



**MOTIVACIÓN INSUFICIENTE COMO CAUSAL DE
NULIDAD Y SINDICACIÓN DE COIMPUTADO**

1. Al presentarse en la argumentación un vicio de motivación, ello genera la nulidad de la condena de Máximo Tenorio Velasque por el delito imputado, debiéndose realizar un nuevo juicio oral por otro Colegiado. Además, se dispondrá su libertad, y para efectos de asegurar su presencia en el nuevo juicio, se dictará medidas de coerción personal, conforme a la norma procesal correspondiente.

2. Cuando estamos ante una versión inculpativa de un coimputado sobre un acontecimiento de otro coimputado, y se trata de hechos propios que cometieron en conjunto, esa inculpativa tendrá entidad probatoria para enervar la presunción de inocencia que le protege al acusado, si es que se cumple con las garantías de certeza establecidas en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116. En el presente caso, la sindicación cumplió con esas garantías, quedando demostrada la responsabilidad de la procesada Diana Rosalía Luna Vila.

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por las defensas técnicas de DIANA ROSALÍA LUNA VILA y MÁXIMO TENORIO VELASQUE contra la sentencia del siete de enero de dos mil diecinueve (folio 1022), que condenó a los referidos procesados como autores del delito de tráfico ilícito de drogas (previsto en el primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo N.º 1237) en perjuicio del Estado, y les impusieron nueve años de pena privativa de libertad.

Intervino como ponente el juez supremo BALLADARES APARICIO.

CONSIDERANDO

PRIMERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

El treinta y uno de julio de dos mil dieciséis, los procesados Máximo Tenorio Velasque y Diana Rosalía Luna Vila junto con el condenado Luis Felipe Ruiz Amasifuén (en su condición de "burrier"), se dispusieron a trasladar setecientos cuarenta gramos de clorhidrato de cocaína, desde el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez hacia la ciudad de Madrid, España. Sin embargo, el sentenciado Luis Felipe Ruiz Amasifuén cuando pretendía abordar fue

intervenido por agentes policiales antidrogas y el representante del Ministerio Público, encontrándole la referida cantidad de droga encapsulada en la cavidad abdominal. Se obtuvo como información que la procesada Diana Rosalía Luna Vila era la titular de esa sustancia ilícita y captadora de "burriers" o "correos humanos"; mientras que, el acusado Máximo Tenorio Velasque fue quien condujo a Luis Felipe Ruiz Amasifuén hacia un hostel para la ingesta de droga encapsulada, para lo cual le hizo entrega de treinta y ocho envoltorios de látex. Cuando el burrier había concluido con la ingesta de las cápsulas, Máximo Tenorio Velasque inmediatamente informó por celular a su coprocesada Diana Rosalía Luna Vila, con la finalidad de llevarlo al aeropuerto para el correspondiente abordaje.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DE LOS IMPUGNANTES

2.1. La defensa técnica de la procesada Diana Rosalía Luna Vila, al fundamentar el recurso de nulidad (folio 1142), alegó que:

a) La declaración preliminar inculpativa del sentenciado Luis Felipe Ruiz Amasifuén resulta insuficiente para condenarla, más aun si este se rectificó en su instrucción, sosteniendo que ella no participó en los hechos imputados.

b) Las actas y audios de escuchas telefónicas carecen de valor probatorio porque no fueron objeto de pericia, a efectos de identificar su voz en dichas comunicaciones.

2.2. La defensa técnica del procesado Máximo Tenorio Velasque, al fundamentar el recurso de nulidad (folio 1044), sostuvo que:

a) El sentenciado Luis Felipe Ruiz Amasifuén, en juicio oral, no reconoció a su patrocinado como el sujeto conocido como "Nena" o "Devoradora".

b) Se vulneró el derecho a la prueba, debido que la Sala Superior no valoró el Informe de Movimiento Migratorio que indica que en la fecha de los hechos radicaba y trabajaba en Argentina. Tampoco examinó los documentos de un proceso anterior donde se descartó su intervención delictiva, porque la persona de Richard Edison Huarcaya Vargas estaba suplantando su identidad.

TERCERO. CUESTIÓN PRELIMINAR

3.1. “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”¹. De este concepto se puede advertir lo siguiente:

a) En un proceso penal no se busca probar el hecho o un acontecimiento, pues “esto ya existe en la realidad del mundo exterior, por lo que no requieren ser probados”².

b) Los hechos no constituyen en el proceso penal el objeto material sobre el cual va a recaer la actividad probatoria para pretender obtener la convicción judicial, sino simplemente se caracterizan por ser “fenómenos exteriores ya acontecidos”³, y a decir de Asencio Mellado⁴, no son presenciados, por tanto, por el juez, ni susceptibles de volver a acaecer.

c) Entonces el objeto de la prueba está determinado por las afirmaciones que respecto de tales hechos realizan las partes; esto es, que con la prueba se pretende lograr una convicción judicial acerca de la exactitud de una afirmación de hecho.

3.2. La presunción de inocencia, como un principio del proceso penal, alude a que por imperio constitucional nadie será declarado responsable de un delito, si no existe una sentencia judicial que lo declare de esa manera. Para ello, la sentencia condenatoria ha de fundarse en suficientes y auténticos elementos probatorios, que permitieron tener la convicción sobre la responsabilidad de los acusados. Además, esas pruebas debieron ser obtenidas y practicadas en la forma que regula la ley procesal penal.

CUARTO. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE DIANA ROSALÍA LUNA VILA

4.1. El sentenciado Luis Felipe Ruiz Amasifuén, a nivel preliminar (folio 46) y en presencia del representante del Ministerio Público, indicó que conoce a la procesada Diana Rosalía Luna Vila con el apelativo “negra” y es la dueña de

¹ GIMENO SENDRA, V. *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.

³ GIMENO SENDRA, V. *Fundamentos del derecho procesal*. Madrid: Civitas, 1981, p. 214.

⁴ En: *La prueba prohibida y la prueba preconstituida en el proceso penal*. Lima: INPECCP, 2008, p. 2. En esta misma línea, GIMENO SENDRA, V., p. 214; SENTIS MELENDO, S. *Valoración de la prueba*, “R. D. Proc. ib-filip”, núms. 2-3, 1976, p. 288; SERRA DOMÍNGUEZ, M., p. 359.

la droga incautada. A ella la conoció a través de su exjefa, quien le dijo que la referida acusada se dedicaba a mandar “burriers” (transportando droga) al extranjero; se contactó con ella, conversaban por Whatsapp e incluso visitó su casa ubicada en la av. Túpac Amaru, Santa Anita; acordaron en que realizaría dicha actividad ilícita el día de los hechos (treinta y uno de julio de dos mil dieciséis). Ese día se encontró con la persona conocida como “Devoradora”, quien le manifestó que venía por encargo de la procesada Diana Rosalía Luna Vila; dicha persona fue quien la llevó a un hospedaje y le entregó la droga en cápsulas, luego de ingerirla salió del hotel y la esperaba un auto que la llevó donde la procesada Diana Rosalía Luna Vila, quien la acompañó al aeropuerto, le dio el boleto e indicaciones. Posteriormente, cuando fue intervenida, aprovechó en llamar por su teléfono a “Devoradora” para informarle lo sucedido.

4.2. Como se puede apreciar, el sentenciado Luis Felipe Ruiz Amasifuén efectuó una sindicación inculpativa contra la procesada Diana Rosalía Luna Vila. Debemos precisar, que cuando estamos ante una versión inculpativa de un coimputado sobre un hecho de otro coimputado, y que a la vez se trata de hechos propios que ellos mismos cometieron en conjunto, esta inculpativa para que tenga entidad probatoria de quebrantar la presunción de inocencia que le protege al sindicado, debe ser analizada a la luz del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, para verificar el cumplimiento de garantías de certeza que en ella se estableció⁵. La carencia de uno de ellos implica la imposibilidad de enervar el referido principio constitucional.

⁵ **a)** Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su delación, que estas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá del cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad.

b) Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato inculpativo esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido inculpativo.

c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada

4.3. Así tenemos que, desde la perspectiva subjetiva, no se acreditó que la sindicación de Luis Felipe Ruiz Amasifuén fuese motivada por cuestiones de odio, rencor o venganza contra su coprocesada Diana Rosalía Luna Vila, originados por un acontecimiento anterior al que se está imputando⁶; tampoco se demostró que con esa versión inculpativa haya querido obtener algún beneficio en su responsabilidad o para exculparse de la misma. Razón por la cual se cumple esta primera garantía.

4.4. Desde la perspectiva objetiva, tenemos que la sindicación resulta ser verosímil pues se encuentra corroborada con elementos periféricos que la dotan de aptitud probatoria, así tenemos:

a) Acta de recojo, prueba de campo, pesaje, comiso y lacrado de droga (folio 85); practicada en presencia del representante del Ministerio Público. En esa se detalla que se recogió treinta y ocho envoltorios de látex (preservativo), cada uno de ellos contenía una sustancia pastosa con características a droga, los cuales fueron evacuados vía rectal con asistencia médica, por el sentenciado Luis Felipe Ruiz Amasifuén.

b) Acta de visualización de red social Facebook (folio 151), del sentenciado Luis Felipe Ruiz Amasifuén, con participación del representante del Ministerio Público. En esta diligencia el referido condenado señaló que la persona a quien conoce como "Negra Venezuela" se encuentra registrada entre sus contactos como Diana Rosalía Luna Vila; es decir, reconoció a dicha procesada, indicó que ella fue quien lo captó para transportar droga, le entregó la sustancia, el dinero, el boleto aéreo y lo acompañó hasta el aeropuerto.

c) Acta de reconocimiento de ficha Reniec (folio 158), practicado al sentenciado Luis Felipe Ruiz Amasifuén, en la cual luego de dar las características físicas de la persona a reconocer, identificó, entre cuatro fichas de diferentes personas, a la procesada Diana Rosalía Luna Vila como la dueña de la droga incautada, la que le entregó el boleto de viaje y acompañó hasta el aeropuerto. Como se aprecia, esta diligencia cumplió con el protocolo de

⁶ Los motivos espurios capaces de restar credibilidad a la declaración de la víctima, deben estar relacionados con los hechos anteriores al supuesto ilícito, de forma que la versión de aquellas sea consecuencia de haber urdido la trama delictiva; ver Casación N.º 1179-2017/Sullana-Sala Penal Permanente.

reconocimiento previsto en el artículo ciento cuarenta y seis del Código de Procedimientos Penales, por lo que constituye prueba de cargo válida como las demás actas elaboradas en la etapa preliminar, donde participó el fiscal.

d) Acta de deslacrado, lectura de memoria de teléfono y lacrado (folio 163), con participación del representante del Ministerio Público, practicado al teléfono del sentenciado Luis Felipe Ruiz Amasifuén con número de celular 943 788 911; de la cual se desprende que tenía como uno de sus contactos a la procesada Diana Rosalía Luna Vila, registrada con su apodo "Negra Venezuela". Además, identificó un mensaje de Whatsapp del día de los hechos con la referida encausada, en la cual esta le indicó lo siguiente: "Hostal Plaza Postillón / calle Sitio en Zaragoza N.º 1, Móstoles, Madrid, pone 916 148 338, móvil 646 892 741". Es decir, la procesada le dio la información referida al nombre del hostel y la dirección donde se hospedaría al llegar a Madrid, y los números de contacto en esa ciudad.

e) El acta de transcripciones del chat de Whatsapp (folios 210-216) entre la procesada Diana Rosalía Luna Vila y la persona conocida como "Nena o Devoradora", cuyo número telefónico es 925 814 322; esta diligencia contó con la participación del representante del Ministerio Público. En este chat no se advierte que la procesada sea una "burrier", como lo sostuvo en todas sus declaraciones; por el contrario, se demuestra que fue la persona responsable y dueña de la droga incautada, quien también realizó las coordinaciones y dio la logística para que el sentenciado Luis Felipe Ruiz Amasifuén transportara la sustancia ilícita a Madrid. Esta acta fue suscrita por la procesada en señal de conformidad, por ello no fue necesario que sea objeto de alguna pericia, aunque en el juicio oral (folio 882) quiso justificar esas conversaciones que la comprometían, al alegar que cuando "chateaba" se encontraba drogada y por ello hablaba cualquier cosa; sin embargo, esto resulta incoherente, buscando exculparse de su responsabilidad.

4.5. En cuanto a la persistencia en la incriminación, apreciamos que el sentenciado Luis Felipe Ruiz Amasifuén en su declaración preliminar (folio 46) expuso una versión incriminatoria coherente y sólida. En su instructiva (folio 657) se rectificó en su sindicación, alegó que la procesada Diana Rosalía Luna Vila no participó en estos hechos, y si bien la sindicó preliminarmente, ello es

porque el personal policial lo determinó para que declare de esa manera; rectificación que la mantuvo al inicio de su declaración como testigo impropio (folio 966), sin embargo, ante las preguntas aclaratorias del director de debates, volvió a sindicarse a la procesada Diana Rosalía Luna Vila, al ratificar su incriminación y alegó que lo dicho en la etapa preliminar respecto a dicha acusada resulta cierta y nadie lo presionó para que declarara.

Ante ello, estimamos que la rectificación que realizó Luis Felipe Ruiz Amasifuén, carece de certeza, pues no se encuentra corroborada con algún medio probatorio, siendo desvirtuada por el acta de transcripción del chat de Whatsapp; con esas declaraciones pretendió exculpar de toda responsabilidad a la acusada. Todo lo contrario sucede con la versión incriminatoria que fue coherente, sólida, verosímil y persistente.

4.6. Aunado a ello, tenemos que la procesada Diana Rosalía Luna Vila, durante todo el proceso penal (folios 456, 636, 882 y 887, respectivamente), señaló ser inocente, expuso como tesis de defensa que solo era una “burrier” que viajaría después del sentenciado Luis Felipe Ruiz Amasifuén. Esa afirmación resulta inverosímil al no ser corroborada periféricamente; más bien, la referida acta de transcripción demuestra que ella no era una “burrier”, sino lo que le imputa el titular de la acción penal como parte de su acusación. Por lo tanto, su versión constituye un argumento de defensa tendiente a evadir su responsabilidad por estos hechos.

4.7. En atención a que la sindicación del sentenciado Luis Felipe Ruiz Amasifuén cumple con las garantías de certeza del Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116, y al no tener sustento la tesis de defensa de la procesada Diana Rosalía Luna Vila, este Tribunal Supremo llega a la convicción de que está acreditada la responsabilidad de la referida acusada. En consecuencia, la sentencia cuestionada en el extremo de su condena se encuentra arreglada a derecho.

4.8. En cuanto a la determinación de la pena, estimamos que la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia también debe mantenerse, pues no

existe alguna circunstancia que permita reducirla aún más; tampoco se puede incrementar al no haber impugnado el representante del Ministerio Público.

QUINTO. ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD DE MÁXIMO TENORIO VELASQUE.

5.1. Al procesado Máximo Tenorio Velasque, conforme a la acusación fiscal, se le imputó ser la persona que condujo al sentenciado Luis Felipe Ruiz Amasifuén a un hotel para que ingiera la droga encapsulada, al culminar llamó por medio de celular a su coprocesada Diana Rosalía Luna Vila, informándole que el “burrier” se encontraba listo para ser llevado al aeropuerto. Al respeto, la Sala Superior construyó toda la responsabilidad penal del referido imputado únicamente sobre la base de la versión incriminatoria del sentenciado Luis Felipe Ruíz Amasifuén expuesta en la etapa preliminar (folio 46).

5.2. Sin embargo, tanto la Sala Superior como el representante del Ministerio Público, no han actuado todos los medios probatorios suficientes para confirmar o no la tesis fiscal, si objetivamente el imputado Máximo Tenorio Velasque es la persona conocida como la “Nena” o “Devoradora”.

5.3. Esto tiene relevancia debido a la tesis que postuló el procesado Máximo Tenorio Velasque consiste en que a la fecha de los hechos (treinta uno de julio de dos mil dieciséis) no estuvo en Perú, sino en Argentina; para ello presentó copias de un informe de migración (folio 982), el cual respaldaría su versión; también sostuvo que existe otro proceso penal por el mismo delito donde se detuvo al sentenciado Luis Felipe Ruiz Amasifuén y a la persona de Richard Huarcaya Vargas, este último suplantó su identidad, pues en esa causa se identificó y firmó como él. Es así que, en su recurso de nulidad presentó copias certificadas de las principales instrumentales de ese proceso penal (folio 1053-1135) que acreditaría que fue suplantado.

5.4. Esta tesis de defensa e informe de migración no fueron objetivamente valoradas por el Colegiado Superior para construir la culpabilidad del procesado Máximo Tenorio Velasque.

5.5. Los referidos documentos que presentó el procesado podrían corroborar la rectificación que el sentenciado Luis Felipe Ruiz Amasifuén efectuó en su instructiva y como testigo impropio. Se debe mencionar que en esta última declaración el referido sentenciado, en presencia de Máximo Tenorio Velasque, indicó que no era la persona que conocía como “Nena” o “Devoradora”. La mencionada declaración tampoco fue debidamente valorada.

5.6. En ese sentido, al resultar dichos documentos (informe de migración e instrumentales del otro proceso penal) un material probatorio de carácter objetivo y trascendental para esclarecer la situación jurídica del procesado Máximo Tenorio Velasque, es decir, para acreditar si estuvo en Perú en la fecha de los hechos y si fue víctima de una suplantación en su identidad; en el nuevo juicio oral contra el referido acusado, se deberá oficiar a las siguientes dependencias:

a) A Migraciones, para que remita por la misma vía el movimiento migratorio del procesado Máximo Tenorio Velasque, debiendo concurrir al plenario el funcionario público que suscribirá dicho documento para su ratificación. Asimismo, en ese mismo oficio, también se deberá solicitar que dicha institución remita un informe sobre la veracidad de los documentos que obran a folios 278-280 y 982, el cual contiene el supuesto movimiento migratorio del procesado Máximo Tenorio Velasque. Para esa finalidad se adjunte en fotocopia los mencionados documentos.

b) Al Juzgado Penal de El Agustino de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, para que remita, mediante oficio, un informe sobre el estado del proceso penal contenido en el Expediente N.º 10911-2015, seguido contra Máximo Tenorio Velasque; anexando copias certificadas de las principales instrumentales de dicho proceso.

5.7. Asimismo, el sentenciado Luis Felipe Ruiz Amasifuén y la procesada Diana Rosalía Luna Vila deberán concurrir al plenario, como testigos impropios, para que declaren si la persona de Máximo Tenorio Velasque es la persona conocida como “Nena” o “Devoradora”; y, eventualmente, realizar una diligencia de confrontación con el procesado Máximo Tenorio Velasque.

5.8. Con lo expuesto, estimamos que la sentencia cuestionada contiene una motivación insuficiente en el extremo de la condena del procesado Máximo Tenorio Velasque, por el delito de tráfico ilícito de drogas; debiendo declarar nulo este extremo y disponer un nuevo juicio por otro Colegiado, teniendo en cuenta las pruebas y criterios antes señalados, y los que resulten necesarios. Como consecuencia de ello, se dispone la inmediata libertad del referido acusado.

5.9. Por otro lado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo cuatrocientos once del Código Procesal Penal, para asegurar la presencia del acusado Renzo Paolo Carpio Galoso en el nuevo juicio oral, se dictará medidas de coerción personal⁷, conforme a las normas procesales correspondientes.

DECISIÓN

Por lo expuesto, de conformidad con el dictamen de la Fiscalía Suprema en lo penal:

I. DECLARARON NULA la sentencia del siete de enero de dos mil diecinueve (folio 1022), que condenó al procesado Máximo Tenorio Velasque como autor del delito de tráfico ilícito de drogas (previsto en el primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo N.º 1237), en perjuicio del Estado, e impuso nueve años de pena privativa de libertad.

II. DISPUSIERON se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, contra Máximo Tenorio Velasque por el referido delito; debiéndose actuar con celo y celeridad en el ejercicio de sus funciones, y deberán tener presente lo expuesto en la presente ejecutoria. **ORDENARON** la inmediata libertad del acusado Máximo Tenorio Velasque, siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado por autoridad competente; estará sujeto a las siguientes medidas de coerción personal: **1)** impedimento de salida del país por un plazo de seis meses; **2)** comparecencia con restricciones consistentes en: **a)** Obligación de no ausentarse de la localidad en la que reside, sin previa

⁷ Criterio asumido por esta Sala Suprema Penal en los Recursos de Nulidad números 2505-2017/Lima y 1960-2018/Lima.



autorización judicial (no basta la simple comunicación al juez). **b)** Obligación de asistir a todas las sesiones de audiencias orales a las que se le convoque. **c)** Registrarse cada veinte días en el correspondiente control biométrico y cumplir con justificar sus actividades ante el juzgado. **d)** Prohibición de comunicarse, directa o indirectamente, con sus coprocesados; en consecuencia, **OFÍCIESE**, de manera inmediata, a Migraciones y a la Cuarta Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fin de concretar esta disposición.

III. NO HABER NULIDAD en la sentencia del siete de enero de dos mil diecinueve (folio 1022), que condenó a la procesada Diana Rosalía Luna Vila como autora del delito de tráfico ilícito de drogas (previsto en el primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo N.º 1237), en perjuicio del Estado, e impuso nueve años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

IV. MANDARON se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Pacheco Huancas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

UBA/AWZA