



Lima, veintiuno de agosto de dos mil doce.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado FLENNING ANIBAL BARDALES VALDIVIA contra la resolución de fojas seiscientos treinta -tomo II- del diecinueve de septiembre de dos mil once; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el condenado BARDALES VALDIVIA en su recurso formalizado de fojas seiscientos cuarenta y nueve -tomo II-, sostiene que la resolución impugnada no se encuentra conforme a ley, puesto que: **i)** los únicos procesados en esta causa son Gladys del Rosario Arévalo Espinoza y él, por tanto, su conducta no está incurso en el tipo penal descrito en el artículo doscientos noventa y siete, inciso seis del Código Penal, que regula la participación de tres personas o más; **ii)** por lo que legal y materialmente la condena impuesta no se puede considerar cosa juzgada, menos aún, inmutable, por lo que a fin de reflejar la realidad de los hechos, es factible la adecuación del tipo al previsto en el artículo doscientos noventa y seis del Código Sustantivo y consecuentemente el quantum de la pena fijada, de conformidad con el Acuerdo Plenario número tres - dos mil ocho / CJ - ciento dieciséis, referido al transporte de droga; y **iii)** no se tomó en cuenta el fundamento jurídico siete del Acuerdo Plenario número tres - dos mil cinco / CJ - ciento dieciséis, del treinta de septiembre de dos mil cinco, que establece reglas de interpretación de la circunstancia agravante por la que fue sancionado, el cual se emitió con anterioridad a la comisión del hecho atribuido. **Segundo:** Que, en la acusación fiscal de fojas doscientos treinta -tomo I-, aparece: **1)** Que el veintitrés de agosto de dos mil seis, personal policial de Carreteras,



Oficina de Requisitorias de la Región Arequipa y de la Comisaría de Chala, realizaron un operativo conjunto denominado "Requisitoria Dos mil seis" y "Antidrogas Dos mil seis", que se ejecutó a la altura del kilómetro seiscientos doce de la Carretera Panamericana Sur (provincia de Caravelí, departamento de Arequipa), interviniendo cien vehículos y quinientas personas, ubicándose a cinco requisitoriados, entre los que se hallaba Flening Anibal Bardales Valdivia, requerido por el Sexto Juzgado Penal de Arequipa. **2)** En tal circunstancia se verificó que el procesado Bardales Valdivia, llevaba un maletín color negro donde se encontró dos envoltorios precintados con cintas de embalaje de aproximadamente veinte por doce centímetros y veintisiete por doce centímetros, conteniendo ambos una sustancia blanquecina y también se halló dos envoltorios pequeños con similar contenido, dando un peso total inicial de un kilogramo con ochocientos gramos, determinándose que tales paquetes contenían pasta básica de cocaína. **3)** El encausado señaló que la adquirió de "José Salcedo", pagando ochocientos nuevos soles, a quien había conocido en Aguaytía-Ucayali, efectuando la compra en el distrito de La Victoria-Lima, luego se comunicó con Gladys del Rosario Arévalo Espinoza, quien le proporcionó dos números telefónicos, para que se ponga en contacto con "David", a quien debía entregar la droga para su comercialización; habiendo reconocido a la persona llamada "Patty", cuyo verdadero nombre es el de la acusada Arévalo Espinoza. **4)** De lo cual se concluye que el imputado Bardales Valdivia ha estado en posesión de un kilogramo con ochocientos gramos de pasta básica de cocaína, para realizar su tráfico ilícito, además de ser integrante de una organización criminal destinada a la comercialización de pasta básica de cocaína, lo que se verifica con el hecho de que el tráfico se inició en



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 861-2012
AREQUIPA

la localidad de Ucayali y tenía como destino la ciudad de Arequipa para su comercialización, en la que también participaron los sujetos conocidos como "José Salcedo" y "David". **Tercero:** Que, del análisis y revisión de los actuados, se advierte que Flening Anibal Bardales Valdivia, fue condenado como autor del delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas, en perjuicio del Estado, a doce años de pena privativa de libertad, subsumiendo su conducta en el artículo doscientos noventa y siete inciso seis del Código Penal, vigente a la fecha de comisión del hecho imputado -ver fundamento jurídico tres de la sentencia de fojas doscientos noventa y uno, tomo I, del quince de febrero de dos mil ocho-, es decir, cuando existe una pluralidad de agentes; la misma que al ser impugnada, con similares argumentos -véase fundamento jurídico primero de la Ejecutoria de fojas trescientos sesenta y siete, tomo II, del dieciséis de septiembre de dos mil ocho- esbozados en el recurso impugnatorio, este Supremo Tribunal declaró no haber nulidad en dicha condena, adquiriendo desde esa fecha la calidad de cosa juzgada. **Cuarto:** Que, la pretensión del recurrente -ver escrito de fojas seiscientos diecisiete, tomo II- se delimita en sí a la adecuación de su conducta, para que se subsuma únicamente en el tipo base previsto en el artículo doscientos noventa y seis del Código Sustantivo, y como consecuencia de ello se reduzca el quantum de la sanción impuesta; empero, tal petición es inviable, no sólo porque el hecho delictivo encajó en dicho ilícito, sino, también en la circunstancia agravante señalada precedentemente, además, que se infringiría el principio de cosa juzgada consagrado en el artículo ciento treinta y nueve inciso trece de la Constitución Política del Estado y la doctrina legal fijada en la Sentencia Plenaria número dos - dos mil dos mil cinco / DJ - trescientos uno - A del treinta de septiembre de dos mil cinco, que



respecto a la aplicación del artículo seis del Código Penal en relación con la Ley número veintiocho mil dos, estableció lo siguiente: a) Cuando la nueva ley disminuye el marco legal abstracto con que se conmina la infracción penal objeto de condena firme, la pena impuesta con arreglo a la ley anterior ineludiblemente debe ser sustituida, y b) La sustitución de la pena debe respetar los hechos declarados probados, y las circunstancias y factores reconocidos en el fallo como relevantes para la determinación judicial de la pena, los que son inmutables.

Quinto: Que, siendo así, se tiene que en este caso no concurre el presupuesto requerido para amparar la solicitud del recurrente, al no existir nueva ley, que regule el tipo penal de tráfico ilícito de drogas en su forma agravada con sanción inferior a la impuesta, y menos aún que se pueda revisar, a través del pedido de adecuación -fojas seiscientos diecisiete, tomo II-, los hechos probados en la sentencia, que pasaron a ser inmutables conforme a la doctrina legal adoptada en la citada Sentencia Plenaria; siendo improcedente la aplicación de los Acuerdos Plenarios invocados por el impugnante, pues, éste en su oportunidad reconoció -ver segunda sesión de audiencia de fojas trescientos dos, tomo I del quince de febrero de dos mil ocho- en su integridad los términos de la acusación fiscal, cuando se sometió a la conclusión anticipada del debate oral; por lo que los agravios planteados resultan infundados. Por estos fundamentos: Declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución de fojas seiscientos treinta -tomo II- del diecinueve de septiembre de dos mil once, que declaró improcedente la solicitud de adecuación del tipo penal y consecuente variación del quantum de la pena, promovido por el sentenciado FLENING ANIBAL BARDALES VALDIVIA, en el proceso que se le



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 861-2012
AREQUIPA

siguió por el delito de tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado;
con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

VILLA BONILLA

TELLO GILARDI

VPS/dadic

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANEMA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA