



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 324-2018/CUSCO
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Delito de tráfico ilícito de drogas – pluralidad de agentes

Sumilla. 1. La competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema solo se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la sentencia recurrida –materia del recurso interpuesto y admitido–; y, está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia impugnada.

2. El Acuerdo Plenario 3-2005/CJ-116, de treinta de septiembre de dos mil cinco, respecto del extremo de la circunstancia agravante referida al delito de tráfico ilícito de drogas cuando es cometido por tres o más personas, exige que entre ellos exista concierto y que cada interviniente conozca de la intervención de los demás –esta circunstancia ha de ser conocida y contar con ella para su comisión–, de suerte que quien interviene en el hecho, como parte de un plan determinado, no conoce que en el mismo intervienen –o necesariamente intervendrán– por lo menos tres personas, incluida él, no será posible ser castigado por dicha agravante.

3. La pena básica de ocho a quince años de privación de libertad, de ciento ochenta a trescientos ochenta y cinco días multa e inhabilitación. A continuación, también es de tener en cuenta, primero, que no concurren causales de disminución de la punibilidad y reglas de rebaja por bonificación procesal; y, segundo, que en la ejecución del delito intervinieron dos personas, y la encausada Díaz Huanca tiene una condena condicional en su haber, mientras que el encausado Paredes Hernández carece de antecedentes (véase artículo 46, numeral 2, literal i, y numeral 1, literal a, del Código Penal). Por último, desde el artículo 45-A, numerales 1 y 2, literales b y c, del Código Penal, es del caso determinar la pena aplicable.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, diecinueve de marzo de dos mil diecinueve

VISTOS; en audiencia pública: los recursos de casación por infracción de recepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial interpuestos por los encausados ROSA LUZ DÍAZ HUANCA y ELY GASTÓN PAREDES HERNÁNDEZ contra la sentencia de vista de fojas doscientos veintitrés, de veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, que confirmando parcialmente la sentencia de fojas ciento treinta y siete, de diecinueve de junio de dos mil diecisiete, los condenó como coautores del delito de tráfico ilícito de drogas con agravantes (pluralidad de personas) en agravio del Estado a quince años de pena privativa de libertad, trescientos sesenta y cinco días multa para Díaz Huanca y ciento ochenta días multa para Paredes Hernández y tres años de inhabilitación, así como el pago

solidario de siete mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que, según la acusación fiscal de fojas dos, subsanada a fojas ciento cuarenta y seis, y a fojas doscientos ocho, el día veintitrés de agosto de dos mil quince, a las diecinueve horas aproximadamente, a la altura del frontis del Hotel Morfeus, en la avenida costanera, distrito de Wanchaq, provincia y departamento del Cusco, en el marco del Plan de Operaciones “Cordillera Blanca 2015”, personal de la Policía Nacional y de la Fiscalía Antidrogas del Cusco, previos actos de seguimiento, finalmente intervino el automóvil de placa X2W-472, marca Hyundai, color plata metalizado, modelo i10. El encausado Ely Gastón Paredes Hernández estaba en el asiento del piloto, mientras que la encausada Rosa Luz Díaz Huanca, propietaria del coche, ocupaba el asiento del copiloto. Como consecuencia del registro vehicular se descubrió, en el piso delantero del asiento del copiloto, una bolsa de polietileno multicolor que contenía una bolsa plástica color plateado, con la inscripción “KS CÓDIGO 8 JEAN PREMIUN/2008”, en cuyo interior guardaba una bolsa plástica, color blanco, con la inscripción “TOTTUS”, que a su vez contenía ciento veinticinco envoltorios de cannabis sativa, con un peso de un kilo con veintiséis gramos. Asimismo, se halló otra bolsa color blanco con la inscripción “TOPITOP” que contenía seis bolsas transparentes con cierre hermético tipo Ziplock, de cannabis sativa, con un peso de diecinueve con dos gramos, así como veintidós bolas vacías. Dentro de la maleta se encontró dos bolsas plásticas color blanco que contenían cannabis sativa con un peso de cuatrocientos sesenta y ocho con tres gramos.

∞ Inmediatamente después de la intervención, la encausada Rosa Luz Díaz Huanca expresó que los encausados Marco Antonio Cabanillas Villanueva, alias “Rasta”, y Alexander Deybi Mendoza Mendoza, alias “Botas”, esperaban en su domicilio, ubicado en inmueble N- 1 de la avenida costanera, a fin de que su co encausado Paredes Hernández, alias “Chino Li”, les entregara la marihuana para su micro comercialización. Esta información ocasionó que los dos encausados antes citados fueran capturados, procesados y acusados por estos hechos, pero finalmente se les absolvió en la sentencia de vista.

∞ De igual manera, en el interior del inmueble ocupado por el encausado Paredes Hernández ubicado en la Urbanización San Borja del Jirón Ica, H5, Wanchaq, provincia y departamento del Cusco, se halló una bolsa plástica color blanca conteniendo cannabis sativa por un peso de veintisiete gramos.

SEGUNDO. Que, las sentencias de mérito, dan cuenta de lo siguiente:

1. La sentencia de primera instancia de fojas ciento treinta y siete, de diecinueve de junio de dos mil diecisiete, a partir de lo expuesto en el fundamento de hecho precedente, condenó a Rosa Luz Díaz Huanca, Ely Gastón Paredes Hernández, Alexander Deybi Mendoza Mendoza y Marco Antonio Cabanillas Villanueva como coautores del delito de tráfico ilícito de drogas con la circunstancia agravante de pluralidad de personas en agravio del Estado.
2. En atención a los correspondientes recursos de apelación (i) de fojas ciento cincuenta y seis, de veintiséis de junio de dos mil diecisiete, interpuesto conjuntamente por los encausados Ely Gastón Paredes Hernández, Alexander Deybi Mendoza Mendoza y Marco Antonio Cabanillas Villanueva, y (ii) de fojas ciento sesenta y siete, de veintiséis de junio de dos mil diecisiete, promovido por la encausada Rosa Luz Díaz Huanca, se concedió los mismos por autos de fojas ciento sesenta y cuatro y de fojas ciento setenta.
3. Culminado el trámite impugnativo de la alzada, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco emitió la sentencia de vista de fojas doscientos veintitrés, de veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete. Esta confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a Rosa Luz Díaz Huanca y Ely Gastón Paredes Hernández como coautores del delito de tráfico ilícito de drogas con la circunstancia agravante de pluralidad de personas en agravio del Estado a quince años de pena privativa de libertad, trescientos sesenta y cinco días multa para Díaz Huanca y ciento ochenta días multa para Paredes Hernández y tres años de inhabilitación, así como al pago solidario de siete mil soles por concepto de reparación civil.
4. Contra esta sentencia de vista los encausados Rosa Luz Díaz Huanca y Ely Gastón Paredes Hernández promovieron recurso de casación.

TERCERO. Que el encausado Paredes Hernández en su recurso de casación de fojas doscientos cuarenta y dos, de ocho de enero de dos mil dieciocho, invocó como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal, infracción de precepto material, vulneración de garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 2 3, 4 y 5, del Código Procesal Penal).

Anotó lo siguiente: primero, que se inobservó la garantía de presunción de inocencia; segundo, que se lesionó el principio de legalidad (nadie debe de ser procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este calificado en la ley como delito); tercero, que él con sus tres coimputados fueron condenados en primera instancia como coautores del delito de tráfico ilícito de drogas con la circunstancia agravante de pluralidad de agentes –artículo 297, primer párrafo, numeral 6, del Código Penal–,

sin embargo la sentencia de vista absolvió a los encausados Mendoza Mendoza y Cabanillas Villanueva, quedando solo dos encausados a los cuales empero se les confirmó su condena con dicha agravante, pese a que su conducta ya no está incurso dentro de dicha agravante; cuarto, que se obvió realizar un análisis de las actuaciones judiciales para confrontarlo con la resolución emitida; y, quinto, que la sentencia no cumplió con los requisitos establecidos en el Acuerdo Plenario 3-2005/CJ-116.

CUARTO. Que la encausada Díaz Huanca en su recurso de casación de fojas doscientos cincuenta y cinco, de doce de enero de dos mil dieciocho, introdujo los siguientes motivos casacionales: inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material, vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 3, 4 y 5, del Código Procesal Penal).

Al igual que su coencausado Paredes Hernández, sostuvo lo siguiente: primero, que existe ilogicidad en la sentencia recurrida; segundo, que la conducta imputada no está inmersa en la circunstancia agravante de pluralidad de agentes, conforme lo estableció el Acuerdo Plenario 3-2005/CJ-116; tercero, que se vulneró la presunción de inocencia; y, cuarto, que se efectuó una indebida aplicación de la ley penal con relación a la aludida agravante, ya que la sentencia de vista solo encontró a dos responsables penalmente, desconfigurando (sic) de esta manera la circunstancia agravante de pluralidad de agentes.

QUINTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas ciento dos, de once de junio de dos mil dieciocho, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A.** Las causales de infracción de precepto material y de apartamiento de doctrina jurisprudencial: artículo 429, numerales 3 y 5, del Código Procesal Penal.
- B.** Los puntos casacionales objeto de examen se circunscriben (i) a la confirmación de la condena por la circunstancia agravante de pluralidad de agentes, pese a las absoluciones de dos de los cuatro encausados; y, (ii) a la relación de la conclusión en cuestión con lo establecido por el Acuerdo Plenario 3-2005/CJ-116 respecto de los elementos exigidos para la estructura de la aludida agravante.

SEXTO. Que instruidas las partes de la admisión de los recursos de casación, materia de la resolución anterior –con la sola presentación de alegatos por la Procuraduría Pública del Estado corriente a fojas ochenta y cuatro, que pidió se declare inadmisibles los recursos de casación–, se expidió el decreto de fojas ciento diecinueve, de trece de febrero de dos mil diecinueve, que señaló fecha para la audiencia de casación el día trece de marzo último.

La Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal con fecha doce de los corrientes presentó su requisitoria, cuya pretensión casatoria es que se declare fundado el recurso de casación y, sin reenvío, se revoque la sentencia de primera instancia y se le imponga a los impugnantes trece años de pena privativa de libertad.

SÉPTIMO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa de los imputados recurrentes, doctores Edgar Carrasco Vega y Luz Ericka Alcaihuaman Umeres, así como del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Alcides Mario Chinchay Castillo.

OCTAVO. Que concluida la audiencia, a continuación e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada, tras el preceptivo debate, la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que, como se sabe, la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema solo se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la sentencia recurrida –materia del recurso interpuesto y admitido–; y, está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia impugnada (concordancia de los artículos 409, numeral 1, 432, numerales 1 y 2, del Código Procesal Penal).

En el presente caso, se declaró probado por decisión firme que los encausados recurrentes Díaz Huanca y Paredes Hernández conjuntamente, se aprestaron a traficar o comercializar un kilo con cincuenta y cuatro gramos punto cinco de cannabis sativa, circunstancias en que fueron capturados por la policía nacional con intervención de la fiscalía. Los otros dos coencausados involucrados, Mendoza Mendoza y Cabanillas Villanueva, fueron absueltos; por tanto, están al margen de este tráfico ilícito. En consecuencia, solo dos personas han sido consideradas intervinientes delictivos en los hechos descubiertos por la Policía y la Fiscalía.

SEGUNDO. Que la circunstancia agravante pertinente del delito de tráfico ilícito de drogas (cuya descripción básica está desarrollada en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, según el Decreto Legislativo 982, de veintidós de julio de dos mil siete: “*El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido...*”) es la prevista en el primer párrafo, numeral 6, del artículo 297 del Código Penal, según el ya referido

Decreto Legislativo. Ésta última disposición legal prescribe: *“La pena será privativa de libertad no menor de quince años 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, del Código Penal 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 que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración”*.

TERCERO. Que el Acuerdo Plenario 3-2005/CJ-116, de treinta de septiembre de dos mil cinco, respecto del extremo de la circunstancia agravante referida al delito de tráfico ilícito de drogas cuando es cometido por tres o más personas, exige que entre ellos exista concierto y que cada interviniente conozca de la intervención de los demás –esta circunstancia ha de ser conocida por el agente y contar con ella para su comisión–, de suerte que quien interviene en el hecho, como parte de un plan determinado, no conoce que en el mismo intervienen –o necesariamente intervendrán– por lo menos tres personas, incluida él, no será posible ser castigado por dicha agravante.

CUARTO. Que, como quedó estipulado en la sentencia de vista –extremo no recurrido– en el hecho juzgado y resuelto solo intervinieron de consuno dos personas, a quienes se les decomisó cannabis sativa dentro de un contexto delictivo: de tráfico o comercialización. No se mencionó en la ejecución delictiva a otras personas, salvo a los absueltos.

En tal virtud, se aplicó incorrectamente la circunstancia agravante del inciso 6, del primer párrafo, del artículo 297 del Código Penal y se apartó injustificadamente de lo dispuesto en el Acuerdo Plenario 3-2005/CJ-116, de treinta de septiembre de dos mil cinco. Al absolver a dos de los cuatro acusados, solo correspondía condenar a los últimos por el tipo básico del primer párrafo del artículo 296 del Código Penal.

Es de precisar que los hechos declarados probados se circunscriben no a una posesión de droga para tráfico sino a un acto de tráfico en curso cuyo agotamiento fue impedido por la autoridad pública.

QUINTO. Que, como se trata de la vulneración de preceptos penales materiales y no es de rigor una nueva audiencia –no cabe actuar pruebas personales–, respecto de la imposición de la pena, cabe dictar una sentencia casatoria rescindente y rescisoria (artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal).

A los efectos de la medición de la pena, es de tener presente que la pena básica es de ocho a quince años de privación de libertad, de ciento ochenta a trescientos ochenta y cinco días multa e inhabilitación. A continuación, también es de tener en cuenta, primero, que no concurren causales de disminución de la punibilidad y reglas de reducción por bonificación procesal; y, segundo, que en la ejecución del delito intervinieron dos

personas, y la encausada Díaz Huanca tiene una condena condicional en su haber, mientras que el encausado Paredes Hernández carece de antecedentes (véase artículo 46, numeral 2, literal i, y numeral 1, literal a, del Código Penal, respectivamente). Por último, desde el artículo 45-A, numerales 1 y 2, literales b y c, del Código Penal, es del caso determinar la pena concreta aplicable.

De otro lado, la pena de inhabilitación, respecto de las incapacitaciones, debe fijarse en relación con el hecho cometido y las características personales del culpable. Una de las tres incapacitaciones fijadas es la de privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, la que no es de recibo porque los imputados no eran funcionarios públicos. Solo corresponde las fijadas en los incisos 2 y 4 del artículo 36 del Código Penal.

La reparación civil no debe modificarse. Se ha impuesto un monto que no ha sido cuestionado y, en todo caso, no es del caso disminuir. No cabe tampoco enmendar las consecuencias accesorias.

DECISIÓN

Por estos motivos: **I. Declararon FUNDADO** los recursos de casación por infracción de recepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial interpuestos por los encausados ROSA LUZ DÍAZ HUANCA y ELY GASTÓN PAREDES HERNÁNDEZ contra la sentencia de vista de fojas doscientos veintitrés, de veintiséis de diciembre de dos mil diecisiete, que confirmando parcialmente la sentencia de fojas ciento treinta y siete, de diecinueve de junio de dos mil diecisiete, los condenó como coautores del delito de tráfico ilícito de drogas con agravantes (pluralidad de personas) en agravio del Estado a quince años de pena privativa de libertad, trescientos sesenta y cinco días multa para Díaz Huanca y ciento ochenta días multa para Paredes Hernández y tres años de inhabilitación; con lo demás que sobre el particular contiene y es materia del recurso. **II. CASARON** la referida sentencia de vista respecto de la condena y de las penas; y, actuando como instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a ROSA LUZ DÍAZ HUANCA y ELY GASTÓN PAREDES HERNÁNDEZ como coautores del delito de tráfico ilícito de drogas con agravantes (pluralidad de personas) en agravio del Estado a quince años de pena privativa de libertad, trescientos sesenta y cinco días multa para Díaz Huanca y ciento ochenta días multa para Paredes Hernández y tres años de inhabilitación; reformándola en estos extremos: los **CONDENARON** como coautores del delito de tráfico ilícito de drogas (tipo básico: primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, según el Decreto Legislativo 982, de veintidós de julio de dos mil siete) en agravio del Estado a las siguientes penas: a Díaz Huanca, doce años, ocho meses y un día de pena privativa de libertad (con descuento de la carcerería que viene sufriendo durará hasta el veintitrés de abril de dos mil veintiocho),



trescientos treinta y un días multa, y seis años, diez meses y un día de inhabilitación; y, a Paredes Hernández, diez años, cuatro meses y un día de pena privativa de libertad (con descuento de la carcelería que viene sufriendo vencerá el veintitrés de diciembre de dos mil quince), doscientos cincuenta y un días multa y cuatro años, un mes y catorce días de inhabilitación. Asimismo, declararon **SIN EFECTO** la incapacitación prevista en el artículo 36, inciso 1, del Código Penal, según la Ley 30076, de diecinueve de agosto de dos mil tres; y, **PRECISARON** que el monto de la reparación civil de siete mil soles queda ratificado, así como las incapacitaciones estatuidas en el artículo 36, incisos 2 y 4, del Código Penal, y las demás consecuencias accesorias impuestas. Sin costas. **III. MANDARON** se publique la presente sentencia casatoria en la Página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

CSM/amon