



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TR  
RECURSO DE NULIDAD N.º 1633-2018  
LIMA NORTE**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas  
SINOE  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA  
Secretario De Sala - Suprema: ALMONACID DE LA  
CRUZ Daniel Antonio FAU 20159981216 soft  
Fecha: 03/12/2020 09:37:48 Razón: RESOLUCION  
JUDICIAL D.Judicial: CORTE SUPREMA /  
LIMA FIRMA DIGITAL - CERTIFICACIÓN DEL  
CONTENIDO

**DELITO DE PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL  
TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS CON AGRAVANTE**

**Sumilla.** Este Supremo Tribunal no tiene duda en coincidir con el razonamiento del Colegiado de instancia para determinar la responsabilidad de los recurrentes Víctor Manuel Buitrago Quevedo, Luis René Soto Solís y David Marcos Tupiño Amacifuen, dado el conjunto de elementos probatorios legítimamente incorporados al proceso, que logran enervar la presunción constitucional de inocencia que les asistía. Por su parte, la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado Gabriel Moisés Tupiño Amacifuen, no puede ser disminuida. Ello, con base en la forma y circunstancias de la comisión del hecho, así como por la cantidad de droga incautada. Por ello, el razonamiento de la Sala Superior es acorde a Derecho.

Lima, seis de agosto de dos mil diecinueve

**VISTOS:** los recursos de nulidad interpuestos por los sentenciados, **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN, VÍCTOR MANUEL BUITRAGO QUEVEDO, LUIS RENÉ SOTO SOLÍS y DAVID MARCOS TUPÍÑO AMACIFUEN** contra la sentencia del dos de agosto de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Penal para Procesados en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte –página dos mil setecientos treinta y nueve a dos mil setecientos setenta y uno– que por unanimidad condenó a los tres primeros y por mayoría al último, como coautores del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas agravado, en perjuicio del Estado a dieciocho años de pena privativa de la libertad, inhabilitación por el plazo de diez años, el pago de doscientos días-multa y quinientos mil soles por concepto de reparación civil solidaria a favor del Estado. Siendo la impugnación de **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN**, el extremo de la pena impuesta por el referido delito y agraviado. De conformidad con lo expuesto por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

**CONSIDERANDO**

## **HECHOS IMPUTADOS**

1. De acuerdo al requerimiento acusatorio de página dos mil quinientos veintinueve complementado mediante dictamen de página dos mil quinientos treinta y uno, se tiene que por acciones inteligencia se tomó conocimiento que el veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis, un grupo de peruanos y extranjeros se reunirían en el centro comercial Larco Mar, en Miraflores, para efectuar coordinaciones de entrega de cargamento de droga, verificándose la reunión por los agentes especiales de la División de la Policía Nacional DIREJANDRO, la misma que se realizó en el Café Havanna, detectándose a cinco personas sentadas, tres de los cuales coincidían con las características antropológicas proporcionadas por la fuente de nombre "Torito", lográndose identificar al procesado Luis René Soto Solís, de nacionalidad mexicana, y a Víctor Manuel Buitrago Quevedo, de nacionalidad colombiana.

Como resultado del seguimiento policial, el veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, en horas de la mañana, en la zona de Serpost de la avenida Tomás Valle e intersección de Angélica Gamarra, detectaron un vehículo de color azul con placa de rodaje ilegible y otro vehículo de color blanco de placa de rodaje N.º F1P-178 del cual descendió el procesado David Marcos Tupiño Amacifuen, quien transitaba por el lugar aledaño a Serpost tratando de determinar si había algo irregular por la zona, ambos vehículos partieron con dirección a la avenida Angélica Gamarra con Panamericana Norte, y al llegar al cruce de la avenida Trapiche tomaron rumbo hacia la derecha con dirección a la avenida Universitaria, circunstancias en que fue intervenido uno de los vehículos de placa de rodaje N.º F1P-178, conducido por Reynaldo Minaya Paredes, y en cuyo interior se encontraba el procesado Gabriel Tupiño Amacifuen mientras que el otro vehículo se dio a la fuga.

Al efectuarse el registro vehicular respectivo en la parte de la maletera se hallaron varios paquetes tipo ladrillos debidamente precintados, así como

una mochila camuflada que se encontraba en la parte posterior del asiento del piloto y que contenía varios paquetes tipo ladrillo, haciendo un total de cuarenta y seis paquetes, los cuales contenían clorhidrato de cocaína, con un peso total de cuarenta y cinco kilos y ciento noventa gramos de dicha sustancia.

### **CALIFICACIÓN DEL DELITO IMPUTADO**

**2.** El delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, se encuentra previsto en el primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal (vigente al momento de los hechos)<sup>1</sup>, que prescribe:

El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1 , 2 y 4".

Tipo base concordado con las agravantes los numerales seis y siete, del artículo doscientos noventa y siete, del mismo cuerpo legal (vigente a la fecha de los hechos)<sup>2</sup> que prescribe:

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1 , 2 , 4 , 5 y 8 cuando: [...] 6) El hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, o al desvío de sustancias químicas controladas o no controladas o de materias primas a que se refieren los artículos 296 y 296-B; 7) La droga a comercializarse o comercializada excede las siguientes cantidades: veinte kilogramos de pasta básica de cocaína o sus derivados ilícitos, diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, cinco kilogramos de látex de opio o quinientos gramos de sus derivados, y cien kilogramos de marihuana o dos kilogramos de sus derivados o quince gramos de

---

<sup>1</sup> Artículo modificado por el artículo único del Decreto Legislativo número mil doscientos treinta y siete, publicado el veintiséis de setiembre de dos mil quince.

<sup>2</sup> Artículo modificado por el artículo único del Decreto Legislativo número mil doscientos treinta y siete, publicado el veintiséis de setiembre de dos mil quince.

éxtasis, conteniendo Metilendioxfanfetamina - MDA, Metilendioximetanfetamina - MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas".

### **ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**

**3.** El Colegiado Superior sustentó el fallo condenatorio de los encausados **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN, VÍCTOR MANUEL BUITRAGO QUEVEDO, LUIS RENÉ SOTO SOLÍS** y por mayoría del encausado **DAVID MARCOS TUPÍÑO AMACIFUEN** sobre la base de los argumentos siguientes:

- 3.1.** La responsabilidad del encausado **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN**, se acreditó por su relato al aceptar los hechos en juicio oral, en donde declaró y detalló la forma y circunstancias en las que coordinó con los encausados **VÍCTOR MANUEL BUITRAGO QUEVEDO** y **LUIS RENÉ SOTO SOLÍS** para el envío de la droga.
- 3.2.** Respecto al encausado **DAVID MARCOS TUPÍÑO AMACIFUEN**, logró ser intervenido por inmediaciones del lugar donde se intervino el vehículo de placa de rodaje F1P-178, donde se encontraba su hermano, el encausado **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN**, quien tenía la droga materia del proceso.
- 3.3.** Finalmente, respecto a los encausados **VÍCTOR MANUEL BUITRAGO QUEVEDO** y **LUIS RENÉ SOTO SOLÍS** estuvieron reunidos en Larcomar realizando coordinaciones previas a la entrega de droga; además, se efectuaron llamadas telefónicas de coordinación.

### **EXPRESIÓN DE AGRAVIOS**

**4.** El recurrente **DAVID MARCOS TUPÍÑO AMACIFUEN** reclamó inocencia en su recurso de nulidad –página dos mil setecientos ochenta y dos–, básicamente porque no se acreditó que se haya encontrado droga en su poder ni mucho menos que sea proveedor de algún tipo de sustancia prohibida.

Agregó, que su estadía en Lima fue para realizarse pruebas médicas ya que se encontraba mal de salud.

5. Los recurrentes **VÍCTOR MANUEL BUITRAGO QUEVEDO** y **LUIS RENÉ SOTO SOLÍS** sostienen inocencia en su recurso de nulidad –página dos mil setecientos noventa y dos– alegaron básicamente que su estadía en la ciudad de Lima, fue por motivos personales y no para coordinar un envío de droga.

Reclaman que, no se demostró con prueba alguna que hayan sido intervenidos en actos de tráfico ilícito de drogas, y tampoco se probó que la reunión en el centro comercial Larcomar se haya realizado para coordinar el envío de droga al extranjero.

6. Finalmente, el encausado **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN**, cuestiona en su recurso de nulidad –página dos mil setecientos ochenta y seis– el extremo de la cuantía de la pena impuesta, por considerarla excesiva. alega, que si bien reconoció su responsabilidad penal; sin embargo, en ningún momento ha reconocido haber hecho coordinaciones con extranjeros para el envío de droga, no encontrándose involucrado con organización delictiva alguna, por lo que la pena a imponerse deberá reducirse por debajo del mínimo legal.

#### **FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL**

7. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito, es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce al ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.

8. En principio, se debe destacar que la materialidad del delito no ha sido cuestionada por los sentenciados recurrentes, pues su impugnación está dirigida a cuestionar su vinculación con los hechos. No obstante, es de resaltar que la misma se acreditó con las pruebas actuadas e incorporadas legítimamente al proceso, que fijan como hechos probados que personal policial, en presencia del representante del Ministerio Público, intervino el

vehículo de placa de rodaje N.º F1P-178, a la altura del paradero "La Hacienda", de la avenida Trapiche, en el distrito de Comas, el mismo que era conducido por Reynaldo Minaya Paredes y como copiloto el encausado **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN**.

9. Como resultado de dicha intervención, se encontró, en el interior del referido vehículo, cuarenta y seis paquetes tipo ladrillos, que contenían clorhidrato de cocaína, conforme se hizo constar en el acta de registro vehicular, prueba de campo, pesaje, decomiso, lacrado de droga e incautación de vehículo –página cientos cuarenta y ocho–; y, el Resultado Preliminar de Análisis Químico N.º 5645/2016, –página mil setecientos sesenta y tres– que concluye que la droga incautada corresponde a un peso neto total de cuarenta y cinco kilos y ciento cincuenta y tres gramos de clorhidrato de cocaína. A ello se añade, que así lo reconoció el sentenciado **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN**.

#### **RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ENCAUSADOS RECURRENTES**

10. El caso planteado presenta un primer dato de relevancia probatoria. Nos referimos al sentenciado **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN**, quien en audiencia de juicio oral del seis de marzo de dos mil diecisiete –página dos mil quinientos setenta–, reconoció los cargos atribuidos en su contra y, declaró que el veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis, acordaron encontrarse con el sujeto conocido como "Harol" y describió sus características físicas, con quien se comunicaba por teléfono público hasta que el veinticinco de mayo del mismo año, le entregó la mochila y maletín con droga para hacer lo mismo, el sujeto a quien conoce como "Giampierrer", a cambio de quinientos o seiscientos dólares estadounidenses. Después de recibida la droga contrató los servicios del taxista Minaya Paredes por la suma de dieciocho soles para dirigirse al cono norte, siendo intervenido en inmediaciones de la avenida Trapiche.

Relató también, que Pedro Buitrago Quevedo, es hermano del encausado **VÍCTOR MANUEL BUITRAGO QUEVEDO**, y que el primero de los nombrados fue

pareja de su hermana Yuliana Fernández Amacifuen; siendo, que el veintidós de mayo de dos mil dieciséis conversó con el encausado en mención, respecto a la situación de su hermano (Pedro Buitrago), quien se encuentra recluido en el establecimiento penitenciario de Piedras Gordas, por el delito de tráfico ilícito de drogas. Y, por ese motivo acordaron encontrarse el veinticuatro de mayo en Larcomar, conforme ha sido descrito.

**11.** La sentencia de mérito afirma la responsabilidad del encausado **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN**, sobre la base del acta de verificación de fotografías –página ciento setenta y nueve– y los documentos fotográficos –página mil setecientos noventa–, en donde reconoció a sus coprocesados Víctor Manuel Buitrago Quevedo y Luis Rene Soto Solís, como las personas con quien se reunió en Larcomar, a fin de coordinar la entrega de la droga materia del presente proceso. Los citados documentos fueron elaborados en presencia del representante del Ministerio Público, lo que otorga legalidad a los mismos, para ser analizados como prueba de cargo válida, de conformidad a los artículos sesenta y dos y setenta y dos del Código de Procedimientos Penales.

**12.** También, es un hecho probado, y no negado, que se encontró en la habitación del sentenciado **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN**, ubicado en jirón Felipe Cohaila N.º 984-San Germán, distrito de San Martín de Porres, diversos elementos, que lo vinculan con el supuesto del tipo penal de actos de tráfico ilícito de drogas, como son: entre recortes de papel con distintos números telefónicos, siete equipos celulares, vouchers de depósitos del Banco de la Nación, de abril y mayo de dos mil dieciséis; además, un rollo de papel transparente, un rollo de bolsa plástica, un rollo de papel platino, una cinta de embalaje y una selladora al vacío eléctrica, entre otros, conforme consta del acta de registro domiciliario e incautación y lacrado de equipos de comunicación –en presencia del representante del Ministerio Público, página ciento cincuenta y nueve–.

Es de subrayar, que respecto a la selladora al vacío eléctrica, el dictamen pericial de adherencias de droga –página dos mil cuatrocientos cuarenta– concluyó que presenta adherencias de cocaína. En esa línea de razonamiento, se acredita la presencia de tales evidencias en la habitación del nombrado sentenciado lo que revela más allá de toda duda razonable que ha desplegado comportamientos ilícitos vinculados al tráfico ilícito de drogas, con actividades de empaquetamiento de droga que coincide con los paquetes tipo ladrillo que se encontraron en el interior del vehículo donde este se encontraba y que contenían clorhidrato de cocaína, tal como así lo declarara ante el plenario este encausado.

**13.** A mayor sustento, respecto a la vinculación de los encausados **VÍCTOR MANUEL BUITRAGO QUEVEDO, LUIS RENÉ SOTO SOLÍS y DAVID MARCOS TUPIÑO AMACIFUEN**, es patente en este caso el reconocimiento de contenido incriminatorio que realizó el sentenciado Gabriel Moisés Tupiño Amacifuen a los recurrentes Buitrago Quevedo y Soto Solís de ser las personas con quienes se reunieron el veinticuatro de mayo en un café de Larcomar para ponerse de acuerdo de la entrega de la droga. Y respecto al sentenciado David Tupiño Amacifuen, este tuvo la condición de vigilante o campana, como así declararon los efectivos policiales intervinientes (que será analizado más adelante). A ello, se añade que se incorporaron las declaraciones de los efectivos policiales Raúl Fernández Baca Centeno, Claudio Guido Palpa y Pablo José Paredes Basantez –todas llevadas a cabo en presencia del representante del Ministerio Público, páginas ochenta y nueve, noventa y tres y noventa y seis– quienes coinciden en declarar que participaron como miembros de la Policía Nacional, en las acciones de inteligencia y posterior intervención que dio lugar a este proceso.

Ellos, declararon la forma y circunstancias en las que recibieron información de inteligencia respecto a un pase de droga entre peruanos y extranjeros, por lo que se hizo un seguimiento de inteligencia el día veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis en el centro comercial Larcomar, donde se efectuó una reunión de coordinación para la entrega de droga, en la que

participaron los procesados **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN**, **VÍCTOR MANUEL BUITRAGO QUEVEDO** y **LUIS RENE SOTO SOLÍS**, hecho que ha sido ratificado por el primero de los nombrados. Luego, el veinticinco de mayo, se continuó con el seguimiento, detectándose la presencia de un vehículo de placa de rodaje F1P-178, por inmediaciones de Serpost, cuyo copiloto era el encausado **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN**, quien hablaba constantemente por teléfono, mientras que por las inmediaciones un sujeto con actitud sospechosa de vigilancia también hablaba por teléfono. Circunstancias en las que se logró intervenir el referido vehículo por la avenida Trapiche, incautándose la droga materia de proceso. Y, también se intervino al encausado **DAVID TUPÍÑO AMACIFUEN**, quien se encontraba por las inmediaciones del lugar de la intervención haciendo labor de vigilancia o seguridad.

**14.** Conforme a lo detallado, las declaraciones de los efectivos policiales antes descritas, tienen apoyo en la prueba documental debidamente incorporada al proceso vía oralización en juicio oral –sesión de audiencia del catorce de junio de dos mil diecisiete, página dos mil seiscientos sesenta y seis. Así, se tiene lo siguiente:

**14.1.** Asume relevancia probatoria el acta de lectura de memoria de celular y lacrado –página ciento ochenta y dos– en la que consta las comunicaciones efectuadas con fecha veintiuno de mayo de dos mil dieciséis, entre el teléfono celular del encausado **VÍCTOR MANUEL BUITRAGO QUEVEDO** y el teléfono del encausado **DAVID TUPÍÑO AMACIFUEN**.

**14.2.** En la misma dirección, se incorporó el acta de deslacrado, lectura de memoria de teléfono celular y lacrado –página ciento noventa y tres–, en la que se verifican comunicaciones efectuadas el día veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis, entre los encausados encausado **Luis Rene Soto Solís** y **Víctor Manuel Buitrago Quevedo**.

**14.3.** Ocurre lo mismo con el acta de deslacrado, lectura de memoria de teléfono celular y lacrado –página mil setecientos treinta y dos– en la que se

verifican las comunicaciones del día veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, entre los encausados **DAVID TUPÍÑO AMACIFUEN** y **VÍCTOR MANUEL BUITRAGO QUEVEDO**.

La totalidad de las llamadas revelan que los citados procesados mantuvieron comunicación fluida en días previos al día de su intervención con la droga incautada, la que acredita su vinculación con los cargos en su contra.

**15.** Los recurrentes **VÍCTOR MANUEL BUITRAGO QUEVEDO**, **LUIS RENÉ SOTO SOLÍS** y **DAVID MARCOS TUPÍÑO AMACIFUEN**, insisten en su inocencia y reclaman coincidentemente que su presencia en la ciudad de Lima es circunstancial, los dos primeros por tratarse de extranjeros (mexicano y colombiano) y el último por una aparente consulta médica. Frente a su tesis de defensa, el Colegiado Superior, a partir del fundamento 5.3., concluyó que existen elementos de prueba suficientes en su contra y que su tesis de defensa, está orientada a evadir su responsabilidad en los hechos, razonamiento con el que este Supremo Tribunal coincide, al existir elementos probatorios objetivos que desvirtúan la presunción de inocencia que les asistía.

**16.** Por otro lado, este Supremo Tribunal estableció los presupuestos materiales legitimadores de la prueba indiciaria, cuya lectura se desprende del Acuerdo Plenario N.º 01-2006/ESV-22<sup>3</sup>, y de la jurisprudencia vinculante del Recurso de Nulidad N.º 1912-2005<sup>4</sup>, que señala:

respecto al indicio, **(a)** este –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 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 solo

<sup>3</sup> Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de 13 de octubre de 2006, publicada en el diario oficial El Peruano, el 29 de diciembre de 2006.

<sup>4</sup> De fecha 6 de setiembre de 2005.

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.

Bajo dicha línea, el Tribunal Constitucional ha señalado:

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 esta 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 [...]<sup>5</sup>.

**17.** Así, es un hecho base probado, las reuniones en Larcomar y las llamadas telefónicas que realizaron los sentenciados, entre ellos mismos, días anteriores y el mismo día de la intervención policial. Lo que constituye un **indicio antecedente**; en tanto que dicha reunión de coordinación fue precisamente lo que conllevó a que fueran intervenidos al día siguiente.

**18.** A ello adicionalmente se cuenta con el **indicio de identificación**, sucede que el sentenciado **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN** además de aceptar los hechos, identificó en las fotografías de inteligencia, a las personas que estuvieron en la reunión de coordinación, conforme se acredita del acta de verificación de fotografías –página ciento setenta y nueve– y los documentos fotográficos –página mil setecientos noventa– lo que nos permite concluir razonablemente que efectivamente dicha reunión se dio para realizar las coordinaciones sobre el envío de droga, lo que además coincide con la información de inteligencia recibida por los efectivos policiales intervinientes.

---

<sup>5</sup> Sentencia recaída en el Expediente N.º 00728-2008-HC, –caso Giuliana Flor de María Llamuja Hilaes–.

19. Ahora, la intervención del encausado **DAVID MARCOS TUPÍÑO AMACIFUEN** fue en las inmediaciones del lugar donde se intervino a su hermano, quien portaba la mochila y maletín con droga, constituye un **indicio de oportunidad material**, dada la presencia del encausado en el lugar de los hechos y en las circunstancias descritas por los efectivos policiales (hablando por teléfono realizando labores de vigilancia o resguardo). Todo esto nos permite sostener que el argumento de encontrarse en la ciudad de Lima por problemas de salud, no tiene fundamento y es desvirtuado por la forma y circunstancias de su intervención.

20. Así, la tesis exculpatoria ha sido derrotada con los elementos probatorios antes razonados, lo que determina la responsabilidad penal de los recurrentes por el delito atribuido. Además, sus argumentos de defensa pretendiendo desvincularse de los hechos atribuidos en su contra, no tienen respaldo probatorio y objetivo, lo que constituye **indicios de actitud sospechosa**, en el entendido que se encontraban familiarizados con esta actividad de tráfico de drogas, por tener el encausado **VÍCTOR MANUEL BUITRAGO QUEVEDO**, un hermano recluido en el penal de Piedras Gordas por este delito y, porque tenían comunicación constante lo que fija el elemento subjetivo del tipo, es decir que exista conciencia y voluntad en su actuar delictivo.

21. De acuerdo a lo antes expuesto, las pruebas en su conjunto y los argumentos expuestos son suficientes para derrotar la presunción constitucional de inocencia del sentenciado recurrente, pues no solo se cuenta con el testimonio del coprocesado **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN** con las garantías legalmente exigidas; sino, también con las declaraciones de los efectivos policiales intervinientes y los elementos objetivos debidamente incorporados como las actas antes descritas, y las acciones de inteligencia realizadas por los miembros de la policía nacional, lo que fue debidamente incorporado al proceso que fortalecen y acreditan la tesis inculpativa del representante del Ministerio Público.

**22.** Por consiguiente, el Colegiado Superior dio una respuesta lógica, congruente y razonada, en cumplimiento de la garantía constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales, prevista en el numeral cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú. Por lo que la sentencia materia de alzada debe ser ratificada en los extremos recurridos por los sentenciados **VÍCTOR MANUEL BUITRAGO QUEVEDO, LUIS RENÉ SOTO SOLÍS y DAVID MARCOS TUPÍÑO AMACIFUEN.**

#### **ANÁLISIS DE LA PENA IMPUESTA**

**23.** El sentenciado **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN**, cuestionó la cuantía de la pena impuesta. Sostiene para ello, que la pena es excesiva, pues si bien reconoció su responsabilidad penal; no obstante, no reconoció estar involucrado con organización delictiva y haber hecho coordinaciones con extranjeros para el envío de droga. Por tanto, la pena debe ser reducida por debajo del mínimo legal.

**24.** Al respecto, efectivamente es cierto que el referido sentenciado aceptó los cargos en su contra; sin embargo, el Colegiado Superior en atención a la naturaleza y modalidad de la comisión del hecho, dispuso la continuación del debate contradictorio y la actuación de la prueba legítimamente incorporada al proceso. En esa línea, esta Alta Corte coincide con el razonamiento de mérito, en la medida que la droga incautada, tiene un peso considerable (cuarenta y cinco kilos de clorhidrato de cocaína) y se halló, precisamente, en posesión del citado recurrente.

**25.** Nuestro ordenamiento jurídico penal, prevé en el artículo IX del título preliminar, que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, en concordancia con el inciso veintidós, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado y conforme lo ha precisado la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número cero cero diecinueve-dos mil cinco-PI/TC, del veintiuno de julio de dos mil cinco:

las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática.

**26.** En ese contexto, las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo octavo, del Título Preliminar, del Código Penal, límite al *Ius Puniendi* (poder punitivo del Estado), que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena –preventiva, protectora y resocializadora–, conforme lo prevé el numeral seis, del artículo cinco, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**27.** En ese sentido, este Supremo Tribunal considera que la pena impuesta al sentenciado **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN** –dieciocho años de pena privativa de libertad–, es la misma que solicitó el representante del Ministerio Público en su dictamen fiscal –página dos mil quinientos veintiuno–; y es coherente con los principios de proporcionalidad y razonabilidad de las penas, ya que se encuentra dentro del marco legal previsto para el delito de tráfico ilícito de drogas agravado –pena no menor de quince ni mayor de veinticinco años de privación de libertad–; por lo que debe ratificarse.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del dos de agosto de dos mil diecisiete, emitida por la Segunda Sala Penal para procesados en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte –página dos mil setecientos treinta y nueve a dos mil setecientos setenta y uno– que por unanimidad condenó a **GABRIEL MOISÉS TUPÍÑO AMACIFUEN, VÍCTOR MANUEL BUITRAGO QUEVEDO y LUIS RENÉ SOTO SOLÍS** y por mayoría a **DAVID MARCOS TUPÍÑO**



**AMACIFUEN**, como coautores del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas agravado, en perjuicio del Estado, a dieciocho años de pena privativa de la libertad, inhabilitación por el plazo de diez años, el pago de doscientos días multa y quinientos mil soles por concepto de reparación civil solidaria a favor del Estado, con lo demás que contiene, y los devolvieron.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

**PACHECO HUANCAS**

*IEPH/gmap*