

Flagrancia delictiva

En una situación de emergencia –flagrancia delictiva presunta– que requiere la intervención policial urgente, no es obligatoria la autorización ni la presencia inmediata del fiscal, por lo que las diligencias efectuadas *in situ*, consignadas en las actas correspondientes, no constituyen prueba prohibida.

Lima, quince de octubre de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por **Antonio Meléndez Merlo, Carlos Alberto Castro Gerónimo** y **Ricardo Alexander Torres Benavides** contra la sentencia emitida el veintisiete de agosto de dos mil diecinueve, por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur en el extremo en el que los condenó como autores del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas en la modalidad de promoción al tráfico de drogas (tipificado en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal), en agravio del Estado, a ocho años de pena privativa de libertad, les impuso doscientos cuarenta días multa a razón de S/ 3 (tres soles) diarios, dispuso su inhabilitación conforme a lo previsto en los numerales 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal y fijó el pago de S/ 4000 (cuatro mil soles) por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Fundamentos de la impugnación

1.1. De la defensa de Ricardo Alexander Torres Benavides

Solicita que se revoque la recurrida y se le absuelva de la acusación fiscal en su contra por vulneración de la debida valoración de las pruebas. Sus fundamentos son los siguientes:

- i.** Se trató de una intervención irregular, los efectivos policiales no cumplieron con llamar a sus superiores inmediatos ni a la Fiscalía de turno y las actas de registro domiciliario no contaron con la firma del fiscal.
- ii.** Se vulneró su derecho a la presunción de inocencia porque se aceptó la simple sindicación en su contra sin tomar en cuenta lo establecido en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116; asimismo, las declaraciones testimoniales de los suboficiales de la Policía Nacional carecieron de coherencia y consistencia, y no estuvieron rodeadas de corroboraciones periféricas.
- iii.** No existió prueba que lo incriminara. A la única persona a la que se le encontraron drogas en su canguro fue a su coprocesado Meléndez Merlo, quien al ver a la policía huyó.
- iv.** María Elizabeth Orjeda Sandoval –esposa de su tío Jorge Luis Benavides Rivera, que se encuentra detenido por microcomercialización de drogas, y que residía en el tercer piso– era quien comercializaba la droga con la participación de Meléndez Merlo. Tanto así que el atestado solo imputó el delito de tráfico ilícito de drogas a estos dos, y al resto solamente se le imputó el delito de tenencia ilegal de armas.
- v.** El día de los hechos Orjeda Sandoval arrojó parte de su mercancía al inmueble que ocupaba el recurrente (en el segundo piso) y fugó llevándose una maleta.
- vi.** No se tomaron en cuenta las declaraciones del SOT1 PNP Vladimir Bilbao Valdivia, de Marcelina Paulina Rivera

Bendezú de Benavides ni de Ysabel Leonor Benavides Rivera –abuela y madre del procesado, respectivamente–. Tampoco se consideró el video que corrió en autos.

- vii. El SOT1 PNP Vladimir Bilbao Valdivia, en su manifestación policial, refirió que en el tercer nivel –donde aquella residía– se encontró a una persona en posesión de drogas.
- viii. La madre del recurrente fue la que comunicó al Escuadrón Verde sobre la microcomercialización de drogas por parte de Orjeda Sandoval, y la propietaria del inmueble –abuela del impugnante– permitió el ingreso pensando que venían a intervenir a dicha persona.

1.2. De la defensa de Antonio Meléndez Merlo

Solicita que se declare la nulidad de la sentencia. Sus fundamentos son los siguientes:

- i. La intervención ocurrió sin la presencia del representante del Ministerio Público.
- ii. No existió dolo en su actuar, ya que solo estaba participando en el cumpleaños de su amigo y coprocesado Carlos Alberto Castro Gerónimo; y no trató de salir huyendo, tal como lo corroboran las declaraciones de sus coprocesados.
- iii. No se encontró droga entre sus pertenencias. Hubo arbitrariedad policial, lo golpearon y lo dejaron inconsciente, y cuando recobró el conocimiento apareció con un canguro puesto en su cintura.
- iv. La droga fue encontrada en el tercer piso, donde vivía la pareja del tío de su coprocesado Ricardo Alexander Torres Benavides.

1.3. De la defensa de Carlos Alberto Castro Gerónimo

Solicita que se declare nula la sentencia por arbitraria. Sus fundamentos son los siguientes:

- i. La intervención policial fue irregular y arbitraria. No se contó con orden o presencia de ningún representante del Ministerio Público.
- ii. Las pruebas obrantes en autos eran prohibidas porque se obtuvieron con la vulneración de los derechos fundamentales –artículo 159 del Nuevo Código Procesal Penal–.
- iii. No existió prueba idónea que lo vinculara con el ilícito imputado: **a)** las declaraciones de los efectivos policiales no cumplieron los requisitos del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116; **b)** el dinero que se le encontró el día de la intervención fue el que le dio a guardar la dueña de la librería La China (donde trabajaba), dinero que le fue entregado para que comprara cosas para dicha librería en el Centro de Lima, y **c)** al momento de la intervención se encontraba en estado efílico, circunstancia que no fue valorada por el *a quo*, y conforme al acta de registro personal no se le encontró en posesión de droga alguna.
- iv. No se tomó en cuenta la declaración del SOT1 PNP Vladimir Bilbao Valdivia, ni las manifestaciones de los policías Henry Gilbert Ñañez Shuña y Julio Johan Fernández Gastañaga, de las que se desprendió que al procesado recurrente no se le encontró con droga.
- v. Al procesado Junior Gustavo Aliaga Valladares se le absolvió pese a que se encontraba en la misma situación

que el recurrente, por lo que la sentencia violó su derecho a la imparcialidad del juez.

- vi. El hecho imputado no se adecuó al tipo penal por el que se le procesó. No se le podía imputar ese delito solo por habersele encontrado en posesión de dinero, el cual acreditó que provenía de la venta de la librería de la familia de su conviviente. Además, las bolsas con droga incautadas fueron halladas en el tercer piso.

Segundo. Contenido de la acusación

2.1. El Ministerio Público imputó a los acusados Antonio Meléndez Merlo, Carlos Alberto Castro Gerónimo y Ricardo Alexander Torres Benavides la posesión de drogas con fines de promoción para su tráfico ilegal. Este hecho se suscitó el diecisiete de marzo de dos mil dieciséis a las 15:30 horas, aproximadamente. En virtud de una llamada telefónica a la Central de Emergencia 105, se alertó al personal policial de la comisaría de Chorrillos que sujetos desconocidos estaban realizando disparos con armas de fuego en el inmueble ubicado en el pasaje Rosario 161 del referido distrito –segundo piso–; por lo que, con la autorización de la propietaria del inmueble, doña Marcelina Paulina Rivera, ingresaron por la puerta lateral con acceso al segundo piso.

2.2. En dicho nivel les abrió la puerta el acusado Torres Benavides, quien se encontraba con sus coacusados Castro Gerónimo y Meléndez Merlo. Este último intentó escaparse por la escalera del tercer piso, pero al ser intervenido y practicársele el registro personal se encontró en su poder un canguro de color negro y

celeste que contenía 680 envoltorios tipo kete. Al ser sometidos al análisis respectivo, se concluyó que estos contenían pasta básica de cocaína.

- 2.3.** Al efectuarse el registro domiciliario en dicho departamento, se hallaron, encima de una mesa de una de las habitaciones, 940 envoltorios de papel periódico tipo kete. Al ser sometidos al análisis químico, se concluyó que estos que contenían pasta básica de cocaína. Por tal motivo, todos los sujetos fueron intervenidos y puestos a disposición de la comisaría del sector.
- 2.4.** Asimismo, al efectuarse el registro domiciliario en el tercer piso, se encontró, encima de una mesa del primer ambiente de la sala, una bolsa transparente con 32 bolsitas plásticas que contenían hierba seca verduzca, al parecer *Cannabis sativa*. Asimismo, en un horno del segundo ambiente de la cocina había una bolsa amarilla con una pistola de marca Bersa, calibre 380, serie número 340837, con una cacerina, y otra con una cacerina con ocho casquillos. Y en una mesa del mismo ambiente había 105 envoltorios de papel manteca, cada uno con una sustancia blanquecina cristalina, al parecer clorhidrato de cocaína; así como dos bolsitas de color negro que contenían hojas, tallos y semillas –al parecer de *Cannabis sativa*–, y una bolsita de color blanco con dos paquetes forrados con cintas de embalaje que contenían hojas, tallos y semillas, al parecer de *Cannabis sativa*. También se hallaron cuatro coladores y una balanza electrónica de marca Constan, entre otros objetos.

Tercero. Fundamentos de la sentencia impugnada

El parte policial de intervención; las actas de registro personal y de registro domiciliario y comiso de drogas; los resultados preliminares y definitivos de análisis practicados sobre las sustancias encontradas en el inmueble donde se hallaban los procesados, y los testimonios de los efectivos policiales intervinientes acreditaron de manera fehaciente que los acusados se encontraban en poder de considerable cantidad de droga, y se llegó a la convicción de que se dedicaban a actividades de promoción de tráfico ilícito de dicha sustancia.

Cuarto. Fundamentos del Tribunal Supremo

- 4.1.** Las intervenciones policiales efectuadas por motivos de flagrancia delictiva no requieren la presencia del Ministerio Público para su validez. Se trata de situaciones de urgencia en las que es necesaria la acción inmediata de los efectivos policiales, ya que la demora en su atención puede obstruir la obtención de las pruebas materiales del delito.
- 4.2.** Según la ocurrencia policial –fojas 3-4–, ratificada en instrucción por el SO3 PNP Julio Johan Fernández Gastañaga –foja 397 y siguiente–, el motivo de la intervención policial fue la comunicación de los vecinos a través de una llamada a la Central de Emergencia 105 de que en el segundo piso del inmueble sito en el pasaje Rosario 161, distrito de Chorrillos, se realizaron disparos con armas de fuego. Al constituirse el personal policial a dicho lugar, se hallaron en la calzada del inmueble tres casquillos de armas de fuego.
- 4.3.** El motivo de esta intervención fue confirmado con lo declarado a nivel policial por: **i)** el testigo impropio Aliaga Valladares –foja 31 vuelta–, en presencia del Ministerio Público y de su defensa,

respecto a que antes de la intervención escuchó disparos –aunque negó conocer su procedencia–; **ii)** el procesado Meléndez Merlo –fojas 35-39–, quien indicó que los policías llegaron y afirmaron haber escuchado disparos, y **iii)** el acusado Castro Gerónimo –fojas 40-44–, quien dijo que escuchó disparos veinte minutos antes de la intervención, pero no sabía de dónde provenían porque en ese momento se fue al baño.

4.4. También quedó corroborado con: **i)** lo declarado a nivel de instrucción por el SO1 PNP Henry Gilbert Ñañez Shuña –foja 393 vuelta–, quien aseveró que él y sus compañeros intervinieron porque les habían comunicado que en el pasaje Rosario se habían efectuado disparos; al llegar encontraron casquillos de bala y observaron que los inquilinos del segundo piso estaban libando, por lo que pidieron autorización a la dueña para ingresar, y obtuvieron información de que en ese lugar se vendía droga; **ii)** lo manifestado, también en instrucción, por el SO3 PNP Irwin Pool Meléndez Espinoza –foja 395–, quien afirmó que estuvo presente en el lugar de los hechos; fue a resguardar la casa para que nadie ingresara o saliera, y tenía conocimiento de lo que sucedió, y **iii)** lo declarado en instrucción por el SO3 PNP Julio Johan Fernández Gastañaga –foja 397– respecto a que él y sus colegas se dirigieron al domicilio a causa de los disparos, en calidad de apoyo.

4.5. El ingreso autorizado se acreditó con la declaración de Marcelina Paulina Rivera Bendezú de Benavides –propietaria del inmueble y abuela del procesado Benavides Torres–, quien afirmó que abrió la puerta de acceso al segundo piso y permitió el ingreso de la policía –fojas 23-25–. Lo alegado por el recurrente

Benavides Torres respecto a que su autorización para ingresar no fue válida porque la engañaron no posee sustento. La denuncia previa por microcomercialización de drogas añadía un motivo más para la intervención inmediata.

- 4.6.** El contexto descrito en la ocurrencia policial, corroborado con las declaraciones testimoniales del SOT1 PNP Vladimir Bilbao Valdivia –fojas 21-22–, evidencia que se trataba de una situación de emergencia –flagrancia delictiva presunta– que requería una acción urgente, por lo que para la validez de la intervención no era obligatoria la autorización ni la presencia inmediata del fiscal. Por ende, las diligencias efectuadas *in situ*, consignadas en las actas correspondientes, no constituyen prueba prohibida; menos aún si fueron oralizadas en audiencia, por lo que tienen mérito probatorio.
- 4.7.** Es cierto que se acreditó con la propia ocurrencia policial y con el acta de registro domiciliario, hallazgo, recojo, comiso de drogas e incautación de armas de fuego –fojas 51-52– que parte de la droga fue hallada en el tercer piso, donde residía la tía del procesado Benavides Torres, María Elizabeth Orjeda Sandoval, cuyo esposo, según relataron las testigos Marcelina Paulina Rivera Bendezú de Benavides e Ysabel Leonor Benavides Rivera –abuela y madre, respectivamente, del impugnante Benavides Torres–, se encontraba interno por comercializar droga.
- 4.8.** Sin embargo, ello no enerva el hecho de que en el segundo piso, donde se encontraban los procesados, también se halló, encima de una mesa, una bolsa plástica que contenía 940 ketes con pasta básica de cocaína, conforme al acta de hallazgo, recojo y comiso de drogas –foja 53–, que según el

Resultado Preliminar de Análisis Químico Droga número 3090/16 y el Dictamen Pericial Forense de Drogas número 3090/16 –foja 363– tenían un peso neto de 73 gramos de pasta básica de cocaína con carbonatos –foja 71–; y de conformidad con lo declarado por el SOT1 PNP Vladimir Bilbao Valdivia –fojas 21-22–. De ahí su vinculación con este delito.

- 4.9.** Las conclusiones del atestado policial no son vinculantes; revelan la opinión de las autoridades policiales intervinientes. En cambio, las actas, los dictámenes preliminares y las declaraciones realizadas con motivo de dicha intervención sí poseen mérito probatorio. En tal sentido, el que inicialmente (en las conclusiones del atestado policial) no se haya imputado a los acusados la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas no implica que no se les pueda abrir proceso por tal delito; más aún si la ocurrencia policial y las actas de registro personal y domiciliario daban cuenta de su posesión de la droga hallada.
- 4.10.** Todos los acusados han negado que en el segundo piso se haya encontrado droga; sin embargo, no obra elemento de juicio alguno que desvirtúe el mérito de la prueba de cargo que al respecto existe en autos. Los requisitos del Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116 se aplican cuando se trata de un solo testimonio, una prueba única que debe tener la entidad suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia de los procesados. Empero, en este caso, se trata de una serie de elementos de prueba –declaraciones testimoniales y prueba documental– que acreditan la materialidad del delito imputado.

- 4.11.** Por otro lado, todos los encausados aceptaron ser consumidores eventuales de marihuana; pero la droga que se halló en el segundo piso era pasta básica de cocaína y por la cantidad –940 ketes– se desprende que no era para consumo personal. Además, el Dictamen Pericial Forense de Examen Toxicológico número 4564/16 arrojó negativo –foja 401– para drogas y estado normal (0.00g/l) para el dosaje etílico en cada uno de los procesados.
- 4.12.** El recurrente Torres Benavides vivía en el segundo piso del inmueble intervenido y la droga fue encontrada en una bolsa encima de la mesa de una de las habitaciones de dicho departamento, lo que acredita su participación en el ilícito. No es sostenible ni está acreditado lo alegado en su recurso impugnatorio respecto a que la esposa de su tío la arrojó allí al momento de huir.
- 4.13.** Asimismo, señala que no se evaluó un video; sin embargo, de las actas de audiencia no se aprecia que en el juicio oral, en la etapa de ofrecimiento de medios de prueba –foja 757 vuelta–, lo haya presentado.
- 4.14.** En cuanto al procesado Meléndez Merlo, al percatarse de la presencia policial, se escapó por la ventana hacia el tercer piso –reconocido por este cuando, en su manifestación policial en presencia del Ministerio Público y de su defensa, indicó que al momento de la intervención salió corriendo porque se asustó y se escondió en una escalera del tercer nivel– y se le halló en posesión de un canguro de color negro y celeste en cuyo interior había 680 ketes, conforme se acreditó con el acta de registro personal y comiso de drogas –foja 54–, que según el Resultado Preliminar Forense de Drogas número 3066/16 –foja 71– y el dictamen pericial forense de drogas –foja

362– contenían pasta básica de cocaína con carbohidratos con un peso neto de 49 gramos. Además, este acusado posee antecedentes por tráfico ilícito drogas, conforme él mismo lo reconoció –foja 38–, lo que evidencia un indicio de conducta. Todas estas circunstancias acreditan su responsabilidad penal en los hechos imputados.

- 4.15.** Su versión de que los policías lo golpearon y se quedó inconsciente por unos momentos, situación que estos aprovecharon para ponerle el canguro, no es sostenible, dado que según el certificado médico legal obrante en autos –foja 66– este negó agresiones físicas por parte de la policía durante su detención.
- 4.16.** Conforme se desprende de los documentos obrantes en autos –fojas 234-243–, los procesados Torres Benavides y Meléndez Merlo registran denuncias policiales por la comisión de diversos delitos –entre los cuales se encuentran agresión, robo agravado y tráfico de drogas–, lo que constituye un indicio de su proclividad a la infracción de las normas sociales.
- 4.17.** Al procesado Castro Gerónimo se le vincula con el ilícito por haber estado en el segundo piso al momento de la intervención y habersele encontrado en posesión de dinero; sin embargo, este alegó que estuvo allí porque había sido su cumpleaños y se encontraba festejando con sus coprocesados; además, indicó que el dinero se lo había dado la dueña de la librería en la que trabajaba para que efectuara compras.
- 4.18.** Según su ficha del Reniec –foja 82–, sí había cumplido años dos días antes de la intervención –el quince de marzo y la intervención fue el diecisiete– y sus coprocesados afirmaron que había estado

festejando con ellos. Ello causa duda respecto al motivo de su presencia en el departamento al momento de la intervención policial. Por otro lado, su negativa a firmar el acta de registro –fojas 57-58, ratificada a nivel de instrucción por el SO3 PNP Julio Johan Fernández Gastañaga a foja 397– que dio cuenta de que se le halló en posesión de dinero podría constituir un indicio de su participación en el ilícito imputado; empero, no la acredita de manera fehaciente más allá de toda duda razonable, menos aún si existe un documento de constancia de trabajo en la mencionada librería. Por lo tanto, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, debe absolversele de la acusación fiscal en su contra.

- 4.19.** Se advierte del caso que este acusado estuvo circunstancialmente en el domicilio donde se produjo la intervención policial en razón de haber aceptado una invitación de sus amigos para seguir celebrando su cumpleaños en dicho lugar, luego de haber permanecido en una discoteca, desde la que se trasladaron al domicilio de Torres Benavides, donde ocurrió la intervención. Esta circunstancia determina que la eventual presencia de Castro Gerónimo en el departamento no permita atribuirle conocimiento o posibilidad de haber dejado la droga en dicho lugar y, menos aún, tener conocimiento de lo que había en el inmueble. Tanto más si en la referencia policial se afirmó que a dicho encausado no se le encontró droga, sino dinero –conforme él mismo ha explicado–, lo que implica que no se le pueda imputar el delito de posesión de drogas con fines de tráfico.
- 4.20.** Según lo informado oralmente por la defensa del procesado Castro Gerónimo, este se encuentra interno en el Penal de Chincha, información que se encuentra corroborada por el

Instituto Nacional Penitenciario. En consecuencia, debe ordenarse su inmediata libertad siempre y cuando no exista orden de detención proveniente de otro proceso.

- 4.21.** En cuanto a la sanción penal, se impuso a los procesados Ricardo Alexander Torres Benavides y Antonio Meléndez Merlo la pena mínima conminada en el tipo penal imputado, esto es, ocho años de privación de libertad, la que se encuentra arreglada a ley y resulta proporcional con el hecho atribuido, y no se aprecia la existencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que ameriten una pena por debajo del mínimo legal, por lo que debe confirmarse.
- 4.22.** Conforme a lo establecido en la sentencia vinculante emitida en el Recurso de Nulidad número 3864-2013/Junín de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, las penas de multa e inhabilitación, cuando son penas conjuntas y principales, deben ser proporcionales a la privación de libertad impuesta.
- 4.23.** En tal sentido, debe reducirse la pena de multa fijada de doscientos cuarenta días multa a ciento ochenta, por ser el mínimo previsto en el tipo penal imputado.
- 4.24.** El *a quo* omitió pronunciarse respecto al tiempo de duración de la pena de inhabilitación, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, corresponde integrar dicho extremo de la sentencia.
- 4.25.** Finalmente, en atención a lo establecido en la sentencia vinculante antes mencionada, se deberá imponer la duración mínima de inhabilitación fijada en el artículo 38 del Código Penal, esto es, seis meses de inhabilitación, conforme

a lo previsto en el artículo 36, numerales 2 y 4, del mencionado código.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor fiscal supremo en lo penal, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON:**

- I NO HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el veintisiete de agosto de dos mil diecinueve, por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur en el extremo en el que condenó a **Antonio Meléndez Merlo** y **Ricardo Alexander Torres Benavides** como autores del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas en la modalidad de promoción al tráfico de drogas, en agravio del Estado, a ocho años de pena privativa de libertad, dispuso su inhabilitación conforme a lo previsto en los numerales 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal y fijó el pago de S/ 4000 (cuatro mil soles) por concepto de reparación civil.
- II HABER NULIDAD** en el extremo en el que les impuso doscientos cuarenta días multa y, **REFORMÁNDOLO**, les impusieron ciento ochenta días multa.
- III INTEGRARON** la sentencia en el extremo de la duración de la pena de inhabilitación, la cual fijaron en seis meses.
- IV HABER NULIDAD** en la sentencia emitida el veintisiete de agosto de dos mil diecinueve, en el extremo en el que condenó a **Carlos Alberto Castro Gerónimo** como autor del delito contra la

salud pública-tráfico ilícito de drogas en la modalidad de promoción al tráfico de drogas, en agravio del Estado; y, **REFORMÁNDOLA**, lo absolvieron de la acusación fiscal en su contra. En consecuencia, **ORDENARON** su inmediata libertad siempre y cuando no exista orden de detención en su contra por otro proceso emanada de autoridad competente; asimismo, **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales derivados de los hechos que fueron materia de juzgamiento, y cumplido se proceda al archivo definitivo de la presente causa.

V MANDARON que se transcriba la presente ejecutoria suprema al Tribunal de origen. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

IASV/mirr