



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2470-2018
CALLAO**



Absolución por insuficiencia probatoria

Sumilla. No existen en autos pruebas suficientes que desvirtúen válidamente la presunción de inocencia que asiste al procesado. En consecuencia, debe ser absuelto.

Lima, treinta de octubre de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado **BERTHI LUQUE RUIZ** contra la sentencia del treinta de octubre de dos mil dieciocho (foja 617), emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, que lo condenó como autor del delito contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas (tipo base), en perjuicio del Estado, y como tal le impuso ocho años de pena privativa de libertad efectiva, ciento ochenta días multa e inhabilitación por el plazo de dos años; y al pago de ocho mil soles como reparación civil, a favor del Estado. Oído el informe oral y con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

PRIMERO. Conforme con la acusación fiscal, ratificada en la requisitoria oral (fojas 235 y 547), Eton Wily Ovalle Palomino¹ fue intervenido en el

¹ Se acogió al procedimiento de terminación anticipada y fue condenado el quince de julio de dos mil ocho (foja 184-A).



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2470-2018
CALLAO**

Aeropuerto Internacional Jorge Chávez el once de febrero de dos mil ocho, cuando pretendía transportar ciento treinta y seis envoltorios tipo cápsula de clorhidrato de cocaína, en la modalidad de ingesta, a Argentina. El acusado –ahora sentenciado– refirió que Berthi Luque Ruiz fue quien le propuso realizar el transporte de droga a cambio de setecientos dólares y, para ello, se contactó con él a través de su teléfono celular, a efectos de encontrarse en el paradero de Acho en el Cercado de Lima, el seis de febrero del mismo año. El fiscal superior sostuvo que su versión se condijo con el acta de lectura de su teléfono, según la cual ese día recibió una llamada del contacto con el nombre de Negro.

Luque Ruiz fue quien se encargó del trámite de su pasaporte, subvencionó los gastos de su alojamiento y quedó en acudir a verlo el diez de febrero de ese año, lo cual también se condice con el registro de llamadas del acta ya referida. Luego de proporcionarle los envoltorios contaminados, que fueron ingeridos por Ovalle Palomino, Luque Ruiz le manifestó que en Buenos Aires lo recibiría una persona, sin indicar su nombre, que lo trasladaría al hotel Bartolomé Mitre, de lo que se desprende que habría una persona receptora, con lo cual se vislumbra la existencia de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas.

El hecho fue tipificado por el fiscal superior como delito contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas agravado, previsto y sancionado en el inciso 6, artículo 297, del Código Penal (CP). Solicitó se le impongan veinte años de pena privativa de libertad, doscientos días multa, inhabilitación por el término de dos años –de conformidad con los incisos 2, 4 y 8, artículo 36, del CP– y el pago de ocho mil soles como reparación civil, a favor del Estado.



AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

SEGUNDO. La defensa del sentenciado Berthi Luque Ruiz, en su recurso de nulidad (foja 632), solicitó que este Supremo Tribunal revoque la sentencia condenatoria y se le absuelva de los cargos, con base en los siguientes agravios:

2.1. Se consideró cierta la sindicación de su coacusado –ahora sentenciado– Eton Wily Ovalle Palomino, pese a que incurrió en inconsistencias e incongruencias. Este en su declaración policial, primero indicó no recordar el número celular de su patrocinado y, luego, a la pregunta: “¿El número registrado en su celular como Negro, con el que se comunicó los días cinco, seis y diez de febrero de dos mil ocho le pertenecía a Luque Ruiz?”; este dijo que: “Piensa que sí”. Es decir, no señaló a su patrocinado con ese apelativo hasta que le mostraron el registro de su celular con ese sobrenombre.

Asimismo, no dio una versión uniforme con relación a los años que se conocen. Así, a nivel policial refirió que conoció a su patrocinado hace diez años atrás y, en su instructiva, hace cinco años.

2.2. Según el acta de lectura de memoria del celular del sentenciado Ovalle Palomino, el contacto 93697691, registrado como Negro, días anteriores al hecho figuraba como Noé. Además, en ninguna parte de su relato refirió que su patrocinado también era conocido como Noe, ni aclaró dicha ambigüedad.

2.3. No existió respuesta de la empresa de telefonía respecto a la titularidad del número 93697691, por lo que, en comparación con su sentencia absolutoria, no existen mayores pruebas para condenarlo.

2.4. Su coacusado no fue persistente en su sindicación, pues no acudió al juicio oral, pese a haber sido válidamente notificado.

2.5. No se valoró la constancia de trabajo otorgada por la Municipalidad Distrital de Luricocha, Ayacucho, la cual indica que su patrocinado trabajó desde enero hasta junio de dos mil ocho, prueba que acredita que no se encontraba en Lima al momento de producirse el ilícito penal.

FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL SUPERIOR

TERCERO. La Sala Penal Superior emitió sentencia condenatoria contra Berthi Luque Ruiz como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, en su modalidad básica prevista en el artículo 296 del CP, pues en el caso concreto solo se individualizó a dos personas y no se pudo acreditar la existencia de una organización criminal.

Su responsabilidad se acreditó con base en el parte policial, que da cuenta de la intervención de Ovalle Palomino en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, a quien se le evidenció cuerpos extraños en su abdomen, hallándose ciento treinta seis cápsulas que dieron positivo a alcaloide de cocaína. La sindicación de Ovalle Palomino cumple con los parámetros del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116², pues afirmó que conoce a Berthi Luque Ruiz desde hace muchos años y fue la persona que lo acompañó a tramitar su pasaporte, le entregó las cápsulas de drogas, pasaje, así como dinero para cubrir sus gastos. Además, refirió que recibió llamadas de Luque Ruiz los días cinco, seis y diez de febrero de dos mil ocho, lo que se condice con el acta de lectura de memoria de su teléfono celular. Asimismo, obra el acta de reconocimiento de ficha Reniec, en donde consta que el sentenciado Ovalle Palomino reconoció a Luque Ruiz.

² Del 30 de setiembre de 2005. Asunto: Requisitos de la sindicación del coimputado, testigo o agraviado.

CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

CUARTO. El principio de presunción de inocencia se encuentra consagrado en el literal e, inciso 24, artículo 2, de la Constitución, el cual establece que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. En el ámbito penal tiene cuatro dimensiones: principio, regla de tratamiento, regla probatoria y regla de juicio.

Como regla de juicio exige que el Estado pruebe la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable. En esa perspectiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece la presunción de inocencia y requiere que nadie sea condenado salvo la existencia de prueba plena o más allá de toda duda razonable de su culpabilidad, tras un proceso sustanciado de acuerdo con las debidas garantías. Por lo que si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla³.

QUINTO. En ese aspecto, el Tribunal Constitucional sostiene que el contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia se convierte en un límite al principio de libre apreciación de la prueba por parte del juez, puesto que dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria para declarar la culpabilidad, más allá de toda duda razonable⁴.

SEXTO. El inciso 5, artículo 139, de la Constitución Política, consagra el derecho a la debida motivación de las resoluciones. Constituye un

³ Corte IDH. Sentencia del 15 de febrero de 2017. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

⁴ STC 1172-2003-HC, del 09 de enero de 2004.

derecho fundamental de los justiciables y también un deber de los jueces, quienes deben exponer las razones por las cuales concluyen que la prueba actuada en juicio oral ha permitido desvirtuar la presunción de inocencia, que como derecho fundamental asiste a todo acusado en un proceso.

SÉTIMO. En el ámbito procesal penal, bajo las reglas del Código de Procedimientos Penales (C de PP), las disposiciones de desarrollo del mandato constitucional son el artículo 280 del C de PP, el cual establece que en la sentencia debe evaluarse integralmente el caudal probatorio; y el artículo 285, que describe los presupuestos para la sentencia condenatoria, y precisa que en ella deben apreciarse las declaraciones de los testigos o de los otros medios de prueba en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo.

OCTAVO. En el caso concreto, de la revisión de autos se advierte que el sentenciado Luque Ruiz fue inicialmente absuelto mediante sentencia del once de junio de dos mil catorce (foja 372), la que fue declarada nula a través de la ejecutoria suprema del ocho de noviembre de dos mil dieciséis (R. N. N.º 3458-2014, a foja 426), pues la Sala Superior fundamentó su decisión sobre la base de una información incompleta. En lo esencial, se señaló que el número telefónico (del cual presuntamente se habría comunicado Luque Ruiz con Ovalle Palomino días antes del hecho) no le pertenecía a Luque Ruiz; sin embargo, se arribó a esta conclusión con base en una información incompleta: se solicitó a la empresa de telefonía América Móvil del Perú S. A. C. la titularidad del número 0193697991, cuando lo correcto era el 0193697691.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2470-2018
CALLAO**

Es por ello, que este Supremo Tribunal dispuso un nuevo juicio oral por otro Colegiado y se oficie a la referida empresa de telefonía, a fin de que informe acerca de la titularidad de la línea 0193697691 y concurra al plenario el sentenciado Eton Ovalle Palomino, para que declare sobre los hechos materia de juzgamiento.

NOVENO. Llevado a cabo el juicio oral, no se actuó ninguna de las dos pruebas anotadas. Así, respecto a la concurrencia de Ovalle Palomino, fue válidamente notificado en diversas oportunidades en su domicilio fijado en Reniec, esto es, en manzana b, lote 7, Nuevo Amanecer, en el distrito de Ancón, en Lima, conforme se advierte de las cédulas de notificación del veinticinco de setiembre (foja 575), y dos de octubre de dos mil dieciocho (foja 585); sin embargo, no concurrió al plenario para esclarecer los hechos materia de juzgamiento.

En cuanto al oficio a la empresa de telefonía América Móvil del Perú S. A. C., este fue cursado el dieciocho de setiembre de dos mil dieciocho (foja 574), sin que se haya recibido respuesta alguna.

DÉCIMO. Conforme con lo anotado, la Sala Superior sustentó básicamente la condena de Luque Ruiz en dos pruebas: **i)** la sindicación del sentenciado Eton Ovalle Palomino, corroborada con el reconocimiento de la ficha Reniec del citado Luque Ruiz y **ii)** el acta de lectura de memoria del teléfono celular de Ovalle Palomino, del cual se advierte que recibió llamadas los días cinco, seis y diez del teléfono celular N.º 0193697691 registrado con el apelativo de Negro, llamadas que Luque Ruiz refiere no efectuó, sin que se haya definido quién es el titular del citado número celular. Por lo tanto, existe duda respecto a quién portaba dicho teléfono móvil, pues también aparece registrado a nombre de Noé.



Además Ovalle Palomino no concurrió al juicio oral para aclarar aspectos centrales de su incriminación.

DECIMOPRIMERO. Al respecto, conforme con el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, cuando declara un coimputado sobre un hecho de otro coimputado, y que a la vez se trata de hechos propios, ya que ellos mismos los han cometido conjuntamente, su condición no es asimilable a la del testigo, aun cuando es posible reconocer que tal testimonio puede ser utilizado para formar la convicción judicial, corresponde valorar varias circunstancias, que se erigen en criterios de credibilidad, y que apuntan a determinar si existen datos relevantes que las desnaturalizan, situaciones que explicarían que el coimputado pudiese mentir. En ese sentido, no bastaba la sindicación efectuada por Ovalle Palomino, sino que se requerían elementos de prueba que corroboren su versión inculpativa, que en este caso no ha ocurrido.

DECIMOSEGUNDO. En atención al análisis expuesto, ante la insuficiencia de pruebas de cargo que demuestren de modo fehaciente la responsabilidad del acusado Berthi Luque Ruiz, debe ser absuelto, al no haberse enervado la presunción de inocencia que le asiste.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. HABER NULIDAD en la sentencia del treinta de octubre de dos mil dieciocho (foja 617), emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, que condenó a **BERTHI LUQUE RUIZ**, como autor del delito contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas (tipo base), en perjuicio del Estado; y, como tal, le



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2470-2018
CALLAO**

impuso ocho años de pena privativa de libertad efectiva, ciento ochenta días multa, e inhabilitación por el plazo de dos años; y al pago de ocho mil soles como reparación civil a favor del Estado; y, **REFORMÁNDOLA, lo ABSOLVIERON de la acusación fiscal.**

- II. ORDENARON** se oficien y cursen las comunicaciones correspondientes para la **inmediata libertad** de **BERTHI LUQUE RUIZ**, siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emanada de autoridad competente.
- III. DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes penales, policiales y judiciales generados como consecuencia de este proceso y se archive definitivamente.
- IV. MANDARON** se oficie al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/smo