



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2257 - 2015
APURÍMAC

Sumilla: **A)** Se ha formado convicción acerca de la culpabilidad de uno de los procesados, con la prueba indiciaria analizada. De este modo, se justifica la sentencia condenatoria de conformidad con el artículo 285° del Código de Procedimientos Penales; **B)** Acreditada la responsabilidad penal de los tres acusados se establece que sus conductas, si se encuentran subsumidos en el artículo 296°, primer párrafo, concordado con la circunstancia agravante descrita en el numeral 6° del artículo 297° del Código Penal; **C)** La pena impuesta no es proporcional con el injusto y la responsabilidad por el hecho, debiendo reducirse prudencialmente; y, **D)** No es arbitraria las demás consecuencias jurídicas dictadas en su contra (reparación civil), toda vez que la suma fijada por la Sala Penal Superior guarda proporción con la puesta en peligro del bien jurídico protegido (Salud Pública).

Lima, veintitrés de febrero de dos mil diecisiete.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por las defensas técnicas de los encausados i) EMILIANO CÁRDENAS BARAZORDA, ii) EDGAR GONZALES CÁRDENAS y DORA RIVAS VARGAS, contra la sentencia de folios mil cuarenta y cinco, de fecha treinta de junio de dos mil quince, emitida por la Sala Mixta de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que condenó a los encausados como coautores del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de favorecimiento al consumo de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, tipo agravado (pluralidad de agentes) en agravio del Estado; a diecisiete años de pena privativa de libertad; y fijó en cuarenta mil soles la reparación civil que deberán pagar los sentenciados de manera solidaria a favor del Estado.

De conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo **HINOSTROZA PARIACHI.**



CONSIDERANDO:

§. IMPUTACIÓN FISCAL.-

PRIMERO: Según la acusación fiscal -ver folios novecientos seis-, los hechos materia de juzgamiento, imputados a los acusados EDGAR GONZALES CÁRDENAS, EMILIANO CÁRDENAS BARAZORDA y DORA RIVAS VARGAS, son los siguientes:

A. El 24 de abril de 2013, siendo las siete horas con treinta minutos, aproximadamente, en la ciudad de Andahuaylas, el testigo Alfredo Pahuara Alarcón, conductor de la unidad vehicular con placa de rodaje A8Q-963 (tipo combi) de la empresa de transportes "Apusuyo", que presta servicios de transporte de pasajeros de la ciudad de Andahuaylas-Abancay; como de costumbre, acomodó a los pasajeros de la unidad vehicular, advirtiendo que faltaba un pasajero; siendo informado por el acusado EDGAR GONZALES CÁRDENAS, quien ya estaba a bordo del vehículo, que a la altura del Distrito de San Jerónimo, subiría el pasajero que faltaba.

B. Es así que, cuando estaban cerca del Grifo "San Jerónimo" de Andahuaylas, esperaban 2 personas, siendo los acusados EMILIANO CÁRDENAS BARAZORDA y DORA RIVAS VARGAS, quienes abordaron la unidad; la primera llevaba cargando con dificultad una "lliclla" multicolor (rojo, rosado, verde, celeste y azul), con la inscripción "Copacabana" y el segundo jalaba una bolsa a cuadros; la misma que acomodó debajo de la última fila de asientos, para luego abordar el vehículo sentándose al costado del asiento del conductor, continuando con el viaje a la ciudad de Abancay.

C. Posteriormente, siendo las once horas con treinta minutos, aproximadamente, del mismo día, cuando el vehículo arribaba a la ciudad de Abancay, personal de la DEPENDENCIA PNP de Abancay y la Fiscal Adjunta encargada de la Fiscalía Especializada en tráfico ilícito de drogas, en el frontis de la Comisaría PNP de Bellavista de la ciudad de Abancay, intervinieron a diferentes unidades vehiculares de transporte público, privado y de carga pesada, haciendo lo mismo con el vehículo de placa de rodaje A8Q-963 de la empresa de transportes "Apusuyo", que provenía de la ciudad de Andahuaylas con destino a la ciudad



de Abancay; procediendo las referidas autoridades con el registro correspondiente, advirtiéndose que, en la parte posterior, debajo de los últimos asientos se hallaba una bolsa (tipo maleta) de tela a cuadros multicolor (negro, verde oscuro, crema y anaranjado) encontrándose en su interior nueve paquetes rectangulares, tipo ladrillo, forrados con cinta de embalaje de color amarillo, conteniendo cada uno pasta básica de cocaína. Continuando con el registro vehicular, debajo de los asientos 09 y 10, también se halló una bolsa (tipo maletín) de tela a cuadros multicolor (azul, negro, verde y blanco), encontrándose en su interior nueve paquetes rectangulares, tipo ladrillo, forrados con cinta de embalaje de color amarillo, conteniendo cada uno pasta básica de cocaína. Asimismo, también se halló sobre los asientos posteriores del vehículo la "lliclla" con la que la procesada Dora Rivas Vargas cargó la bolsa que contenía los mencionados paquetes.

D. Seguidamente se procedió a efectuar indagaciones preliminares con los ocupantes del vehículo intervenido, es así que el procesado Edgar Gonzáles Cárdenas reconoció ser el propietario de los equipajes incautados, asimismo, ante la actitud sospechosa y nerviosismo de los pasajeros Emiliano Cárdenas Barazorda y Dora Rivas Vargas, también fueron intervenidos.

E. Finalmente, sostiene el ente persecutor del delito que, al realizarse las pruebas respectivas, se concluye que la droga incautada corresponde a pasta básica de cocaína, con un peso neto 17 kilogramos con 795 gramos; conforme al Dictamen Pericial de Análisis Químico número 4724/2013, de folios seiscientos sesenta y tres.

§. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.-

SEGUNDO: La sentencia de mérito declaró probada la responsabilidad penal de los encausados EDGAR GONZALES CÁRDENAS, EMILIANO CÁRDENAS BARAZORDA y DORA RIVAS VARGAS, basándose sustancialmente en las diversas pruebas de cargo que fluyen de todo lo actuado. En este sentido, señala que: **a)** La responsabilidad penal del procesado Edgar Gonzales Cárdenas, se acredita con el acta de intervención, pues ha sido sorprendido en flagrancia delictiva cuando transportaba los dos maletines en el vehículo de la Empresa de Transportes "Apusuyo";



b) Asimismo, la responsabilidad de la inculpada Dora Rivas Vargas, también está acreditada con la aceptación de los cargos de la misma; y, c) En cuanto al procesado Emiliano Cárdenas Barazorda, se ha acreditado su responsabilidad penal en el delito que se le imputa, sobre la base objetiva de que fue intervenido en el interior del vehículo donde se transportaba la droga, la incriminación coherente y concordante que se efectuó a nivel policial y judicial, y que fuera corroborada con datos objetivos. La negativa del encausado no ha sido corroborada, más aún si se ha determinado ser incoherente con los datos periféricos descritos. Quedando en consecuencia acreditada su autoría en el delito de tráfico ilícito de drogas, que se le imputa. Siendo así, se impuso a los procesados EDGAR GONZALES CÁRDENAS, EMILIANO CÁRDENAS BARAZORDA y DORA RIVAS VARGAS, diecisiete años de pena privativa de libertad, y se fijó la suma de cuarenta mil soles, por concepto de reparación civil a favor del Estado Peruano.

§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.-

TERCERO: La defensa técnica de los acusados EDGAR GONZALES CÁRDENAS y DORA RIVAS VARGAS, en su recurso de nulidad de folios mil setenta y nueve, alega que sus patrocinados aceptaron haber trasladado la cantidad de 18 kilos con 218 gramos de pasta básica de cocaína; sin embargo, sostiene que, se ha demostrado que el acusado EMILIANO CÁRDENAS BARAZORDA, no participó en los hechos imputados, por lo que no concurre la circunstancia agravante, de pluralidad de agentes (3 o más personas); debiendo adecuarse el hecho al tipo penal de tráfico ilícito de drogas, en su modalidad básica; lo que conlleva a la adecuación del tipo penal y la disminución de la pena impuesta, así como la reparación civil fijada.



CUARTO: De otro lado, la defensa técnica del procesado EMILIANO CÁRDENAS BARAZORDA, en su recurso de nulidad de folios mil ochenta y seis, insta la absolución de su patrocinado. Los agravios se circunscriben básicamente en lo siguiente: **i)** No existen elementos de convicción que permitan vincularlo con los hechos imputados; por cuanto ninguno de sus coacusados lo sindicó; **ii)** No se han valorado las declaraciones de su defendido, quien durante el juicio oral ha manifestado en forma clara, precisa y espontánea, que es inocente de los cargos que se le imputa; y, **iii)** El Tribunal de Juzgamiento no ha valorado correctamente los medios probatorios aportados en el presente proceso; sólo se ha basado en sospechas, indicios o conjeturas para condenar a su patrocinado.

§. DELIMITACIÓN DEL PETITORIO.-

QUINTO: De lo expuesto en dicho acto postulatorio [expresión de agravios], se advierte que convergen dos tipos de pretensiones. De un lado; se busca ratificar la vigencia del principio de presunción de inocencia, que ampara al encausado EMILIANO CÁRDENAS BARAZORDA; razón por la cual, se cuestionó el juicio probatorio de culpabilidad, realizado por la Sala Penal de Juzgamiento, denunciando diversas irregularidades vinculadas, básicamente, con la valoración de la prueba. En lo sustancial, el procesado negó tener alguna clase de responsabilidad penal en el delito que se le imputa [tráfico ilícito de drogas]; y, por otro lado, sobre la calificación jurídica de los hechos realizada por el Tribunal de Juzgamiento, respecto a los procesados EDGAR GONZALES CÁRDENAS y DORA RIVAS VARGAS. En ese sentido, con fines estrictamente metodológicos, corresponde realizar un análisis diferenciado, con la finalidad de abordar los agravios propuestos.



§. ANÁLISIS DEL CASO.

I. RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR EL ENCAUSADO EMILIANO CÁRDENAS BARAZORDA .

SEXTO: Ahora bien, contrariamente a lo sostenido por el encausado EMILIANO CÁRDENAS BARAZORDA; la prueba de cargo no necesariamente debe estar constituida por prueba directa o por prueba material. Y es que, conforme se tiene establecido en la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad número 1912-2005 -vinculante a mérito del Acuerdo Plenario número uno -dos mil seis-/ESV-veintidós-, es indiscutible que el derecho a la presunción de inocencia es también posible de desvirtuarse a través de prueba indiciaria, cuyo objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, sino otros *hechos intermedios*, que permiten llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico, existente entre los *hechos probados* y los que se tratan de probar; debiendo los primeros satisfacer determinados *requisitos materiales legitimadores*, a saber:

a) estar plenamente probados, **b)** ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, **c)** ser concomitantes, esto es, periféricos al hecho a probar; y **d)** estar interrelacionados unos con otros; en tanto que la *inducción* o *inferencia* debe ser razonable; esto es, responder a las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo.

SÉTIMO: Establecidas las pautas precedentes, desde la óptica de la prueba por indicio, corresponde realizar la valoración sobre la prueba del hecho investigado a partir de indicios. Así, es posible afirmar que, no obstante la negativa del encausado EMILIANO CÁRDENAS BARAZORDA, respecto al delito de Favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas que se



le atribuye; no puede soslayarse que existen indicios de cargo, que acreditan la responsabilidad penal de éste. En efecto, de lo actuado en el proceso advertimos:

A. INDICIO ANTECEDENTE: El indicio antecedente es el que tiene lugar antes de la realización del hecho delictivo que está generalmente vinculada a la preparación del delito [1]. En el caso de autos se aprecian diversas llamadas realizadas entre el acusado CÁRDENAS BARAZORDA y el coacusado Gonzáles Cárdenas, y entre éste último y la coacusada Rivas Vargas; un día antes y el mismo día de la intervención policial, conforme se aprecia del reporte de llamadas remitidas por la empresa de telefonía CLARO -véase folios seiscientos treinta y uno, y seiscientos cuarenta y dos-. Ello demuestra que, antes de la intervención de los tres procesados, ya existía una previa coordinación para la materialización del delito. Este hecho, se corrobora, con la declaración del procesado Edgar Gonzáles Cárdenas, quien a nivel preliminar -ver folios dieciséis- y en presencia del representante del Ministerio Público [lo que legitima y dota de validez a la declaración, conforme lo estipula el artículo 62° del Código de Procedimientos Penales], señaló que tres semanas antes de su viaje a Abancay, visitó a su tío Cárdenas Barazorda [procesado] en la cárcel de Andahuaylas. En esa misma manifestación, refirió también, que horas antes de su viaje a la ciudad del Cusco, se contactó con su tío [Cárdenas Barazorda] para que lo ayude a llevar una bolsa [precisamente donde se encontró la droga]. Si bien, en la instrucción y en el juzgamiento, el encausado Edgar Gonzáles Cárdenas, varió su versión, señalando no haber encargado nada a su tío y que coincidentemente se encontraron en el mismo carro; sin embargo, esta retractación no invalida su declaración primigenia; toda vez

[1] GARCIA CAVERO, Percy. *La prueba por indicios*. Lima: Editorial Reforma S.A.C. 2010. pp. 54.



que ésta fue realizada con las garantías procesales exigidas por la ley, es decir, estuvo presente el representante del Ministerio Público, y su Abogado Defensor; lo que le da categoría de prueba. A ello se suma que, el testigo Alfredo Pahuara Alarcón [conductor de la unidad vehicular intervenida y donde los procesados Edgar Gonzales Cárdenas, Dora Rivas Vargas y EMILIANO GONZALES BARAZORDA, transportaban droga], en su manifestación preliminar -ver folios treinta y cuatro -, en presencia del representante del Ministerio Público [lo que legitima y dota de validez a la declaración, conforme lo estipula el artículo 62° del Código de Procedimientos Penales], así como en su declaración a nivel judicial -véase folios trescientos setenta y uno-, señala que el procesado Edgar Gonzales Cárdenas le pidió para que el coencausado Cárdenas Barazorda aborde también el vehículo donde iba él -en el paradero donde se encontraba Cárdenas Barazorda también se encontraba la sentenciada Rivas Vargas, es así que ambos subieron al vehículo-. En consecuencia, la retractación del coprocesado Gonzales Cárdenas, tiene por finalidad exculpar al coencausado Cárdenas Barazorda, y evitar la agravante de pluralidad de agentes (3 o más personas).

B. INDICIO DE OPORTUNIDAD MATERIAL: Supone necesariamente la prueba de la existencia del hecho delictivo, siendo preciso para ello probar que el acusado se encontraba en el lugar del delito, o al menos en sus inmediaciones al momento de la comisión del delito. Como señala Jauchen, *siendo aceptado por el imputado este primer eslabón, debe pasarse a la evaluación de otros extremos como la autoría* [2]. Este tipo de indicio está referido a que se debe tener certeza de la presencia física del inculpado en el lugar y momento de la comisión del delito. El procesado CÁRDENAS BARAZORDA, tanto a nivel preliminar -véase folios veintiocho- sumarial -ver folios ciento sesenta, y

[2] Jauchen, Eduardo M. "Tratado de la Prueba en Materia Penal", Santa Fe de Bogotá: Editorial Rubinzal Culzoni. 2004. pp. 592.



ciento ochenta y cuatro- así como en el juicio oral -ver folios mil uno-, ha reconocido haber sido intervenido en compañía de sus coprocesados [González Cárdenas y Rivas Vargas] en el vehículo donde se encontraron los dos equipajes [dos bolsas tipo maletín] en cuyo interior se halló droga [pasta básica de cocaína], lo cual se condice con el Atestado Policial N°01-13-DIRTEPOL-APU-DIVICAJPF/DEPANDRO-Ab -ver folios uno-; toda vez que en dicho documento se detalló que: "(...) siendo las 11:30 horas del 24 de abril de 2013, personal de la DEPANDRO PNP de Abancay y la Fiscal Adjunta encargada de la Fiscalía Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas de Apurímac realizaban un operativo de interdicción al Tráfico Ilícito de Drogas en el frontis de la Comisaría de Bellavista de la ciudad de Abancay (...) en estas circunstancias, se intervino al vehículo de placa rodaje A8Q-963, perteneciente a la empresa de transporte "Apusuyo" que provenía de Andahuaylas con dirección hacia Abancay y procederse al registro respectivo se advirtió que era conducido por Alfredo Pahuara Alarcón y en la parte posterior, debajo de los dos últimos asientos, se hallaba una bolsa (tipo maletín) de la tela a cuadros multicolor (...) en cuyo interior se encontró nueve paquetes rectangulares, tipo ladrillo, precitados con cinta de embalaje (...) contenían al parecer alcaloide de cocaína. Asimismo, debajo de los asientos nueve y diez, se detectó una bolsa de tela a cuadros multicolor (...) en cuyo interior se encontró (...) nueve paquetes rectangulares, tipo ladrillo, precitados con cinta de embalaje de color amarillo (...) contenían al parecer alcaloide de cocaína (...) Acto seguido, se procedió a efectuar indagaciones preliminares con los ocupantes del vehículo intervenido, observándose que el pasaje Edgar Gonzales Cárdenas reconoció ser el propietario de los equipajes incautados, así como se advirtió la actitud sospechosa y de nerviosismo de los pasajeros EMILIANO CÁRDENAS BARAZORDA y Dora Rivas Vargas, por lo que todos los mencionados fueron intervenidos para los fines de la investigación. (...)". En este sentido, es razonable sostener que la presencia de dicho encausado en el interior del vehículo, no se debía a una mera casualidad o porque éste se dirigía a San Jerónimo-Andahuaylas con el propósito de solicitar su certificado



de trabajo de la empresa APOSUYO [tesis de defensa del acusado, a nivel preliminar y sumarial], sino, fue coordinada con los sentenciados Gonzáles Cárdenas y Rivas Vargas para transportar la droga hallada en el interior del vehículo intervenido. Esta coordinación se corrobora por el hecho del nivel de confianza y cercanía entre todos los acusados; puesto que Gonzáles Cárdenas y Rivas Vargas, mantenían una relación sentimental; y, Gonzáles Cárdenas era sobrino del encausado CÁRDENAS BARAZORDA.

C. INDICIO DE PARTICIPACIÓN EN EL DELITO. Surge al momento de la ejecución del delito y que permite inferir las circunstancias en las que se habría cometido el delito y las personas que habrían participado. A esta clase de indicios se le asigna una especial capacidad probatoria en razón de su objetividad, por lo que autores como ELLERO o MITTERMAIER los calificaron de "testigos mudos"^[3]. En el caso de autos, se aprecia esta clase de indicio, por cuanto el acusado Cárdenas Barazorda colocó en el vehículo público, de placa de rodaje A8Q-963, una de las bolsas donde se encontró nueve paquetes rectangulares, tipo ladrillo, forrados con cinta de embalaje de color amarillo, conteniendo cada uno pasta básica de cocaína [según se advierte del acta registro vehicular -véase folios cuarenta- y el acta de orientación, descarte, pesaje, lacrado y embalaje de alcaloide de cocaína -ver folios cuarenta y tres-]. Este hecho, ha sido probado con la declaración del testigo Alfredo Pahuara Alarcón, quien tanto a nivel preliminar -ver folios treinta y cuatro- y en presencia del representante del Ministerio Público [lo que legitima y dota de validez a la declaración conforme lo estipula el artículo 62° del Código de Procedimientos Penales], así como jurisdiccional -véase folios trescientos setenta y uno-, ha señalado en forma reiterada y coherente que a petición del

^[3] MITTERMAIER, "Tratado de la prueba en material criminal". Pág. 359. (Citado por GARCIA CAVERO, Percy. *La prueba por indicios*. Lima: Editorial Reforma S.A.C. 2010. pp. 56.



procesado Edgar Gonzales Cárdenas detuvo su unidad vehicular cerca a un grifo a las afueras de la ciudad de Andahuaylas, lugar en el que subieron los coacusados, Dora Rivas Vargas y Emiliano Gonzales Barazorda; siendo éste último quien subió con una bolsa a cuadros [según se advierte del acta de registro vehicular, en dicha bolsa se encontró pasta básica de cocaína -ver folios cuarenta-] y la guardó en la parte trasera del vehículo.

D. INDICIO DE CONOCIMIENTO. También se aprecia un indicio de conocimiento del hecho punible. En efecto, el acusado Cárdenas Barazorda sabía que la bolsa que portaba y que luego la colocó debajo de los últimos asientos del vehículo, donde viajaba como pasajero, contenía droga. Este hecho fue confirmado por el testigo Alfredo Pahuara Alarcón, chofer del vehículo que transportaba a los tres acusados; quien refirió a nivel preliminar -ver folios treinta y cuatro- y judicial -véase folios trescientos setenta y uno- que al ser intervenidos por la Policía, el acusado Cárdenas Barazorda le pidió que "no dijera nada a los policías y que se calle".

E. INDICIO DE MALA JUSTIFICACIÓN. El papel de este indicio, en la construcción de la prueba indiciaria, se limita en estricto, a reforzar el carácter epistemológico de los indicios incriminatorios ya acreditados; al resultar desacreditada la hipótesis fáctica explicativa (alternativa) ofrecida por el acusado. Es más, las circunstancias incriminativas solamente se derrumban si el imputado da una explicación plausible de los datos recogidos contra él, reforzándose, por el contrario, si dicha explicación es deficiente o inventada [4]. La justificación del procesado EMILIANO CÁRDENAS BARAZORDA, respecto a su presencia dentro del vehículo de transporte de pasajeros y en compañía de sus dos coacusados,

[4] GARCIA CAVERO, Percy. *La prueba por indicios*. Lima: Editorial Reforma S.A.C. 2010, pp. 59-60.



decanta en un aspecto poco creíble e inverosímil; toda vez que manifestó que se dirigía a Abancay a recabar un certificado de trabajo, solicitándole al chofer del transporte público, Alfredo Pahuara Alarcón, que lo traslade hasta dicha ciudad; sin embargo, el referido conductor tanto a nivel preliminar -ver folios treinta y cuatro- y en presencia del representante del Ministerio Público así como en el sumarial -véase folios trescientos setenta y uno-, precisó que el acusado Cárdenas Barazorda le dijo que se dirigía a Abancay porque iba a trabajar con un carrito por la ruta Challhuacho. Esta contradicción, trató de ser explicada por el encausado, con el argumento de que había tenido una pelea con dicho chofer, anteriormente; si ello fuera así, no resulta lógico que una persona le pida un favor a otra con la que mantiene enemistad o rivalidad. Además, el referido acusado no tenía dinero conforme se aprecia del acta de registro personal -véase folios cincuenta y cuatro-, lo que permite concluir que dependía del dinero que se les encontró a sus coacusados [Edgar Gonzales Cárdenas y Dora Rivas Vargas]

OCTAVO: En consecuencia, por el mérito de lo expuesto, consideramos que se ha probado indubitadamente la coautoría del acusado EMILIANO CÁRDENAS BARAZORDA, en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas que se le imputa, por cuanto entre los hechos indiciarios antes descritos, la naturaleza de las evidencias de cargo y la mala justificación traducida; existe una conexión racional, precisa y directa, por ser esta última una inferencia categórica, deducida de la sucesión de hechos precedentemente establecidos; no existiendo una hipótesis alternativa al curso causal de acontecimientos, que posibilite decantar en una conclusión diferente, por lo que se ha logrado destruir la presunción de inocencia del citado procesado; habiendo quedado



acreditada su responsabilidad penal en el delito imputado, justificándose la condena dictada en su contra, de conformidad con el artículo 285° del Código de Procedimientos Penales. El delito cometido es el previsto en el artículo 296°; concurriendo la circunstancia agravante prevista en el inciso 6° del artículo 297°, por cuanto en el hecho intervinieron tres personas; es decir el acusado CÁRDENAS BARAZORDA y los coprocesados GONZALES CÁRDENAS y RIVAS VARGAS; estos últimos se declararon confesos.

II. RECURSO DE NULIDAD DE LOS PROCESADOS EDGAR GONZALES CÁRDENAS Y DORA RIVAS VARGAS-

NOVENO: Los encausados Edgar Gonzales Cárdenas y Dora Rivas Vargas han admitido los cargos formulados por el Ministerio Público, a excepción de la circunstancia agravante. En efecto, han aceptado que estaban transportando la droga incautada, desde Andahuaylas hasta la ciudad de Abancay. En cuanto a su agravio de que el coprocesado Emiliano Cárdenas Barazorda, no participó en el transporte de la droga, sino solo los dos impugnantes; se constata que no es de recibo por cuanto, conforme a los considerandos que preceden, se ha probado la coautoría del encausado Cárdenas Barazorda. Lo que pretenden es que al descartar la participación de este último, desaparecería la agravante de pluralidad de agentes, por cuanto solo quedarían los dos acusados recurrentes; sin embargo, su pretensión no tiene sustento fáctico por las razones ya anotadas. Siendo así, se aprecia que la conducta punible de los mencionados encausados, se encuentra debidamente acreditado en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promoción y facilitación al consumo ilegal de drogas tóxicas, mediante actos de tráfico, tipo agravado (pluralidad de agentes) en agravio del Estado [artículo 296°.



primer párrafo, concurriendo con la circunstancia agravante descrita en el numeral 6° del artículo 297° del Código Penal].

DÉCIMO: Establecida la responsabilidad penal de los acusados como coautores del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, tipo agravado; corresponde ahora analizar si la Sala Penal Superior, sometió a un correcto juicio de proporcionalidad, la pena judicialmente impuesta. Dicho esto, amerita hacer hincapié que: *"(...) Nadie castiga a los que actúan injustamente sólo porque (...) han cometido un injusto, a no ser que se trate de quien, como una bestia feroz, pretende vengarse irracionalmente, el que en sentido contrario castiga de forma racional, castiga, no por lo injusto ya cometido, porque ya no es posible que lo que ya ha sucedido deje de suceder, sino por las faltas que puedan sobrevenir, para que no reincida el propio autor ni los otros que observan como es castigado" [5].* Tal invocación de autoridad contempla que *"(...) no se debe castigar en forma pasional, sino en forma reflexiva, bien para la mejora o aseguramiento del autor -en una línea preventivo especial- o para la mejora o aseguramiento de los otros -en una línea preventivo general-" [6].* La referida reflexión Platónica cobró fuerza en la evolución del Derecho Penal, concretamente en una vertiente de las teorías que fundamentan la pena, incluso en la actualidad, aun cuando han pasado más de dos milenios, la referida reflexión se encuentra plasmada en los pilares que sirven de fundamento de la pena a los ordenamientos jurídicos con raigambre romano germánica.

DÉCIMO PRIMERO: En ese orden se encuentra nuestro ordenamiento jurídico penal, que en el artículo nueve del Título Preliminar, prevé que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, en

[5] Diálogos de Platón-Protágoras; citado por el profesor alemán Günter JAKOBS, *El fundamento del sistema jurídico penal*, Ara Editores, dos mil cinco, página 15. Fuente: www.cedpe.com/centro_info/archivos/jurisp/doc14-pdf.

[6] Interpretación realizada por el profesor alemán Günter JAKOBS, *El fundamento del sistema jurídico penal*, Ara Editores, 2005, página 15. Fuente: www.cedpe.com/centro_info/archivos/jurisp/doc14-pdf.



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 guion dos mil cinco guión 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.*

DÉCIMO SEGUNDO: Sin embargo, los fines de la pena no se agotan únicamente en criterios de prevención y reinserción; sino están limitados por los principios de culpabilidad, de proporcionalidad, de razonabilidad y lesividad. En ese sentido, en aras de fines preventivos, no pueden imponerse penas que estén por encima de la culpabilidad del autor, conforme sucedió en el estado nacionalsocialista [7], pues dicha orientación conculcaría el principio de dignidad humana, por el cual la persona debe ser tratada como un fin en sí mismo y no como un medio para conseguir determinados fines. En ese sentido, la pena debe ser proporcional al injusto realizado y *"la aplicación preventivo-general de la pena no debe colisionar con los límites de un ordenamiento penal codificado, los cuales fueron fijados por el legislador penal para la medición del juez penal"*[8].

DÉCIMO TERCERO: Siendo así, se advierte que la pena impuesta por el Colegiado Superior -diecisiete años de pena privativa de libertad- no es

[7] MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal Parte General*, Editorial Repertor, España, 2008. Pág. 94.

[8] WINFRIED HASSEMER, Han Heinrich, *Prevención General y Aplicación de la Pena*, en *Principales Problemas de la Prevención General*, traducción de Gustavo Eduardo Aboso, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2004. Pág. 48.



proporcional ni razonable, por cuanto no responde a un equilibrio valorativo, ni tiene en consideración los principios constitucionales y legales antes mencionados; así como el principio de resocialización, a que se refiere el artículo 139°, numeral 22 de la Constitución Política del Estado. El artículo 46° del Código Sustantivo estipula que la pena debe imponerse dentro de los límites fijados en la ley. En ese sentido, la pena deberá reducirse teniendo en cuenta, el marco de conminación punitiva [no menor de quince años ni mayor de veinticinco años de pena privativa de libertad], de acuerdo al artículo 297°, numeral 6°, del Código Penal [vigente al momento de los hechos]. Los acusados merecen la pena mínima legal por carecer de antecedentes penales y judiciales, son agentes primarios, de escasa cultura y con carencias sociales.

DÉCIMO CUARTO: De otro lado, si bien las consecuencias jurídicas del delito como el pago de la reparación civil, no han sido impugnadas por ninguna de las partes; sin embargo, el monto fijado por dicho concepto, guarda proporción con la puesta en peligro del bien jurídico protegido (Salud Pública); mereciendo confirmarse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **I) NO HABER NULIDAD** en la sentencia de folios mil cuarenta y cinco, de fecha treinta de junio de dos mil quince, emitida por la Sala Mixta de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, en el extremo que condenó a EDGAR GONZALES CÁRDENAS, DORA RIVAS VARGAS y EMILIANO CÁRDENAS BARAZORDA, como coautores del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de favorecimiento al consumo de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, tipo agravado (pluralidad de agentes) en agravio del Estado; y fijó en cuarenta mil soles la reparación civil que deberán



pagar los sentenciados de manera solidaria a favor del Estado.
II). HABER NULIDAD en el extremo de la pena impuesta de diecisiete años de pena privativa de libertad, y REFORMÁNDOLA en dicho extremo, **impusieron** a EDGAR GONZALES CÁRDENAS, DORA RIVAS VARGAS y EMILIANO CÁRDENAS BARAZORDA, **QUINCE AÑOS** de pena privativa de libertad; la misma que con el descuento de carcelería que sufrieron desde el veinticuatro de abril de dos mil trece -ver notificación de detención a folios ciento uno, ciento dos, y ciento tres-, vencerá el veintitrés de abril de dos mil veintiocho; fecha en que serán puestos en libertad, siempre que no estén comprendidos en otro proceso con mandato de detención dispuesto por autoridad competente; y, **III) NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y que fue motivo de los recursos impugnatorios; y los devolvieron.

SS.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CHP/mcal.

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. Cynthia Bazán Cachata
Secretaria (e)
Segunda Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

05 ABR 2017