

Haber nulidad en la condena y la pena

Se advierte de autos, insuficiencia probatoria para confirmar la sentencia recurrida, ya que al cuestionarse la validez del acta de intervención policial, las solas declaraciones de los impugnantes en juicio oral como las ratificaciones de los peritos químicos que realizaron el análisis de la ínfima cantidad de droga encontrada en el domicilio intervenido no generan convicción para emitir una condena.

Lima, veintiuno de febrero de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por **Elbia Marilú Reyes Alcarraz, Doris Estela Reyes Alcarraz, Alcides Zenón Álvarez Quiroz, Estuar Celso Olivares Reyes y Jeison Sandro Alvarez Reyes** contra la sentencia expedida el dos de enero de dos mil diecinueve por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que los condenó como coautores del delito contra la salud pública-promoción, favorecimiento o facilitación al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico agravado –inciso 6 del artículo 297 concordante con el artículo 296 del Código Penal–, en agravio del Estado; motivo por el que impuso a los tres primeros catorce años de pena privativa de libertad y a los dos últimos doce años de pena privativa de libertad y fijó en S/5000 (cinco mil soles) el monto de pago solidario por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

Primero. Fundamentos de la impugnación –folios 821 a 832–

1.1. Los impugnantes interpusieron recurso de nulidad en virtud del literal a) del artículo 292, concordante con inciso 5 del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales.

1.2. En síntesis, sostienen que, pese a existir insuficiencia probatoria, la Sala Superior emitió una sentencia condenatoria.

Segundo. Hechos imputados

El trece de marzo de dos mil dieciocho, en horas de la mañana, personal policial de la Depincri El Agustino, por información confidencial, tomó conocimiento sobre la existencia de una banda denominada Los Traqueteros de Comas, cuyos miembros tenían un inmueble ubicado en el jirón Talara 420, zona Belaunde, Carmen Alto, Comas, donde almacenaban droga y armas de fuego. Al dirigirse a dicho lugar, efectivos policiales divisaron en el frontis a dos personas en actitud sospecha, quienes al notar su presencia, intentaron ingresar al citado inmueble, pero uno de ellos –Jeison Sandro Álvarez Reyes– fue intervenido y al realizar el registro personal se lo encontró en posesión de clorhidrato de cocaína. Por su parte, el otro sujeto fue intervenido en el interior del local e identificado como Estuar Celso Olivares Reyes, a quien también se lo encontró en posesión de clorhidrato de cocaína. Con autorización de este último, ingresaron al inmueble donde fueron intervenidas Elvia Marilú Reyes Alcarraz y Doris Estela Reyes Alcarraz, a quienes también se les encontró en posesión de clorhidrato de cocaína. Por su parte, Alcides Zenón Álvarez Quiroz, al notar la presencia policial dentro de su domicilio, huyó por el techo pero fue intervenido en la casa de una de sus vecinas y, a un metro de él, se encontró una bolsa que contenía clorhidrato de cocaína. Finalmente, al revisar la habitación de Doris Estela Reyes Alcarraz y Alcides Zenón Álvarez Quiroz se encontró no solo clorhidrato y pasta básica de cocaína sino instrumentos –tres platos, un colador, una cuchara y una cucharita– con adherencias de droga.

Tercero. Opinión fiscal –folios 18 a 31–

Mediante Dictamen Fiscal número 745-2019-MP-FN-SFSP, el representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal **OPINÓ** porque se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo

A. En cuanto a la intervención policial en el domicilio de los imputados

- 4.1.** Mediante acta de intervención policial (folios 28 a 29), del trece de marzo de dos mil dieciocho, se indicó que aquel día se observó a dos personas en actitud sospechosa en el frontis del inmueble ubicado en jirón Talara número 420, Carmen Alto, Comas; al notar la presencia policial, los sujetos trataron de ingresar a dicho domicilio –las personas fueron identificadas como Jeison Sandro Álvarez Reyes y su primo hermano Estuar Celso Olivares Reyes–. Al intervenirlos en flagrancia, se les encontró en posesión de clorhidrato de cocaína y con su autorización la policía ingresó al inmueble.
- 4.2.** Así, lo reiteraron los efectivos policiales –Elvis Yaringaño Osorio, folios 94 a 98; Ademir Rubén Arroyo Ramos, folios 98 a 102; Nick Brajan Bazán Zuasnábar, folios 103 a 106, y Miguel Ángel Santiago Ccoicca, folios 107 a 110–, quienes en sede policial indicaron que vieron a dos personas en actitud sospechosa en el frontis del inmueble intervenido, motivo por el que procedieron con sus detenciones.
- 4.3.** Por otro lado, pese a estar debidamente notificados, los referidos efectivos policiales no concurrieron a declarar en sede de instrucción, y en juicio oral se prescindió de sus manifestaciones (folios 768 a 769).

- 4.4.** En primer lugar, cabe cuestionar por qué los efectivos policiales de El Agustino realizaron una diligencia de intervención en Comas por un dato confidencial que recibieron –no se sabe cuándo ni a qué hora– sobre una posible organización criminal dedicada a cometer delitos graves. Por ello, no se puede alegar que concurrieron a verificar la información, ya que se trata de diez policías vestidos de civil que se movilizaban en tres vehículos; por tanto, se trataba de una intervención inminente, pues para verificar información y datos se requiere solo un par de efectivos.
- 4.5.** La información recibida por los policías, según su propia versión, es que se trataba de una banda criminal denominada Los Traqueteros de Comas, que se dedicaban no solo al tráfico ilícito de drogas, sino a cometer delitos contra la vida, el cuerpo y la salud-sicariato, contra el orden financiero y monetario-fabricación y suministro de billetes falsos, almacenamiento de drogas y armas de fuego e incluso se indicó que proveían de armas a delincuentes, vale decir que era una banda peligrosa, dispersa en su actividad delictiva.
- 4.6.** Si esta era la información –que por sí misma es grave–, entonces se requería que la intervención policial fuera efectiva, garantizada y contundente, además, que establezca bases sólidas y seguras para una investigación con resultados positivos. No obstante, se trasladaron diez policías vestidos de civiles en tres vehículos del El Agustino a Comas para verificar si el dato era correcto, situación que evidencia una seria discrepancia entre la información proporcionada y la forma tan precaria e improvisada en que se realizó la intervención, sin las garantías legales que le otorga la presencia del fiscal.

- 4.7.** En ese sentido, si existía información sobre una organización tan peligrosa, resultaba necesario que: **i)** la policía le comunique tal información al Ministerio Público, titular de la investigación criminal, para que garantice la legalidad de la intervención, y **ii)** si existió la necesidad de ingresar al domicilio, se debieron obtener los permisos judiciales correspondientes del juez de garantías; aspectos que fueron omitidos en este caso y, por el contrario, la policía fue directamente a intervenir con base en un dato aún no verificado y que requería planificación y mínima estrategia, que permitiera positivamente imputar delitos a quienes están al margen de la ley, caso contrario, se favorece la impunidad, al no garantizar mínimamente una intervención policial y una incursión domiciliaria.
- 4.8.** Se alega que se intervino porque había flagrancia delictiva, condición legal en la que es lícito intervenir; en este caso, esa condición no ha sido definida ni claramente explicada, puesto que no se trata de decir que vieron a dos personas en actitud sospechosa y por tanto las intervinieron, ni mucho menos afirmar que esas personas se pusieron nerviosas al notar presencia policial (no se debe olvidar que la referencia policial es que estaban vestidos de civil), sino que es preciso describir cuál era la actitud sospechosa y qué comportamiento puntualmente originó la razonable percepción de que se producía un hecho ilícito o irregular, circunstancias que en este caso no se han referido; por tanto, el estándar de respeto por los derechos fundamentales, en este caso la libertad y el allanamiento domiciliario, por lo menos exige esa descripción circunstanciada del hecho.

- 4.9.** En efecto, no se advierte que haya existido flagrancia para irrumpir en el domicilio porque los intervenidos señalaron de manera uniforme que mientras descansaban, a las 6:30 horas, fueron despertados por los fuertes golpes en la puerta de ingreso del inmueble intervenido. La versión policial es que había dos personas en actitud sospechosa cerca de la puerta de la casa, por eso intervienen e ingresan al domicilio con autorización; frente a estas versiones contradictorias de la policía y los intervenidos, es preciso acudir a otros medios de corroboración.
- 4.10.** Así lo señalaron Jeison Sandro Álvarez Reyes –sede policial, folios 83 a 87; instrucción, folios 518 a 521, y juicio oral, folios 662 a 670– y Estuar Celso Olivares Reyes –sede policial, folios 88 a 93; instructiva, folios 522 a 535, y juicio oral, folios 667 a 670–, lo que fue corroborado por Doris Estela Reyes Alcarraz –sede policial, folio 71, y juicio oral, folio 649– y Elbia Marilú Reyes Alcarraz –juicio oral, folios 644 a 645–, quienes refirieron que el día de la intervención estaban descansando, versiones reiteradas en todas las declaraciones judiciales.
- 4.11.** Estas versiones han sido corroboradas y adquieren verosimilitud si se considera lo declarado por la testigo Pamela Ivonne Contreras Espinoza (folios 468 a 470), quien señaló ser vecina de los imputados y que el día de la intervención, a las 6:30 horas, vio llegar vehículos y descender un aproximado de diez personas, quienes empezaron a golpear la puerta de los impugnantes con una comba y, luego de entrar, salieron con los recurrentes esposados, quienes fueron subidos a los vehículos. En ningún momento dice que se intervino a dos personas y que ingresaron pacíficamente al domicilio, sino que es contundente (empezaron a golpear la puerta con una comba).

- 4.12.** Adicionalmente están las tomas fotográficas (folios 192 a 194 y 205 a 207), donde se muestra la fractura de los vidrios de la puerta como consecuencia de la intervención de los efectivos policiales, que de haberse hecho con el consentimiento de los imputados no habría ocasionado esos destrozos. El testimonio y las fotografías no fueron cuestionadas ni rebatidas con prueba de descargo, pero tampoco evaluadas al fundamentar la sentencia.
- 4.13.** De lo anterior se concluye que la intervención policial no estuvo premunida de ninguna garantía de legalidad para otorgarle validez a dicha diligencia. Por el contrario, en apariencia se trataría de un allanamiento domiciliario como consecuencia del voluntarismo policial, que en su afán de controlar el crimen incurrió en una intervención irregular. Lo negativo de este improvisado procedimiento es que se invalida la evidencia que pudo haberse recogido y pudo haber sido útil para procesar válidamente a los intervenidos e imponerles constitucional y legalmente una sanción penal.
- 4.14.** Adicionalmente, existe otra irregularidad en la intervención y los bienes encontrados, en efecto, se constata con el contenido del acta de registro domiciliario (folios 50 a 52), en la que se indicó que en el dormitorio de Alcides Zenón Álvarez Quiroz se encontró una bolsa negra sintética con la inscripción "Politécnico" en la que no solo se encontró droga, sino también un revólver Smith & Wesson, modelo 10-7-A165898, de color plateado y cachea de madera, así como una granada tipo piña, y quince cartuchos sin percutar marca T2Z.98; y sin embargo, no obra de autos el peritaje del

arma ni de las municiones¹ de lo que se infiere que **i)** dichos elementos no fueron remitidos para los respectivos peritajes o **ii)** el arma y las municiones no existieron, lo que determina la existencia de dudas severas respecto al contenido de las actas de intervención más aún cuando los imputados se negaron a firmarla y reiteraron durante todo el proceso que dichos objetos no les pertenecían y que no fueron encontrados en poder de ellos y tampoco la droga.

4.15. También se debe destacar que tanto el acta que contiene los hallazgos durante la intervención, puntualmente el acta de registro domiciliario (folios 51), como las actas de registro personal (folios 54, 55, 56, 57 y 58) consignaron que no se encontró moneda nacional ni extranjera durante la intervención. Sin embargo, los recurrentes adujeron que tenían diversas sumas de dinero que habrían desaparecido el día de la intervención policial –Jeison Sandro Álvarez Reyes indicó que tenía mil soles, que se perdieron, pues no aparecen consignados en las actas y otra intervenida dice que igualmente se extraviaron ochocientos soles, ver folio 83–.

4.16. En todo caso, es inusual que, la policía no encuentre ninguna suma de dinero pese a existir cinco personas que habitan el domicilio intervenido, cuando las máximas de la experiencia indican que, en las condiciones de la imputación fiscal –los imputados se dedicaban al tráfico de drogas–, en poder de uno de los imputados o, por lo menos, en algún lugar del inmueble debió encontrarse dinero, lo que extrañamente no ocurrió en el presente caso.

¹ Mediante Informe Técnico número 059-2018-Región Policial-Lima/DIVEME- UDEX-SITEX (folios 163 a 166) se indicó que la granada tipo piña estuvo inoperativa e inactiva para su funcionamiento.

- 4.17.** Razonablemente, desde una perspectiva estrictamente legal y teniendo en cuenta las descripciones y circunstancias que rodean tanto la intervención como las actas de hallazgo, es evidente que la intervención policial resultó manifiestamente irregular, no preservaron márgenes de legalidad y menos de constitucionalidad, circunstancias que no permiten amparar válidamente una investigación criminal.
- 4.18.** En consecuencia, existen razones fundadas para objetar la validez del atestado policial, el cual ha servido como argumento medular de la Sala Superior para emitir una sentencia condenatoria (folios 793 a 795), sin evaluar debidamente los indicios de descargo sustentados en las versiones de los intervenidos y de la única testigo de dicha intervención. En todo caso, la fundamentación de la Sala resulta incompleta y precaria.
- 4.19.** Respecto de la droga encontrada es preciso indicar que se advierte, según el resultado preliminar de análisis químico de drogas (folios 162), que se encontró en el domicilio intervenido un total de ciento ocho gramos de clorhidrato de cocaína y ciento veintiún gramos de pasta básica de cocaína mezclada con almidón –conforme al dictamen pericial forense de droga, folios 416 a 417, dieciséis gramos eran de almidón, por lo que en realidad se encontraron ciento cinco gramos de pasta básica de cocaína–.
- 4.20.** De igual manera, al realizarse el informe pericial químico de drogas de Estuar Celso Olivares Reyes (folio 409), Jeison Sandro Álvarez Reyes (folio 410) y Elbia Marilú Reyes Alcarraz (folio 411), el análisis del peso fue agotado, es decir, si bien existió droga, esta fue mínima, circunstancia que no se condice con el número de intervenidos, si se tenía como presupuesto que todos se

dedicaban al tráfico ilícito de drogas y que se trataba de una banda criminal, dedicada a diversos rubros delictivos, tales condiciones, ciertamente, hacen prever otros resultados más elocuentes.

4.21. Es por ello que, frente a lo argüido por la Sala Superior respecto a “[...] que la intervención no fue un hecho circunstancial sino que obedeció a una información previa recibida por la autoridad policial respecto al desarrollo de una actividad ilícita que tendría lugar en el inmueble intervenido” (folio 793), se debe estar de acuerdo con lo indicado por los imputados respecto a cómo se realizó la intervención, por no haberse respetado las garantías necesarias para una intervención no flagrante, sino producto de una información confidencial.

4.22. De esta manera, al no estar debidamente garantizada el acta de intervención policial, como las diligencias policiales posteriormente realizadas sin intervención fiscal –artículo 62 del Código de Procedimientos Penales: la investigación policial previa que se hubiera llevado a cabo con intervención del Ministerio Público, constituye elemento probatorio–, no es posible emitir una sentencia condenatoria únicamente con base en las declaraciones preliminares de los policías intervinientes, contradichas por los imputados y la ratificación de los peritos químicos en juicio oral, respecto de los hallazgos supuestamente ubicados en el domicilio intervenido (folios 739 a 744), circunstancia que demuestra insuficiencia probatoria para condenar por delito tan grave a miembros de una familia supuestamente dedicada al tráfico de drogas y otros delitos vinculados a una banda criminal.

4.23. En todo caso, por la fecha en que fue emitida la sentencia –dos de enero de dos mil diecinueve– día de apertura del año judicial– se

deduce que, al haber concluido el año judicial, era necesario expedir la sentencia inmediatamente, lo que derivó en un juicio oral apresurado sin la debida evaluación y actuación probatoria que determine con certeza la responsabilidad de los imputados.

4.24. Por lo que, al advertirse esta situación de insuficiencia probatoria, la sentencia cuestionada debe revocarse.

4.25. Finalmente, sin perjuicio de la sacrificada labor que cumple la Policía, debe enfatizarse que dicha labor debe cumplirse de acuerdo con los lineamientos que las normas legales determinan, como el respeto irrestricto de los derechos que asisten a las personas. De no ser así, se favorecería la impunidad, ya que los jueces no pueden avalar situaciones que vulneran derechos esenciales por la actuación de autoridades que están premunidas del poder que la ley les reconoce.

DECISIÓN

Por ello, los jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con lo expuesto por la fiscal suprema:

- I. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia expedida el dos de enero de dos mil diecinueve por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que condenó a **Elbia Marilú Reyes Alcarraz, Doris Estela Reyes Alcarraz, Alcides Zenón Álvarez Quiroz, Estuar Celso Olivares Reyes y Jeison Sandro Alvarez Reyes** como coautores del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas agravado –inciso 6 del artículo 297, concordante con el artículo 296 del Código Penal–, en agravio del Estado; por ello, impuso a los tres

primeros catorce años de pena privativa de libertad y a los dos últimos doce años de pena privativa de libertad y fijó en S/5000 (cinco mil soles) el monto de pago solidario por concepto de reparación civil. Reformándola, los absolvieron por el delito y agraviado en mención.

- II. **MANDARON** que se archive definitivamente lo actuado y que se anulen los antecedentes policiales y judiciales que dieron lugar al presente proceso.
- III. **ORDENARON** la inmediata libertad de los imputados, que se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado de autoridad competente, y **que se oficie VIA FAX** para tal efecto a la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.
- IV. **DISPUSIERON** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza y Guerrero López por periodo vacacional de los señores jueces supremo Coaguila Chávez y Figueroa Navarro.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

GUERRERO LÓPEZ

IASV/ajsr