



Insuficiencia probatoria para condenar

Sumilla. Si bien se reitera el hallazgo de la copia del DNI del acusado en la vivienda donde se ubicó la sustancia ilícita y su presumible conocimiento de dicho lugar por residir en la zona, lo que haría inferir un indicio de presencia u oportunidad física. Se trata de un elemento único y aislado, frente a la reiterada negativa del acusado; siendo que, para otorgar convicción suficiente mediante inferencia válida, la prueba indiciaria exige la convergencia de una pluralidad de indicios, lo que no ocurre en el caso de autos.

Ninguno de los medios de prueba acopiados permite sustentar de manera suficiente y con el grado de certeza necesario para enervar la presunción de inocencia del procesado Pérez Elizares prevista en el apartado e, del inciso veinticuatro, del artículo dos, de la Constitución Política del Perú.

Lima, veinte de octubre de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el procesado **Faustino Pérez Elizares** contra la sentencia del treinta de julio de dos mil veintiuno (foja 626) emitida por la Sala Mixta Descentralizada Permanente del VRAEM de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que lo condenó, por mayoría, como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado, a seis años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días-multa, inhabilitación por el plazo de tres años, conforme los incisos 1, 2 y 4, del artículo 36, del Código Penal y fijó en S/ 10 000,00 (diez mil soles) el monto por concepto de reparación civil.

Con lo expuesto en el dictamen del fiscal supremo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.



CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. Conforme dictamen acusatorio del siete de diciembre de dos mil diez (foja 405) el hecho incriminado, en el extremo pertinente al objeto del presente análisis, refiere:

- 1.1.** Por información confidencial de un "CO" se tomó conocimiento que en el centro poblado de Nain, distrito de Anco, provincia de La Mar, departamento de Ayacucho, de la existencia de tres viviendas rústicas que servían como un centro de acopio de pasta básica de cocaína e insumos químicos fiscalizados. Es así que, la escuadra operativa de DEPOTAD-PNP-PALMAPAMPA, formuló el plan de trabajo N.º 208-2008-DIRANDRO-PNP/DEPOTAD-PALMAPAMPA/P-D3 en el marco de operaciones de interdicción contra el tráfico ilícito de drogas, conformada con tres escuadras operativas, con participación del representante del Ministerio Público.
- 1.2.** Así, el dieciséis de octubre de dos mil ocho, las escuadras operativas con el apoyo de tres aeronaves y el desplazamiento de la patrulla intervino cinco laboratorios y tres inmuebles. Siendo que, en la tercera vivienda rústica intervenida, en el centro poblado de Nain, distrito de Anco, provincia de La Mar, departamento de Ayacucho, ubicada en las coordenadas 12°50'26''S-73°35'37''W perteneciente al acusado **Faustino Pérez Elizares**, donde se halló su Documento Nacional de Identidad N.º 80087564, y al efectuarse el registro correspondiente se halló una bolsa de polietileno multicolor, que contenía en su interior 14.330 kilogramos de PBC, sustancia que al ser sometida a la prueba de reactivo químico Thiocyanate de cobalto, arrojó positivo para alcaloide de cocaína.
- 1.3.** Asimismo, se halló un televisor de color plomo marco Sony de 29 pulgadas, serie N.º C419486 y un motor pequeño marca Honda-Japón, de color rojo, con número de serie ML-10000507494. Siendo que, el procesado Pérez Elizares a notar la presencia del personal policial se habría dado a la fuga con rumbo desconocido, lo que no descarta la droga incautada al interior de la vivienda.

Segundo. En cuanto a la calificación jurídica, el titular de la acción penal



postuló la configuración del delito contra la salud pública, en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, conforme lo previsto en el primer párrafo, del artículo 296, del Código Penal.

DELIMITACIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO

Tercero. El procesado Pérez Elizares, en su recurso de nulidad formalizado por escrito del trece de agosto de dos mil veintiuno (foja 654), solicitó su absolución frente a los cargos incoados. Denunció la indebida valoración de la prueba y la insuficiencia de esta para desvirtuar su presunción de inocencia. Sostuvo que:

- 3.1.** En forma coherente y uniforme sostuvo que nunca se encontró en el escenario del delito ni durante la intervención, tampoco en fechas anteriores ni posteriores. Además, precisó que ni siquiera se encontró en su localidad de origen por un tema de salud de su esposa.
- 3.2.** El hecho de encontrar una copia simple de su DNI en una casucha rústica del poblado de Nain no puede sustentar su condena, conforme reiteradas jurisprudencias. Lo cierto es que días antes sacó una fotocopia de dicho documento para entregar a la autoridad educativa donde estudiaba su hija; siendo que, el día de la intervención policial, al no encontrarse presente en su domicilio, los efectivos policiales llevaron dicha copia para justificar su accionar.
- 3.3.** El acta de hallazgo no indica si se trata de un original o una fotocopia de su DNI. Además, el quince de julio de dos mil veintiuno, próximo a emitir sentencia, su esposa entregó el original del DNI materia de imputación, lo que demuestra que nunca perdió su DNI, menos fue incautado.
- 3.4.** El Ministerio Público no aportó mayores elementos de convicción objetivos y valederos para demostrar su culpabilidad. No existe actas, crónicas o registros u otros medios objetivos de prueba de tal hecho, como fotos, videos. Tampoco se acreditó que se produjo en chacra o propiedad rural mueble o inmueble del recurrente.
- 3.5.** En igual sentido, no existe prueba objetiva sobre su posible participación en el delito de tráfico ilícito de drogas, ni en la compra, ni en ninguna modalidad. Su registro de movimiento migratorio es negativo.



- 3.6. La Sala Superior confunde los lugares, cuando asegura que los poblados de Chaupimayo y Nain son contiguos, sin tener a la vista prueba objetiva al respecto, ni siquiera conocen la zona.
- 3.7. No existe otro justiciable que lo sindique como su coautor o cómplice u otro cargo. Tampoco se trata de prueba por indicios, dado que ello exige que el hecho básico sea objetivamente acreditado.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Cuarto. La Sala Superior mediante sentencia del treinta de julio de dos mil veintiuno (foja 626) concluyó en la responsabilidad del procesado Pérez Elizares en los actos de tráfico ilícito de drogas, conforme lo siguiente:

- 4.1. No está probado, lo sostenido por la defensa respecto a que la policía ingresó a su domicilio, donde halló y sustrajo su documento nacional de identidad (copia), y posteriormente, a modo de justificar dicha acción, ubican dicha copia en una de las viviendas registradas en Nain.
- 4.2. El operativo fue secuencial, se inició en Chaupimayo y finalizó en Nain, debido a que estos centros poblados son cercanos y colindantes. Sorprende lo sostenido por el acusado en cuanto a que no conoce Nain, pues de las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, considerando su edad y que nació y creció en dicho poblado, no hace creíble que no conoce los lugares aledaños, más aún si se desempeñó como integrante del Comité de Autodefensa (CAD).
- 4.3. Se encuentra probado que en la tercera vivienda rústica, ubicada en la coordenada 12°50'26"S-73°35'37"W, en el centro poblado de Nain, vivienda del acusado Pérez Elizares, se encontró 14.330 kilogramos de pasta básica de cocaína y su documento nacional de identidad N.º 80087564. El propio acusado admitió que el personal policial antidrogas ingresó a domicilio y se llevó su documento nacional de identidad lo cual fue corroborado por Enrique Ccaccro Bendezú y Alejandro Huallpa Urbano.
- 4.4. Aun cuando la defensa refiere que el documento hallado se trata de una copia, ello no resulta relevante y no cambia el sentido de correspondencia.



- 4.5.** No se encuentra probado que el día de los hechos no se encontraba en su vivienda. Los testigos ante el plenario indicaron que no lo vieron.
- 4.6.** Los documentos presentados por la defensa: certificado domicilio y certificado de buena conducta, no son pruebas idóneas de descargo y no se ajustan a la verdad, en tanto que, dicha autoridad no verificó la información pues el purgó pena privativa de libertad de doce años.
- 4.7.** El testigo Ccaccro Bendezú, a la pregunta respecto a si el acusado sembraba coca, dijo que sí. Asimismo, si bien es cierto, no registra antecedentes penales y judiciales, conforme al informe emitido por el Instituto Nacional Penitenciario, si registra antecedentes por tráfico ilícito de drogas, lo que hace inferir que es proclive a la comisión de estos hechos.
- 4.8.** Concurren indicios suficientes y concordantes para establecer más allá de toda duda razonable la responsabilidad del acusado. La defensa no presentó contra indicios consistentes.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Quinto. Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal el recurso de nulidad planteado por la defensa del procesado Pérez Elizares contra la condena penal impuesta en su contra por el delito de tráfico ilícito de drogas, en su modalidad de promoción y favorecimiento, el mismo que, en concreto, cuestiona el sustento probatorio al que se remite la Sala Superior para concluir en su responsabilidad, la cual considera carece de suficiencia para disipar su presunción de inocencia.

Sexto. En cuanto a los parámetros de valoración probatoria corresponde señalar que si bien el juez o la sala sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, esta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la base de una actividad probatoria concreta —nadie puede ser condenado sin pruebas y que estas sean de cargo—, jurídicamente correcta —las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que les son propias y legalmente exigibles—, se ha de llevar a cabo con arreglo a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia —determinadas desde



parámetros objetivos— y de la sana crítica¹.

En este contexto, el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales refiere que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por el órgano jurisdiccional con criterio de conciencia, esto de conformidad con lo normado en el literal e, del inciso 24, del artículo 2, de la Constitución Política del Perú que establece como garantía constitucional que toda persona es considerada inocente antes y durante el desarrollo del proceso penal², situación que exige, como correlato necesario, que toda que sentencia condenatoria se sustente en una actividad probatoria suficiente, capaz de permitir alcanzar certeza de culpabilidad del acusado, de aquí que “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”³.

Séptimo. En la presente causa, la materialidad del delito se erige en un hecho no controvertido, esto es, el hallazgo e incautación de 14.330 kilogramos de pasta básica de cocaína en la vivienda rústica ubicada en el centro poblado de Nain, distrito de Anco, provincia de La Mar, departamento de Ayacucho, coordenadas 12°50'26''S-73°35'37''W (conforme acta de registro de vivienda rústica, hallazgo, recojo de PBC e incautación de enseres, foja 20; acta de orientación, descarte, pesaje y lacrado de droga, foja 25; y, Dictamen de Pesaje de Drogas N.º 449/09, foja 33), la misma que de conformidad con la tesis fiscal tendría como titular al acusado Pérez Elizares.

¹ ACUERDO PLENARIO N.º 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco, fundamentos jurídicos 6 y 7.

² El derecho a la presunción de inocencia se encuentra reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 11.1 refiere “*Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. [...]*”. Regulación también presente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.2, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.2.

³ GIMENO SENDRA. *Fundamentos del derecho procesal penal*. Madrid: Civitas, 1981, p. 214. 2 SERRA DOMÍNGUEZ. “Contribución al estudio de la prueba”. En *Estudios de derecho procesal*. Barcelona, 1969, p. 359.



El sustento de la vinculación del predio rústico y el procesado nos remite, en exclusivo, a la ubicación de la copia del documento nacional de identidad de este al interior del citado inmueble, conforme fluye del acta de registro de vivienda rústica, hallazgo, recojo de PBC e incautación de enseres (celebrada con participación del representante del Ministerio Público).

Octavo. La postulación fáctica descrita fue amparada por la Sala Superior y concluyó en la condena del acusado, para lo cual se recurrió al análisis de prueba indiciaria y estableció que en el caso convergen una pluralidad de indicios suficientes y concordantes entre sí, capaces de sustentar su participación en el evento incriminado.

Al respecto, la casuística demuestra que, en efecto, en la acreditación de los delitos contra la salud pública, dada la naturaleza y circunstancias que rodean su materialización demandan la recopilación y análisis no solo de prueba directa sino también indiciaria, atendiendo a las características propias de cada caso que se presenten. En esta línea de desarrollo, esta Corte Suprema ha delimitado mediante ejecutoria vinculante⁴ los parámetros para la correcta aplicación de este tipo de prueba cuyo objetivo no es directamente el hecho constitutivo del delito, sino otro hecho intermedio, que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal, lógico y suficiente que existe entre los hechos probados y los que se tratan de probar.

De aquí la exigencia de que estos indicios sean previamente delimitados de manera clara, precisa y asentada en firmes elementos de prueba, para, tras ello, verificar que sean concurrentes, plurales, relacionados, compatibles y convergentes entre sí, con capacidad para establecer, mediante inferencia cierta, el hecho base, aun frente a la existencia de contrapruebas, directas o indirectas (contraindicios), y consecuentemente la materialidad de la conducta incriminada.

⁴ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia. Recurso de Nulidad N.º 1912-2005/Piura, del seis de septiembre de dos mil cinco.



Noveno. En el caso, aun cuando la Sala Superior hace referencia a una pluralidad de indicios concordantes entre sí, no se advierte a lo largo de su fundamentación (Cfr. Considerandos 7.1.4. a 7.2.3.) cuáles serían con exactitud dichos indicios, llámese indicio de presencia u oportunidad física, indicio de conocimiento, indicio de vinculación, indicio de mala justificación, entre otros; ni tampoco, qué regla de la lógica, máximas de la experiencia o conocimiento científico permitiría arribar a dicha conclusión.

Si bien se reitera el hallazgo de la copia del DNI del acusado en la vivienda donde se ubicó la sustancia ilícita y su presumible conocimiento de dicho lugar por residir en la zona, lo que haría inferir un indicio de presencia u oportunidad física. Se trata de un indicio único y aislado, frente a la reiterada negativa del acusado, siendo que, para otorgar convicción suficiente mediante inferencia válida, la prueba indiciaria exige la convergencia de una pluralidad de indicios, lo que no ocurre en el caso de autos.

En todo caso, la sola presencia del procesado en el lugar de los hechos carece de suficiencia incriminatoria para sustentar su condena.

Décimo. No se verifican otros elementos de prueba orientados a determinar su responsabilidad penal; contrariamente, fluye de autos el reporte negativo de propiedad rural y urbana (fojas 188, 189 y 249), así como el relato de los testigos de parte Enrique Ccaccro Bendezú y Alejandro Huallpa Urbano (sesión de audiencia de juicio oral del veintiocho de junio de dos mil veintiuno, foja 594) quienes precisaron que a la fecha de los hechos el acusado radicaba y trabajaba en la zona de Chaupimaya y no Nain, lo que impide establecer la alegada titularidad del bien objeto de intervención. Así precisaron “[...] trabaja en su chacra en Chaupimayo a una distancia de 2 cuadras de la población, ahí mismo tiene chacra el señor Elizares” “él vive en Cahupimayo [...] el señor Faustino solo tiene chacra en Cahupimayo [...]”. Además, se tiene el récord migratorio negativo (foja 320) y la ausencia de antecedentes del procesado a la fecha de los hechos (foja



150), que no abonan en la verificación de nuevos y plurales indicios que relacionen al acusado con los actos de promoción y favorecimiento al tráfico de drogas.

Si bien la Sala Superior refiere que el acusado cumplió condena previa por el mismo delito lo que haría inferir un indicio de capacidad delictiva, debe precisarse que los mismos responden a un hecho posterior a los que son objeto de procesamiento (año dos mil nueve, conforme ha señalado el acusado). El indicio de capacidad delictiva, en ningún sentido se sustenta en la postulación abstracta de actos de investigación, sino que requiere comprobar de manera fehaciente la intervención delictiva del agente penal en hechos previos y de similar connotación, capacidad que solo brinda una sentencia condenatoria con carácter de consentida y/o ejecutoriada, suponer lo contrario, constituye una colisión directa con el principio de presunción de inocencia, que como garantía constitucional, acompaña a todo justiciable, lo que no se advierte en el caso de autos.

Decimoprimer. Constituye criterio asentado que toda sentencia condenatoria se debe fundar en auténticos hechos de prueba y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también de la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado⁵. Caso contrario corresponderá concluir en su absolución, sea porque la prueba resultó insuficiente (primer párrafo, del artículo 284, del Código de Procedimientos Penales); o, en su defecto, porque lo actuado presenta un supuesto de duda de la responsabilidad del procesado (la duda favorece al reo o *in dubio pro reo*).

En el primer caso, que se trata de algo objetivo, supone que a falta de pruebas la presunción de inocencia (garantía constitucional prevista en el literal 2, del inciso 24, del artículo 2, de la Constitución Política del Estado, que propugna la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que

⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente número 01768-2009-PA/TC, del dos de junio de dos mil diez. Fundamento jurídico 6.



no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa⁶) no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume. Por otro lado, el segundo caso, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda (la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidades que debe reunir estas)⁷.

En el caso, conforme se ha precisado, ninguno de los medios de prueba acopiados permite sustentar de manera suficiente y con el grado de certeza necesario para enervar la presunción de inocencia del encausado Pérez Elizares prevista en el apartado e, del inciso veinticuatro, del artículo dos, de la Constitución Política del Perú.

Decimosegundo. En cuanto a la situación jurídica del acusado Pérez Elizares, de autos se advierte que este se encuentre privado de su libertad desde el veintiséis de abril de dos mil veintiuno, conforme acta de detención respectiva (foja 511), por lo que, en atención a la absolución dictada en la presente, corresponde ordenar su inmediata libertad, la misma que se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención y/o prisión preventiva, u otra condena a pena privativa de libertad efectiva dictada por autoridad competente, contra el antes mencionado.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARAR HABER NULIDAD** en la sentencia del treinta de julio de dos mil veintiuno (foja 626) emitida por la Sala Mixta Descentralizada Permanente del VRAEM de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que condenó, por mayoría, a **Faustino Pérez Elizares**

⁶ Corte IDH. Caso Corte IDH. Caso J. vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del veintisiete de noviembre de dos mil trece. Serie C N.º 275, párr. 233.

⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N.º 728-2008-PHC/TC, del trece de octubre de dos mil ocho. Fundamento jurídico 37.



como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado, a seis años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días-multa, inhabilitación por el plazo de tres años, conforme los incisos 1, 2 y 4, del artículo 36, del Código Penal y fijó en S/ 10 000,00 (diez mil soles) el monto por concepto de reparación civil; y, **REFORMÁNDOLA**, absolvieron a **Faustino Pérez Elizares** como autor del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado.

- II. **ORDENARON** la inmediata libertad de **Faustino Pérez Elizares**, la cual se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención y/o prisión preventiva, u otra condena a pena privativa de libertad efectiva dictada por autoridad competente, contra el antes mencionado; oficiándose VÍA FAX a la Sala Penal de origen para tal efecto.
- III. Se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley y se haga saber a las partes procesales apersonadas en esta Sede Suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

RBS/ycll