió la declaración de Diego Antonio Ñaupari Cristóbal, a nivel preliminar[9], el 7 de julio de 2017, en presencia fiscal. Relató que cuando fumaban un cigarrillo con pasta básica de cocaína con Carlos Alberto Guillén Mateo, fueron intervenidos por tres policías a quienes les dijeron que la droga se la vendió al conocido como la Momia, los llevaron al lugar donde este vendía, quien al darse cuenta que se acercaban se dio a la fuga ingresando a su domicilio; sin embargo, afirmó que él no compró la droga directamente al conocido como la Momia, sino fueron terceros. En el Acta de Reconocimiento Físico, en presencia fiscal, de los cuatro sujetos mostrados, reconoció a Frank Villagaray Masgo como la persona conocida como la Momia y de quien tenía conocimiento que vende droga en su domicilio.

Asimismo, en autos obra el acta de entrevista de Carlos Alberto Guillén Mateo[10], del 29 de junio de 2017, sin presencia fiscal, quien refirió que estaba en la esquina de la calle C, en compañía de Ñaupari Cristóbal, instantes en que un sujeto se les acercó y les invitó un cigarro de pasta básica de cocaína, pues este le compró al conocido como la Momia, el mismo que se fue de inmediato con rumbo desconocido; circunstancias en que llegaron los efectivos policiales y los intervinieron.

Como se puede advertir, los agentes policiales realizaron la intervención al procesado contando con información proveniente de una llamada anónima y dos personas intervenidas que consumían un cigarrillo con pasta básica de cocaína en la vía pública, pero que no lo sindicaban directamente como el vendedor de droga, sino que uno de ellos era Ñaupari Cristóbal que fue un testigo de referencia y quien no declaró en juicio oral. Es decir, era una información indirecta, pues los consumidores indicaron que el procesado se dedicaba a la venta de drogas en las inmediaciones de su domicilio, y este último precisó que

[9] Cfr. páginas 29 y ss. del expediente principal.
[10] Cfr. páginas 39 y ss. del expediente principal.

nunca había adquirido directamente del conocido como la Momia, sino a través de terceros, lo que se concluye que la imputación no fue directa.

De lo expuesto se evidencia que la intervención policial se produjo por la sola versión de dos personas, presuntos consumidores de pasta básica de cocaína, quienes decían tener conocimiento de que el procesado se dedicaba a la venta de drogas en las inmediaciones de su domicilio, pero uno de ellos tomó conocimiento por terceros, mientras que el otro no declaró. No existe ninguna otra información corroborativa previa a la intervención policial y conforme con el acta de intervención no se le encontró ningún tipo de droga al recurrente.

En esas condiciones, el ingreso al domicilio se produjo según refieren los efectivos policiales en persecución, sin que previamente se haya acreditado la posesión de drogas, es decir en flagrancia. Como ya se indicó, el único dato con que contaba la autoridad policial al momento de ingresar al domicilio, aun con la oposición de sus ocupantes, era la información referencial de un presunto consumidor, de que el procesado se dedicaba a la presunta venta de drogas, por versión de terceros, lo que ha dado lugar al cuestionamiento del ingreso en esas condiciones al domicilio del procesado, donde se ha puesto en cuestión que la droga incautada no estaba en el interior de su domicilio, motivo por el cual sostiene el recurrente, se negó a firmar las actas.

En efecto, ninguna de las actas (Acta de registro domiciliario, incautación y comiso de drogas[11] y Acta de Registro Personal) fueron suscritas por el acusado, quien a nivel preliminar[12], sumarial[13] y en el pleno[14], alegó inocencia, reconoció ser consumidor de sustancias prohibidas y las sustancias que se consignan en el acta de registro domiciliario no le pertenecen y fueron ingresadas a su domicilio por los policías.

Conforme con lo analizado, no existió flagrancia delictiva para activar la excepcionalidad de la Constitución Política del Perú que habilita a la policía a ingresar al recinto domiciliario del acusado, quien ha llegado incluso a afirmar que la droga incautada no le corresponde. Por tanto, allí donde la prueba se hubiese obtenido de esta forma y que se le ancle conexión para afirmar culpabilidad del acusado es inutilizable, pues resulta importante que las autoridades policiales cubran el piso mínimo de la legalidad de sus actuaciones, hechos que en el mundo fenomenológico pueden ser reales como sería el caso, pero dicha verificación debió realizarse cumpliendo los procedimientos legales, es decir, la autoridad policial estaba en la obligación de documentar los hechos, comunicar al Ministerio Público para la eventual solicitud al órgano jurisdiccional del correspondiente allanamiento domiciliario, pues conforme con lo ya señalado no hubo un acto de flagrancia.

[11] Cfr. páginas 47 y ss. del expediente principal.
[12] Cfr. páginas 32 y ss. del expediente principal.
[13] Cfr. páginas 163 y ss. del expediente principal.
[14] Cfr. páginas 252 y ss. del expediente principal.

14. En tal virtud, en atención a lo expuesto y analizada la prueba esencial que sustenta la responsabilidad del recurrente ha sido afectado en su derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio; en consecuencia, el acta de registro domiciliario es inutilizable para construir la culpabilidad del recurrente; razones por las cuales la sentencia condenatoria debe ser revocada y es en aplicación del artículo 284 del Código de Procedimientos Penales, se determina su absolución.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

I. **HABER NULIDAD** en la sentencia del 28 de octubre de 2019, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que condenó a **FRANK VILLAGARAY MASGO** como autor del delito de tráfico ilícito de drogas-posesión de drogas con fines de tráfico, en agravio del Estado, a seis años de pena privativa de libertad, al pago de 120 días multa; y fijó en S/ 3000,00 (tres mil soles), monto que, por concepto de reparación civil, deberá abonar a favor del Estado. Reformándolo, lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada por el citado delito.

II. **ORDENARON** se oficie a la División de la Policía Judicial y se disponga se levanten las órdenes de captura impartidas en su contra.

III. **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes penales, policiales y judiciales de Frank Villagaray Masgo, generados como consecuencia de la tramitación de la presente causa y posteriormente se archive definitivamente el proceso.

IV. **MANDARON** que se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional que corresponda para los fines de ley, se notifique a las partes procesales apersonadas a esta Sala Suprema y se haga saber.

Intervino el juez supremo Coaguila Chávez por licencia del magistrado supremo Guerrero López.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

COAGUILA CHÁVEZ

*PH/*mrr