

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R.N. N° 3023 - 2012**  
**LIMA**

Lima, dieciocho de junio de dos mil trece.-

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado José Efraín Macías Forero contra la sentencia condenatoria de fojas mil ciento veinticuatro, del primero de agosto de dos mil doce; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA, con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: AGRAVIOS DE LA DEFENSA DEL ENCAUSADO MACÍAS FORERO.**

En el escrito de fojas mil ciento sesenta y cuatro, alega que:

- Es inocente de los cargos formulados en su contra.
- Se le condenó por tener nacionalidad Colombiana, registrar antecedentes por tráfico ilícito de drogas y resistirse a su detención policial.
- La encausada Carmen Rosa Chong Argumedo refirió no conocerlo y ésta al aceptar su responsabilidad penal en los hechos, no efectuó incriminación en su contra.

En el momento de la intervención policial a la encausada Carmen Rosa Chong Argumedo en posesión de la droga, estuvo conjuntamente con su compatriota Leguizamón Buitrago, comprando golosinas de nacionalidad colombiana; siendo éste último, a quien el Fiscal y la Sala Superior archivaron su proceso.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. Nº 3023 - 2012**

**LIMA**

**SEGUNDO: ACUSACIÓN FISCAL.**

El señor representante del Ministerio Público al emitir su dictamen acusatorio de fojas seiscientos ochenta y cuatro, imputó al encausado Macías Forero la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y penado en el segundo párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y dos; a mérito del operativo realizado por personal policial de la DIRANDRO y el representante del Ministerio Público, llevado a cabo el veintitrés de mayo de dos mil diez, a las cuatro y cuarenta y cinco de la tarde aproximadamente, donde al realizarse el seguimiento en la vía pública, previa información de inteligencia, observaron caminando a la encausada Carmen Rosa Chong Argumedo portando dos mochilas de color negro, siendo seguida a pocos metros de distancia por los ciudadanos colombianos José Efraín Macías Forero (encausado) y Rafael Eduardo Leguizamón Buitrago, siendo en circunstancias que la referida encausada estaba por el restaurante ubicado en el jirón Ayacucho número setecientos sesenta y cinco - Cercado de Lima, fue intervenida y al practicarse el registro personal se le encontró en posesión de un total de once kilogramos de alcaloide de cocaína (peso bruto).

**TERCERO: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES PREVIOS AL PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO.**

La normatividad de la Convención Americana de los Derechos Humanos -ver artículo ocho punto dos-, que encuentra respaldo en reiterada Sentencia de la Corte Interamericana de Derecho

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3023 - 2012**

**LIMA**

Humanos, ha precisado que "el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales; la presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa" -Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Sentencia del veintiséis de noviembre de dos mil diez; página setenta y tres, parágrafo ciento ochenta y os. El subrayado y las negritas son nuestras-. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado. En el mismo sentido, La Sentencia del Tribunal Constitucional, del trece de octubre de dos mil ocho, expediente número setecientos veintiocho - dos mil ocho - PHC/TC - Lima, caso, Giuliana Flor De Maria Llamuja Hilares, señaló que "...el texto constitucional establece expresamente en su artículo segundo, inciso veinticuatro, literal e), que **"Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad"**. Este dispositivo constitucional supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene dicho estado o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y aquella debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal. El principio indubio pro reo,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3023 – 2012**

**LIMA**

*por otro lado, significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste (la absolución por contraposición a la condena).*

Que, la carga de la prueba es un deber peculiar y exclusivo de cada una de las partes, que indica que se ha de probar y suministrar a prueba de un hecho, vale decir que la prueba de un hecho es un asunto de la parte que lo afirma. Es necesario percatarse a quien le corresponde la prueba de la acusación y a quién la prueba de la defensa. En la forma acusatoria del proceso, la carga de la acusación le corresponde al acusador y la carga de la defensa al acusado (FLORIÁN, Eugenio: "De las Pruebas Penales"; Ed. Temis, Bogotá, 1990, pags. 142 y 143).

Que, el proceso penal se instaura con el propósito de establecer la existencia de un hecho punible y la responsabilidad de un imputado, por ello, la finalidad de la labor probatoria es establecer si un determinado hecho se produjo realmente o en su caso si se realizó en una forma determinada; en virtud de ello, la prueba busca la verdad, persigue tener un conocimiento completo de las cosas sobre las cuales deberá aplicarse una norma jurídica. Cabe precisar, que si bien el Juez penal es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3023 - 2012**

**LIMA**

explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene.

**CUARTO: CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL.**

Que, de la revisión de lo actuado a nivel preliminar, con participación del representante del Ministerio Público, en la etapa de instrucción y el acto oral, se tiene que:

**4.1. MATERIALIDAD DEL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.**

Que, está acreditada la materialidad del delito de tráfico ilícito de drogas con el acta de registro personal, prueba de campo, comiso, pesaje y lacrado de droga de fojas setenta y uno, practicado a la encausada Carmen Rosa Chong Argumedo, consignándose el hallazgo en el interior de las mochilas color negro que portaba ésta, de un total de diez envoltorios tipo ladrillos recubierto con cinta adhesiva color plomo, conteniendo alcaloide de cocaína con un peso bruto de once kilogramos; especies que al ser sometidas al examen pericial de drogas, dio como resultado positivo para clorhidrato de cocaína con un peso neto nueve kilos y novecientos cuarenta y seis gramos, conforme se advierte del dictamen de fojas cuatrocientos sesenta.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R.N. N° 3023 - 2012**  
**LIMA**

**4.2. INDICIOS TOMADOS EN CUENTA POR EL FISCAL SUPERIOR PARA EMITIR ACUSACIÓN Y ACOGIDOS POR EL TRIBUNAL SUPERIOR PARA SUSTENTAR LA CONDENA DEL ENCAUSADO MACÍAS FORERO.**

a) Que, por información confidencial, personal policial de la DIRANDRO, tuvo conocimiento que a las diecisiete horas del veintitrés de mayo de dos mil diez, ciudadanos Mexicanos y Colombianos, entregarían droga dentro de una maleta al sujeto conocido como Cleber, en un punto estratégico de la ciudad de Lima, con la finalidad de exportarla; producto de ello se montó un operativo de OVISE en la cuadra siete del jirón Ayacucho - centro de Lima, con la finalidad de identificar y detener a los integrantes de la organización criminal de tráfico ilícito de drogas, lográndose observar a una mujer llevando consigo dos mochilas de color negro, siendo seguida por dos sujetos de apariencia extranjera; que al ser intervenida la referida fémina se identificó como Carmen Rosa Chong Argumedo, hallándosele en posesión de clorhidrato de cocaína, asimismo, se intervino en el mismo lugar al encausado Macías Forero y Leguizamón Buitrago, ambos de nacionalidad colombiana. Que, al respecto el Tribunal Superior esgrime que la intervención de los ciudadanos colombianos no fue presenciada por todos los efectivos policiales intervinientes, debido que cada uno tenían una labor específica; además, indica que lo cierto es, que el encausado Macías Forero fue intervenido en el mismo lugar donde se le halló la droga a la encausada Chong Argumedo, y que en el momento de su intervención puso tenaz resistencia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3023 – 2012**

**LIMA**

- y no existe motivo de su permanencia en dicho lugar, no habiendo acreditado sus actividades en nuestro país y que registra antecedentes por el delito de tráfico ilícito de drogas.
- b) Que, el Tribunal Superior considera un indicio de mala justificación la versión del encausado Macías Forero justificando su presencia en el lugar, al afirmar que estuvo comprando golosinas con su compatriota Leguizamón Buitrago, toda vez que, al efectuarse su registro personal no se le halló dinero ni las referidas especies; asimismo, no toma como cierta la boleta de venta presentada por el encausado Macías Forero, durante el proceso, al no presentar ningún tipo de ajadura ni doblez que haga presumir que fue adquirida antes de su intervención policial.
- c) Que, en relación al indicio de capacidad para delinquir, el Tribunal Superior considera acreditado que el encausado Macías Forero desde su permanencia en este país, se dedicó al tráfico ilícito de drogas, no solo por tener antecedentes penales en su contra, sino que pese a estar en libertad con beneficio penitenciario, desde el tres de octubre de dos mil seis, fue intervenido nuevamente por estos hechos el veintitrés de mayo de dos mil diez; además, de contar con doble identidad, esto es, José Efraín Macías Forero y José Guillermo Roa Buitrago.
- d) Que, como indicio de presencia el Tribunal Superior llegó a la conclusión que el encausado Macías Forero era la persona que recibiría la droga que le iba ser entregada por la encausada Chong Argumedo.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R.N. N° 3023 – 2012**  
**LIMA**

- e) No se acreditó que el encausado Macías Forero tenga solvencia económica para sustentar su permanencia en el país, teniendo en cuenta que sus ingresos eran mínimos debido a la venta de productos herba lité.
- f) Finalmente, el Tribunal Superior determinó que la participación del encausado Macías Forero en los hechos imputados, era en su condición de autor y no de cómplice primario, debido a que en custodia la droga previamente a recibirla, para posteriormente evidentemente comercializarla en el extranjero.

**4.3. EL DEBER DE MOTIVAR LA PRUEBA INDICIARIA.**

Que, de lo actuado se infiere que **no existe prueba directa contra el encausado Macías Forero**, toda vez que, **no fue intervenido en posesión de la droga incautada y su co-encausada confesa Chong Argumedo no lo incrimina**. Por tanto, sólo es posible acudir a la prueba indiciaria para poder imputarle responsabilidad penal por estos hechos.

El recurso a la prueba indiciaria siempre debe ser realizado excepcionalmente, pues debe privilegiarse siempre las pruebas directas que demuestren la culpabilidad del acusado. No obstante, la realidad demuestra que existen muchos casos en los cuales no es posible acudir a las pruebas directas. Por ello, muchos casos hacen necesario que el Fiscal acuda a la prueba indiciaria para probar los hechos que ha fijado en su acusación. A su vez, la utilización de la prueba indiciaria implica un deber especial de motivar la resolución



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R.N. N° 3023 – 2012**  
**LIMA**

que se ampare en ella. En ese sentido, el Tribunal Constitucional del Perú se ha pronunciado señalando que: "Si bien el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene.

26. Justamente, por ello, resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez, significa la privación de la libertad personal, entonces, con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que le corresponde; solo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificará la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme a las exigencias previstas por el artículo 139º, inciso 5, de la Constitución. En ese sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3023 – 2012**

**LIMA**

*razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos.*

*Sobre el particular, la doctrina procesal penal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permitirá controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido; sin embargo, también se admite que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria pueda formarse sobre la base de un solo indicio pero de singular potencia acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados, de modo que se refuercen entre sí..." (STC. Exp. N° 00728-2008, caso LLAMOJA RENGIFO, Fundamentos Jurídicos N° 25 y 26".*

*Que, las reglas para acudir a la prueba indiciaria también han sido materia de análisis en el Acuerdo Plenario N° cero uno guión dos mil seis guión CJ diagonal ciento dieciséis, de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de la República; fijándose de la siguiente manera: "Que, respecto al indicio, (a) éste – hecho base – ha de estar plenamente probado – por los diversos medios de prueba que autoriza la ley -, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar – los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R.N. Nº 3023 – 2012**  
**LIMA**

probar, y desde luego no todos lo son, y (d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia – no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí- (...); que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo".

Para que el Tribunal pueda valorar si existe o no prueba indiciaria que válidamente pueda afectar el principio de presunción de inocencia, deben respetarse las pautas antes mencionadas. Asimismo, debe existir una motivación suficiente acerca de por qué los indicios presentados cumplen o no con las reglas antes fijadas en el pleno. Este mandato no se encuentra dirigido exclusivamente a los Magistrados, sino que se extiende a toda aquella parte procesal que desee postular prueba indiciaria. Especialmente al Ministerio Público, quien es el titular de la acción penal, y por ende tiene en sus manos la carga de la prueba -ver artículo catorce de la ley orgánica del Ministerio Público- contra el encausado Macías Forero.

Que, el extremo de la acusación contra el encausado Macías Forero está enmarcado en el dictamen acusatorio seiscientos ochenta y cuatro; que, revisada la misma se puede observar que esta no contiene ninguna prueba directa para sustentar su acusación contra el referido encausado. En dicha acusación se emite tan sólo

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3023 – 2012**

**LIMA**

una relación de indicios, los cuales no siguen los parámetros establecidos en el Acuerdo Plenario antes mencionado; también, podemos observar que el Tribunal Superior no realizó una adecuada motivación en torno a por qué considerar que estos indicios en su conjunto puedan constituir prueba indiciaria.

Los indicios concretos asumidos por el Fiscal Superior y el Tribunal Superior, serían: a) la información confidencial obtenida por personal de la DIRANDRO, donde se daba cuenta de la entrega de droga a ciudadanos mexicanos y colombianos; así como, el hecho que en el Atestado Policial se consignó que el encausado Macías Forero seguía a pocos metros de distancia, a la encausada Chong Argumedo quien llevaba la droga; b) no haber acreditado su solvencia económica para su estadía en el país; c) tener antecedentes penales por el delito de tráfico ilícito de drogas; d) haber puesto resistencia a su intervención policial; y e) no logró justificar su presencia en el lugar de los hechos; todo lo cual haría presumir que se dedicaba al Tráfico Ilícito de Drogas.

Para que estos indicios puedan ser considerados como prueba indiciaria, los mismos deberán de ser concatenados entre sí. Asimismo, de cada uno de ellos deberá extraerse una inferencia, a través de una regla, que ayude a concatenarlos y demuestren el hecho que se desee probar. En este caso, dicha labor ha sido omitida por el Ministerio Público, el cual sólo se limitó a enunciar indicios, olvidándose cuál es el sentido concreto que ellos tendrían.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3023 – 2012

LIMA

**4.4. SOBRE EL VALOR INDICIARIO DE LA INFORMACIÓN CONSIGNADA EN EL ATESTADO POLICIAL RESPECTO AL SEGUIMIENTO EFECTUADO POR EL ENCAUSADO MACÍAS FORERO A LA PERSONA QUE LLEVABA LA DROGA Y SU INTERVENCIÓN POLICIAL.**

Que, de la revisión de autos se tiene que respecto a la circunstancias del hecho, existen las siguientes afirmaciones de los efectivos policiales intervinientes:

- Declaración testimonial el efectivo policial **José Alexander Tapia Coimbra** a fojas cuatrocientos setenta y cinco, refirió que intervino al encausado Macías Forero porque estaba hablando por teléfono, cerca de la encausada Chong Argumedo, quien manifestó que la droga iba ser entregada a un varón, pero no indicó nombre ni nacionalidad. Posteriormente, en la sesión de audiencia del juicio oral a fojas novecientos cuarenta y cinco, manifestó que no participó en la intervención del encausado Macías Forero, ya que no tenían información de las características de las personas a quienes se le entregaría la droga. Agrega que el encausado Macías Forero estaba a escasos quince o veinte metros de la intervención policial y que el grupo operativo estuvo alerta para ver si de repente había persona sospechosa por el lugar o dando seguridad, pero no que la droga estaba destinada a colombianos, sino que toda organización de tráfico ilícito de drogas está organizado por extranjeros.
- Declaración testimonial del efectivo policial **Luis Alberto Márquez Carlos** a fojas cuatrocientos setenta y siete, refirió que participó en la intervención de la encausada Chong

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3023 – 2012**

**LIMA**

Argumedo, quien no brindó información de las características y nacionalidad del contacto; que ésta previamente a su intervención no intercambió palabras con el encausado Macías Forero y su acompañante Leguizamón Buitrago, pero se les intervino porque estaban a una distancia veinte metros del lugar de los hechos. Que, en la sesión de audiencia del diecinueve de junio de dos mil doce (ver acta a fojas novecientos setenta y tres), refirió que su función era de coordinador del operativo, que por experiencia se tiene conocimiento que la droga va custodiada, por ello, peinaron los alrededores, con la finalidad de ubicar cómplices, ya que no sabían quiénes eran; que, no participó directamente en la intervención del encausado Macías Forero, pero se tuvo conocimiento que éste tenía antecedentes por drogas, entonces la sospecha estaba inclinada a él, pero más allá de la sospecha no había nada que lo relacione; asimismo, se pregunta, como policía, qué hacen dos colombianos a cincuenta metros de la intervenida con droga; que, **no encontraron ningún vínculo entre el encausado Macías Forero y la encausada Chong Argumedo, solo se tuvo la hipótesis** que forme parte de la organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas.

Declaración del efectivo policial **Máximo Mondragón Albán** brindada en la sesión de audiencia del siete de junio de dos mil doce (ver acta a fojas novecientos cincuenta y cuatro) refirió que la intervención del encausado Macías Forero se

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3023 – 2012**

**LIMA**

realizó en la intercesión de la avenidas de Ayacucho y Puno, por donde venden golosinas, no se percató que se le haya caído alguna especie al intervenido, porque hubo forcejeo, por ello, el acta de registro personal se efectuó a media cuadra de donde se realizó la intervención. En el momento de la intervención no corrió, estaba parado y al detenerlo se produjo el forcejeo.

- Declaración del efectivo policial **Danny Miguel Buleje Lucana** brindada en la sesión de audiencia del diecinueve de junio de dos mil doce (ver acta a fojas novecientos ochenta y nueve), refirió que estuvo custodiando los vehículos y que tuvo conocimiento que al encausado Macías Forero se le intervino por inmediaciones de la Pollería donde estaba la fémina con la droga; que, **no puede determinar realmente si el encausado Macías Forero seguía a la encausada Chong Argumedo**, y que la decisión de sus compañeros respecto de la detención de los colombianos fue porque estaban en actitud sospechosa.

- Declaración del efectivo policial **Ricardo Arturo Suárez Contreras** brindada en la sesión de audiencia del veintiséis de junio de dos mil doce (ver acta de fojas mil dos), refirió que no participó en la intervención por ser el Jefe del Grupo y designó un equipo, porque tenía otro caso en el Callao, pero que sólo tenía información que una fémina iba a ser una entrega de drogas a unos ciudadanos extranjeros; que en algunos casos se perfila a la persona cuando está en el lugar, a diferencia de otras personas que transitan, por eso

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3023 - 2012**

**LIMA**

5 es que la actitud del encausado Macías Forero, haya hecho que el personal policial los intervenga.

Que, de la compulsión de los testimonios citados se tiene que la detención del acusado Macías Forero se debió a la discrecionalidad de los efectivos policiales, es decir, se basó en meras sospechas policiales sobre su permanencia en el lugar de los hechos, lo cual evidentemente es un argumento que no resiste la más mínima objeción, ya que los agentes no han observado ningún intercambio de droga, pero además esa simple actitud sospechosa -como refieren los efectivos policiales intervinientes-, no puede fundamentar que la presencia del encausado Macías Forero haya sido con la finalidad de dar custodia a la droga incautada -tesis de la Policía y Fiscalía- o era la persona que la recepcionaría -conforme el Tribunal Superior lo afirmó-; toda vez que, nuestro ordenamiento penal en el artículo VII del título preliminar proscribiera toda forma de responsabilidad objetiva, ya que la pena requiere de la responsabilidad penal del autor, por tanto, sostener lo contrario sería contravenir el dispositivo legal acotado.

Que, la intervención del encausado Macías Forero se basó en la apreciación subjetiva de los efectivos policiales respecto de las personas que circulaban por el lugar de los hechos, lo cual evidentemente se trata de una presunción contraria al reo, inadmisibles en un Estado de Derecho, muy cercana a una posición de "Derecho penal de Autor".



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3023 - 2012**

**LIMA**

Que, se debe tener en consideración que la encausada Carmen Rosa Chong Argumedo, quien admitió su participación en el delito de tráfico ilícito de drogas -se acogió a la conclusión anticipada del proceso conforme a lo previsto en la ley número veintiocho mil ciento veintidós-, refirió en sus declaraciones a nivel preliminar a fojas veintidós, instrucción a fojas doscientos treinta y uno, y en el acto oral en su condición de testigo impropio a fojas ochocientos ochenta y dos, no conocer al encausado Macías Forero; además, no se infiere en sus acotadas declaraciones que lo haya incriminado como participe en el delito de tráfico ilícito de drogas.

**4.5. SOBRE LA PRESENCIA DEL ENCAUSADO MACÍAS FORERO EN EL LUGAR DE LOS HECHOS.**

Que, el encausado Macías Forero justificó su presencia en el lugar de los hechos, desde su manifestación policial de fojas treinta y ocho, instructiva de fojas doscientos once, y en el acto oral a fojas ochocientos cuarenta, esgrimiendo férreamente que fue a comprar caramelos y otros dulces de nacionalidad colombiana; al respecto se tiene dicha versión se condice con la vertida por su acompañante Rafael Leguizamon Buitrago, quien en manifestación policial de fojas treinta y uno e instructiva de fojas doscientos veintiuno, sostiene uniformemente que el encausado Macías Forero le mencionó que en el Centro de Lima había una bodega que vendía golosinas más barato que en el Restaurante que se encontraban, por tal motivo se dirigió a bordo de un taxi hacia el Centro Comercial "El Hueco", luego de ello se dirigieron a una tienda a comprar los productos de la marca Colombina.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R.N. N° 3023 - 2012**

**LIMA**

**4.6. SOBRE SU SOLVENCIA ECONÓMICA PARA SU ESTADÍA EN EL PAÍS.**

Resulta subjetivo pretender sustentar una acusación por el hecho que el encausado Macías Forero no haya realizado oficio, actividad conocida o turística alguna en nuestro país. La inferencia lógica es absolutamente imprecisa, pues el hecho de que una persona no tenga una actividad conocida, no puede ser inmediatamente asociado a que esta persona se dedique a una actividad ilícita.

Es propicia la ocasión para reafirmar que no es posible que el Ministerio Público acuda a esta presunción. En tanto la Fiscalía, titular de la acción penal, debe probar que una persona se dedica a una actividad ilícita para imputarle la comisión de un delito derivado de esta actividad. Si la persona no ha demostrado a que actividad se dedica, sea porque no lo ha señalado en el proceso o porque simplemente no ha deseado hacerlo, no puede presumirse inmediatamente que la persona se dedique a una actividad ilícita.

Además, el encausado Macías Forero manifestó en su declaración policial de fojas treinta y ocho, instructiva de fojas doscientos once, y en el acto oral a fojas ochocientos cuarenta, dedicarse a la venta de hierbas y productos de la marca HERFALINE, actividad de la cual dan cuenta los ciudadanos Claudia Carolina Portocarrero Mori, Marlene Julia Sánchez Cisneros, Angélica Ramón Arocutipa, Greta Rodríguez Falardo y Liz Patricia Matta López, en sus declaraciones testimoniales de fojas doscientos sesenta y seis, trescientos setenta y uno, trescientos setenta y tres, trescientos ochenta y uno y

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R.N. N° 3023 – 2012**  
**LIMA**

trescientos ochenta y tres, respectivamente; consecuentemente, se colige que en el encausado Macías Forero tenía una actividad lícita con la cual solventaba sus gastos de estadía en el País.

**4.7. SOBRE LOS ANTECEDENTES POSITIVOS QUE REGISTRA EL ENCAUSADO MACÍAS FORERO.**

Que, el Tribunal Superior hizo mal en sustentar la condena del encausado Macías Forero en los antecedentes penales por tráfico ilícito de drogas que registra en la hoja penalógica emitido por el INPE de fojas cuatrocientos setenta y tres, en tanto, ello no puede servir para acreditar la responsabilidad de una persona sometido a proceso, debido que está prohibido la responsabilidad penal de autor; que, nuestro ordenamiento jurídico solo admite o tiene en cuenta los antecedentes penales para determinar la aplicación de la pena a imponerse en caso de encontrar responsable al sujeto sometido a proceso, conforme se regula la reincidencia en el artículo cuarenta y seis guión B del Código Penal.

**4.8. CONSIDERACIONES FINALES.**

Que, la representante del Ministerio Público en su dictamen de fojas seiscientos noventa y dos, propuso el sobreseimiento del proceso a favor del ciudadano colombiano Rafael Eduardo Leguizamón Buitrago, intervenido conjuntamente con su compatriota, el encausado Macías Forero; propuesta que fue amparada por el Tribunal Superior, mediante resolución de fojas setecientos veintiséis del siete de noviembre de dos once, declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra Rafael Eduardo Leguizamón Buitrago por el

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R.N. N° 3023 - 2012**  
**LIMA**

delito de tráfico ilícito de drogas; resultando oportuno precisar que éste último estuvo en la misma situación que el encausado Macías Forero, esto es, que estuvieron juntos en el momento de su intervención policial.

Que, el representante del Ministerio Público, como titular de la carga de la prueba -véase artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público- no logró probar los extremos de su acusación en relación a la participación del encausado Macías Forero en el delito de tráfico ilícito de drogas, por tanto, debe procederse conforme al artículo ocho punto dos de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que preceptúa "*...toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...*", en cuanto a su contenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "*...el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo ocho punto dos de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista Prueba Plena de su responsabilidad penal, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla...*"; finalmente, en virtud al principio "carga de la prueba" quien afirme la culpabilidad de una persona debe probarla, caso contrario en los supuestos de ausencia o insuficiencia de prueba que acredite la responsabilidad del inculpado, deberá procederse con la absolución.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R.N. Nº 3023 – 2012**  
**LIMA**

**DECISIÓN:**

Por estos fundamentos:

I. Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil ciento veinticuatro, del primero de agosto de dos mil doce, que condenó a José Efraín Macías Forero como autor del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, a diez años de pena privativa de libertad, ciento veinte días multa a razón de veinticinco por ciento de sus ingresos diarios que abonará a favor del Tesoro Público y fijó en veinte mil nuevos soles el monto de la reparación civil a favor del Estado; **reformándola ABSOLVIERON** a José Efraín Macías Forero de la acusación fiscal por el referido delito y agraviado; **MANDARON** que se anulen los antecedentes que se hayan generado a consecuencia del presente proceso penal y se archive definitivamente; **DISPUSIERON** que mediante fax se comuniquen a la Sala Penal Nacional para los efectos de que expida por quien corresponda el oficio para la inmediata libertad del absuelto, la misma que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención pendiente por otro proceso; notificándose y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Rozas Escalante por licencia de la señora Juez Supremo Tello Gilardi.-

**S.S.**

VILLA STEIN

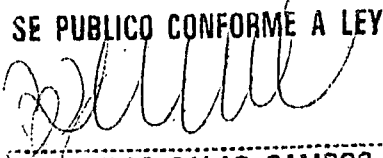
**PARIONA PASTRANA**

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

ROZAS ESCALANTE

**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

  
Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaría de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA