



179

La proporcionalidad de las penas se encuentra en función a los criterios de razonabilidad que se estimen en el momento de su imposición

Sumilla. En la determinación de la emisión de las sanciones de multa e inhabilitación, ha de existir proporcionalidad; no obstante, esta regla no resultará de aplicación mecánica cuando se lesiona la razonabilidad.

Lima, diecisiete de diciembre de dos mil quince.

VISTOS: los recursos de nulidad formulados

a) Por el señor abogado de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, Lavado de Activos y Pérdida de Dominio (folios cuatro mil quinientos setenta y nueve a cuatro mil quinientos ochenta y dos). **b)** Por el señor Fiscal Adjunto de la Fiscalía Superior Especializada en Criminalidad Organizada (folios cuatro mil quinientos noventa y cinco a cuatro mil quinientos noventa y siete). **c)** Por los sentenciados don Marcelino Aricochea Zambrano (folios cuatro mil quinientos ochenta y seis a cuatro mil quinientos noventa y tres), don Ronald Ellescas Barrientos (folios cuatro mil seiscientos uno a cuatro mil seiscientos cinco), don Godofredo Nalvarte Crespo (folios cuatro mil seiscientos siete a cuatro mil seiscientos dieciocho) y don Robert Cosiche Huanaco (folios cuatro mil seiscientos cuarenta y ocho a cuatro mil seiscientos cincuenta y ocho), con los recaudos adjuntos. Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

OÍDOS: los informes de hecho y los informes orales.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de once de febrero de dos mil catorce (folios cuatro mil quinientos dos a cuatro mil quinientos sesenta y uno), emitida por la Sala Penal Nacional, de la Corte Suprema de Justicia de la República, en los extremos que: **a)** Absolvió a don Javier Cuya León, de la acusación fiscal por el delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito agravado de drogas, en perjuicio del Estado. **b)** Condenó a don Ronald Ellesca Barrientos, como autor del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico agravado de drogas, le impusieron dieciséis



150

años de privación de libertad, trescientos sesenta y cinco días multa, y la pena de inhabilitación establecida en los numerales 2) y 4), del artículo 36, del Código Penal, por el plazo de cuatro años. **c)** Condenó a don Marcelino Aricochea Zambrano, como autor del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico agravado de drogas, le impusieron dieciséis años de privación de libertad, trescientos sesenta y cinco días multa, y la pena de inhabilitación establecida en los numerales 2) y 4), del artículo 36, del Código Penal, por el plazo de cuatro años. **d)** Condenó a don Godofredo Nalvarte Crespo, como autor del delito contra la salud pública, en la modalidad agravada de tráfico de drogas, le impusieron quince años de privación de libertad, trescientos sesenta y cinco días multa, y la pena de inhabilitación establecida en los numerales 2) y 4), del artículo 36, del Código Penal, por el plazo de cuatro años. **e)** Condenó a don Robert Cosiche Huanaco, como autor del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico agravado de drogas, le impusieron dieciséis años de privación de libertad, trescientos sesenta y cinco días multa, y la pena de inhabilitación establecida en los numerales 2) y 4) del artículo 36 del Código Penal, por el plazo de cuatro años. **f)** Fijó en doscientos mil nuevos soles (S/. 200 000,00), el monto que por concepto de reparación civil, deberán abonar en forma solidaria a favor del Estado, los condenados en la causa y los que resulten responsables en la misma.

2. SÍNTESIS DE LOS AGRAVIOS

2.1. El señor abogado de la Procuraduría, recurrió la absolución del procesado don Javier Cuya León, señalando que no se llevó a cabo una correcta valoración de las pruebas incriminatorias en su contra, las que aunque no acreditan directamente su vinculación con el delito materia de imputación, sí determinan a través de la prueba indiciaria que se enervó su derecho a la presunción de inocencia, así como reuniones con su coprocesado don Hugo Molina en su domicilio, conversaciones telefónicas ente ambos y la cónyuge de Cuya con el citado Hugo, donde se menciona a don Wilber Calixto Vargas; además de que al procesado se le halló en posesión del número telefónico de su coprocesado Ronald Ellesca, y que este registra antecedentes penales.



2.2. El Ministerio Público, al igual que la Procuraduría, cuestiona la absolución del sentenciado don Javier Cuya León, señalando que existe prueba indiciaria que lo vincula con sus demás coprocesados.

2.3. El sentenciado Aricochea Zambrano solicita se le absuelva, en mérito a que:

2.3.1. El Colegiado Superior no valoró correctamente los actuados probatorios, el Ministerio Público no probó que el recurrente y su esposa doña Sandra Sordotes Gutiérrez, procedentes de Huancayo, se hubiesen alojado, hasta en dos oportunidades, en el Hostal Valentino, menos aún que se haya desplazado en horas de la noche con los coprocesados Molina Cárdenas y Flores Cancho, al inmueble de la Asociación Apóstol Santiago s/n, kilómetro 168, de la carretera Panamericana Sur, en Nuevo Cañete.

2.3.2. Con relación a las interceptaciones telefónicas, no se acreditó que sea su voz la que se escucha en las comunicaciones referidas, no habiéndose valorado que extravió su celular el dieciocho de mayo de dos mil once, y que por negligencia no hizo la cancelación del equipo ni de la línea.

2.3.3. Finalmente, ninguno de los implicados lo sindicó como autor de los hechos instruidos.

2.4. El sentenciado Ellesca Barrientos solicita se le absuelva, en mérito a que:

2.4.1. Al momento de condenarlo, el Colegiado Superior no valoró correctamente las pruebas actuadas en el transcurso del proceso penal, dado que no se probó que mantuviera comunicación con el ausente don Hugo Molina Cárdenas, tampoco que haya existido coordinación para el traslado de la remesa de droga al inmueble de la Asociación Apóstol Santiago, en Nuevo Cañete.

2.4.2. Con relación al acta de intervención, recolección y control de comunicaciones y documentos privados de folios 739/744, no se probó que el celular 994-394-862 le perteneciera, y tampoco se realizó



pericia de homologación alguna, que determine que las conversaciones con Molina sean con el recurrente.

2.4.3. Las fotografías señaladas en el Informe N.º 563-09-2011-DIRANDRO-PNP/DIVINESP, en la que se le vería con Molina, no se asemejan a sus características físicas; y aunque en un primer momento Cosiche Huanaco refirió conocerlo, posteriormente no se ratificó; asimismo, no se realizó un reconocimiento en rueda efectuado con todas las garantías procesales.

2.4.4. Respecto al DNI de Cuya León, que fue hallado en su vivienda al momento de la intervención, afirma le fue entregado por la persona conocida como José Flores para la transferencia de un vehículo, ya que trabajaba además como tramitador; no existiendo otros medios de prueba que lo vinculen con sus coprocesados.

2.5. El sentenciado don Nalvarte Crespo solicita se le absuelva, sobre la base de:

2.5.1. Fue valorada prueba prohibida en el caso de la interceptación de sus comunicaciones, en que, aunque existe una autorización para interceptar el número de "Hugo", no existía dicha medida respecto a su número; incluso indica que su teléfono móvil se había perdido, no siendo autor de los hechos instruidos.

2.5.2. La pericia fonética practicada no determina que la voz escuchada en las comunicaciones telefónicas le pertenezca; asimismo, cuestiona los fundamentos para determinar la prueba indiciaria.

2.6. El sentenciado Cosiche Huanaco, solicita la nulidad de la sentencia y que se declare la absolución de los cargos, en mérito a que:

2.6.1. En el transcurso del proceso penal no se actuaron pruebas suficientes que determinen su responsabilidad penal en los hechos instruidos.

2.6.2. Afirma que solo cumplió un rol neutro de taxista, no existiendo sindicación en su contra por parte de sus coprocesados.



3. SINOPSIS FÁCTICA SEGÚN LA IMPUTACIÓN

Según los términos de la acusación y requisitoria fiscal, se le imputó a título de autores, la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado peruano, a los acusados don Edgar Darío Vargas Gamaniel, doña Elizabeth Susana Melgarejo Neyra, don Ronald Ellesca Barrientos, don Robert Cosiche Huanaco, don Javier Cuya León, don Hugo Walter Molina Cárdenas, don Marcelino Aricochea Zambrano y don Godofredo Nalvarte Crespo.

Sostiene que en mérito al operativo simultáneo de interdicción simultáneo en las localidades de Nuevo Cañete, Huanta y Lima, el **treinta de agosto de dos mil once**, previo al ingreso al inmueble ubicado en la Urbanización Apóstol Santiago, lotes 2 y 3 de Nuevo Cañete, a la altura del kilómetro 168 de la carretera Panamericana Sur; encontrando a la altura del kilómetro 173 de la mencionada carretera, a don Rober Calixto Vargas, quien conducía el vehículo Toyota de placa de rodaje B4E-343, pues realizaba labores de seguridad por inmediaciones del inmueble que servía de depósito donde se acopiaba droga.

A las dos de la tarde del mismo día, ingresaron al inmueble antes señalado, en cuyo interior se encontró a los ciudadanos bolivianos don Paulino Aldana Andacaba y don Roberto Aldo Rendón Arequipa; y a los peruanos don Julio Vargas Gamboa, doña Elizabeth Melgarejo Neyra, don Iván Romero Limaquispe, don Wilber Calixto Vargas y don Edgar Darío Vargas Gamaniel; asimismo, en el interior del inmueble hallaron el camión marca Volvo, de placa boliviana número 1937-EHT, con un compartimiento oculto (caleta debajo de la carrocería) en donde se hallaron seiscientos cuarenta y dos paquetes que contenían alcaloide de cocaína, haciendo un total de seiscientos cuarenta y dos kilos.

Paralelamente, en la ciudad de Huanta, en Ayacucho, a las dos horas con veinticinco minutos de la tarde, ingresaron al inmueble ubicado en el jirón Miguel Untiveros 671, lugar donde se detuvo a don Ronald Ellesca Barrientos.

A las tres horas con quince minutos del mismo día, ingresaron al inmueble ubicado en la manzana C-3, lote 02, del Asentamiento Humano San Hilarión Alto, en San Juan de Lurigancho, deteniendo a don Javier Cuya León, incautándosele la camioneta marca Nissan, de



placa de rodaje A6U-275; y a las ocho horas con treinta minutos, intervinieron a don Robert Cosiche Huanaco cuando abordaba el vehículo marca Kía, modelo Río, de placa de rodaje número C7X-623, que se encontraba estacionado en el frontis del inmueble ubicado en la manzana H-1, lote 8, del Asentamiento Humano Rodrigo Franco, distrito de Santiago de Surco, en Lima.

Imputación particularizada:

- 1) **A don Ronald Ellesca Barrientos** se le atribuye ser coautor del delito de tráfico de drogas, por haber sostenido reuniones de coordinación con su coprocesado don Hugo Walter Molina Cárdenas en el mes de agosto de dos mil once, para el transporte de un cargamento de droga hasta el inmueble ubicado en la Asociación Apóstol Santiago s/n, kilómetro 168, de la carretera Panamericana Sur –Nuevo Cañete–, actividad que realizó con el camión de su propiedad de placa de rodaje número B6W-862; para tal fin contó con el resguardo de sus coprocesados don Hugo Molina y don Robert Cosiche Huanaco, quienes a bordo del vehículo de placa de rodaje número C7X-623, le brindaron seguridad.
- 2) **A don Robert Cosiche Huanaco** se le atribuye ser coautor del delito de tráfico de drogas, quien como integrante de la organización criminal tenía como función brindar seguridad y vigilancia del transporte de la droga al inmueble ubicado en la Asociación Apóstol Santiago s/n, kilómetro 168, de la carretera Panamericana Sur –Nuevo Cañete–; esta labor de seguridad la realizó conjuntamente con su coacusado don Hugo Molina a bordo del automóvil de placa de rodaje número C7X-623, de propiedad del coprocesado Cosiche Huanaco.
- 3) **A don Javier Cuya León**, se le imputa haber desplegado una función activa dentro de esta estructura delictiva, al haberse reunido con su coprocesado don Hugo Molina en más de una oportunidad en su vivienda ubicada en la manzana C-3, lote 2, del Asentamiento Humano San Hilarión Alto, en San Juan de Lurigancho, así como haberse reunido con su coprocesado don Marcelino Aricochea Zambrano, con el único fin de realizar las



coordinaciones de acopio y posterior traslado de la droga a Bolivia.

4) **A don Marcelino Aricochea Zambrano** se le imputa ser coautor del delito de tráfico de drogas, quien en calidad de integrante de una organización criminal, promovió, favoreció y facilitó el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico.

5) **A don Godofredo Nalvarte Crespo** se le imputa haber sido el encargado de transportar remesas de droga para su posterior traslado a Bolivia, y para ello mantuvo constante comunicación con don Hugo Molina y otras personas de la organización.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA PENAL

Mediante Dictamen N.º 1848-2014 (folios sesenta y cuatro a setenta y nueve del cuadernillo formado en esta instancia), la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar nula la sentencia recurrida, en el extremo que absolvió a don Javier Cuya León de la acusación fiscal, y se disponga la realización de nuevo juicio oral; y no haber nulidad en los demás que contiene.

CONSIDERANDO

PRIMERO: ANÁLISIS DE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL

Según la imputación penal, los hechos materia del presente proceso ocurrieron el treinta de agosto de dos mil once, y en atención a la pena conminada para los delitos materia de acusación fiscal, a la fecha la acción penal se encuentra vigente.

SEGUNDO: SUSTENTO NORMATIVO

2.1. El primer párrafo, del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal, sanciona con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme con el artículo 36, incisos 1), 2) y 4), al que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico.



2.2. El artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal, prevé las formas agravadas del tráfico de drogas, sancionando con pena privativa de libertad, no menor de quince ni mayor de veinticinco años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme con el artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8); así como en su segundo párrafo señala que se sanciona con pena privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años, a quienes actúen en calidad de jefes, dirigentes o cabecillas de la organización criminal.

2.3. El artículo doscientos ochenta y cinco, del Código de Procedimientos Penales, regula el contenido de la sentencia condenatoria y precisa que deben observarse las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito y la pena principal que debe sufrir el reo.

2.4. El artículo VIII, del Título Preliminar del Código Penal, resalta el principio de proporcionalidad de las sanciones.

2.5. El artículo treinta y ocho, del citado Código, precisa que la duración de la inhabilitación se extiende de seis meses a cinco años.

2.6. Los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis, del Código acotado, indican que se deben tener en cuenta las condiciones personales del justiciable al momento de imponerle la pena.

2.7. El Acuerdo Plenario N.º 3-2008/CJ-116, de dieciocho de julio de dos mil ocho, establece en el fundamento décimo que: "El sujeto activo en el delito de tráfico ilícito de drogas ha de estar involucrado o haber participado en otras fases o actividades distintas de las propias o específicas del acto singular de transporte, tales como **(1)** la obtención, en cualesquiera de sus variables y de manos de terceros, de los citados bienes delictivos, o **(2)** la determinación o ubicación autónoma de los que recibirían tales bienes; asimismo, en la realización de otras fases, esta vez no anteriores o inmediatamente posteriores al transporte, pero concomitantes, en tanto sean funcionales y de aportación no reemplazables al transporte; **(3)** actos de intermediación; **(4)** actos de guarda previa o almacenaje, **(5)** actos de aportación de personas o bienes instrumentales, entre muchas conductas de similar entidad valorativa. [...] El agente, en consecuencia, ha de haber realizado



J
aquellas conductas que además del mero acto de traslado de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o precursores, significan un nexo más intenso, aun cuando ocasional con los individuos que condicionan y están alrededor de la concreción o materialización del transporte, de suerte que permita concluir que su rol no es meramente periférico o marginal sino, al menos, de cierta entidad, en la finalidad y efectividad del transporte [...]"

R
2.8. El Acuerdo Plenario número 1-2006/ESV-22, de trece de octubre de dos mil seis, estableció como precedente vinculante, en el fundamento cuarto del Recurso de Nulidad N.º 1912-2005/PIURA, que señaló en relación a la prueba indiciaria que: "[...] se tiene lo expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en doctrina que se comparte, que la prueba por indicios no se opone a esa institución [Asuntos Pahn Hoang contra Francia, sentencia del veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y dos, y Telfner contra Austria, sentencia del veinte de marzo de dos mil uno]; que, en efecto, materialmente, los requisitos que han de cumplirse están en función tanto al indicio, en sí mismo, como a la deducción o inferencia, respecto de los cuales ha de tenerse el cuidado debido, en tanto que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar; que, 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–; **(d)** y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia –no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí–; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos –ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar– pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que



los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera –esa es, por ejemplo, la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo español en la Sentencia del veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve que aquí se suscribe–; 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 de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo [...]”.

TERCERO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

3.1. Como tiene indicado la Fiscalía Suprema en lo Penal, se acreditó la materialidad del hecho delictuoso, al haberse intervenido el inmueble ubicado en la Urbanización Apóstol Santiago, en Nuevo Cañete, en Lima (altura del kilómetro 168 de la carretera Panamericana Sur), con inscripción en la fachada “Restaurant Pez Verde”, en el que se halló el vehículo de placa de rodaje boliviana 1937-1EHTT; que sometido a registro a las 16:20 horas, tal como se describe del Acta de Registro de Camión, Incautación y lacrado de teléfonos celulares (folios seiscientos veintitrés a seiscientos veintiséis), se detectó en la parte inferior de la base (chasis de la parte posterior), un compartimento oculto de aproximadamente 15 centímetros de alto y 95 centímetros de ancho, con una profundidad de 11 metros aproximadamente, en el cual se hallaron acondicionados 642 paquetes rectangulares tipo ladrillo, y se demostró con el resultado del análisis químico (folio setecientos setenta y tres) y el Dictamen Químico (folios dos mil quinientos doce), que dicha sustancia incautada era clorhidrato de cocaína, con un peso de 1,946 kilogramos y 641,069 kilogramos de pasta básica de cocaína.

3.2. Se acreditó la responsabilidad de los encausados, con la prueba indiciaria¹ recabada durante toda la investigación y actuada en el juzgamiento oral efectuado. Así, según el Acuerdo Plenario número uno-

¹ Fernando de Trazegnies Granda, en su artículo “La teoría de la prueba indiciaria”, sostiene que es, ante todo, una verdadera prueba. Esto significa no solamente que sus resultados deben ser admitidos como válidos por el Derecho sino, además –y como condición para lo primero–, que es necesario que tenga las características de seriedad, rigor y consistencia, que toda prueba debe tener en el campo del Derecho si se quiere que sea utilizada.



dos mil seis/ESV-veintidós, del Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, para sustentar la responsabilidad penal de un agente a través de la prueba indiciaria, entre otros, han de concurrir los indicios antecedentes, concomitantes, posteriores o subsiguientes suficientes.

3.3. La responsabilidad de don Ronald Ellesca Barrientos, se acredita con la concurrencia de prueba indiciaria:

i) Indicios de presencia u oportunidad física

Con el Informe N.º 563-09-2011-DIRANDRO-PNP/DIVINESP-DEPINV.C (folios ochocientos ochenta a ochocientos ochenta y seis), en que se detallaron con precisión las labores de Inteligencia realizadas, describiendo que el diecinueve de agosto de dos mil once, don Ronald Ellesca manejó el vehículo con placa de rodaje B6W-862, que ingresó al inmueble ubicado en Apóstol Santiago, aproximadamente a las 19:26 horas, observándose que don Hugo Molina y don Robert Cosiche, a bordo del vehículo con placa C7X-623, realizaban labores de seguridad por inmediaciones del indicado inmueble; a las 20:55 horas, después de que el procesado Ellescas saliera del mencionado local, los tres procesados se reunieron frente a la pollería Norkys de Chincha, conforme con las fotografías que obran a folios ochocientos ochenta y tres. Posteriormente, el procesado Ellescas conjuntamente con su coprocesado Molina, a bordo del camión con placa de rodaje B6W-862, se dirigieron por la carretera Libertadores hacia Ayacucho.

ii) Indicio de participación delictiva

Acreditado con la información contenida en el Acta de intervención, recolección y control de comunicaciones y documentos privados (folios novecientos ochenta y siete, mil once y mil diecisiete), donde se detallan las comunicaciones que tenía Molina y Ellesca, desde los números telefónicos 992-510-847, 994-394-862 y 980-983-168, observándose las coordinaciones que ambos procesados tenían con el objetivo de realizar el transporte de drogas desde Ayacucho hasta San Vicente de Cañete.



iii) Indicio de mala justificación

El procesado Ellesca refirió durante su manifestación a nivel policial y declaración instructiva (folios ochenta y ocho y mil setecientos trece) no conocer a ninguno de sus coprocesados; sin embargo, al realizarse el registro domiciliario e incautación del inmueble ubicado en el jirón Untiveros N.° 671 de la ciudad de Huanta, en Ayacucho, el día treinta de agosto de dos mil once, se halló una fotocopia del documento nacional de identidad del procesado Cuya León, que obra en el folio trescientos noventa y uno, y se detalló en el acta del folio trescientos sesenta y tres.

iv) Indicio de actitud sospechosa

Se acredita con lo afirmado por Ellesca Barrientos, en el sentido que el vehículo con placa de rodaje B6W-862 lo compró en diciembre de dos mil diez, con la finalidad de venderlo en la selva de Ayacucho a mayor precio; sin embargo, por ser el camión de fabricación China no logró su propósito; no obstante, dicho vehículo fue vendido el veinte de agosto de dos mil once en la suma de \$ 21 000,00; esto es, un día después de haber ingresado con dicho vehículo al inmueble ubicado en la Urbanización Apóstol Santiago, lo que se demuestra con las propias declaraciones que brindó Ellesca en el proceso y lo contenido en el Informe N.° 563-09-2011-DIRANDRO-PNP/DIVINESP-DEPINV.C.

3.4. Tal como lo indica el señor Fiscal Supremo, respecto al cuestionamiento del Acta de Intervención, Recolección y Control de Comunicaciones y Documentos Privados, la afirmación de que el teléfono celular número 994-394-862 no pertenecía a Ellescas Barrientos, no fue acreditada en autos, *contrario sensu*, de manera conjunta se determinó que dicho número de tal celular era el que poseía el indicado procesado con la finalidad de comunicarse con el coprocesado Molina, sucediendo lo mismo con las tomas fotográficas que aparecen en autos; en consecuencia, de los indicios anotados, cabe inferir lógicamente que Ellesca intervino en la perpetración del hecho delictuoso imputado.

3.5. La responsabilidad de don Marcelino Aricochea Zambrano, esta se encuentra acreditada con:



(16)

i) Indicios de presencia u oportunidad física

Con el Informe N.º 563-09-2011-DIRANDRO-PNP/DIVINESP-DEPINV.C, que describe que el ocho de agosto de dos mil once, el procesado Aricochea llegó a la ciudad de Lima desde Huancayo a bordo del vehículo de placa de rodaje B1L-889; y los acusados don Hugo Molina y don Iván Flores Cancho, a bordo del vehículo de placa de rodaje número A6U-275, constituyéndose al inmueble de la Asociación Apóstol Santiago; repitiéndose estos movimientos el catorce y veintidós de agosto.

ii) Indicio de mala justificación

Pese a su negativa de haber llegado conjuntamente con su esposa en su camioneta de placa de rodaje B3W-848 a la ciudad de Lima procedentes de Huancayo y se alojaran en el Hostal Valentino, y que no es su voz la que se escucha en las comunicaciones telefónicas referidas, dado que se le perdió el teléfono celular el día dieciocho de mayo de dos mil once; no obstante, se acreditó con el Informe N.º 563-09-2011-DIRANDRO-PNP/DIVINESP-DEPINV.C todo lo contrario, debido al seguimiento efectuado. Además, en el plenario, en la sesión de siete de noviembre de dos mil trece, dicho recurrente declaró ser propietario del vehículo B3W-848, que precisamente se encuentra consignado en el Informe antes señalado, como también se encuentra registrada su esposa con quien viajaba; y en cuanto a la pérdida del teléfono móvil, no se efectuó denuncia alguna y tampoco canceló la línea telefónica.

iii) Indicio de participación delictiva

Se acreditó con la información contenida en el Acta de Intervención Telefónica, en la que se dio cuenta de las llamadas telefónicas con el procesado Molina para el traslado de droga, conforme con el Acta N.º 007.91/07.2011, de Intervención, Recolección y Control de las Comunicaciones y Documentos Privados de quince de agosto de dos mil once; asimismo, a horas 01:02 se produjo otra comunicación entre Aricochea y Molina, en la que Aricochea le hizo saber que se encontraba en el kilómetro 97 de la carretera Panamericana Sur, es decir, en dirección a Cañete; ese mismo día, pero a las 19:06 horas, ambos volvieron a



132

comunicarse, y Molina le indicó a Aricochea que le iba a decir que abra en 10 minutos, toda vez que este último se encontraba en el kilómetro 162, es decir, cerca del lugar de acopio de la droga, esto es en el km 168.

3.6. En atención a los indicios anotados corresponde dejar firme la sentencia.

3.7. La responsabilidad de don Godofredo Nalvarte Crespo, esta se acredita con:

i) Indicio de participación delictiva

Como se señaló en Dictamen Fiscal Supremo, el presente indicio fluye de la información contenida en el Acta de intervención telefónica (folio setecientos diecinueve), en la que se dio cuenta que el recurrente y don Hugo Molina conversaron sobre la cantidad de droga a transportar y el desplazamiento realizado. La intervención a las comunicaciones fueron autorizadas por orden judicial, tal como se destacó en el Acta N.º 007-A-91.2011, siendo solicitadas desde el veinticinco de julio de dos mil once, por lo que la alegación del recurrente sobre que se tratara de prueba prohibida carece de validez, porque no se lesionó de manera ilegítima o arbitraria el derecho al secreto de las comunicaciones.

ii) Indicio de mala justificación

El procesado Nalvarte negó los cargos. Afirmó que cuando estuvo en Lima le sustrajeron de su vehículo, su teléfono celular y documentos; hecho que no probó suficientemente; no obstante, existe una denuncia ante la comisaría de la Urbanización de Pachacamac (folio tres mil trescientos veintiocho), pero no se puede determinar si ello realmente sucedió, puesto que solo hizo denuncia de parte, no existiendo ocurrencia policial o investigación policial al respecto; más aún que en el plenario el procesado declaró que tuvo el teléfono celular en la modalidad de pospago, y que le encargó a su esposa que lo cancele (es decir, que le dé de baja).

iii) Indicio de inconsistencia ilógica



Como se tiene indicado, el recurrente alegó que su teléfono celular 966-856-748 fue sustraído en julio de dos mil once, resultando lógico que cancelara la línea telefónica, pero no lo hizo alegando desconocimiento y siguió pagando las mensualidades por dicha línea, lo que no resulta razonable estimándose su nivel de instrucción.

3.8. En consecuencia, de los indicios anotados se encuentra acreditada la responsabilidad del encausado, dejando firme la condena.

3.9. La responsabilidad de Cosiche Huanaco se encuentra plenamente acreditada, sobre la base de:

i) Indicio de participación delictiva

En el Informe N.º 563-09-2011-DIRANDRO-PNP/DIVINESP-DEPINV.C, se describe el seguimiento del transporte de droga al inmueble ubicado en Apóstol Santiago el diecinueve de agosto de dos mil once, por parte de don Ronald Ellesca, quien manejó el vehículo con placa de rodaje B6W-862, observándose a don Hugo Molina conjuntamente con el recurrente Cosiche, a bordo del vehículo de placa C7X-623, quienes realizaban labores de seguridad por inmediaciones del indicado inmueble; posteriormente, a las 20:55 horas, después de que el procesado Ellesca saliera del inmueble, los tres procesados se reunieron frente a la pollería Norkys de Chíncha, conforme se prueba con las fotografías que obran en folio ochocientos ochenta y tres. Posteriormente, Ellesca y Molina se dirigieron a bordo del camión con placa de rodaje B6W-862, a la carretera Libertadores hacia Ayacucho.

ii) Indicio de mala justificación

Aunque el recurrente Cosiche, durante su manifestación señaló no conocer a Ellesca, sin embargo, se reunió con dicha persona el diecinueve de agosto de dos mil once. Asimismo, afirmó no conocer a su coprocesado Cuya León; no obstante, al realizarse el registro a Cuya, se halló entre las pertenencias de este un recorte de papel cuadriculado con la anotación "Pacheco" y el teléfono celular 994-817-758, número que corresponde al recurrente, conforme señaló en su declaración a escala preliminar. En el acta de lectura de



169

memoria de teléfono celular (folios seiscientos noventa y dos), se halló dentro de sus contactos el número 992-510-847 con el nombre de "Hugo", número que corresponde a don Hugo Molina y el número 996-856-748 registrado como "Godo", número que le corresponde a Nalvarte Crespo; por último, se halló registrado el número 980-466-722 corresponde al contacto "Gringo", quien también se encuentra incluido en la investigación.

iii) Indicio de actitud sospechosa

Durante su instructiva (folio mil setecientos veinticinco), Cosiche indicó que cuando viajó a Ayacucho (ocho de diciembre de dos mil diez) conoció al varón con el sobrenombre de "Gringo", a quien solo vio en una oportunidad porque le realizó un servicio de taxi; sin embargo tenía registrado el número teléfono de este en su agenda, e incluso el procesado Cosiche afirmó que dicha persona lo llamaba por teléfono; lo cual denota frecuencia entre ambos, sucediendo lo mismo con el procesado Nalvarte Crespo, a quien refirió no conocer, pero su número de teléfono celular se encuentra registrado en la agenda del teléfono móvil, indicando que el "Gringo" se lo proporcionó para hacer un servicio de taxi.

3.10. En consecuencia, su responsabilidad se encuentra acreditada.

3.11. Con relación a los agravios propuestos por el señor Procurador y el señor Fiscal Superior, respecto de la intervención de don Javier Cuya León, a quien se le atribuyó haber promovido, favorecido y facilitado el consumo de drogas, quien formaría parte de una organización delictiva, como señalan ambos recurrentes el Colegiado Superior no valoró adecuadamente que el vehículo utilizado constantemente por don Hugo Molina, de placa de rodaje A8U-275, fue hallado en la cochera del absuelto Cuya, unidad que era utilizada para brindar seguridad a las labores de transporte de droga desde el interior del país; asimismo, que existen comunicaciones telefónicas realizadas entre Cuya, Molina y doña Juana Leyva Solórzano (esposa de Cuya), utilizando lenguaje encubierto, en que se hace referencia a "cositas guardadas", en el vehículo de Molina, tal como se desprende de las conversaciones del veintiséis de julio de dos mil once, dieciséis y veintidós de agosto de dos mil once, en horas tarde, en el jirón Los



Jardines Este (frente al negocio McDonald's) en el interior de la camioneta A6U-275 se reunieron Molina, don Iván Flores Cancho, Cuya León, Aricochea y la conviviente de este último, "Sandra", quienes llegaron ese mismo día, en horas de la madrugada, provenientes de Ayacucho, como consta en el Informe N.º 563-09-2011.

3.12. Por otro lado, tampoco se valoró que al realizarse el registro personal de Cuya León (folio quinientos ochenta y siete) se halló entre sus pertenencias un recorte de papel cuadriculado con la anotación "Pacheco" y el teléfono celular número 994-817-758, que corresponde al sentenciado Cosiche, lo que se debe evaluar con detenimiento.

3.13. En consecuencia, al no haberse efectuado una debida apreciación de los hechos materia de acusación ni valorado adecuadamente las pruebas de cargo actuadas en el proceso, en relación con el procesado Cuya León, corresponde declarar nula la sentencia, y a fin de garantizar la efectividad de los principios básicos del debido proceso, se debe realizar un nuevo juzgamiento oral, en el que se deberán actuar todos los medios probatorios necesarios, útiles y pertinentes, que puedan coadyuvar al esclarecimiento de los hechos objeto de investigación, para determinar con solvencia, la situación jurídica del encausado.

Respecto a las penas de multa e inhabilitación impuestas

3.14. Tales penas no fueron objeto del recurso; existiendo pronunciamientos precedentes de este Colegiado Supremo con relación a la proporcionalidad que debe existir entre pena privativa de libertad y las penas de días multa e inhabilitación. Esta regla resulta inaplicable en el presente caso, dado que la privación de libertad no se ajusta a criterios de razonabilidad, es inferior a la que correspondía, y la dimensión no ha sido cuestionada por el Ministerio Público, por lo que efectuar proporción ante una sanción inadecuadamente impuesta no resulta viable.

3.15. Finalmente, respecto de la pena de inhabilitación se impusieron las previstas en los numerales 2 y 4, del artículo treinta y seis, del Código Penal, esto es: "[...] **2)** Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, y **4)** Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de



tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia; no obstante, en la sentencia se dijo que se encuentran inhabilitados para laborar, y se extendió la inhabilitación a una prohibición para cometer el delito de tráfico ilícito de drogas (en sus diferentes formas), lo que resulta extraño, puesto que a la fecha de la detención el imputado don Ronald Ellesca se dedicaba a la mecánica automotriz; don Robert Cosiche era chofer de taxi; don Marcelino Aricochea, era agricultor y don Godofredo Nalvarte era transportista. En el caso de Ellesca y Aricochea, al no tener relación con el delito no corresponde inhabilitación; sin embargo, en el caso de Nalvarte y Cosiche, aunque el despliegue de sus actividades permitió el transporte de droga, correspondería inhabilitarse y suspenderse sus licencias; no obstante, esta es una restricción que se encuentra establecida en el numeral 7, del artículo 36, del Código Penal (inhabilitación específica), la cual no es una medida que se encuentre dentro de las inhabilitaciones que establece el artículo doscientos noventa y siete del Código Penal (TID agravado), por lo que no puede imponerse, debiendo en consecuencia, en relación con los cuatro encausados, declararse nula la imposición de la regla de conducta establecida en el numeral 4, e impuesta por el Colegiado Superior. De otro lado, la prohibición de traficar con drogas está establecida en varios dispositivos del Código Penal.

DECISIÓN

Por ello, de conformidad, en parte, con lo opinado por la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, **ACORDAMOS:**

I. Declarar NULA la sentencia de once de febrero de dos mil catorce, emitida por la Sala Penal Nacional, de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el extremo que absolvió a don Javier Cuya León, de la acusación fiscal por el delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas en su forma agravada, en perjuicio del Estado.



167

II. MANDAR se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, en relación con este extremo, el que deberá actuar con celo y celeridad en el ejercicio de sus funciones, y tener en cuenta lo expuesto en la presente Ejecutoria.

III. Declarar NO HABER NULIDAD en la sentencia once de febrero de dos mil catorce, emitida por la Sala Penal Nacional, de la Corte Suprema de Justicia de la República, en los extremos que: **a)** Condenó a don Ronald Ellesca Barrientos, como autor del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico de drogas en su forma agravada, le impusieron dieciséis años de privación de libertad, y trescientos sesenta y cinco días multa. **b)** Condenó a don Marcelino Aricochea Zambrano, como autor del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico de drogas en su forma agravada, le impusieron dieciséis años de privación de libertad, y trescientos sesenta y cinco días multa. **c)** Condenó a don Godofredo Nalvarte Crespo, como autor del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico de drogas en su forma agravada, le impusieron quince años de privación de libertad, y trescientos sesenta y cinco días multa. **d)** Condenó a don Robert Cosiche Huanaco como autor del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico de drogas en su forma agravada, le impusieron dieciséis años de privación de libertad, y trescientos sesenta y cinco días multa.

IV. Declarar NULA la sentencia, en el extremo que impuso inhabilitar a los encausados por el numeral 4, del artículo treinta y seis, del Código Penal, conforme con lo expuesto en la presente Ejecutoria Suprema.

V. NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene la recurrida. Hágase saber y devuélvase.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

[Handwritten signatures of the judges: San Martín Castro, Prado Saldarriaga, Salas Arenas, Barrios Alvarado, and Príncipe Trujillo.]

SE PUBLICO CONFORME A LEY
JS/gc

[Handwritten signature of Diny Yuranieva Chávez Veramendi]
Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

13 OCT. 2016



163

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL TRANSITORIA, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS, EN CUANTO A LA COMPURGACIÓN DE LAS PENAS DE MULTA E INHABILITACIÓN

PRIMERO. En el análisis interpretativo del sentido del artículo cuarenta y siete, del Código Penal, resulta relevante tener en cuenta que:

1.1. El primer párrafo, del citado dispositivo legal, declara que la privación de la libertad, decidida intraproceso penal, al decretarse mandato de detención, reviste importancia gravitante para la ejecución y descuento del *quantum* de la pena privativa de libertad, que se fijará en el estadio resolutivo del proceso penal; de tal forma que incide en el *quantum* de la pena impuesta, a razón de un día de prisión preventiva por un día de cumplimiento de sentencia.

1.2. Por mandato del segundo párrafo, del referido artículo, la pena privativa de libertad también surtirá efectos compensatorios y, en su caso, cancelatorios, sobre las penas de multa e inhabilitación, conforme con lo estipulado en dicha norma: "Si la pena correspondiente al hecho punible es la de multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dichas penas, por cada día de detención".

1.3. Más allá del reconocimiento legal de los efectos reduccionistas de la privación de libertad (en realidad compensatorios), como consecuencia de la implementación del mandato de detención, en relación con la pena de prisión sea efectiva o suspendida en una sentencia; a partir del principio de legalidad, se concluye que el tiempo de detención sufrido por los procesados don Ronald Ellesca Barrientos, don Marcelino Aricochea Zambrano, don Godofredo Nalvarte Crespo, y don Robert Cosiche Huanaco, deben surtir efectos cancelatorios en las penas de multa e inhabilitación; y que todos los jueces deben observar dichos efectos al momento de imponerlas y, en su caso, descontar o, de corresponder, darlas por cumplidas (compurgadas).

SEGUNDO. En el presente caso, los encausados honraron con su libertad provisionalmente afectada (hasta antes de la emisión de la sentencia

de condena) la dimensión temporal y pecuniaria de la multa (pagaron con su libertad), y la dimensión temporal de la inhabilitación; conforme se aprecia en los cuadros ilustrativos siguientes:

CÓMPUTO DE PENA DE MULTA, AL AMPARO DEL SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 47, DEL CÓDIGO PENAL						
ENCAUSADO	FECHA DE DETENCIÓN	SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA	DÍAS DE DETENCIÓN (un día antes de la fecha de la emisión de la citada sentencia)	IMPOSICIÓN CONCRETA PENA DE MULTA	APLICACIÓN DEL SEGUNDO PÁRR. ART. 47 C. P. (1 X 2)	ESTADO DE CUMPLIMIENTO
RONALD ELLESCA BARRIENTOS	30 DE AGOSTO DE 2011	11 DE FEBRERO DE 2014	896 DÍAS DE DETENCIÓN	365 DÍAS MULTA	$896 \times 2 = 1792$ (dúplica de días de detención) Dimensión mayor a 365 días multa	CUMPLIÓ CON SU LIBERTAD LOS DÍAS MULTA (COMPURGADA)
MARCELINO ARICOCHEA ZAMBRANO	21 DE JUNIO DE 2012	11 DE FEBRERO DE 2014	601 DÍAS DE DETENCIÓN	365 DÍAS MULTA	$601 \times 2 = 1202$ (dúplica de días de detención) Dimensión mayor a 365 días multa	CUMPLIÓ CON SU LIBERTAD LOS DÍAS MULTA (COMPURGADA)
GODOFREDO NALVARTE CRESPO	26 DE JULIO DE 2012 A 30 DE ENERO DE 2013	11 DE FEBRERO DE 2014	565 DÍAS DE DETENCIÓN	365 DÍAS MULTA	$565 \times 2 = 1130$ (dúplica de días de detención) Dimensión mayor a 365 días multa	CUMPLIÓ CON SU LIBERTAD LOS DÍAS MULTA (COMPURGADA)
ROBERT COSICHE HUANACO	30 DE AGOSTO DE 2011	11 DE FEBRERO DE 2014	896 DÍAS DE DETENCIÓN	365 DÍAS MULTA	$896 \times 2 = 1792$ (dúplica de días de detención) Dimensión mayor a 365 días multa	CUMPLIÓ CON SU LIBERTAD LOS DÍAS MULTA (COMPURGADA)



170

CÓMPUTO DE PENA DE INHABILITACIÓN, AL AMPARO DEL SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 47, DEL CÓDIGO PENAL						
ENCAUSADO	FECHA DE DETENCIÓN	SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA	DÍAS DE DETENCIÓN (un día antes de la fecha de la emisión de la citada sentencia)	IMPOSICIÓN CONCRETA PENA DE INHABILITACIÓN	APLICACIÓN DEL SEGUNDO PÁRR. ART. 47 C. P. (1 X 2)	ESTADO DE CUMPLIMIENTO
RONALD ELLESCA BARRIENTOS	30 DE AGOSTO DE 2011	11 DE FEBRERO DE 2014	896 DÍAS DE DETENCIÓN	4 AÑOS (1460 días)	896 X 2 = 1792 (dúplica de días de detención) Dimensión mayor a 4 años	CUMPLIÓ CON SU LIBERTAD LA INHABILITACIÓN (COMPURGADA)
MARCELINO ARICOCHA ZAMBRANO	21 DE JUNIO DE 2012	11 DE FEBRERO DE 2014	601 DÍAS DE DETENCIÓN	4 AÑOS (1460 días)	601 X 2 = 1202 (dúplica de días de detención)	CUMPLIÓ PARCIALMENTE CON SU LIBERTAD LA INHABILITACIÓN (quedan por cumplir 258 días)
GODOFREDO NALVARTE CRESCO	26 DE JULIO DE 2012 A 30 DE ENERO DE 2013	11 DE FEBRERO DE 2014	565 DÍAS DE DETENCIÓN	4 AÑOS (1460 días)	565 X 2 = 1130 (dúplica de días de detención)	CUMPLIÓ PARCIALMENTE CON SU LIBERTAD LA INHABILITACIÓN (quedan por cumplir 330 días)
ROBERT COSICHE HUANACO	30 DE AGOSTO DE 2011	11 DE FEBRERO DE 2014	896 DÍAS DE DETENCIÓN	4 AÑOS (1460 días)	896 X 2 = 1792 (dúplica de días de detención) Dimensión mayor a 4 años	CUMPLIÓ CON SU LIBERTAD LA INHABILITACIÓN (COMPURGADA)

TERCERO. Estimo que cumplida efectivamente cualquiera de las penas o, en su caso, compensadas totalmente por mandato de la ley, no es



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.º 2178-2014
LIMA

171

posible que el Poder Judicial persista más allá, en tanto podría generar efectos extralimitados.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, **MI VOTO** es porque se declaren compurgadas las penas de días multa e inhabilitación (parcialmente en el caso de Aricochea y Zambrano), impuestas a los procesados, en las condiciones indicadas en la impugnada; que cumplan los saldos pendientes. Y se devuelva.

S. S.

SALAS ARENAS

DINY YURIANIEVA CHÁVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA