

Lima, dieciséis de octubre de dos mil doce.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado don **LUÍS ALBERTO QUISPE CABEZAS**; emitiéndose la decisión bajo la ponencia del señor Salas Arenas, Juez de la Corte Suprema; y de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal.

PRIMERO: DECISIÓN CUESTIONADA.

Lo es la sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil once - folios cuatrocientos ochenta y siete a quinientos diez - emitida por la Sala Mixta Descentralizada Transitoria del VRAE - Pichari de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que condenó a don **LUÍS ALBERTO QUISPE CABEZAS** como autor del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas- **TRANSPORTE DE PASTA DE BÁSICA DE COCAÍNA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN AGRAVADA**- en agravio del Estado, imponiéndole dieciocho años de pena privativa de libertad; fijando en la suma de treinta mil nuevos soles la reparación civil que deberá abonar el sentenciado en forma solidaria con los demás co-sentenciados; e inhabilitándolo por el término de tres años de conformidad con lo dispuesto por el artículo treinta y seis, incisos 1,2,4,5, y 8 del Código Penal; con lo demás que contiene.

SEGUNDO: FÁCTUM.

Según la acusación fiscal - folios trescientos setenta y dos a trescientos setenta y ocho - los hechos ocurrieron en horas de la mañana del veintitrés de julio de dos mil diez, cuando personal policial de Goa Machente, dirigido por el representante del Ministerio Público, realizó un operativo destinado a la interdicción de sustancias -estupefacientes- en el frontis del puesto de control de la localidad de Machente, intervinieron el vehículo motorizado camioneta Pick Up de placa de rodaje -A1L-890-, de color gris, marca "Toyota", modelo "Hilux", conducido por el encausado **QUISPE CABEZAS**, cuyo destino era el departamento de Ayacucho, quien al notar el interés de las autoridades evidenció nerviosismo; estableciéndose que, al efectuarse el correspondiente registro vehículo, fue descubierto en la base de la carrocería de dicho automotor, un compartimiento que se había construido de metal, alterando la original estructura de dicho vehículo, en cuyo interior fueron hallados **treinta y seis paquetes de forma rectangular conteniendo pasta básica de cocaína**, con un peso neto de cuarenta y ocho kilos con doscientos ochenta y siete gramos.

TERCERO: AGRAVIOS.

En la formulación del recurso -folios quinientos veintiuno a quinientos veintitrés- se alegó que:

3.1. El procesado fue captado e instrumentalizado, aprovechando sus carencias económicas y culturales; en efecto, encontrándose desempleado le ofrecieron conducir un vehículo con la única finalidad de transportar a los familiares de su coencausado Zegarra Pillihuamán, de la localidad de Ayacucho a Pichari, propuesta que aceptó, desconociendo que en el referido vehículo habían acondicionado la droga incautada.

3.2. A nivel policial fue mal asesorado por los abogados defensores de su coencausado Zegarra Pillihuamán para brindar coartadas con la única finalidad de eximirlo de responsabilidad, logrando que él se perjudicara; agregando además que en el juicio oral, tales defensores no concurrieron, por ello asumió su defensa un Defensor Público.

3.3. La pena impuesta resulta desproporcional, obviando que se trata de un reo primario, no detenta antecedentes, ni posee bienes registrados a su nombre, así como cuentas corrientes que hicieran presumir que se dedicara al tráfico ilícito de drogas, siendo que a la fecha de la comisión de los hechos el encausado contaba con veintiún años de edad.

3.4. Finalmente, destaca que en el decurso del proceso no fue sindicado por nadie, puntualizando que no es dueño de la droga y, menos aún, existe material probatorio que lo vincule como integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas; consiguientemente, debe ser absuelto, o en su defecto se le imponga una pena menor de dieciocho años de privación de libertad.

CUARTO: OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL.

En el dictamen número ochenta y cinco - dos mil doce (del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema) la señora Fiscal Suprema Adjunta Titular de la Segunda Fiscalía Suprema Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.

1.1 Es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme lo señala el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado; así como el artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por el Estado Peruano.

1.2 El inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política vigente precisa que las decisiones judiciales deben ser motivadas.

1.3 El artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, respecto al contenido de las resoluciones, señala que en ellas se debe expresar clara y precisamente lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos.

1.4 Los artículos treinta y seis y treinta y nueve del Código Penal, respecto a los efectos de la pena de inhabilitación y su accesoriedad.

1.5 El primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis –modificado por la Ley número novecientos ochenta y dos-, concordado con el primer párrafo del artículo doscientos noventa y siete del citado Código Penal; establece el tipo penal referente a la promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas en su forma agravada.

1.6 El primer párrafo del artículo trescientos uno "A" del Código de Procedimientos Penales, referente al **precedente obligatorio**, señala que: "La sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, **constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen en las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo (...)**" Los principios de lesividad y proporcionalidad, comprendidos en los artículos cuarto y octavo del Título Preliminar del Código Penal.

1.7 En el Acuerdo Plenario número dos – dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis -de treinta de septiembre de dos mil cinco-, se señaló que: **Dos son las normas que rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal. En primer lugar**, el artículo segundo, numeral veinticuatro, literal "d" de la Constitución, que consagra la presunción de inocencia; y, **en segundo lugar**, el artículo doscientos ochenta y tres del Código de Procedimientos Penales, que dispone que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por los jueces con criterio de conciencia. Ambas deben ser aplicadas, bajo la preeminencia del derecho a la presunción de inocencia. (...) se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia -determinadas desde parámetros objetivos- o de la sana crítica, razonándola debidamente (...). Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes: a) Ausencia de incredulidad subjetiva. b) Verosimilitud. c) Persistencia en la incriminación.

1.8 En el Acuerdo Plenario número dos – dos mil ocho/CJ – ciento dieciséis -de dieciocho de julio de dos mil ocho- referente a los alcances de la pena de inhabilitación se fijó en cuanto a las exigencias procesales para la imposición de la pena de inhabilitación, que: "El artículo 92º.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en concordancia "con, el artículo 225º.3 del Código de Procedimientos Penales **establece que el escrito de acusación debe contener la proposición de la pena que fuera aplicable y su duración. De igual manera, el artículo 273º del aludido Código prescribe que la acusación oral del Fiscal concluirá pidiendo la pena que juzgue legal.** Es evidente, por lo demás, que

el Tribunal en el ejercicio de su poder; de control de legalidad de los actos postulatorios del Ministerio Público está autorizado a cuidar que los pedidos de pena se enmarquen dentro de las estipulaciones o marcos de la Ley, específicamente en orden al tiempo de duración y a la precisión de los derechos objeto de privación, incapacitación o suspensión de la pena de inhabilitación. (...). La necesidad de que la acusación comprenda el pedido de pena que el Fiscal considere legal, **en principio, no vincula la posición del Tribunal. Se trata de una propuesta de sanción que el Tribunal valorará conforme a la garantía penal, de legalidad de las penas**, en cuya virtud, según prevé al artículo II del Título Preliminar del Código Penal en concordancia con el artículo 2º.24.e) de la Constitución, **la pena objeto de sanción será exclusivamente la establecida en la ley. Es ésta la que fija la pena aplicable una vez que se han precisado los distintos elementos que la determinan**. El principio acusatorio sólo exige, en relación con la acusación, la (1) congruencia fáctica: las características esenciales del hecho punible acusado, en cuyo caso la correlación es absoluta ("vinculación fáctica"); y, (2) la congruencia jurídica: identidad del bien jurídico respecto del delito acusado, esto es, una correlación relativa ("vinculación jurídica"). La congruencia cuantitativa, en función al petitum del Fiscal, es inexistente en el Código de Procedimientos Penales, tal como está previsto en el artículo 285º-A. Desde esta perspectiva, **aunque el Fiscal tiene el deber de concretar la pena, la fijación no vincula al Tribunal que tiene la obligación de imponer aquella que legalmente corresponda de conformidad con sus propios criterios en orden a la valoración de aquello que ha sido sometido a su enjuiciamiento, pues en ese punto impera el principio de legalidad, de necesario cumplimiento**".

- 1.9 En el Acuerdo Plenario número diez – dos mil nueve/CJ – ciento dieciséis -del trece de noviembre de dos mil nueve- referente a la "Ejecución de la Pena de Inhabilitación", se precisó que: El Acuerdo Plenario número 2-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008, fijó los alcances jurídicos de la pena de inhabilitación. En tal sentido, definió sus referentes legislativos, su contenido, duración y cómputo, así como las exigencias procesales para su imposición y los mecanismos de su debida ejecución. **Esta pena se caracteriza por privar al condenado de algunos derechos –personales, profesionales o políticos-; o por incapacitarlo para el ejercicio de diversas funciones o actividades -públicas inclusive-. Su aplicación se rige por un criterio de especialidad que implica, desde la perspectiva legal y judicial, que cualquiera sea su condición y operatividad –pena principal o accesoria- dicha sanción estará siempre en función a la naturaleza del delito de que se trate y al principio de proporcionalidad.**

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO.

2.1. DE LA MATERIALIDAD DEL DELITO.

Se encuentra acreditada, en mérito a la intervención policial dirigida por el representante del Ministerio Público el veintitrés de julio de dos mil diez, conforme se anotó en el acta de registro vehicular, apertura de compartimiento post fabricado (caleta), prueba de campo y comiso de droga, que arrojó un total de treinta y seis paquetes de forma rectangular conteniendo pasta básica de cocaína, con un peso neto de cuarenta y ocho kilogramos con doscientos ochenta y siete gramos – folio cuarenta y dos-.

2.2. DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ENCAUSADO QUISPE CABEZAS.

2.2.1. De la revisión de lo actuado, se constata la existencia de un proceso valorativo, respaldado de soporte probatorio, constituido por la existencia objetiva de prueba de cargo válidamente practicada, enervando el principio de presunción de inocencia del precitado procesado; en efecto, conforme se precisó precedentemente, con la intervención policial se encuentra fehacientemente acreditada su participación en el evento criminal, quien conducía el vehículo que transportaba dicha sustancia ilícita acondicionada en un compartimiento de dicha camioneta, en el cual se almacenó gran cantidad de pasta básica de cocaína. El encausado a escala preliminar adujo desconocer haber transportado dicha sustancia ilícita y quién era su propietario –ver diligencia realizada en presencia del representante del Ministerio Público y abogado defensor de los folios veintiocho a treinta y dos-; empero en el acta de entrevista señaló que era de propiedad de su supuesto tío Zegarra Pillihumán **-reservado-** quien le comisionó para que traslade el vehículo que conducía a la ciudad de Ayacucho –conforme es de verse en el los folios cuarenta y ocho a cincuenta-.

2.2.2. Otro elemento que permite vislumbrar la responsabilidad del aludido encausado lo constituyen las diversas contradicciones en que incurrió ya que primigeniamente adujo desconocer la procedencia de dicha sustancia ilícita; sin embargo, a fin de eludir la responsabilidad del encausado reservado Zegarra Pillihumán, a nivel de instrucción afirmó que los verdaderos propietarios de la droga incautada eran las personas identificadas con los nombres de "Ruther" y "Jaime"; empero contradictoriamente en el plenario nuevamente cambió su versión, mencionando que mintió en el proceso, aseverando que el encausado Zegarra Pillihumán no es su tío, que éste le envió seis abogados defensores a fin de que lo exculpara y que las personas llamadas "Ruther" y "Jaime" no existen –conforme es de verse en el acta de sesión de audiencia de veinte de septiembre de dos mil once obrante en los folios cuatrocientos diecisiete a cuatrocientos veintisiete-.

2.2.3. Aunado a ello, cabe señalar que, la versión esgrimida por el recurrente, en el sentido, de haber sido comisionado únicamente para el traslado y recojo de algunas personas en la

ciudad de Ayacucho a cambio de la entrega de sesenta nuevos soles, sin conocer de la existencia de la droga, no resulta creíble, puesto que cuando se procedió a la lectura de la tarjeta de memoria del teléfono celular de su propiedad, se comprobó que entre él y su coprocesado Zegarra Pillihuamán, existió fluido intercambio de llamadas -conforme es de verse en el folio cincuenta y seis- comunicación constante que enerva su coartada de haberse limitado en conducir el referido vehículo; antes bien, se denota la existencia de coordinaciones para el transporte del alcaloide, tesis que se corrobora, con las reiteradas contradicciones en las que incurrió el sentenciado en el decurso del proceso, actitud que se explica en el afán que tuvo por encubrir a su coencausado y que ahora pretende responsabilizarlo como único autor del delito a fin de eludir su responsabilidad penal.

2.2.4. Finalmente es de precisar que dada a la naturaleza del alcaloide encontrado en poder de ambos encausados y el gran volumen de este, es decir, aproximadamente setenta y dos kilos de droga, la conducta se subsume dentro de los alcances del tipo penal que reprime el tráfico ilícito de drogas, en su forma agravada, consecuentemente, la sanción impuesta por el Tribunal de Instancia se encuentra arreglada a ley.

TERCERO: DE LA IMPOSICIÓN DE LA PENA DE INHABILITACIÓN AL ENCAUSADO Y DE LA NECESIDAD DE ESTABLECER PRECEDENTES VINCULANTES EN LA MATERIA.

3.1. En el presente caso, la Sala de Fallo, de conformidad con el artículo 36° del Código Penal inhabilitó al citado encausado por el término de tres años, bajo los supuestos previstos en los incisos 1 [Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular]; 2 [Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público]; 4 [Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria, **que deben especificarse en la sentencia**]; 5 [Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela] 8 [Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se **hubiese servido el agente para cometer el delito**].

3.2. El tema de la inhabilitación, ha sido motivo de debate a nivel jurisprudencial; en efecto, habiendo sido abordado inicialmente en el Acuerdo Plenario N 2-2008/CJ-116, que fijó los alcances jurídicos de la pena de inhabilitación¹; posteriormente en el también citado Acuerdo Plenario N° 10-2009/CJ-116, se abordó el tópico referido a la "Ejecución de la

¹ En tal sentido, definió sus referentes legislativos, su contenido, duración y cómputo, así como las exigencias procesales para su imposición y los mecanismos de su debida ejecución. Esta pena se caracteriza por privar al condenado de algunos derechos -personales, profesionales o políticos-; o por incapacitarlo para el ejercicio de diversas funciones o actividades -públicas inclusive-. Su aplicación se rige por un criterio de especialidad que implica, desde la perspectiva legal y judicial, que cualquiera sea su condición y operatividad -pena principal o accesoria- dicha sanción estará siempre en función a la naturaleza del delito de que se trate y al principio de proporcionalidad.

Pena de Inhabilitación"; sin embargo, se impone sin motivación suficiente acorde a sus postulados básicos. **En efecto, se constata en la praxis judicial, que la operatividad de la inhabilitación se materializa sin observar criterios de racionalidad y vulnerando la garantía de motivación, con automatismos, configurando con riegos notables².**

CUARTO: POSTULADOS BÁSICOS EN MATERIA DE INHABILITACIÓN.

Como se indicó líneas arriba, el tópico de la inhabilitación, ha sido motivo de debate jurisprudencial, por lo que, en pos de una línea coherente, resulta necesario remitirse a los siguientes postulados esenciales:

4.1.- Definición de la pena de inhabilitación: *"La pena de inhabilitación consiste en la privación, suspensión o incapacitación de uno o más derechos políticos, económicos, profesionales y civiles del penado. A través de esta pena se sanciona a quien ha infraccionado un deber especial propio de su cargo, función, profesión, comercio, industria o relación familiar; o a quien se ha prevalido de su posición de poder o de dominio para delinquir"*³.

4.2. Alcance de la pena de Inhabilitación: El artículo 36° del Código Penal señala taxativamente los derechos que pueden ser objeto de la afectación inhabilitadora. Comprende hasta ocho ámbitos precisos y corresponde a los tipos delictivos identificarlos. Sin embargo, en el caso del artículo 39° del Código Penal será el órgano jurisdiccional el que defina los derechos objeto de afectación punitiva, pero siempre dentro del catálogo establecido por el citado artículo 36°.

En la relación de derechos afectados, algunos tienen un carácter genérico y otros, en cambio, requieren de una precisión judicial. Los incisos 3), 4) y 8) del artículo 36° del Código Penal, por ejemplo, demandan del juez que, motivadamente, identifique los derechos comprendidos por la inhabilitación.

En consecuencia, **el derecho comprendido por la inhabilitación ha de estar claramente relacionado con el delito cometido por el penado.** Por tal razón, **la motivación exigida debe abarcar, entre otras cuestiones, la conexión que se da entre el delito cometido y el ejercicio del derecho afectado mediante dicha pena⁴.**

² En este sentido, la presente decisión se enmarca en la línea de superar y revertir diagnóstico de la praxis judicial, caracterizada por: *"La ausencia de una práctica judicial diligente, respetuosa de los mandatos legales y conscientes del papel que cabe cumplir a la Corte Suprema dentro del sistema de justicia, ha generado de que se haya incumplido con el papel de fijar un sistema de precedentes o de principios jurisprudenciales (ratio decidendi), tal como manda la ley, o si se quiere la inercia y el desuetudo judicial ha producido que se considere que no existe en nuestro sistema la posibilidad de que la Corte Suprema pueda dictar jurisprudencia o precedentes. Esta es la razón que encontramos para la expedición y vigencia de artículo 301 – A del C de P.P."* Castillo Alva, Jose Luis/ Castillo Córdova, Luis, El Precedente judicial y el precedente constitucional, Ara Editores, Lima 2008, p.94.

³ II. Fundamentos Jurídicos, § 1, 6°, del Acuerdo Plenario N° 2-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008.

⁴ II. Fundamentos Jurídicos, § 2, 8°, del Acuerdo Plenario N° 2-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008.

4.3. ALCANCE DE ALGUNOS SUPUESTOS OBJETO DE INHABILITACIÓN:

4.3.1. Cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego.-

Taxativamente, de conformidad con el inciso 6) del artículo 36° del Código Penal - modificado por la Ley número 29106- la cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego es perpetua, y siempre y cuando la pena que conlleva el delito cometido fuera doloso y mereciera pena privativa de libertad superior a cuatro años.

4.3.2. Títulos honoríficos.- El inciso 8) del artículo 36° del Código Penal importa una privación definitiva de títulos honoríficos. Sin embargo, una vez terminada la condena el penado podrá obtener los mismos u otros distintos -no los recupera, sino que ulteriormente podrá ser acreedor a títulos honoríficos, claramente diferenciados del anterior, definitivamente perdidos.

4.3.3. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular:

Respecto del inciso 1) del artículo 36° del Código Penal: "Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular", como la norma alude a una relación de derecho público e indica privación", es de entender que el penado pierde el cargo, no sólo su ejercicio -privación de titularidad-. Se trata por tanto de una privación definitiva -no es una pena perpetua sino instantánea, a pesar de que sus efectos sean de carácter permanente. Sólo en la suspensión se impide el ejercicio de un derecho o actividad, de forma que aquél se recupera tras cumplir la pena. Es este caso, la pena surte el efecto de privar de los derechos desde que la condena queda firme, por lo que en este caso, la inhabilitación importará la pérdida del empleo o cargo público que el autor haya adquirido con anterioridad a la sentencia, aunque fuere con posterioridad al delito⁵.

QUINTO: OPERATIVIDAD DE LA INHABILITACIÓN EN MATERIA DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.

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

⁵ § 3., 10º. del Acuerdo Plenario N 2-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008

SUPUESTOS AGRAVATORIOS QUE DEBEN ESTAR VINCULADOS EN SU DINÁMICA COMISIVA CON LOS SUPUESTOS INHABILITADORES	SUPUESTOS INHABILITADORES EN MATERIA DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS
<u>PARTE ESPECIAL DEL CÓDIGO PENAL:</u> Fáctum para que opere los supuestos inhabilitadores contenidos en el artículo 297º del Código Penal:	<u>PARTE GENERAL DEL CÓDIGO PENAL:</u> Supuestos inhabilitadores contenidos en los incisos 1), 2), 4), 5) y 8) del artículo 36 del Código Penal:
"Artículo 297.- Formas agravadas" La pena será privativa de libertad (...), días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando: Inc. 1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública.	"Artículo 36.- Inhabilitación" La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia: Inc. 1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular
"Artículo 297.- Formas agravadas" La pena será privativa de libertad (...) días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando: Inc. 4. El hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión.	"Artículo 36.- Inhabilitación" La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:" Inc. 2. Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público
"Artículo 297.- Formas agravadas" La pena será privativa de libertad (...) días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando: Inc. 2. El agente tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza. Inc. 3. El agente es médico, farmacéutico. Inc. 6. El hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o que se dedique a la comercialización de insumos para su elaboración.	"Artículo 36.- Inhabilitación" La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:" Inc. 4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia.

"Artículo 297.- Formas agravadas" La pena será privativa de libertad (...) días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando: Inc. 5. El agente vende drogas a menores de edad, o los utiliza para la venta o emplea a una persona inimputable.	"Artículo 36.- Inhabilitación" La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:" Inc. 5. Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela.
"Artículo 297.- Formas agravadas" La pena será privativa de libertad (...) días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4), 5) y 8) cuando: Inc. 1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública.	"Artículo 36.- Inhabilitación" La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:" Inc. 8. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito.

5.2.- En esta línea de desarrollo y coherente con los postulados básicos en materia de inhabilitación, el fáctum agravado que se imputa al encausado se halla previsto en el inciso 7° del artículo 297° del Código Penal⁶; **en el estado actual del análisis dicho fáctum no guarda relación o vinculación con las inhabilitaciones previstas en los incisos 1), 2), 4), 5) y 8) del artículo 36° del Código Penal; por lo que, dicha agravación, considerada aisladamente, no constituye presupuesto idóneo para que operen todos los supuestos inhabilitadores en materia de tráfico ilícito agravado de drogas, reseñados ut supra.**

5.3.- Establecido lo anterior, cabe precisar como criterio general para la operatividad de los supuestos inhabilitantes en materia de tráfico ilícito de drogas que en su dinámica comisiva se relacione con alguna o algunas de las funciones, cargos o condiciones enumeradas en los incisos 1), 2), 4), 5) y 8) del artículo 36° del Código Penal; y que se impondrán **a pedido del titular de la acción penal o por el Tribunal Sentenciador (ante la**

⁶ "7. La droga a comercializarse o comercializada excede las siguientes cantidades: veinte kilogramos de pasta básica de cocaína, diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, cinco kilogramos de látex de opio o quinientos gramos de sus derivados, y cien kilogramos de marihuana o dos kilogramos de sus derivados o quince gramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxianfetamina - MDA, Metilendioximetanfetamina- MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas."

omisión de su requerimiento) cuando fue incorporada la materia a la discusión en el decurso del proceso penal, a efecto de evitar fallos sorpresivos⁷.

5.4.- Como corolario de lo expuesto, en la sentencia habrá que especificar, la profesión, oficio, industria o comercio respecto a los que recae la inhabilitación [como sucede en la inhabilitación especial para empleo o cargo público] puesto que dicha concreción es consustancial a los estándares motivacionales, cuyo núcleo argumental lo constituye la demostración de la conexión o relación directa entre la dinámica comisiva del delito y la profesión para la que se inhabilita. El fundamento estriba en que la inhabilitación como sanción no ha de concebirse como una condena abierta al hombre *per se*, sino a su derecho al trabajo, constitucionalmente reconocido en un área determinada, de esta forma se debe restringir únicamente en la medida de lo imprescindible y que, por consiguiente, sólo en aquellos casos en que la profesión, oficio, industria o comercio de que se trate ha sido utilizada como medio para delinquir⁸, ⁹.

SEXTO: DE LA NO CONFIGURACIÓN DE LA IMPOSICIÓN DE LA PENA PRINCIPAL DE INHABILITACIÓN POR AUSENCIA DEL ELEMENTO CUANTITATIVO DE LA CANTIDAD DE LA DROGA INCAUTADA.

6.1.- Conforme se advierte de la reiterada jurisprudencia nacional, la pena de inhabilitación en los delitos de tráfico ilícito de drogas tienen la calidad de principal.

6.2.- Acorde a la línea jurisprudencial en materia de inhabilitación, y teniendo presente la doctrina mayoritaria, la inhabilitación está focalizada para ciertos delitos¹⁰, excluyéndose dinámicas delictivas sin referencia a las calidades o condiciones del sujeto activo antes descritas¹¹.

6.3.- Habiéndose demostrado la ausencia de vinculación o relación de las condiciones o calidades enumeradas en los incisos 1), 2), 4), 5) y 8) del artículo 36°, **con el elemento cuantitativo de la cantidad de la droga, previsto en el inciso 7° del artículo 297° del Código**

⁷ "D. Otro argumento, que refuerza esta conclusión, estriba en que la aplicación de la pena de inhabilitación principal no se vulnera la garantía de defensa procesal porque al haberse acusado por un tipo legal determinado, el imputado y su defensor conocen las consecuencias jurídicas necesariamente ligadas a él. Basta, entonces, la cita del tipo delictivo para evitar toda posibilidad de indefensión, pues es evidente que el Tribunal aplicará las penas allí previstas.", del Acuerdo Plenario N 2-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008.

⁸ Vigencia del principio de taxatividad en el establecimiento de la **INHABILITACIÓN EN LA SENTENCIA: BALBOA PASAMAR, M.A.** [1998]. "Penas Privativas de Derechos" En **GRACIA MARTÍN L.** [coordinador]. Lecciones de consecuencias jurídicas del delito Tirand lo blanchs, Valencia, p. 113-114.

⁹ El ponente estima que de lo contrario, el inhabilitado de modo inespecífico, estará imposibilitado de todo desempeño, y bajo riesgo de afectación (en algún caso) de la profesión de la propia subsistencia.

¹⁰ Naturaleza de la inhabilitación principal, **PEÑA CABRERA, R.** [1999]. Tratado de Derecho Penal/ Estudio pragmático de la parte general. Grijley, Lima, P. 619.

¹¹ "Penas privativas de libertad", En **GRACIA MARTÍN L.** [coordinador]. Lecciones de consecuencias jurídicas del delito Tirand lo blanchs, Valencia, p. 106.

Penal, en el caso particular no se configura el supuesto de abuso de cargo, profesión o su equivalente, que viabilicen la aplicación de alguno de los supuestos de específica inhabilitación en materia de tráfico ilícito de drogas agravado¹².

SÉPTIMO: DE LA APLICACIÓN DE LA INHABILITACIÓN ACCESORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 39° DEL CÓDIGO PENAL.

7.1. Expuesto lo anterior a partir de la praxis judicial el Colegiado Supremo constata que es frecuente el empleo de diferentes vehículos como medio para la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, que no se ha contemplado como modalidad agravada de tal ilícito al que pudiera vincularse una inhabilitación principal específica para la conducción vehicular.

7.2. Habiéndose acreditado que el agente abusó de su oficio de chofer para perpetrar el delito, aunque no cabe inhabilitación principal, cabe la denominada **"inhabilitación accesoria"**¹³ en aplicación del citado artículo 39° del Código Penal¹⁴, al haberse acreditado que el encausado desempeñó el **oficio de conductor del vehículo incautado**.

7.3. Dicho criterio jurisprudencial, además resulta acorde con la finalidad teleológica que subyace en las inhabilitaciones enumeradas en materia de tráfico ilícito de drogas según el artículo 297° del Código Penal, cuyo núcleo duro argumental, radica en sancionar el abuso o instrumentalización de profesión, función, cargo, comisión, empleo, comercio, entre otros; en el caso concreto el empleo o función de conductor de vehículos.

7.4. La inhabilitación, traducida en clave constitucional, se entiende como una limitación al derecho de trabajo reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, cuyo contenido esencial implica dos aspectos, esto es, el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa¹⁵. Debiendo precisarse que la adopción accesoria de la referida inhabilitación no vacía de contenido el derecho constitucional involucrado. En efecto, si, como quedó dicho, la legitimación del ius puniendo en la parcela de dichas actividades lesivas es evidente¹⁶, y

¹² Al respecto resulta ilustrativo lo sostenido por el tratadista García Caveró, al señalar que: El uso de esta pena limitativa de derechos se ha hecho muy frecuente en los delitos cometidos por funcionarios o servidores público, pero también podrá aplicarse a los particulares, como sería el caso de la inhabilitación profesional contemplado en el artículo 36, inciso 4 del Código Penal, que impone la incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de terceros profesión, comercio, arte o industria. García Caveró, Percy, Lecciones de Derecho Penal, Grijley, Lima 2008, pag. 694. Por su parte, el autor español Mir Puig, relleva que: Las penas que privan de la titularidad de un cargo público, del derecho a ser elegido para el mismo, del ejercicio de otra actividad laboral determinada o de la patria potestad, tutela, guarda, o curatela, reciben el nombre de "inhabilitaciones". Mir Puig, Santiago, Derecho penal – parte general, Editorial I B de F, Buenos Aires 2005, pag.698.

¹³ "El ponente, considera que habría técnicamente que denominarla inhabilitación adicional".

¹⁴ La inhabilitación se impondrá como pena accesoria cuando el hecho punible cometido por el condenado constituye abuso de autoridad, de cargo, de profesión, **oficio**, poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio industria, patria potestad, tutela, curatela, o actividad regulada por ley. Se extiende por igual tiempo de la pena principal.

¹⁵ Ver el fundamento 12 de la sentencia recaída en el expediente N.º 1124-2001-AA/TC, del 11 de julio de 2002.

¹⁶ El Tribunal Constitucional, consciente de la problemática del país y de la política de interés nacional de lucha contra el tráfico ilícito de **drogas**, recalcó que: "el delito de tráfico ilícito de **drogas**, por la afectación que

además, la inhabilitación en el empleo o cargo de conductor o transportista no vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional, atendiendo a la multiplicidad de actividades en que en el futuro pueda desempeñar el sentenciado.

7.5. Es innegable que el legislador, tal y como ha regulado la pena de inhabilitación y en concreto la prevista en el inciso 7° del artículo 36° del Código Penal (la suspensión de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo), quiere evitar que el condenado pueda valerse de su condición para perpetrar delitos futuros, esto es, la regulación legal ciertamente también está pensada hacia adelante; asignándole un plus de penalidad que se aplica a aquel que se ha prevalido de ciertas condiciones que el ordenamiento jurídico administrativo le otorgó y que defraudó.

7.6. De esta forma, el presente Precedente Vinculante, se engarza con la "obligación constitucional del Estado peruano de diseñar una política criminal eficiente para sancionar el tráfico ilícito de drogas", criminalizando el delito de tráfico ilícito de drogas con penas severas proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se atigen; lo contrario, significaría incurrir en una infracción constitucional por parte de las autoridades competentes para ello. Y es que no debe olvidarse que el carácter pluriofensivo del delito de tráfico ilícito de drogas en relación con los valores básicos del orden constitucional pone en estado de alarma y peligro las bases sociales y amenaza la propia existencia del Estado. Se trata, en definitiva, de una tarea constitucionalmente exigible al Estado peruano para

produce al cuadro material de valores que consagra la Constitución es considerado como uno de los ilícitos penales más graves. Es un delito de acción múltiple que socava las bases culturales, políticas y económicas de la sociedad, pues su existencia y propagación afecta en grado sumo diversos valores e instituciones básicas de todo Estado social y democrático de derecho, tales como el principio-derecho de dignidad de la persona (artículo 1°), la familia (artículo 4°), la educación (artículos 13° a 18°), el trabajo (artículos 22° y 23°), la paz social (inciso 22 del artículo 2°), entre otros."

En efecto, uno de los problemas más serios de nuestro mundo actual, al que ningún país ha sido ajeno, incluso ni con el uso de sofisticadas formas de control y fuertes cantidades de dinero asignadas para librarse de él, es -qué duda cabe- el tráfico ilícito de droga [delincuencia organizada o institucionalizada de tráfico ilícito de droga]. Se trata de una actividad ilícita en la que sus miembros, haciendo gala de su poder corruptor, influencias y suficientes recursos económicos, impiden que sus organizaciones sean descubiertas y sus integrantes identificados. Es, pues, el poder económico de estas organizaciones lo que les permite corromper a las fuerzas del orden y a la administración de justicia, y enfrentar públicamente a los gobiernos, atacando a las fuerzas armadas, a los miembros del sistema judicial y a la policía, y atentando contra las personas y los bienes públicos y privados. Este poder les permite también, a través de artilugios, alterar el orden legal, a fin de evadir sanciones [los miembros de estas organizaciones, especialmente quienes las dirigen y controlan permanecen en la clandestinidad, pues ocultan sus verdaderas identidades] y coopta los órganos del poder político con el propósito de manipular las decisiones o de orientarlas hacia rumbos que favorecen su accionar delictivo. Desde esta perspectiva, el artículo 8° de la Constitución ha establecido que es obligación del Estado peruano combatir y sancionar el tráfico ilícito de drogas. Para tal efecto, la propia Norma Fundamental ha conferido atribuciones a órganos autónomos, como es el caso del Ministerio Público, que en cuanto titular de la acción penal pública y titular de la carga de la prueba, tiene por función conducir desde su inicio la investigación del delito, siendo en este caso la Policía Nacional la entidad obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función (artículo 159°, incisos 4 y 5, de la Constitución). Es función de la Policía Nacional del Perú prevenir, investigar y combatir la delincuencia (artículo 166° de la Constitución). Ver sentencia del 23 de octubre de 2012, EXP. N.º 03154-2011-PHC/TC, LA LIBERTAD.

que adopte las diversas medidas legislativas y administrativas destinadas a sancionar eficazmente dicho delito¹⁷.

7.7. En consecuencia, en tanto el legislador amplíe los supuestos inhabilitadores contenidos en el artículo 297° del Código Penal, abarcando la incapacidad para conducir vehículos, se deberá proceder conforme a lo expuesto en el acápite 7.2. de la presente Ejecutoria Suprema .

7.8. De otro lado, cabe precisar que al no ser factible realizar una reforma peyorativa, el lapso de la sanción solo puede ser en este caso de tres años (tiempo fijado en la sentencia recurrida).

DECISIÓN

Por ello, administrando justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

- I. **DECLARAR NO HABER NULIDAD** en la sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil once -folios cuatrocientos ochenta y siete a quinientos diez- emitida por la Sala Mixta Descentralizada Transitoria del VRAE – Pichará de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que condenó a don **LUÍS ALBERTO QUISPE CABEZAS** como autor del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas- **TRANSPORTE DE PASTA DE BÁSICA DE COCAÍNA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN AGRAVADA**- en agravio del Estado, imponiéndole dieciocho años de pena privativa de libertad; fijando en la suma de treinta mil nuevos soles que deberá abonar el sentenciado en forma solidaria la reparación civil con su cosentenciado.
- II. **DECLARAR HABER NULIDAD**, en la referida sentencia en el extremo que le impusieron al condenado don **LUÍS ALBERTO QUISPE CABEZAS** la Pena de Inhabilitación -principal- prevista en los incisos 1), 2), 4), 5) y 8) del artículo 36° del Código Penal; y **REFORMÁNDOLA DEJARON SIN EFECTO** dicho extremo conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos 5°, 6° y 7° de la presente Ejecutoria Suprema; en consecuencia **IMPUSIERON** al citado sentenciado **LA PENA DE INHABILITACIÓN ACCESORIA** por el término de tres años; confirmándose en lo demás que contiene.

¹⁷ Ver sentencia del 23 de octubre de 2012, EXP. N.° 03154-2011-PHC/TC, LA LIBERTAD.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3544 - 2011
AYACUCHO

- III. **ESTABLECER COMO PRECEDENTE VINCULANTE** los criterios expuestos en los fundamentos "5, 6 y 7º" de la presente Ejecutoria.
- IV. **DISPUSIERON** la publicación del Precedente Vinculante en el diario oficial "El Peruano". Hágase saber. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por vacaciones del señor Juez Supremo Villa Stein.

SS.

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO
JLSA/eam

15 ENE 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

[Signature]
Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA