

Prueba suficiente para condenar

El acta de allanamiento; el hallazgo de quinientos doce ketes de pasta básica de cocaína, la balanza y los coladores con adherencias de cocaína; la presencia de las encausadas en el lugar intervenido; la titularidad del domicilio de una de ellas, y la llegada de la policía cuando se realizaba una transacción acreditan que estas favorecieron el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante su venta al menudeo.

Lima, diez de junio de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad¹ interpuestos por las encausadas **Katherine Tapia Cabrera** y **Madeley Marlene Velásquez Tapia** contra la sentencia del veintisiete de junio de dos mil dieciocho (foja 590), que las condenó como autoras del delito contra la salud pública-promoción, favorecimiento y facilitación al consumo ilegal de drogas tóxicas, en agravio del Estado, a ocho años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa, inhabilitación por el mismo plazo de la condena (conforme al artículo 36, inciso 4, del Código Penal) y fijó en S/ 3000 (tres mil soles) la reparación civil. De conformidad en parte con lo opinado por el señor fiscal supremo en lo penal. Intervino como ponente el señor juez supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ I. De las pretensiones impugnativas

Primero. La encausada Madeley Velásquez Tapia, al fundamentar su recurso (foja 628), alegó inocencia. Manifestó que su coprocesado Miguel Ángel Yoplac Alvarado, en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogado defensor, reconoció ser el único propietario de

¹ Las procesadas interpusieron recurso de casación, que debe entenderse como nulidad en virtud del principio de canjeabilidad de los recursos.

la droga incautada. Además, el inmueble intervenido era de su coprocesado, que se encontró con su prima Katherine Tapia cuando aquella iba a ver a su expareja Miguel Ángel Yoplac y no se le puede sentenciar por realizar una visita familiar. El dictamen pericial toxicológico dio resultado negativo para adherencias de cocaína en ambas manos e insistió en que el hecho de encontrarse en la casa de la pareja de su prima no significa que supiera de la existencia de la droga. Finalmente, manifestó que se le invirtió la carga de la prueba al exigírsele que acreditara que se apersonó a la casa intervenida porque tenía una reunión con su tía Cynthia Martha Atalaya Arceno (madre de Katherine Tapia Cabrera) para coordinar la venta de perfumes por campaña navideña.

Segundo. La procesada Katherine Tapia Cabrera, en la formalización de su recurso (foja 636), repitió –principalmente– los argumentos de su coprocesada Madeley Velásquez Tapia. Es decir, que Miguel Ángel Yoplac Alvarado reconoció la titularidad de la droga, que el examen toxicológico acreditó que no presentó adherencias de cocaína en ninguna mano y que no tiene antecedentes. Insistió en que fue a visitar a su conviviente Miguel Ángel Yoplac Alvarado para que le entregue la pensión de alimentos de su hijo. Para probar esta teoría, ofreció el auto admisorio de un proceso de alimentos que tiene con su coprocesado y una copia de un proceso por violencia familiar.

§ II. Objeto del proceso

Tercero. Conforme a la acusación fiscal (foja 483), el Tribunal Superior declaró probado que el dos de diciembre del dos mil dieciséis, aproximadamente a las 14:30 horas, personal policial se constituyó a la cuadra 4 de la avenida Antisuyo, manzana 3, lote 9A (distrito de Independencia, en Lima), pues recibieron información confidencial de que se estaba comercializando droga.

En el frontis del citado inmueble observaron a Katherine Tapia Cabrera realizar una transacción (presunta venta de droga) a un mototaxista, quien al notar la presencia policial se dio a la fuga, mientras que Katherine Tapia ingresó raudamente al mencionado inmueble y dejó el portón abierto, por lo que la policía ingresó y halló en su interior a la mencionada procesada y a Madeley Marlene Velásquez Tapia.

Además, en el primer piso de la vivienda, en la sala comedor y cocina, sobre una mesa, se halló una bolsa de plástico que contenía una sustancia parduzca pulverulenta con características de pasta básica de cocaína, así como quinientos doce envoltorios de papel que contenían una sustancia similar. Asimismo, se encontró una balanza de plástico con su respectivo platillo con una capacidad para tres kilos con adherencias de una sustancia parduzca pulverulenta. Luego, un aproximado de mil ciento diez cortes de papel y cinco cajas de ligas de jebe (que sirven para sujetar los envoltorios).

En el segundo piso, en el dormitorio, en uno de los cajones de la cómoda, se halló una bolsa de plástico con S/ 850 (ochocientos cincuenta soles) en billetes de diferente denominación y en otro dormitorio, en el tercer piso, se encontró un tazón con fondo de colador, un colador rojo y un colador metálico, todos con adherencias de una sustancia con características de pasta básica de cocaína, así como una caja de cerveza con cuatro soquetes, que tenían tres focos con sus tomacorrientes, que se utilizaban para el secado de la droga.

Mientras la policía efectuaba la intervención al citado domicilio ingresó Miguel Ángel Yoplac Alvarado.

§ III. Pronunciamiento del Tribunal Supremo

Cuarto. Es menester resaltar que la intervención policial fue llevada a cabo por efectivos de la Divincri-Independencia y de la Oficina de Inteligencia de la Dirincri. Estos se constituyeron a la cuadra 4 de la

avenida Antisuyo, en la segunda zona de Tahuantinsuyo (distrito de Independencia, Lima); y, conforme a los términos de la acusación, observaron a Katherine Tapia Cabrera en actitud sospechosa, pues al parecer realizaba una transacción de venta de droga a un mototaxista, quien al notar la presencia policial huyó.

El acta de intervención policial en flagrancia dio cuenta de tales detalles y fue suscrita por el policía Francisco Quico Sahuanay y los tres procesados (foja 19). Luego, el citado agente PNP, en presencia del fiscal provincial, ratificó el contenido de la prueba documental (foja 39).

Quinto. La materialidad del delito no es objeto de discusión. Además del acta de intervención policial en flagrancia obra en autos el acta de registro domiciliario, que perennizó el hallazgo de una bolsa de plástico transparente con droga y de quinientos doce envoltorios de papel revista –tipo kete– con droga sobre la mesa de vidrio ubicada en la sala comedor de la vivienda, así como de una bolsa con droga en la cómoda del dormitorio del segundo piso (foja 65).

Luego, el acta de lacrado de droga (foja 71) cumplió con acreditar que se siguieron las reglas de custodia de las sustancias ilícitas incautadas y el Dictamen Pericial Forense de Droga número 13960/16 (foja 409) comprobó que lo incautado constituía 0.426 kg (cuatrocientos veintiséis gramos), 0.065 kg (sesenta y cinco gramos) y 0.203 kg (doscientos tres gramos) de pasta básica de cocaína.

Además, el Informe Pericial Físico-Químico número 1922/2016 (foja 400) acreditó que la caja con soquetes y focos de luz usados para el secado de droga tenían adherencias de alcaloide de cocaína. De la misma forma, el Dictamen Pericial Químico Drogas número 3112/2016 (foja 399) concluyó que los coladores, la balanza de plástico y la cuchara de metal incautados dieron positivo para adherencia de alcaloide de cocaína.

Sexto. La participación de la procesada Katherine Tapia Cabrera se sustenta, entonces, en su presencia en el lugar de los hechos y en la transacción que realizó con el sujeto que huyó al llegar la policía.

Sobre el particular, la recurrente indicó, en presencia de la fiscal provincial y de su abogado defensor, que desde abril de dos mil dieciséis vive en otro domicilio, pues se separó de su coprocesado Miguel Ángel Yoplac Alvarado por violencia familiar. Luego, justificó el encuentro con el mototaxista al que se hizo referencia en el acta de intervención refiriendo que se trataba de un cliente de nombre Félix, de quien desconocía sus apellidos, a quien le entregó un perfume (foja 30).

Tal como lo indicó el Tribunal Superior, la teoría defensiva es inconsistente. Primero, porque es ilógico que acuerde la venta de un producto en un lugar en el que ya no domicilia. Segundo, porque aquella vivienda le pertenece a su padre Marcelino Tapia Puyén, por lo que si hubiera tenido problemas con su pareja este era el que debía dejar la morada.

Incluso, sobre la supuesta mudanza de la encausada Katherine Tapia Cabrera, su coprocesado Miguel Ángel Yoplac Alvarado ha declarado de manera distinta. Señaló que vive en el inmueble intervenido desde fines de abril del dos mil dieciséis, que su expareja decidió irse a casa de su tía y él optó por arrendar parte del domicilio de su suegro, mas no cuenta con contrato de arriendo (confróntense las respuestas número 36 y número 50 de la manifestación preliminar de Katherine Tapia Cabrera, a foja 30, con las respuestas número 39 y número 40 de la manifestación preliminar y en juicio de Miguel Yoplac Alvarado, a fojas 57 y 553).

Séptimo. No obran en autos documentos que acrediten que la recurrente Katherine Tapia Cabrera ya no habitaba el domicilio intervenido. Por el contrario, aquel pertenece a su padre y ella sigue manteniendo en su documento de identificación, como su morada, la

dirección avenida Antisuyo, manzana 3, lote 9A, del distrito de Independencia (foja 111). La copia del auto admisorio de denuncia que le interpuso a su coencausado Miguel Ángel Yoplac Alvarado por violencia familiar (foja 648), ocho meses antes de la intervención policial, solo acreditó que tuvo problemas con su pareja, mas es insuficiente para comprobar inconcusamente que esta dejó su domicilio, permitiendo que su agresor se quedara en la vivienda de su padre. Luego, no se presentó ninguna prueba que acredite el proceso de alimentos.

Octavo. La acusada Madeley Marlene Velásquez Tapia fue hallada en el interior de la vivienda intervenida, precisamente, en el primer piso, en donde se halló una bolsa de plástico transparente con cuatrocientos veintiséis gramos de pasta básica de cocaína, quinientos doce envoltorios con sesenta y cinco gramos de pasta básica de cocaína y una balanza con adherencias de droga, por lo que se descarta su teoría defensiva referida a que no tenía conocimiento de la existencia de dicha sustancia.

Luego, aunque no fue hallada realizando la transacción comercial con el sujeto que huyó, estaba en el interior de la vivienda con el resto de la droga decomisada. Aquella no vive en la citada vivienda, por lo que es válido concluir que participaba en las ventas al menudeo que se efectuaban desde el domicilio intervenido.

Noveno. Los descargos de la recurrente Madeley Marlene Velásquez Tapia (fojas 49 y 551) tampoco tienen asidero. Refirió que se dirigió a la vivienda intervenida porque iba a coordinar con su tía Cynthia Martha Atalaya Arceno la venta de perfumes y artículos de belleza. No obstante, su coprocesada Katherine Tapia Cabrera manifestó que se la encontró en el camino y le dijo que la acompañase al inmueble intervenido. Las manifestaciones de las recurrentes difieren entre sí. Una

dice que se encontraron en una esquina, en un paradero de motos; mientras que la segunda refirió que se toparon en la puerta de la vivienda. Luego, los motivos de la presencia de la encausada Velásquez Tapia también son inconsistentes: o fue a acompañar a su coprocesada o iba a reunirse con su tía, quien por cierto no fue hallada en la vivienda intervenida.

En juicio oral declaró Cynthia Martha Atalaya Arceno, tía de la recurrente (foja 564), quien señaló que tiene un puesto en el mercado central de Tahuantinsuyo, al costado de la *boutique* de la mamá de la procesada Madeley Velásquez Cabrera, con quien esta última refiere trabajar. Si es así, la procesada Madeley y la testigo Cynthia trabajaban en puestos contiguos, por lo que no es lógico que se reunieran para coordinar temas comerciales en el domicilio intervenido si podían hacerlo en los puestos donde trabajan, tanto más si la intervención policial se efectuó en un horario laboral, como las 14:30 horas.

Décimo. Es verdad que el procesado Miguel Ángel Yoplac Alvarado asumió la titularidad de la droga, pero este dicho debe ser apreciado con reserva, toda vez que constituye una forma de exculpación a favor de su pareja Katherine Tapia Cabrera y la prima de esta, Madeley Velásquez Cabrera. Además, como quedó establecido, la policía intervino el domicilio de Katherine Tapia cuando la observaron realizar una transacción sospechosa y, al seguirla, hallaron la droga empaquetada, lista para su venta al menudeo y a su coprocesada Madeley Velásquez. En esos momentos, no estaba el encausado Miguel Ángel Yoplac Alvarado.

Por otro lado, los resultados de las pericias toxicológicas no tienen entidad para desvirtuar la prueba de cargo, pues no es posible saber la hora exacta en la que se empaquetó la droga, y las muestras

examinadas para el sarro ungueal se efectuaron al día siguiente de la intervención policial (véase dictamen a foja 412).

Undécimo. La valoración conjunta de la prueba actuada permite afirmar que las procesadas Katherine Tapia Cabrera y Madeley Marlene Velásquez Tapia favorecieron el consumo ilegal de pasta básica de cocaína, mediante su venta al menudeo, en el domicilio ubicado en la avenida Antisuyo, manzana 3, lote 9A, del distrito de Independencia, en Lima. Por ende, se desestiman los agravios defensivos.

Se configuró el delito previsto en los artículos 296 y 297, inciso 6 (pluralidad de agentes), del Código Penal. La pena oscila entre los quince a veinte años de privación de la libertad; sin embargo, el Tribunal Superior la fijó por debajo del mínimo legal, a pesar de que no se presentaron circunstancias de atenuación de punibilidad (tentativa, eximente imperfecta, responsabilidad restringida por la edad, etc.) Toda vez que el recurso es solamente defensivo, el Tribunal Supremo no puede empeorar la situación jurídica de las recurrentes, en estricto respeto de la prohibición constitucional de la reforma en peor.

Es evidente que la pena, que debió fijarse en el extremo mínimo legal (quince años), también incluye las penas de multa e inhabilitación (artículo 28 del Código Penal). Por lo tanto, corresponde reducir el plazo de inhabilitación, acorde con la responsabilidad penal de las encausadas y el principio de proporcionalidad que informa a las penas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal de la Corte Suprema:

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintisiete de junio de dos mil dieciocho (foja 590), que condenó a **Katherine**

Tapia Cabrera y **Madeley Marlene Velásquez Tapia** como autoras del delito contra la salud pública-promoción, favorecimiento y facilitación al consumo ilegal de drogas tóxicas, en agravio del Estado, a ocho años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa y fijó en S/ 3000 (tres mil soles) la reparación civil.

- II. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la acotada sentencia, en cuanto fijó la pena de inhabilitación en ocho años; **REFORMÁNDOLA**, la fijaron en seis meses, conforme al artículo 36, inciso 4, del Código Penal. Hágase saber a las partes personadas en esta Sede Suprema. Y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por periodo vacacional del señor juez supremo Figueroa Navarro.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

PT/vimc