



NULIDAD DE SENTENCIA

Este Tribunal Supremo no puede ingresar a analizar el fondo del asunto, por haberse incurrido en causal de nulidad prevista en el artículo 298, numeral 1, del Código de Procedimientos Penales, que prescribe: “La Corte Suprema declarará la nulidad [...] 1. Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal”; siendo de rigor rescindir la sentencia recurrida y disponer que en un nuevo juicio público, oral y contradictorio, dirigido por otro colegiado, se realicen las anotadas diligencias indicadas en los fundamentos precedentes y las demás que sean necesarias para el esclarecimiento cabal de los hechos juzgados, en aras de garantizar el derecho de defensa del recurrente, como parte del debido proceso.

Lima, veinticinco de agosto de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado **MARLON MANUEL CAMORETTI ANAYA** contra la sentencia del 10 de julio de 2019, emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal Para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que por mayoría, lo condenó como autor del delito contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de posesión de drogas para su tráfico ilícito, en perjuicio del Estado, a seis años de pena privativa de la libertad efectiva; impuso el pago de 120 días-multa; y fijaron en S/ 500,00 (quinientos soles) el monto por concepto de reparación civil.

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

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

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. Según los términos de la acusación fiscal y su aclaratorio¹, el marco fáctico de imputación es el siguiente:

El personal policial de la DIVINCRI-SJM tomó conocimiento, por acciones de inteligencia, que un sujeto apodado “Mahui” se dedicaba a la comercialización de drogas, utilizaba para tal fin el inmueble ubicado en la avenida Manuel de la Fuente Chávez N.º 121, interior 8, Santiago Surco.

¹ Cfr. páginas 126 al 131 y 145 al 146.



Por lo que, se montó un operativo conjunto con personal policial de OFINTE-DIVEME, el mismo que se llevó a cabo el 27 de marzo de 2015, aproximadamente a las 19:00 horas, se observó, en el frontis del inmueble, a la referida persona al parecer expendiendo droga, y al notar la presencia policial intentó darse a la fuga, siendo capturado tratando de ingresar raudamente al interior de referido inmueble; fue identificado como Marlon Manuel Camoretti Anaya.

Luego, en el registro personal se encontró en el interior de su bolsillo derecho delantero del *shorts* jean de color azul 6 envoltorios de color platino conteniendo en su interior hierba seca: tallos, semillas y hojas, al parecer *cannabis sativa* – marihuana; y, en el bolsillo izquierdo delantero de la misma vestimenta 9 envoltorios de papel revista tipo “kete” conteniendo una sustancia parduzca pulverulenta, al parecer PBC conforme se aprecia de la acta de registro personal y comiso de drogas.

Y al efectuarse el registro domiciliario de su inmueble se halló en su interior, en sus diferentes ambientes, lo siguiente: i) una bolsa de polietileno de color negro que contenía 121 envoltorios de papel revista tipo “kete” con una sustancia parduzca pulverulenta, al parecer PBC; ii) una bolsa de polietileno color negro conteniendo hierba seca suelta: tallos, hojas y semillas, al parecer *cannabis sativa* – marihuana; y, iii) una bolsa de polietileno de color negro que contenía 44 envoltorios de papel platino tipo “paco” con hierba seca verduzca: tallos, hojas y semillas, al parecer *cannabis sativa* – marihuana. Así como, un rollo de papel platino usado. Los mismos que se aprecian en el acta de registro domiciliario, comiso de drogas y especie.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

2. El Tribunal Superior emitió sentencia condenatoria² en contra del recurrente, sobre la base de los argumentos siguientes:

- 2.1. Es un hecho no controvertido pues fue intervenido por miembros de la Policial Nacional del Perú (PNP) el 27 de marzo de 2015, y se le halló en posesión directa de las sustancias ilícitas consignadas en el acta de registro personal que se practicó; así terminó reconociendo en el acto oral, pero justificó que era para su consumo.
- 2.2. Las sustancias consignadas en el acta de registro personal y de registro domiciliario corresponden a pasta básica de cocaína y de marihuana en las cantidades que se indican en el Dictamen Preliminar Químico – Drogas N.º 744/15 y Resultado Preliminar de Análisis Químico Drogas N.º 3800/15. Si bien las cantidades que se encontraron en el registro personal se agotaron durante el análisis, no ocurrió con las encontradas en el inmueble, las que fueron devueltas a la DIRANDRO (11 gramos de

² Cfr. página 269 y ss.



pasta básica de cocaína y 108 gramos de marihuana). Por tanto, tampoco resulta controvertido.

- 2.3. Si bien el inmueble le pertenece a los padres del imputado, conforme ha señalado a lo largo del proceso, y que estaría deshabitado, no es menos cierto que, conforme reconoció a nivel policial en presencia fiscal que él y su madre tienen las llaves. Luego, en el juicio oral señaló que solo la cuidaba y consumía drogas con sus amistades.
- 2.4. El efectivo policial Juan Carlos Valencia Huallpa en el juicio oral ha sido enfático en señalar que observó al imputado realizar un “pase” de drogas, y que al proceder a su captura con apoyo de otros efectivos policiales realizaron el registro de inmueble donde hallaron drogas que se consignan y describen en el acta respectiva, con detalles, la distribución del inmueble, los muebles de especial relevancia para la investigación como un refrigerador en desuso al lado de las escaleras, y la cómoda de madera ubicada en el segundo piso, al cual se accedió por el altillo de madera en donde se hallaron sustancia ilícitas, además, el rollo de platino con el cual se envolvía la PBC.
- 2.5. Su negativa de aceptar la propiedad de las drogas halladas en el interior de su inmueble debe ser tomada como un mero argumento de defensa. Máxime si al principio negó que se haya encontrado drogas en su poder. Si bien el operativo no contó con la presencia fiscal procedieron a intervenir al imputado al presenciar un “pase” de drogas.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El sentenciado CAMORETTI ANAYA, en su recurso de nulidad fundamentado³, alegó insuficiencia probatoria con los motivos siguientes:
 - 3.1. Indebida apreciación de los hechos atribuidos y la valoración de la prueba.
 - 3.2. Vulneración al debido proceso. En su declaración no pudo contar con una defensa de su libre elección, y tampoco llamaron a un defensor público, quedando en indefensión. Si bien estuvo presente el fiscal no es suficiente para garantizar su derecho de defensa, y muy bien pudo actuar conforme a lo señalado en el artículo 10 de Ley Orgánica del Ministerio Público.
 - 3.3. En el operativo de intervención de la PNP, se realizó diversas diligencias, conteniendo irregularidades que afectan el debido proceso. Durante su detención, en la elaboración de las actas de registro personal y comiso de drogas y el registro domiciliario, comiso de drogas y especies se llevaron a cabo sin la presencia fiscal. En ese sentido, no

³ Cfr. página 289 y ss.



guardan consonancia con lo establecido en el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales

- 3.4. Su intervención no se ha dado en un contexto de flagrancia; puesto que, conforme al atestado policial se realizó por información del “servicio de inteligencia” sobre el expendio de drogas en su domicilio. Por tanto, la PNP tuvo la posibilidad real y lógica para hacer de conocimiento al Ministerio Público, y actuar conforme a los parámetros de la norma procesal antes acotada y contar con su presencia.
- 3.5. Las actas no fueron firmadas por el recurrente ni su abogado y no cuenta con la participación del representante del Ministerio Público.
- 3.6. Los efectivos policiales que efectuaron el operativo no concurrieron al juicio oral.
- 3.7. En etapa policial y en el juicio oral ha negado de manera coherente y uniforme que no se dedica a la microcomercialización de drogas, y que es un consumidor. Y su versión no ha sido desautorizada por prueba en contrario.

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA

4. El delito de tráfico ilícito de drogas, en su forma de posesión de drogas tóxicas, al momento de ocurridos los hechos se encontraba previsto en el segundo párrafo del artículo 296⁴ —modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 982, publicado el 22 de julio de 2007— del Código Penal, que prescribía:

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 mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días-multa [...].

El delito de tráfico ilícito de drogas “[...] tiene como bien jurídico tutelado la salud pública, por lo que se penaliza la conducta para proteger a la colectividad; salud considerada como bien jurídico constitucionalmente relevante [...]”, conforme así lo ha establecido en el fundamento cuatro, en el Recurso de Nulidad N.º 1440-2010/Lima, del ocho de junio de dos mil once, emitida por la Sala Penal Permanente

FUNDAMENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO

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

6. Conforme surge de la lectura de los reclamos que hace el impugnante, critica la sentencia en su contra por: 1) infracción a la valoración de las

⁴ Artículo modificado por el artículo único del Decreto Legislativo N.º 1237, publicado el 26 de septiembre de 2015.



pruebas; 2) su declaración solo fue con presencia fiscal y sin presencia de su abogado de elección ni defensor público; 3) el operativo fue irregular porque no hubo un contexto de flagrancia; 4) las actas de registro personal y comiso de drogas, y registro domiciliario, comiso de drogas y especies, fue sin presencia fiscal ni el de su abogado, y él no las firmó; y, 5) los efectivos policiales que efectuaron el operativo no concurrieron al juicio oral.

7. Planteados, bajo ese marco, los agravios del recurrente, su pretensión es nulificante, y en esa dirección examinaremos la sentencia cuestionada si se ha incurrido en una causal que afecte el contenido esencial de una garantía constitucional o si, por el contrario, debe ratificarse la condena.

8. Abordaremos los reclamos 3 y 4 del fundamento 6 de la presente ejecutoria y advertimos que el presente proceso penal se originó en mérito de la intervención policial realizada al recurrente, y al inmueble situado en el jirón Manuel de la Fuente Chávez N.º 121, interior 8, distrito Santiago de Surco, el 27 de marzo de 2015. Pues, conforme al Parte N.º S/N REGPOL-LIMA-DIVEME-OFINTE, San Juan de Miraflores, del 27 de marzo de 2015, Fdo. El Instructor CMDTE, PNP, Miguel Canga Guzmán, jefe OFINTE-DIVEME:

[...] que a las 16:30 horas se tuvo conocimiento que un “sujeto” conocido con el alias “Mahui” de treinta y tantos años, contextura delgada, trigueño y con tatuajes en el dorso —uno de ellos de un ángel— que se dedicaba a la micro comercialización de drogas (pasta básica y marihuana) en la zona conocida como “Malambito”, y esta actividad la realizaba en el callejón de su domicilio, y con dicha información se constituyeron en el lugar y se desplazaron a la zona a fin de corroborar la información, y aproximadamente, a las 19:00 horas se logró ubicar en el callejón de la quinta de su inmueble a Mahui”, quien se encontraba al parecer un pase de drogas, circunstancias que motivó la intervención, efectuándose la fuga de uno de los sujetos, lográndose capturar cuando trataba de cerrar la puerta de su inmueble [...]

03. Al efectuarse el registro personal a **Marlon Manuel Camoretti Anaya** se le comiso 9 envoltorios de papel revista, conteniendo en cada uno de ellos una sustancia pulverulenta al parecer pasta básica de cocaína y 6 envoltorios de papel platino, conteniendo hierba seca, semillas, tallos con olor y características a *cannabis sativa* (marihuana), y al efectuarse el registro domiciliario se halló 121 envoltorios de papel revista, conteniendo en cada uno de ellos una sustancia pulverulenta al parecer pasta básica de cocaína, y 44 envoltorios de papel platino conteniendo hierba seca, semillas, tallos con olor y con características a *cannabis sativa* (marihuana), conforme se detalla en las actas respectivas. 04. Asimismo, al realizarse la consulta a través del SIPOL-PNP, si presenta Marlon Manuel Camoretti Anaya, dio positivo por T.I.D. solicitado por el 4 Juzgado Penal Reos en Cárcel Reg. 28251 Oficio N.º 19108 vigente.

9. Con estas precisiones, conforme al parte policial antes detallado, 2 horas y 30 minutos antes del operativo policial del 27 de marzo de 2015, se tomó conocimiento por acciones de inteligencia de una noticia previa sobre un supuesto microcomercializador de drogas, el alias que usaba, sus



características físicas, la edad aproximada y la zona donde expendía dicha mercadería ilícita; y a las 19:00 horas se ejecuta tal operativo.

10. Los efectivos policiales que participaron en el operativo policial fueron el SO2 PNP Jonathan R. Murillo Sánchez, SOB PNP David Mayorca Antara, SOT2 PNP Juan Carlos Valencia Huallpa y SOT1 PNP Juan de Dios Vargas Sánchez, quienes suscribieron las actas que se levantaron en el inmueble allanado. Los efectivos Mayorca Antara, Valencia Huallpa y Vargas Sánchez⁵ solo declararon a nivel de instrucción.

11. El efectivo policial Valencia Huallpa⁶, en presencia del fiscal Provincial Penal de Lima, afirmó que previamente a la intervención enviaron un video al Ministerio Público, sobre la persona que realizaba una ilícita actividad, detallándose la forma y el lugar que usaba para tal fin, pero la entidad fiscal negó su intervención por falta de personal y se hizo “la orden de descerraje”. Agrega que, en el referido video enviado al fiscal se apreciaba imágenes de la venta de pequeños envoltorios de papel platino de forma alargada conteniendo restos de vegetales secos al parecer de marihuana.

12. Asimismo, sostuvo que ha sido uno de los primeros que ingresó a la quinta donde se ubicaba el inmueble intervenido, y por el pasaje que da acceso por la parte posterior, a la altura de una gruta observó a dicha persona —el intervenido— con otra más realizando lo que parece ser un “pase” de drogas, se da cuenta de la presencia policial y grita “los soplones” “los soplones”, y llamó a los demás efectivos que estaban en la parte de afuera, siguieron al intervenido, y quien lo reduce es el suboficial Murillo dentro del inmueble, interior 8, lo intervienen, hacen el registro personal y registro domiciliario, encontrando en el refrigerador y en el altillo marihuana y pasta, conforme lo detalló en el acta de registro domiciliario.

13. El efectivo policial Mayorca Antara refiere que fue uno de los que ingresó al inmueble y encontraron marihuana delante del imputado, y su colega Valencia encontró la pasta básica de cocaína en “ketes” de papel revista y marihuana en bolsa negra y de papel platino. En cuanto al efectivo policial SOT1 Vargas Sánchez refiere participó de apoyo en la intervención que ocurrió en la quinta “Malambito”, ingresó al inmueble y lo dirigió a la DIRINCRI.

14. Conforme a lo consignado en las actas de registro personal y comiso de drogas⁷ y el acta de registro domiciliario, comiso de drogas y especie⁸; y, a los resultados de los dictámenes periciales químicos de drogas, se tiene lo siguiente: **i)** en el N.º 744/15 las muestras M1 y M2 (registro personal)

⁵ Cfr. páginas 112, 115 y 118.

⁶ Cfr. página 115.

⁷ Cfr. página 15.

⁸ Cfr. página 16.



corresponden a un peso neto de 4,4 gramos de pasta básica de cocaína y 0,7 gramos de *cannabis sativa* (marihuana), muestras que se agotaron; y, **ii**) en el N.º 3800/15 las muestras M1, M2 y M3 (registro domiciliario) corresponden a un peso neto de 14 gramos de pasta básica de cocaína mezclado con almidón que contiene 9 gramos de PBC, y las otras 50 y 64 gramos de *cannabis sativa* (marihuana).

15. La Sala de instancia ha expresado en el fundamento 7.4. de su sentencia que uno de los efectivos policiales, Valencia Huallpa, ha sido enfático en el plenario; sin embargo, no tiene correspondencia con lo que aparece en la sesión N.º 8 de la audiencia que ante la no concurrencia de los efectivos policiales Valencia Huallpa y Mayorca Antara se prescindió de sus declaraciones.

Es cierto que sus declaraciones fueron a nivel de instrucción; sin embargo, al hacer una serie de cuestionamientos el recurrente respecto a las actas de registro, sobre todo la del registro domiciliario y comiso de drogas, es necesario su presencia en juicio para efectos de que se materialice el principio de contradicción. Resulta pertinente puntualizar que en actos de flagrancia las actas que se elaboran son pruebas preconstituidas justamente por la urgencia, fugacidad e irrepitibilidad de las mismas, pero deben ser legitimadas en juicio oral con la presencia de quienes las elaboraron, que en este caso resultan ser los efectivos policiales SUB Daniel Mayorga Antara y Juan Carlos Valencia Huallpa.

Aquí, en este caso, el recurrente reclama irregularidades en su intervención personal y registro domiciliario, y solicita la nulidad de la sentencia, para que los citados efectivos policiales concurren al juicio pues, como ya se anotó, la Sala erróneamente sostiene que fueron al plenario, cuando de la sesión de audiencia número 8 aparece que se prescindió de sus declaraciones.

16. En lo referente a los reclamos 1 y 2 resumido en el fundamento 6 de esta ejecutoria vinculado a la valoración de la prueba y la no presencia de su abogado en su declaración preliminar. Sobre el primer punto este tiene conexión directa con lo expresado en el fundamento 15 de esta ejecutoria. Pues ante la necesidad de la concurrencia de los efectivos policiales a juicio por lo ya expresado efectivamente la sentencia adolece de una motivación aparente al señalar que los efectivos policiales fueron “al juicio oral” cuando solo concurren a nivel de instrucción, ello contraviene el artículo 139.5 de la Constitución que garantiza “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

Con relación a lo segundo, es cierto que su declaración preliminar fue solo con presencia fiscal; sin embargo, conforme a su contenido no es auto



incriminatorio y tampoco constituye un medio de prueba, salvo cuando se esté frente a una confesión sincera bajo los estándares del artículo 136 del Código de Procedimientos Penales que no es el caso. Es cierto que la presencia de su abogado de elección o defensa pública garantiza su derecho de defensa conforme al artículo 139.14 de la Constitución Política. Sin embargo, debe señalarse que el imputado tiene todas las garantías para declarar ante el Colegiado, quien analizará su relato en el marco integral del plexo probatorio.

17. Efectuado el análisis, conviene señalar que en materia de nulidades opera el criterio de interpretación restrictiva la cual se activa solo para anular una irregularidad o vicio esencial en el proceso que menoscabe un derecho o interés legítimo, que en definitiva cause perjuicio a quien reclama, y en este caso, resulta necesario que los efectivos policiales, quienes intervinieron al recurrente, concurren al juicio a fin de esclarecer los cargos materia de imputación.

18. Entonces, este Tribunal Supremo no puede ingresar a analizar el fondo del asunto, por haberse incurrido en causal de nulidad prevista en el artículo 298, numeral 1, del Código de Procedimientos Penales, que prescribe: “La Corte Suprema declarará la nulidad [...] 1. Cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal”; siendo de rigor rescindir la sentencia recurrida y disponer que en un nuevo juicio público, oral y contradictorio, dirigido por otro colegiado, se realicen las anotadas diligencias indicadas en los fundamentos precedentes y las demás que sean necesarias para el esclarecimiento cabal de los hechos juzgados, en aras de garantizar el derecho de defensa del recurrente, como parte del debido proceso.

19. Finalmente, con relación a la situación jurídica del encausado, durante todo el proceso estuvo sujeto a la medida coercitiva de comparecencia con restricciones. Debido a su condena por este proceso fue privado de su libertad desde el 10 de julio de 2019. En este orden de ideas, como consecuencia de la nulidad de la sentencia recurrida debe ordenarse su inmediata libertad.

20. Sin embargo, en salvaguarda de que el proceso no sufra dilaciones indebidas a causa de una posible incomparecencia a las citaciones que haga la Sala Penal correspondiente, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 273 del Código Procesal Penal, dictándose las medidas correspondientes a efectos de asegurar la presencia del imputado en el proceso.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces supremos de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, declararon:

- I.** Declarar **NULA** la sentencia del 10 de julio de 2019, emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que por mayoría, condenó a **MARLON MANUEL CAMORETTI ANAYA** como autor del delito contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de posesión de drogas para su tráfico ilícito, en perjuicio del Estado, a seis años de pena privativa de la libertad efectiva; impuso el pago de 120 días-multa; y fijaron en S/ 500,00 (quinientos soles) el monto por concepto de reparación civil.
- II.** **MANDAR** que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado, el cual observará lo expuesto en la parte considerativa de la presente ejecutoria.
- III.** **ORDENAR** la inmediata libertad del encausado **MARLON MANUEL CAMORETTI ANAYA**, siempre y cuando no exista otra orden emanada por autoridad competente, comunicándose al órgano jurisdiccional correspondiente para tal efecto.
- IV.** **DISPONER** que el encausado **MARLON MANUEL CAMORETTI ANAYA**, cumpla las siguientes reglas de conducta: a) no ausentarse ni variar de domicilio sin previa autorización judicial; b) informar de sus actividades cada fin de mes al juzgado, registrando su firma en el sistema correspondiente; y, c) concurrir a las citaciones las veces que sea requerido; **OFICIÁNDOSE** para tal efecto, vía fax, o medio idóneo correspondiente, al Tribunal Superior que corresponde, para los fines de ley; y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IEPH/mgac