

CONDENA POR DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

Sumilla. Este Supremo Tribunal considera que, al haberse acreditado la responsabilidad penal de los procesados y cumplido el Colegiado Superior con fundamentar la pena privativa de libertad y reparación civil impuestas, corresponde declarar no haber nulidad en tales extremos de la sentencia recurrida. Asimismo, debe revocarse el plazo de la pena de inhabilitación impuesta y precisar los alcances de la misma.

Lima, once de enero de dos mil dieciocho

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la defensa técnica de los procesados WILDER CALLE BARRIENTOS y FABIO QUISPE SAUME, contra la sentencia del seis de enero de dos mil diecisiete (foja mil ciento cuarenta y siete), que los condenó como coautores del delito contra la Salud Pública, en la modalidad de promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, tipo agravado, en perjuicio del Estado, y como tal les impuso quince años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa, inhabilitación por el periodo de tres años y cuarenta mil soles de reparación civil, que deberán pagar solidariamente con sus cosentenciados ARMANDO VITOR SAYRE y JORGE ANTONIO GARRIDO PÉREZ.

Intervino como ponente el señor juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

CONSIDERANDO

ACUSACIÓN FISCAL

PRIMERO. Conforme con el dictamen acusatorio y aclaración del mismo (fojas novecientos seis y novecientos sesenta y nueve, respectivamente), se imputa a Armando Vitor Sayre (con sentencia condenatoria firme), Jorge Antonio Garrido Pérez (con sentencia condenatoria firme), Wilder Calle

Barrientos (recurrente de la sentencia condenatoria) y Fabio Quispe Saume (recurrente de la sentencia condenatoria) ser coautores del delito contra la salud pública, en la modalidad de promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, tipificado en los incisos seis y siete, del primer párrafo, del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal, al haber sido intervenidos por personal de la Policía Nacional del Perú y Batallón de Comandos del Ejército del Perú, con conocimiento del representante del Ministerio Público, el día dieciséis de enero de dos mil quince, a las cinco horas con cuarenta y cinco minutos, aproximadamente, cuando custodiaban cargamentos de pasta básica de cocaína, con un peso total de cuatrocientos veintisiete kilogramos, que se encontraban escondidos en cuatro caletas enterradas, en el centro poblado de Santa Rosa, distrito de Llochegua, provincia de Huanta, departamento de Ayacucho.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

SEGUNDO. En los recursos de nulidad presentados (fojas mil ciento ochenta y cuatro y mil ciento noventa y dos) se precisa lo siguiente:

- 2.1.** No se valoraron debidamente las pruebas aportadas.
- 2.2.** El órgano jurisdiccional no consideró que los recurrentes estuvieron en el lugar de los hechos por haber sido contratados para cuidar los sembríos existentes en el lugar, y que por ello recibirían un pago diario de entre cien a trescientos soles.
- 2.3.** Existe infracción al principio de imputación concreta, pues no se ha determinado los verbos rectores del tipo con el rol y la acción que desplegaron ambos procesados.
- 2.4.** Existe una inadecuada aplicación de la pena impuesta.

En mérito a ello, solicitan se revoque la sentencia recurrida y, reformándola, se les absuelva de los cargos imputados por el Ministerio Público o, en su defecto, se reduzca la pena impuesta.

FUNDAMENTOS PRELIMINARES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

A. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y SUS LÍMITES

TERCERO. La libertad personal es un derecho fundamental y valor superior del ordenamiento jurídico¹, reconocido en el artículo dos, inciso veinticuatro, de la Constitución Política del Perú, artículo siete de la Convención Americana de Derechos Humanos², artículo nueve del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo nueve de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

3.1. El ejercicio de este derecho no es absoluto e ilimitado, ya que se encuentra regulado y puede ser restringido mediante la ley, conforme lo establece el artículo dos, inciso veinticuatro, literal b, de la Constitución Política del Perú; de modo que, no toda restricción o privación al derecho a la libertad individual es por sí inconstitucional³, pues también puede verse legítimamente limitado por mandatos de sentencias condenatorias, siempre que tales mandatos judiciales sean emitidos en un proceso donde se garanticen los derechos a la tutela jurisdiccional, prueba, motivación de resoluciones judiciales, debido proceso y presunción de inocencia de los procesados, entre otros derechos. Además, tales restricciones deben ser conformes con la Constitución Política del Estado, Convención Americana

¹ Cfr. EXP. N.º 4262-2004-HC/TC, fundamento 5.

² El contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia arbitraria e ilegal del Estado y, a su vez, la garantía del derecho de defensa de individuo detenido (caso Mariza Urrutia vs. Guatemala, del 27 de noviembre de 2003; caso Bulacio vs. Argentina, del 18 de setiembre de 2003; y, caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, del 07 de junio de 2003). Cfr. SILVA GARCÍA, Fernando (2011). *Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Criterios esenciales*. Poder Judicial de la Federación. México, p. 122.

³ Cfr. EXP. N.º 03425-2010-PHC/TC, fundamento 2, último párrafo.

de Derechos Humanos y los principios de razonabilidad y proporcionalidad⁴.

3.2. Este derecho garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Es decir, en sede judicial el derecho a la libertad física y a que esta no sea restringida en forma arbitraria, alcanza a las detenciones judiciales preventivas y las condenas emanadas con violación del principio-derecho al debido proceso⁵.

B. DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

CUARTO. El derecho a la presunción de inocencia, consagrado en los artículos dos, inciso veinticuatro, literal e, de la Constitución Política del Perú, y ocho, inciso dos, de la Convención Americana de Derechos

⁴ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo, por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad (caso Gargam Punday vs. Surinam, del 21 de enero de 1994). La Corte Europea de Derechos Humanos ha precisado que no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia, a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las “garantías procesales” [...]. En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad este consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia (caso Servellón y otros vs. Honduras, del 21 de setiembre de 2006; y, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, del 24 de junio de 2005; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho del intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón, el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a esta deba ser excepcional (caso Palamara Iribarne vs. Chile, del 22 de noviembre de 2005), y, iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales (caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay, del 02 de setiembre de 2004), de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención (caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, del 21 de noviembre de 2007; y, caso López Álvarez vs. Honduras, 01 de febrero de 2006). Cfr. SILVA GARCÍA, Fernando (2011). *Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Criterios esenciales*. Poder Judicial de la Federación. México, pp. 124-125.

⁵ Cfr. EXP. N.º 1091-2002-HC/TC, fundamento 2.

Humanos, garantiza que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca judicialmente su culpabilidad.

4.1. En cuanto a este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso J.⁶ vs. Perú⁷, precisó que:

La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi*⁸ corresponde a quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado. Por otro lado, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa.

4.2. Además, dicho Tribunal Interamericano, en el caso Suárez Rosero vs. Ecuador⁹, también estableció que este derecho exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena¹⁰ de su responsabilidad¹¹ penal, y si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla¹².

FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA INSTANCIA

QUINTO. Según lo expuesto, para que se emita una sentencia condenatoria resulta indispensable la existencia de una actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias y tutelando el contenido constitucional del

⁶ A solicitud de la víctima y por decisión del pleno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reunido durante su 96 periodo ordinario de sesiones, se reservó la identidad de la agraviada, a quien se identifica como "J". Para mayor detalle véase el fundamento 5 de la sentencia, disponible en la página web de la Corte Interamericana (<http://www.corteidh.or.cr>), y acceso directo transcrito en el pie de página siguiente.

⁷ Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serieec_275_esp.pdf.

⁸ Locución latina que significa "carga de la prueba".

⁹ Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serieec_35_esp.pdf.

¹⁰ Entendida como prueba suficiente y pertinente.

¹¹ Sobre el particular, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos precisó que este derecho: "[...] no se limita a una simple garantía procesal en materia penal. Su alcance es más amplio y exige que ningún representante del Estado o de la autoridad pública declare que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido establecida [en forma definitiva] por un tribunal" (caso Lizaso Azconobieta c. España, del 28 de junio de 2011). EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC, fundamento 43.

¹² Véase el caso Cantoral Benavides vs. Perú, emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la sentencia del Tribunal Constitucional peruano, emitida en el Expediente N.º 00156-2012-PHC/TC (fundamentos 42 y 43), donde se cita el pronunciamiento de la Corte Interamericana.

derecho a la prueba, que permita evidenciar la concurrencia de todos los elementos del delito y la participación del acusado. Ello, a su vez, permite evitar la existencia de arbitrarias restricciones al derecho a la libertad personal de los justiciables, cuyo contenido constitucional y convencional fue desarrollado en el considerando tercero *ut supra*¹³.

SEXTO. En ese sentido, evaluando la concurrencia de los elementos del delito, la participación de los acusados y las pruebas aportadas, se aprecia que la Sala Superior ha emitido la sentencia recurrida valorando correctamente los medios probatorios obrantes en autos.

6.1. En efecto, la conducta antijurídica imputada a los procesados Wilder Calle Barrientos y Fabio Quispe Saume se encuentra acreditada con:

a) El acta de intervención (foja ciento setenta y ocho), donde se precisa que por inmediaciones de la carpa improvisada, donde descansaban los recurrentes, se encontraron tres caletas enterradas de droga; además, se detalla que los impugnantes ofrecieron resistencia a la intervención y tuvieron que ser reducidos por personal policial.

b) El acta de ubicación de caletas, apertura, descarte y lacrado (foja ciento ochenta), donde se precisa que por inmediaciones de donde pernoctaban los recurrentes se encontraron tres caletas de droga; lo que fue corroborado con las fotografías anexadas (fojas trecientos setenta y ocho a trecientos ochenta y uno), donde se evidencia que cerca de la carpa donde descansaban los impugnantes se encontró una caleta que contenía diversas bolsas de color verde y azul, las que a su vez contenían paquetes de droga.

c) Ello también fue corroborado con el acta de deslacrado, apertura, conteo, prueba de campo, pesaje y lacrado (foja ciento

¹³ Locución latina que significa "como se dijo arriba" o "citado precedentemente". En los documentos se emplea esta locución para referirse a lo citado, señalado o dicho antes.

ochenta y cinco), donde se detalla que, dentro de las cuatro caletas descubiertas (tres ubicadas en inmediaciones de donde pernoctaban los ahora recurrentes (una de estas incluso más próxima a los impugnantes), y una encontrada cerca de donde descansaban los sentenciados Armando Vitor Sayre y Jorge Antonio Garrido Pérez), en total se encontraron catorce costales de droga; además, se precisó que cada costal contenía, a su vez, treinta paquetes en forma de ladrillos. De modo que, los catorce costales encontrados, dentro de las cuatro caletas, en total contenían cuatrocientos veinte paquetes de droga, de diferentes formas, colores y tamaños; los cuales, a su vez, en total pesaban cuatrocientos veinte kilos. Así también se determinó en el dictamen pericial químico (foja quinientos noventa y dos).

d) Asimismo, resulta importante evaluar la distancia existente entre la ubicación de las caletas encontradas y la carpa donde fueron intervenidos los recurrentes, según el detalle de coordenadas descritas en las actas de intervención (véanse los gráficos obrantes a fojas trescientos sesenta y cinco y trescientos sesenta y seis, y el detalle de coordenadas descrito también en la denuncia, específicamente a fojas cuatrocientos trece y cuatrocientos catorce). Ello pone de manifiesto que los procesados Wilder Calle Barrientos y Fabio Quispe Saume fueron intervenidos al costado de una de las caletas encontradas en el lugar de la intervención (véanse las fotografías que se encuentran a fojas trescientos setenta y ocho a trescientos ochenta y uno), a ocho metros de donde se encontraban las otras dos caletas, y a cuarenta y cinco metros de donde se ubicó la última caleta (cerca de esta caleta se encontró a los sentenciados Armando Vitor Sayre y Jorge Antonio Garrido Pérez).

e) Lo descrito también fue corroborado por el representante del Ministerio Público, según se detalla en el acta fiscal (foja doscientos setenta

y nueve) donde se identifica a las personas intervenidas por inmediaciones de donde se encontraron las caletas de droga.

f) Por otro lado, si bien Wilder Calle Barrientos y Fabio Quispe Saume niegan conocer de la existencia de la droga incautada e indican que fueron a tal lugar la noche anterior a la intervención policial para cuidar los sembríos de maíz y yuca existentes y solo estuvieron allí durante esa noche, pues fueron intervenidos a la mañana siguiente (véanse sus declaraciones preliminares de fojas noventa y nueve y ciento once; sus declaraciones instructivas de fojas quinientos veintitrés y quinientos treinta; y sus declaraciones en el juicio oral, de fojas mil setenta y tres y mil ochenta y cinco, respectivamente), tal versión no ha sido corroborada con medio probatorio alguno.

g) Por el contrario, los sentenciados Armando Vitor Sayre y Jorge Antonio Garrido Pérez, en sus declaraciones preliminares, con presencia fiscal (fojas setenta y ocho –pregunta diez– y ochenta y siete –pregunta veintisiete–, respectivamente), y en sus declaraciones instructivas (fojas quinientos sesenta y uno –pregunta nueve– y seiscientos diecisiete –preguntas diez y once–), precisaron que antes de la intervención policial no conocían a Wilder Calle Barrientos y Fabio Quispe Saume, pero indican también que sí vieron a estos procesados en el lugar de los hechos desde días antes de la intervención (a unos cincuenta metros de donde manifiestan estos se encontraban); incluso, precisan que los recurrentes iban a la casa donde Vitor Sayre y Garrido Pérez se encontraban, para cubrirse de la lluvia; declaraciones que fueron coherentes, sólidas y persistentes en el tiempo, por ende, tienen pleno valor probatorio y desacreditan la versión de los impugnantes; tanto más si tales sujetos procesales (sentenciados) aceptaron su responsabilidad y se acogieron a la conclusión anticipada (foja mil ciento cuarenta).

6.2. Por su parte, Wilder Calle Barrientos y Fabio Quispe Saume niegan haber participado en el hecho delictivo juzgado; sin embargo, sus declaraciones resultan inverosímiles y son consideradas como argumentos de defensa para evadir su responsabilidad, debido a que en autos obran suficientes medios probatorios que acreditan su responsabilidad en los hechos juzgados, según se describió precedentemente; de modo que los dos primeros agravios deben ser desestimados; tanto más si los recurrentes, durante lo declarado en las etapas preliminar, instrucción y juicio oral, entraron en contradicciones e incongruencias:

a) Respecto a la labor que desarrollarían, pues primero indicaron que fueron al lugar de los hechos únicamente para cuidar los sembríos de yuca y maíz existentes (fojas cien, ciento once, quinientos veintitrés y quinientos treinta); no obstante, luego manifestaron que también iban a cuidar los sembríos de plátanos (fojas mil setenta y cuatro y mil setenta y siete), incluso dando versiones distintas (¿cuidarían los citados frutos de las aves –foja mil ciento dos– o de los ladrones? –fojas quinientos veinticuatro y mil setenta y ocho–). Además, primero indicaron que únicamente realizarían la labor de cuidantes, pero luego señalaron que limpiarían el monte (fojas mil ochenta y ocho y mil ochenta y nueve), incluso después agregaron que cosecharían yuca (foja mil ciento dos).

b) Con relación al pago que percibirían, sus versiones fueron cambiando, pues en un principio indicaron que ganarían entre cien y ciento cincuenta soles y trescientos a trescientos cincuenta soles diarios (cada procesado indicaba cantidades distintas), pero luego, ambos, unificaron su versión y señalaron que les pagarían, por cuidar sembríos de yuca y maíz, entre cien a ciento cincuenta soles; tanto más si no resulta lógico que por cuidar dichos frutos, incluso entre tres personas (y uno de ellos, el tercero que escapó, con un arma de fuego, según los recurrentes reconocieron), se les pague tal cantidad.

6.3. Ahora bien, respecto a la supuesta infracción al principio de imputación concreta, tal agravio también es desestimado, en razón de que en la acusación fiscal (foja novecientos sesenta y nueve) se identificó la conducta imputada a ambos procesados, específicamente en el fundamento “b” de la misma, relacionado a la tipicidad del evento delictivo.

6.4. En lo que atañe a la pena impuesta, este Supremo Tribunal considera que el Colegiado Superior también ha cumplido con fundamentar los motivos para determinar la sanción impuesta¹⁴, la cual ha sido fijada dentro de los límites legales mínimos de la misma, y de conformidad con los principios de responsabilidad, proporcionalidad (las penas privativas de libertad impuestas¹⁵ guardan proporción con la entidad del injusto, la forma y circunstancias de la comisión del delito y la culpabilidad de los procesados en el hecho) y racionalidad de la pena.

6.5. En mérito a lo expuesto, la responsabilidad atribuida a los recurrentes ha sido acreditada (suficiencia probatoria), lo que permite enervar el derecho a la presunción de inocencia que les asiste y, también, considerar válida la restricción impuesta a su derecho a la libertad personal.

6.6. Por otro lado, respecto a la reparación civil impuesta a los recurrentes, esta no ha sido objeto de impugnación, según también se describe en la opinión del señor fiscal supremo en lo penal, consecuentemente este Colegiado carece de competencia para analizar tal extremo.

PENA DE INHABILITACIÓN

SÉTIMO. Una particularidad del delito de tráfico ilícito de drogas es que es reprimido con una penalidad conjunta, compuesta por penas privativas de

¹⁴ En cuanto a la pena de inhabilitación impuesta, esta será objeto de pronunciamiento en los considerandos sétimo a undécimo *ut infra* [Locución latina que significa “Como abajo”. Esta locución es utilizada en los textos para referirse a las citas que se leen o insertan más adelante].

¹⁵ Salvo la pena de inhabilitación, que será objeto de pronunciamiento más adelante.

libertad, multa e inhabilitación¹⁶. Las copenalidades de multa e inhabilitación deben ser fijadas de forma proporcional a la pena privativa de libertad; puesto que en ellas también se realiza el mismo procedimiento de individualización, esto es, sobre la base del marco legal conminado por el delito se evalúa la presencia de circunstancias atenuantes y agravantes. Así, a medida que haya más situaciones de atenuación, la pena se fijará más cerca al mínimo legal y viceversa¹⁷.

OCTAVO. La pena de inhabilitación ha sido objeto de análisis en los Acuerdos Plenarios N.º 02-2008/CJ-116¹⁸ y N.º 10-2009/CJ-116¹⁹, así como en el Recurso de Nulidad N.º 3544-2011-Ayacucho²⁰; Ejecutoria Suprema en la que se estableció, con carácter vinculante, que:

5.1. Los diferentes supuestos de inhabilitación impuestos al encasado, contenidos en los incisos 1), 2), 4), 5) y 8) del artículo 36º del Código Penal han de estar claramente relacionados con los supuestos agravatorios contenidos en el artículo 297º del Código Penal; por lo que, la motivación debe explicitar la conexión que se da entre los supuestos agravatorios (artículo 297º del Código Penal) y el ejercicio del derecho afectado mediante dicha pena (incisos 1), 2), 4), 5), y 8) del artículo 36º del Código Penal), esto es, debe existir vinculación de pertinencia de los derechos suspendidos con las circunstancias de agravación, conforme al cuadro referencial siguiente:

SUPUESTOS AGRAVATORIOS QUE DEBEN ESTAR VINCULADOS EN SU DINÁMICA COMISIVA CON LOS SUPUESTOS INHABILITADORES	SUPUESTOS INHABILITADORES EN MATERIA DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS
<u>PARTE ESPECIAL DEL CÓDIGO PENAL</u> <i>Fáctum</i> para que opere los supuestos inhabilitadores contenidos en el artículo 276º del Código Penal:	<u>PARTE GENERAL DEL CÓDIGO PENAL</u> Supuestos inhabilitadores contenidos en los incisos 1), 2), 4) 5) y 8) del artículo 36º del Código Penal:

¹⁶ PRADO SALDARRIAGA, Víctor (2017). *Derecho Penal. Parte especial: los delitos*. Colección lo esencial del Derecho, N.º 27. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 163.

¹⁷ Recurso de Nulidad N.º 1006-2015 Lima, del 12 de octubre de 2016; fundamento vigésimo.

¹⁸ Fijó los alcances de esta pena. Definió sus referentes legislativos, su contenido, duración y cómputo, así como las exigencias procesales para su interposición y los mecanismos de su debida ejecución. Esta pena se caracteriza por privar al condenado de algunos derechos (personales, profesionales o positivos); o, por incapacitarlo para el ejercicio de diversas funciones o actividades (públicas inclusive). Su aplicación se rige por un criterio de especialidad que implica, desde la perspectiva legal y judicial, que cualquiera sea su condición y operatividad (pena principal o accesoria), dicha sanción estará siempre en función a la naturaleza del delito de que se trate y al principio de proporcionalidad.

¹⁹ Se abordó el tema de la ejecución de la pena de inhabilitación.

²⁰ Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c7f80f8044daddffbf26ff01a4a5d4c4/RN+3544-2011+Ayacucho.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c7f80f8044daddffbf26ff01a4a5d4c4>.

Artículo 297.- Formas agravadas La pena será privativa de libertad [...] e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8), cuando: Inc. 1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública.	Artículo 36.- Inhabilitación La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia: Inc. 1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular.
Artículo 297.- Formas agravadas La pena será privativa de libertad [...] e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8), cuando: Inc. 4. El hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión.	Artículo 36.- Inhabilitación La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia: Inc. 2. Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.
Artículo 297.- Formas agravadas La pena será privativa de libertad [...] e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8), cuando: Inc. 2. El agente tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza. Inc. 3. El agente es médico, farmacéutico. Inc. 6. El hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.	Artículo 36.- Inhabilitación La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia: Inc. 4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia.
Artículo 297.- Formas agravadas La pena será privativa de libertad [...] e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8), cuando: Inc. 5. El agente vende drogas a menores de edad, o los utiliza para la venta o emplea a una persona inimputable.	Artículo 36.- Inhabilitación La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia: Inc. 5. Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela.
Artículo 297.- Formas agravadas La pena será privativa de libertad [...], días multa e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8), cuando: Inc. 1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública.	Artículo 36.- Inhabilitación La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia: Inc. 8. Privación de los grados militares, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito.

5.2. En esa línea de desarrollo y coherente con los postulados básicos en materia de inhabilitación, el *factum* agravado que se imputa al encausado se halla previsto en el inciso 7º del artículo 297º del Código Penal; en el estado actual del análisis dicho *factum* no guarda relación o vinculación con las inhabilitaciones previstas en los incisos 1), 2), 4), 5) y 8) del artículo 36º del Código Penal; por lo que, dicha agravación, considerada aisladamente, no constituye presupuesto idóneo para que operen todos los supuestos inhabilitadores en materia de tráfico ilícito agravado de drogas, reseñados *ut supra*.

Asimismo, estableció que:

7.2. Habiéndose acreditado que el agente abusó de su oficio de chofer para perpetrar el delito, aunque no cabe inhabilitación principal, cabe la denominada "inhabilitación accesorio", en aplicación del artículo 39º del Código Penal, al haberse acreditado que el encausado desempeñó el oficio de conductor del vehículo incautado.

En este extremo también debemos precisar que este Supremo Tribunal estima que no existen razones justificadas que permitan apartarse del criterio jurisprudencial establecido en el precedente judicial citado, de modo que, resulta plenamente aplicable al presente caso.

NOVENO. Ahora bien, a efectos de determinar la pena de inhabilitación a imponerse a los procesados Wilder Calle Barrientos y Fabio Quispe Saume debe tenerse presente lo siguiente:

9.1. El representante del Ministerio Público, en la acusación fiscal (foja novecientos setenta y dos), solicitó se les imponga los supuestos de inhabilitación contemplados en los incisos uno, dos y cuatro, del artículo treinta y seis, del Código Penal.

9.2. En la sentencia recurrida se determinó la responsabilidad de los recurrentes en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas²¹ agravado, tipificado en el artículo doscientos noventa y siete del Código Penal²²; de

²¹ Ilustrativamente véase los criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 03154-2011-PHC/TC, fundamentos cuatro a nueve, sobre el Estado peruano y la lucha contra el tráfico ilícito de drogas.

²² Específicamente por los supuestos contemplados en los incisos seis y siete, de tal artículo; sin embargo, este detalle es analizado en el fundamento 9.3 *ut infra* (locución latina que significa 'como abajo'. Esta locución es utilizada en los textos para referirse a las citas que se leen o insertan más adelante).

modo que, la pena conjunta de inhabilitación de tal ilícito penal es la contemplada en los incisos uno, dos, cuatro, cinco y ocho, del artículo treinta y seis, del Código Penal.

9.3. Ello significa que únicamente puede imponerse a los impugnantes el supuesto de inhabilitación, contemplado en el inciso cuatro, del artículo treinta y seis, del Código Penal, por lo siguiente:

a) La imposición de los supuestos de inhabilitación contemplados en los incisos cinco y ocho, del artículo treinta y seis, del Código Penal (consecuencia jurídica legal contemplada en el tipo penal de tráfico ilícito de drogas agravado) no fue solicitada por el representante del Ministerio Público (foja novecientos setenta y dos); por ello, no puede imponerse esta pena, pues tal proceder significaría contravenir el principio de congruencia procesal²³, lo cual se encuentra proscrito por Ley.

b) El representante del Ministerio Público solicitó se aplique a los recurrentes los supuestos de inhabilitación, contemplados en los incisos uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal; sin embargo, tales supuestos únicamente están relacionados con las agravantes contempladas en los incisos uno y cuatro, del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal (por los cuales no se sentenció a los recurrentes), según lo establecido en el cuadro relacional referencial²⁴ transcrito en el considerando octavo *ut supra*²⁵.

c) En otras palabras, al haber sido los encausados Calle Barrientos y Quispe Saume condenados por el delito de tráfico ilícito de drogas agravado, en los supuestos contemplados en los incisos seis y siete, del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal, los supuestos de

²³ Resulta ilustrativo lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 4-2007/CJ-116.

²⁴ Reiteramos, este Supremo Tribunal estima que no existen razones justificadas que permitan apartarse del criterio jurisprudencial establecido en el referido Precedente Judicial, de modo que, resulta plenamente aplicable al presente caso.

²⁵ Locución latina que significa "previo a" o "de ante mano". En los documentos se emplea esta locución para referirse a lo citado, señalado o dicho antes.

inhabilitación contemplados en los incisos uno y dos, del artículo treinta y seis, del Código Penal tampoco resultan impondibles, conforme con lo dispuesto en el cuadro relacional referencial transcrito en el considerando octavo *ut supra*²⁶.

DÉCIMO. Entonces, considerando que corresponde imponer a los encausados Wilder Calle Barrientos y Fabio Quispe Saume el supuesto de inhabilitación contemplado en el inciso cuatro, del artículo treinta y seis, del Código Penal²⁷, y considerando también la labor que ambos procesados desempeñaron al momento de la comisión del delito enjuiciado, corresponde dictarles mandato de inhabilitación para ejercer, por cuenta propia o por intermedio de tercero, comercialización de productos fiscalizados, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N.º 28305 y el Decreto Supremo N.º 053-2005-PCM. Ello significa que la sentencia recurrida, en el extremo de la pena de inhabilitación impuesta, debe ser revocada y, reformándola, es pertinente disponer el mandato de inhabilitación descrito precedentemente.

DECIMOPRIMERO. Finalmente, con relación el plazo de inhabilitación impuesto a los impugnantes, este Supremo Tribunal también debe señalar lo siguiente:

11.1. Según se precisó en el considerando sétimo *ut supra*²⁸, la pena de inhabilitación debe ser fijada de forma proporcional a la pena privativa de libertad impuesta; ello significa, por ejemplo, que no resulta posible que la pena privativa de libertad y multa sean impuestas de forma equivalente al mínimo legal y la pena de inhabilitación alcance el máximo legal.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ 4. Incapacidad para ejercer, por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia.

²⁸ Locución latina que significa "previo a" o "de ante mano". En los documentos se emplea esta locución para referirse a lo citado, señalado o dicho antes.

11.2. En ese entender, al haberse impuesto a los recurrentes la pena privativa de libertad equivalente al mínimo legal del tipo penal del delito enjuiciado²⁹, correspondía también imponerles la pena de inhabilitación equivalente al mínimo legal³⁰ de esta, lo que no ocurrió en el presente caso; por lo que este extremo de la resolución recurrida (plazo de inhabilitación) también debe ser revocado y, reformándolo, corresponde imponer a los encausados Wilder Calle Barrientos y Fabio Quispe Saume la pena de inhabilitación equivalente a seis meses, y en los términos establecidos en el considerando decimo *ut supra*³¹.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad en parte con el dictamen emitido por el señor fiscal supremo en lo penal, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia del seis de enero de dos mil diecisiete (foja mil ciento cuarenta y siete), en los extremos que condenó a WILDER CALLE BARRIENTOS y FABIO QUISPE SAUME como coautores del delito contra la Salud Pública, en la modalidad de promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, tipo agravado, en perjuicio del Estado, y como tal les impuso quince años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa y cuarenta mil soles de reparación civil, que deberán pagar solidariamente con sus cosentenciados ARMANDO VITOR SAYRE y JORGE ANTONIO GARRIDO PÉREZ.

II. HABER NULIDAD en la referida sentencia, en el extremo del plazo de tres años de inhabilitación impuesto; y, **REFORMANDO** tal apartado, **IMPUSIERON**

²⁹ El artículo doscientos noventa y siete del Código Penal establece para el delito de promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, tipo agravado, una pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años. En el caso de los recurrentes, se les impuso a la pena equivalente al mínimo legal, esto es, quince años de pena privativa de libertad.

³⁰ El artículo treinta y ocho del Código Penal establece que la pena de inhabilitación principal se extiende de seis meses a diez años, salvo excepciones.

³¹ Locución latina que significa "previo a" o "de ante mano". En los documentos se emplea esta locución para referirse a lo citado, señalado o dicho antes.

seis meses de inhabilitación a los encausados WILDER CALLE BARRIENTOS y FABIO QUISPE SAUME. **PRECISARON** que la inhabilitación del inciso cuatro, del artículo treinta y seis, del Código Penal, está referida a la prohibición de ejercer, por cuenta propia o por intermedio de tercero, comercialización de productos fiscalizados.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

QC/njaj.