



**SUFICIENCIA PROBATORIA**

La condena se funda en suficientes y auténticos elementos probatorios que permitieron tener la convicción sobre la responsabilidad penal del procesado.

Lima, veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve

**VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del procesado Luis Elmer Quispe Armacta contra la sentencia del veinticuatro de enero de dos mil diecinueve (folio 6427), que condenó al referido procesado como cómplice secundario del delito de tráfico ilícito de drogas con agravantes (previsto en el primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, en concordancia con los incisos seis y siete, del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal; modificado por el Decreto Legislativo N.º 982), en perjuicio del Estado, e impuso ocho años de pena privativa de libertad.

Intervino como ponente el juez supremo BALLADARES APARICIO.

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA**

En el año dos mil diez, el procesado Luis Elmer Quispe Armacta, en su condición de vigilante de la zona del inmueble ubicado en mz. U, lote 4, zona A Cerrillos I, distrito y provincia de Camaná, Arequipa, promovió, favoreció y facilitó el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, habiendo estado presente desde el momento en que César Augusto Tuanama Policarpio "Martín" y Gonzalo Pozo Valenzuela, indagaba por el alquiler del mencionado predio; puesto que en su condición de albañil y gasfitero estuvo encargado de ocultar la droga bajo tierra dentro de un tanque de agua de material sintético. Asimismo, realizó coordinaciones con el efectivo policial Jorge Verli Villalobos "Huicho" y sirvió de nexo de la organización, en esa oportunidad representada por Gonzalo Pozo Valenzuela en Camaná, reunión de coordinación que se efectuó el trece de julio de dos mil diez en el restaurante Camotitos, destinada a que el efectivo



policial sirviera como apoyo de seguridad y a la vez dar la alerta en caso de producirse operativos policiales de intervención al TID en la zona.

**SEGUNDO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE**

La defensa técnica del procesado Luis Elmer Quispe Armaeta, al fundamentar su recurso de nulidad (folio 6427), precisó lo siguiente:

**2.1.** No se valoraron ni compulsaron en su conjunto todos los medios de prueba obrantes en autos, solo se efectuó un análisis parcial y sesgado del Informe N.º 094-09.70-DIRANDO, sin analizar el informe en su conjunto ni contrastar con la declaración del efectivo policial que elaboró el informe policial; tampoco se valoró la testimonial de Betty Gálvez Valdivia (propietaria del inmueble en que se encontró la droga) ni los documentos encontrados en poder de los sentenciados Gonzalo Pozo Valenzuela y Cesar Augusto Tuanama Policarpio, los cuales revelarían que el recurrente desconocía de las actividades ilícitas que incurrieron estos.

**2.2.** No se analizó que las OVISES respecto a su patrocinado no están documentadas, tampoco existen fotografías ni videos que revelen que haya ingresado en múltiples ocasiones al inmueble alquilado por Gonzalo Pozo Valenzuela y Cesar Augusto Tuanama Policarpio donde se hallaron los estupefacientes. Así también se indicó en el Informe N.º 094-09.

**2.3.** El hecho que el sentenciado haya ingresado al inmueble o haber tenido la condición de vigilante de la casa, no significa que tenga conocimiento de la existencia de la droga dentro de la casa, en tanto que la droga no estaba a la simple vista, sino enterrada; caso contrario, estaría violando el principio de proscripción de la responsabilidad objetiva.

**2.4.** No se valoró el informe policial que cual no describe que el procesado ingresó o ayudó ingresar palos, picos, triplay, plástico o tanque de agua, la cual haga suponer que tenía conocimiento de la existencia de la droga, si esta se encontraba enterrada; tampoco se valoró la testimonial del efectivo policial Israel Marcial Egoaguirre Cruz, quien indicó que solo observó a tres mexicanos ingresar al inmueble, negando que el procesado haya ingresado herramientas a dicho recinto y que tenga la condición de vigilante.



**2.5.** Del contenido de los audios no se advierte una conversación en un contexto delictivo de tráfico de drogas; tampoco se habló que el procesado era el encargado de custodiar la casa en la cual estaba enterrada la droga, ni se hace referencia de que estuviese enterrada; además, no se evidenció que haya recibido dinero por esa supuesta labor.

**2.6.** Se concluye erróneamente sobre la existencia de múltiples audios que acreditan que su patrocinado tenía conocimiento que sus coprocesados, estaban involucrados en tráfico ilícito de drogas, pues de las OVISES no se advierte que haya tenido conocimiento de la existencia de la droga dentro del inmueble; así también Gonzalo Pozo Valenzuela y Cesar Augusto Tuanama Policarpio sostuvieron en juicio oral que el recurrente no se encargaba del cuidado de la casa y tampoco sabía de la existencia de la droga, pues intentaban pasar desapercibidos.

### **TERCERO. CUESTIÓN PRELIMINAR**

**3.1.** “La prueba es aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso”<sup>1</sup>. De este concepto se puede advertir lo siguiente:

**a)** En un proceso penal no se busca probar el hecho o un acontecimiento, pues “esto ya existe en la realidad del mundo exterior, por lo que no requieren ser probados”<sup>2</sup>.

**b)** Los hechos no constituyen en el proceso penal el objeto material sobre el cual va a recaer la actividad probatoria para pretender obtener la convicción judicial, sino simplemente se caracterizan por ser “fenómenos exteriores ya acontecidos”<sup>3</sup>, y a decir de Asencio Mellado<sup>4</sup>, no son presenciados, por tanto, por el juez, ni susceptibles de volver a acaecer.

<sup>1</sup> GIMENO SENDRA. *Fundamentos del derecho procesal penal*. Madrid: Civitas, 1981, p. 214.

<sup>2</sup> SERRA DOMÍNGUEZ. “Contribución al estudio de la prueba”. En *Estudios de derecho procesal*. Barcelona, 1969, p. 359.

<sup>3</sup> GIMENO SENDRA, V. *Fundamentos del derecho procesal*. Madrid: Civitas, 1981, p. 214.

<sup>4</sup> En: *La prueba prohibida y la prueba preconstituida en el proceso penal*. Lima: INPECCP, 2008, p. 2. En esta misma línea, GIMENO SENDRA, V., p. 214; SENTIS MELENDO, S. *Valoración de la prueba*, “R. D. Proc. ib-filip”, núms. 2-3, 1976, p. 288; SERRA DOMÍNGUEZ, M., p. 359.



**c)** Entonces el objeto de la prueba está determinado por las afirmaciones que respecto de tales hechos realizan las partes; esto es, que con la prueba se pretende lograr una convicción judicial acerca de la exactitud de una afirmación de hecho.

**3.2.** La presunción de inocencia, como un principio del proceso penal, alude a que por imperio constitucional nadie será declarado responsable de un delito, si no existe una sentencia judicial que lo declare de esa manera. Para ello, la sentencia condenatoria ha de fundarse en suficientes y auténticos elementos probatorios, que permitieron tener la convicción sobre la responsabilidad de los acusados. Además, esas pruebas debieron ser obtenidas y practicadas en la forma que regula la ley procesal penal.

#### **CUARTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

**4.1.** El representante del Ministerio Público, como titular de la acción penal, vinculó al procesado Luis Elmer Quispe Armacta en este delito (tráfico ilícito de drogas con agravantes) por haber tenido la condición de vigilante de la zona donde se ubicaba el inmueble (había sido alquilado a los sentenciados César Tuanama Policarpio y Gonzalo Pozo Valenzuela), en cuyo interior se encontró la droga incautada (según el acta de registro domiciliario, hallazgo, prueba de campo, pesaje, comiso e incautación de droga, de folio 464), así como haber realizado coordinaciones de alerta con el sentenciado Jorge Verli Villalobos.

**4.2.** Ante ello, el procesado Luis Elmer Quispe Armacta expuso como tesis de defensa lo siguiente:

**a)** Con los sentenciados César Tuanama Policarpio y Gonzalo Pozo Valenzuela solo tenía una relación de amistad, por ello ingresó hasta en cuatro oportunidades al inmueble que ellos alquilaron en mayo de dos mil diez, se precisó que él no les ayudó a buscar esa casa.

**b)** No estaba a cargo de pagar los servicios de agua y luz; tampoco realizó trabajo alguno para los referidos sentenciados y desconocía las actividades ilícitas a que se dedicaban.

**c)** Solo mantuvo comunicación telefónica con los sentenciados César Tuanama Policarpio y Jorge Verli Villalobos porque eran sus amigos.



**4.3.** Expuestas las tesis de las partes, debemos verificar en la comunidad de pruebas qué verdad procesal se demuestra: la responsabilidad del acusado Luis Elmer Quispe Armacta o su inocencia.

**4.4.** En autos obran las conversaciones telefónicas efectuadas por el procesado Luis Elmer Quispe Armacta con sus coprocesados Jorge Verli Villalobos y César Tuanama Policarpio, a través del número de celular 959 250 418, el cual estaba en su posesión cuando se le intervino, según el acta de registro personal e incautación (folio 425), y era de su uso personal conforme él lo manifestó en el juicio oral. En ese sentido, al no ser objeto de cuestionamiento la posesión y ni el uso de dicho número de celular por parte del procesado Luis Elmer Quispe Armacta, queda demostrado que la persona que se comunicó con sus coprocesados a través de este número de celular, cuyas conversaciones están registradas en autos, fue el recurrente Luis Elmer Quispe Armacta.

**4.5.** Así, tenemos la conversación con el sentenciado Jorge Verli Villalobos de fecha catorce de setiembre de dos mil diez; donde este le dice al procesado que se ha llevado a cabo una intervención en la localidad de Pedregal, a lo que el recurrente le afirma que "ellos han alquilado casa por ahí también"; seguidamente, dicho sentenciado le dijo "desaparece tu celular, no los llames ni cagando, desaparece, cualquier cosa compare tu ni los conoces, tú le has hecho contrato no más; es fuerte acá, dos mil kilos están encontraron, yo estoy en la intervención apaga tu celular, no contestes a nadie, cualquier cosa no los conoces"; a lo que el procesado le contesta "claro, ya".

**4.6.** En este diálogo se aprecia que el sentenciado Jorge Verli Villalobos no solo le dio información al procesado sobre una intervención que se estaba llevando a cabo en la localidad de Pedregal, sino también le indicó que se encontró droga en una cantidad de dos kilos aproximadamente, por lo que le ordenó que desaparezca su celular y negara conocer a alguien, ello con la finalidad de no dejar prueba alguna que los vinculara. Por su parte, el acusado consintió esa orden, incluso mostró preocupación de que en ese sitio los demás integrantes de la organización habían alquilado un inmueble.



**4.7.** Con esta conversación se demuestra de manera contundente que el procesado Luis Elmer Quispe Armacta estaba vinculado a dicha organización dedicada al tráfico ilícito de drogas, cuyos integrantes fueron los sentenciados Jorge Verli Villalobos (efectivo policial que tenía como función la de informar sobre posibles intervenciones policiales), César Tuanama Policarpio y Gonzalo Pozo Valenzuela (estos dos encausados habían alquilado el inmueble ubicado Cerrillos I-Camaná, lugar en que se encontró droga camuflada y la persona encargada de custodiar la zona era el recurrente); quienes en este proceso penal se demostró su responsabilidad penal, situación jurídica que quedó consentida; máxime si el recurrente al deponer su versión no supo cómo justificar el contenido de esa conversación, específicamente sobre los dos kilos a los que se hace mención, lo cual estaría referido a sustancias ilícitas; hipótesis que amparamos en el hecho de que el procesado no ha demostrado dedicarse alguna actividad comercial. Asimismo, tampoco justificó de manera razonable y objetiva la orden de desaparecer el teléfono celular, si –según él– desconocía sobre este acontecimiento delictivo y no tenía alguna vinculación con esa organización.

**4.8.** Aunado a ello, se tienen los siguientes audios:

**a)** Con el sentenciado César Tuanama Policarpio, en donde le pregunta al acusado como está el terreno; este le responde que todo muy bien y sin novedad. Además, en otra conversación, el procesado le informó al referido sentenciado que ya había llegado el recibo de agua; César Tuanama Policarpio le dice que le avise a Gustavo para que lo pague y, finalmente, le indicó que le dé “una miradita a la casa”, a lo que el procesado le responde “no te preocupes, siempre estoy mirando”.

**b)** Con el sentenciado Jorge Verli Villalobos; este le pregunto qué novedades habían, y el procesado le respondió “ayer me llamó uno de los patas para ver de la casa y la luz, están en Lima”. Asimismo, en otra fecha, se efectuó otro diálogo consistente en lo siguiente: el procesado le señaló a dicho sentenciado que Gonzalo Pozo Valenzuela se encontraba en la ciudad de Tacna y el día sábado llegarían todos para reunirse.



**4.9.** De acuerdo a estos diálogos se corrobora la tesis fiscal en cuanto a la función delictiva que tenía el encausado Luis Elmer Quispe Armacta dentro de esta organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, esto es, de vigilar el inmueble ubicado en la localidad Los Cerrillos, en cuyo interior se encontró la droga incautada y los inquilinos fueron los sentenciados César Tuanama Policarpio y Gonzalo Pozo Valenzuela; además, se aprecia que coordinaba con el sentenciado Jorge Verli Villalobos (efectivo policial que efectuaba labores de seguridad e informaba sobre posibles intervenciones policiales) sobre aspectos vinculados a las actividades ilícitas materia de imputación.

**4.10.** Asimismo, en el Informe N.º 094-09.70 (folio 5732) se desprende que el acusado Luis Elmer Quispe Armacta ingresó a dicho inmueble en el mes de mayo hasta en ocho oportunidades; de modo que, desmiente lo afirmado por el procesado respecto a que solo ingresó en cuatro oportunidades, al pretender demostrar que no tenía mucha cercanía con ese inmueble; además, trató de justificar su presencia en ese lugar con base en la existencia de una simple relación de amistad con los inquilinos, esto es con los sentenciados Gonzalo Pozo Valenzuela y César Tuanama Policarpio; sin embargo, este argumento no es de recibo, pues, de acuerdo a las máximas de las experiencias, resulta imposible que una organización criminal como esta (que tenían la finalidad delictiva de acopio, acondicionamiento y transporte de grandes cantidades de droga), permita con total normalidad que personas ajenas a dicha organización, se acerquen y tengan contacto con el lugar donde esta camuflada las sustancias ilícitas, así como de solicitarle que le “de una miradita a la casa”, como le dijo César Tuanama Policarpio al procesado, conforme a las conversaciones telefónicas.

**4.11.** En ese orden de ideas, está probada la tesis fiscal y no de la defensa del encausado Luis Elmer Quispe Armacta; en consecuencia, se acreditó su responsabilidad penal y con ello la sentencia cuestionada en este extremo se encuentra arreglada a ley, no teniendo asidero los agravios expuestos en el recurso de nulidad.

**4.12.** En esa misma línea, también debe confirmarse la pena impuesta en esa resolución recurrida, pues no existe motivo alguno que permita reducirla aún



más, tampoco se podría aumentar debido a la ausencia del Ministerio Público como impugnante.

#### **QUINTO. CALIFICACIÓN DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN**

**5.1.** De acuerdo a la acusación escrita, la imputación contra Luis Elmer Quispe Armacta fue el de haber “promovido, favorecido y facilitado el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, en su condición de vigilante de la zona donde se ubica el inmueble en cuyo interior se encontró la droga incautada”; atribuyéndole el título de imputación de autor. Sin embargo, en la requisitoria oral, el representante del Ministerio Público modificó el título de imputación a la de cómplice secundario, al alegar que en los debates orales de apreció que su aporte al delito no fue esencial.

**5.2.** En esa línea, la Sala Superior condenó al procesado como cómplice secundario. Calificación del título de imputación que la consideramos errónea, en tanto que de la descripción legal del tipo penal imputado (tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal, previsto en el primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal), solo se permite la autoría, más no la complicidad.

**5.3.** Esto debido que la persona aludida bajo la denominación “el que”, resulta ser el autor, pues es quien conjuga, de manera alternativa y dolosa, los verbos típicos de promover, favorecer o facilitar el consumo indebido de drogas por terceros mediante actos de fabricación o tráfico.

**5.4.** En el presente caso, la conducta delictiva del procesado de vigilar el inmueble donde se encontraba la droga para su posterior transporte y comercialización ilegal en el extranjero, constituye una conducta que facilita o posibilita ese consumo ilegal de sustancias ilícitas; sumado a ello, está demostrado que existió una concertación y distribución de funciones para la comisión del delito.

**5.5.** En ese sentido, el rol funcional de “vigilante” encaja en la noción de autoría<sup>5</sup>; por lo que, al recurrente no se le debió calificar el título de

---

<sup>5</sup> Un criterio similar fue establecido por la Suprema Corte de España, en la STS del 31 de marzo de 2010 y STS de 26 de febrero de 2010.



imputación como cómplice secundario, sino le correspondía la de autor. A pesar de este error incurrido por la Sala Superior, en esta instancia no se puede modificar el título de imputación por el cual fue condenado, en virtud del principio de la prohibición de la reforma en peor.

## **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, de conformidad en parte con el dictamen emitido por la Fiscalía Suprema en lo Penal:

**I. DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veinticuatro de enero de dos mil diecinueve (folio 6427) que condenó a Luis Elmer Quispe Armacta como cómplice secundario del delito de tráfico ilícito de drogas con agravantes (previsto en el primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, en concordancia con los incisos seis y siete, del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal; modificado por el Decreto Legislativo N.º 982), en perjuicio del Estado, e impuso ocho años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

**II. DISPUSIERON** se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, devuélvase los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervinieron los jueces supremos Castañeda Espinoza y Sequeiros Vargas, por licencia de los jueces supremos Prado Saldarriaga y Castañeda Otsu, respectivamente.

**S. S.**

BARRIOS ALVARADO

CASTAÑEDA ESPINOZA

**BALLADARES APARICIO**

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

UBA/AWZA