



**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, NULIDADES INSUBSANABLES Y
NECESIDAD DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

Por imperio constitucional nadie será declarado responsable de un delito, si no existe una sentencia judicial que lo declare de esa manera, para cuyos efectos, se debe haber desarrollado un proceso judicial y, dentro de este, un juicio; en ello reside la construcción judicial de la culpabilidad.

Esto significa que solo la sentencia tiene la virtud de declarar la responsabilidad penal, lo cual implica la adquisición de un grado de certeza mediante suficiencia probatoria, descartándose cognitivamente cualquier duda sobre la situación jurídica del encausado.

Al presentarse falta de diligencias esenciales para el cabal esclarecimiento de los hechos, se genera la nulidad de la sentencia. Debe realizarse un nuevo juicio oral por otro Colegiado.

Lima, doce de mayo de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad formulado por la defensa técnica de [REDACTED] contra la sentencia del 27 de julio de 2021 (foja 768) emitida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao. Mediante dicha sentencia se condenó al referido acusado como cómplice primario del delito de tráfico ilícito de drogas (previsto en el primer párrafo, del artículo 296, del Código Penal), en perjuicio del Estado. Como consecuencia, le impusieron ocho años de pena privativa de libertad, cinco mil soles de reparación civil a favor del Estado, ciento ochenta días-multa y veinticuatro meses de inhabilitación; con lo demás que al respecto contiene.

Con lo expuesto por el dictamen de la fiscalía suprema en lo penal.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López**.

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

1.1. El recurso de nulidad es el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios que regula el Código de Procedimientos Penales. En términos del profesor García Rada: "Se trata de un medio de impugnación



suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo que se interpone a efectos de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión superior”¹. De acuerdo con nuestro ordenamiento procesal, el recurso de nulidad permite la revisión total de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema.

1.2. La Sala Penal de la Corte Suprema tiene facultades para modificar o revocar la sentencia o auto dictados por la instancia inferior. En forma previa a la resolución final de la Sala Suprema, el Ministerio Público debe emitir pronunciamiento y lo hará si la causa se encuentra dentro de los supuestos taxativamente contemplados en el artículo ochenta y tres de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Frente a la decisión adoptada no cabe recurso alguno y, por lo tanto, la causa se agota procesalmente dado que la ejecutoria genera estado definitivo del proceso.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

De acuerdo al requerimiento acusatorio (foja 456), se le imputa al acusado [REDACTED] haber favorecido al consumo indebido de drogas a través de actos de tráfico, habiendo cumplido el rol —en su condición de cómplice primario— de transportar a sus coprocesados Mario Alberto Delgado Hernández y [REDACTED] desde y hacia el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, llevando consigo una maleta con droga acondicionada —en una lámina con fragmentos de diferentes tamaños de material sintético; y según el Dictamen Pericial de Química de folio 328 las sustancias arrojaron un peso de neto de 1,566 kg de clorhidrato de cocaína en soporte sintético, conteniendo 1,403 de clorhidrato de cocaína—, sin cuyo aporte no hubiera sido posible la consumación del delito imputado. Hecho cometido el 1 de julio de 2014.

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

La defensa técnica del sentenciado [REDACTED] al fundamentar el recurso de nulidad (fs. 856 y 899), alegó que:

3.1. El sentenciado Mario Alberto Delgado Hernández, a nivel preliminar e instrucción, no sindicó a su patrocinado como partícipe en los actos de

¹ SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 981.



ejecución del hecho. Asimismo, la declaración de los testigos José Cotrina Sánchez y Freddy Mena Falcón —trabajadores del hotel— no fueron sometidas al contradictorio. Además, estas personas alquilaron de manera muy extraña y faltando a la verdad las habitaciones ocupadas por los coprocesados —obran dos registros con el nombre de "██████████" con el DNI que le corresponde al hotelero Freddy Mena Falcón—.

3.2. Los reconocimientos fotográficos realizados por los referidos testigos no tienen utilidad, conducencia y pertinencia para este caso, pues solo se centra en que el recurrente estuvo desde el 24 al 28 de junio de 2014 en el Hotel King Palace, no siendo un hecho controvertido.

3.3. El recurrente supo explicar el porqué de su presencia en el Hotel King Palace los días 24 y 28 de junio de 2014, al señalar que realizó el servicio de taxi a su amigo ██████████ y sobre esto, existe la testimonial de Gary Gamarra Gallo quien declaró en el mismo sentido e incluso precisó que él fue quien, en un primer momento, realizó el servicio de taxi al coprocesado ██████████ ██████████ pero al malograrse el vehículo pudo apreciar que esta persona llamó al recurrente para que continúe con ese servicio de taxi. En ese sentido, la defensa ha demostrado que la presencia del recurrente en los hechos se dio de forma circunstancial y días previos a que se materialice el delito.

3.4. Asimismo, se demostró que el 30 de junio de 2014 el recurrente entró a laborar en la empresa Textiles Camones S.A.C., por lo que, no movilizó a los procesados. Esto se acreditó con el certificado de trabajo emitido por esa empresa y con las constancias de aporte de AFP Profuturo.

3.5. Invoca la aplicación de la teoría de la prohibición de regreso, ya que el comportamiento del recurrente días previos a la materialización del hecho fue un rol estereotipado en sociedad, limitándose a realizar servicio de movilizar a su amigo, el coprocesado ██████████ Dicha situación que no fue debidamente apreciada por la Sala, con el fin de aplicar esa institución de la imputación objetiva.



3.6. En el Recurso de Nulidad N.º 332-2020/Junín se estableció que la sola condición de propietario de un vehículo empleado como medio para perpetrar un delito, *ipso facto*, no determina la intervención en el mismo, salvo que propongan consideraciones adicionales que den cuenta del dominio funcional del hecho en caso de coautoría o el facilitamiento de una condición esencial para su perpetración en caso de complicidad. En el presente caso no se ha demostrado objetivamente que el recurrente haya realizado de manera activa una acción esencial para cometer el delito, además, no existe prueba que evidencie que el traslado de la maleta con droga haya sido mediante el vehículo de propiedad de su patrocinado.

3.7. No existen indicios que hagan prever que el recurrente en calidad de cómplice primario haya realizado algún acto que conlleve a concluir que pueda tener conocimiento o estar relacionado en su actividad con el delito imputado; además, no cuenta con antecedentes policiales, judiciales ni penales, tampoco tiene cuenta con remesas en el extranjero ni ha viajado al extranjero.

3.8. Además, en autos obra la declaración jurada del coprocesado [REDACTED] [REDACTED] quien indicó que el recurrente no tenía conocimiento alguno de las actividades ilícitas a que se dedicaba el ciudadano mexicano Mario Delgado Hernández.

3.9. La Sala determina la responsabilidad de su patrocinado con base en la actividad probatoria de cargo actuada a nivel preliminar, los mismos que no fueron sometidos al juicio oral.

CUARTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

4.1. La materialidad del delito no se encuentra en discusión, además, se debe tener en cuenta que en autos obra la sentencia de terminación anticipada donde se condenó a Mario Alberto Delgado Hernández como autor del delito de tráfico ilícito de drogas. Lo que sí se encuentra en discusión, es la responsabilidad penal del recurrente [REDACTED]. En sus declaraciones (a nivel preliminar y en el juicio, folios 38, 727 y 733, respectivamente) señaló ser inocente, postulando como tesis de defensa que su presencia en el Hotel



King Palace fue porque le brindó el servicio de transporte a su amigo, el coprocesado [REDACTED], para poder trasladar al hotel a la fémina que se presentó como [REDACTED] —la recogió por la avenida Tomás Valle— y al confeso Mario Delgado —lo recogió en el aeropuerto—, los días 24 y 28 de junio, respectivamente; además, negó haber llevado al aeropuerto a Mario Delgado el 1 de julio con la maleta acondicionada con la droga, y también negó haber pernoctado y reservado alguna habitación en ese hotel.

4.2. La Sala Superior, para construir jurídicamente la culpabilidad del recurrente, indicó principalmente que esa versión exculpatoria se encuentra desvirtuada con las testimoniales de José Cotrina Hermes y Freddy Mena Falcón —repcionistas del Hotel [REDACTED]—, con las actas de reconocimiento fotográfico, con el registro de huéspedes y con el acta de visualización de DVD.

En virtud a estos medios de prueba, la Sala sustentó la decisión condenatoria contra el recurrente. Sin embargo, este Tribunal Supremo advierte que esa motivación resulta insuficiente para afirmar que la presunción de inocencia del recurrente se encuentra enervada.

En primer lugar, porque se limita a evaluar si la versión exculpatoria tiene sustento o no, y para ello valora solo algunos elementos de juicio de forma individual, sin analizar positivo o negativamente, los demás medios de prueba obrante en autos, tales como la testimonial de descargo de Gary Genderd Gilbert Gamarra Gallo —quien señaló que fue testigo de que el reservado Wilton Licbin Llerena Donayre el día 24 de junio de 2014 llamó al recurrente de forma circunstancial luego de que ese testigo no pudiera continuar con su labor de taxi que le estaba haciendo a ese reo ausente— (expuesta en el juicio de folio 415), la declaración del confeso Mario Delgado Hernández —quien refirió que solo vio por única vez al recurrente cuando fue a recogerlo al aeropuerto en su auto acompañado [REDACTED], para llevarlo al Hotel King Palace, y que no lo conoce— (folios 26 y 352) y el acta de lectura de chip de celular del confeso Mario Delgado Herrera —en el cual se advirtió la existencia de conversación por WhatsApp con [REDACTED] y [REDACTED] referido a las coordinaciones de la actividad ilícita y los momentos en que se encontraban hospedados en el hotel; en el cual no se haría mención al recurrente como parte de ese plan criminal— (folio 113).



En segundo lugar, la Sala no realizó una valoración conjunta de toda la comunidad probatoria, pues no basta con realizar una valoración individual.

Debe efectuarse esa labor cognitiva con vocación epistémica y con los trascendentes criterios orientadores de la sana crítica (implica el uso de las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia), a fin de advertir si esos medios de pruebas se condicen, como para concluir con la debida certeza la eventual participación del recurrente y entre los temas centrales, sí se hospedó o no los días en que aparece anotado en el registro de huéspedes —desde el 25 hasta el 29 de junio—; y en caso positivo o negativo, de que manera se demuestra que estaba vinculado a los hechos constitutivos del delito de tráfico ilícito de drogas.

Esto último lo señalamos, porque en el acta de visualización de DVD (folio 104) que registró las imágenes dentro del Hote [REDACTED] los días 24 de junio al 1 de julio de 2014, solo se dejó constancia de la presencia del recurrente en dos días, esto es, el 24 de junio y 28 de junio, cuando llegó con su vehículo acompañado de [REDACTED] trayendo a la fémina conocida como “Rox” —24 de junio— y al confeso Mario Delgado Herrera —el 28 de junio—, para que estas personas se hospedaran en ese lugar; mientras que en los demás días no se advirtió su presencia en el hotel, únicamente de sus coprocesados y la fémina; incluso no se advirtió su presencia cuando estos coprocesados se retiraron de ese hotel.

De igual manera, debe deslindarse su presencia —o no— en el Hotel La Noche, conforme al acta de visualización de DVD (folio 109), lugar donde el confeso Mario Delgado —luego de estar en el Hotel King Palace— se hospedó desde la noche del 30 de junio hasta la madrugada del 1 de julio de 2014, y que allí, como él mismo lo señaló, recogería la maleta con droga y así irse al aeropuerto.

En tercer lugar, la Sala concluyó que la tesis fiscal se encontraba acreditada, esto es, que el recurrente en su condición de cómplice primario facilitó la realización del delito cuando con su auto llevó al aeropuerto al confeso Mario Delgado y la maleta con la droga. Sin embargo, en la sentencia no se advierte



con que medio de prueba sustentó esta conclusión —que constituye la imputación central del fiscal—.

Al respecto, para deslindar la responsabilidad o inocencia del recurrente debe evaluarse con el debido detenimiento las actas de visualización de DVD de los referidos hoteles, en particular durante los días 30 de junio y madrugada del 1 de julio, y la presencia en el Hotel [REDACTED] en horas de la noche del 30 de junio del vehículo color plomo y negro —de similares características del auto del recurrente— y quien era el conductor. Ello para verificar lo dicho por el recurrente, que ese día 30 de junio le prestó el vehículo a su coprocesado y recién se lo devolvió el 1 de julio, y en todo caso, si el recurrente estaba al tanto o no de la actividad delictiva.

Estos aspectos probatorios no han sido materia de mayor evaluación por la Sala Superior, y la razón es porque solo se limitó a evaluar de forma individual las actas de reconocimiento y visualización de DVD, el registro de huésped y las testimoniales de los trabajadores del Hotel [REDACTED]. Tampoco se pronuncia sobre uno de los cuestionamientos que hace la defensa contra el reporte de huéspedes, sobre el por qué aparece registrado el nombre del recurrente y el DNI que le corresponde al propio recepcionista [REDACTED] como si le correspondiera a su patrocinado.

Por último, en la sentencia no se distingue bajo qué tipo de prueba la Sala sustentó la condena, esto es, si por la denominada “prueba directa” o “prueba indiciaria”; teniendo en cuenta que en el presente caso no existe una sindicación incriminatoria. Se advierte motivación insuficiente al no haber evaluado integral y suficientemente todos los medios probatorios de los que se dispone en el caso concreto.

4.3. Por otro lado, la Sala superior debe pronunciarse positiva o negativamente sobre los documentos presentados por la defensa —ver folios 198, 199, 203 y 929— y sus actividades precedentes como asesor de compras en el rubro de la textilería, y que el 30 de junio de 2014 —un día antes que el sentenciado confeso Mario Delgado fuese al aeropuerto para transportar la droga acondicionada en la maleta hacia México— empezó a laborar en la Textilería Camones, y que días antes se encontraba en un proceso de postulación en esa empresa.



En ese sentido, a efectos de que se corrobore o no esa versión, resulta trascendente que los representantes de las empresas Textilera Camones, Servitejo y Deafrani S.A.C. concurran al nuevo juicio para que declaren sobre esa situación laboral del recurrente, especialmente de la Textilera Camones, y de los documentos que presentó al respecto.

4.4. En esa misma línea, también deberán concurrir los testigos José Cotrina Sánchez y Freddy Mena Falcón —repcionistas del Hotel [REDACTED], para que detallen cuál es el procedimiento para la separación de una habitación y registro del huésped, además, para que precisen la razón del por qué el recurrente no aparece en las imágenes de las cámaras de ese hotel en los días 25, 26, 27 y 29 de junio de 2014, ya que en el registro de huésped se detalla un registro con su nombre en esos días, pero en el acta de visualización de DVD (folio 104) se dejó constancia de su presencia en el lugar solo los días 24 y 28 de junio.

Asimismo, que expliquen por qué la fémina conocida como [REDACTED] y el confeso Mario Delgado no aparecen registrados en ese documento, teniendo en cuenta que estuvieron varios días pernoctando en el hotel conforme se aprecia del video. De igual manera, el trabajador Freddy Mena Falcón debe aclarar por qué su número de DNI aparece anotado en el registro de huésped el día 28 de junio como el dato de identificación del recurrente supuestamente como huésped. Por último, de ser necesario, pertinente y útil, se lleve a cabo un careo entre estos dos testigos con el recurrente.

4.5. También resulta importante que el nuevo Colegiado pueda apreciar directamente las imágenes que se registraron en las cámaras del Hotel [REDACTED] y Hotel [REDACTED], en observancia del principio de inmediación; videos que fueron materia de visualización a nivel preliminar conforme se detalla de las actas de folio 104 y 109, pero, para el presente caso, no resulta suficiente con esa prueba documental, teniendo en cuenta que de lo descrito en el acta de folio 104 —del Hotel King Palace— existen vacíos fácticos o aparentes inexactitudes con lo anotado en el registro de huésped, específicamente sobre el dato de que días el recurrente estuvo en ese hotel. Por tanto, la Sala deberá agotar todos los medios legales para que se ubiquen esos videos y



sean remitidos para su visualización, ya que no obran en el expediente, pero los datos de su ubicación estarían detallados en esas actas.

4.6. Con lo expuesto, este Tribunal Supremo estima que la motivación expuesta en la sentencia no puede sustentar válidamente la condena por ahora. Al existir deficiencia en la actuación probatoria —por ende en la motivación—, se incurrió en graves defectos que vulneran el artículo 139.5 de la Constitución. En consecuencia, de acuerdo con el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, esa resolución debe declararse nula. Deberá realizarse un nuevo juicio oral por un Tribunal Superior distinto al que emitió la sentencia cuestionada, que deberá realizar la actividad probatoria indicada para el cabal esclarecimiento de los hechos y las que las partes o el propio Colegiado consideren pertinentes de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

4.7. Ante esta disposición, se ordenará la inmediata libertad del recurrente, por lo que, se le deben fijar reglas para asegurar su concurrencia al nuevo juicio, en armonía con lo previsto en el ordenamiento jurídico aplicable al caso.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NULA la sentencia del 27 de julio de 2021 (folio 768) emitida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao que condenó a [REDACTED] como cómplice primario del delito de tráfico ilícito de drogas (previsto en el primer párrafo, del artículo 296, del Código Penal), en perjuicio del Estado, y que, como consecuencia, le impusieron 8 años de pena privativa de libertad, cinco mil soles de reparación civil a favor del Estado, ciento ochenta días-multa y veinticuatro meses de inhabilitación; con lo demás que al respecto contiene.



II. MANDARON se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior llamado por ley, el que deberá actuar con celo y celeridad en el ejercicio de sus funciones; y deberá tener presente lo expuesto en la presente ejecutoria.

III. ORDENARON la inmediata libertad de [REDACTED] siempre y cuando no existan órdenes de detención dictadas en su contra emanadas de autoridad competente, para cuyos efectos debe oficiarse en el día al órgano jurisdiccional de origen.

IV. DISPUSIERON que para efectos del nuevo juzgamiento el acusado [REDACTED] cumpla con las siguientes reglas de conducta: **a)** la obligación de no ausentarse en la localidad en que reside sin autorización del órgano jurisdiccional; **b)** presentarse puntualmente a la autoridad en las fechas y horas en las que sea citado, y cada 30 días para pasar por un control biométrico o el que fuera apropiado para tal fin; todo bajo estricto apercibimiento de revocársele el mandato de comparecencia y disponerse su prisión preventiva de acuerdo a lo estipulado en el ordenamiento jurídico vigente.

V. DISPUSIERON se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

GL/awza