



Lima, ocho de agosto de dos mil trece.-

VISTOS; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Tello Gilardi; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Leoncio Yaranga Tineo, contra la resolución del diecisiete de abril de dos mil doce, de fojas ciento once, que declaró improcedente el pedido de adecuación de tipo penal; de conformidad con lo opinado por el Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la defensa técnica del sentenciado Leoncio Yaranga Tineo, en su recurso formalizado a fojas ciento dieciocho, invoca los derechos a la doble instancia, debido proceso y defensa, a fin de que se ampare su pretensión, cuyos fundamentos principales son: **i)** Que, en atención al segundo párrafo del artículo seis del Código Penal vigente (retroactividad benigna), concordante con el Acuerdo Plenario tres-dos mil cinco, que regula la circunstancia agravante del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, es imperativo el conocimiento por parte de cada participante, de la intervención de por lo menos tres personas en la comisión de delito. **ii)** Que, en el presente caso es de aplicación el mencionado Acuerdo Plenario, del treinta de setiembre de dos mil cinco, pues fue emitido con posterioridad a la sentencia condenatoria y Ejecutoria Suprema respectiva. **iii)** Que, el Colegiado incurrió en error al resolver su pedido de adecuación del tipo penal, pues no peticionó la aplicación del acuerdo plenario tres-dos mil ocho, del dieciocho de julio de dos mil ocho, sino el tres-dos mil cinco citado precedentemente. **Segundo:** Que, el nueve de enero de mil novecientos noventa y ocho, efectivos de la PNP DIVANDRO, incursionó en la localidad de Manitea Baja del Distrito de Quimbiri de la Provincia de la Convención Departamento de Cusco, interviniendo la vivienda del sentenciado



Juan De Dios Vivanco Lizarbe, y al efectuar el registro domiciliario en el ambiente destinado para la cocina, cuyo piso era de tierra, se llegó a encontrar enterrado cuatro costales de polietileno, conteniendo sesenta paquetes envueltos con cinta adhesiva, que luego de ser sometidos a la prueba de descarte dio como resultado ciento ochenta kilos con novecientos ochenta gramos de pasta básica de cocaína, tal como consta del acta de pesaje, debidamente corroborado con el dictamen pericial de química. Es el caso que durante la investigación judicial y juicio oral, el sentenciado Juan De Dios Vivanco Lizarbe, manifestó que en la madrugada del dos de enero de mil novecientos noventa y ocho, se hicieron presentes en su domicilio las personas de Víctor Quispe Bendezú y un sujeto conocido con el apelativo "Brayan", transportando la droga antes referida con la finalidad que la guardara, y luego de su aceptación procedieron a enterrar en el piso del ambiente destinado a cocina, por cuyo hecho le pagarían la suma de mil nuevos soles, al deponer en el plenario, el citado sentenciado brindó la identificación del sujeto conocido como "Brayan", esto es, Leoncio Yaranga Tineo (recurrente), del cual brindó datos personales y características físicas que posteriormente fueron corroboradas. **Tercero:** Que, a folios sesenta y ocho corre la sentencia del siete de noviembre de dos mil tres, emitida por la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que condenó al recurrente por el delito de tráfico ilícito de drogas, a quince años de pena privativa de libertad, la misma que al ser recurrida fue objeto de pronunciamiento por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, tal como se aprecia a fojas setenta y nueve, la Ejecutoria Suprema del once junio de dos mil cuatro, que de conformidad con el Fiscal Supremo en lo Penal, declaró no haber nulidad en la recurrida. **Cuarto:** Que, que el dos de junio de dos mil once (siete años después de haber obtenido la sentencia



calidad de cosa juzgada), el sentenciado Leoncio Yaranga Tineo, decidió presentar un escrito, mediante el cual solicitó la sustitución de pena, señalando como sustento de la misma, el citado Acuerdo Plenario tres-dos mil cinco, del treinta de setiembre de dos mil cinco – véase a fojas ochenta y uno-; pedido que fue declarado improcedente mediante resolución del veintisiete de julio de dos mil once, cuyo principal fundamento fue que no había mediado la entrada en vigor de una nueva ley favorable al sentenciado, requisito indispensable para la procedencia de tal instituto –véase a fojas noventa y uno-; decisión que no fue objeto de impugnación por parte del recurrente, por lo que quedó consentida. **Quinto:** Que, posteriormente el seis de marzo de dos mil doce, el sentenciado presentó otro escrito, pero esta vez con la sumilla: *"adecuación de la pena"*, en la cual solicitó *"se adecue el tipo penal en forma correcta a favor del recurrente que fue sentenciado en aplicación del artículo doscientos noventa y siete, por cuanto supuestamente era integrante de una banda nacional y/o internacional dedicada al narcotráfico"*; frente a dicha solicitud, el Colegiado emitió la resolución del diecisiete de abril de dos mil doce –véase a fojas ciento once-, que de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior, declaró improcedente el pedido de adecuación del tipo penal formulado por el sentenciado Leoncio Yaranga Tineo, bajo el fundamento de que la pretensión del recurrente era obtener una nueva calificación jurídica de los hechos que ya fueron materia de juzgamiento y decisión final que tiene la calidad de firme, lo cual implicaría realizar una revaloración del caudal probatorio; es esta la resolución materia del presente recurso. **Sexto:** Que, el artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, contempla como uno de los objetos procesales del recurso de nulidad, el pedido de sustitución de la pena; no obstante, en el presente caso, se



invoca una adecuación del tipo penal, que no corresponde al objeto del presente recurso. **Sétimo:** Que, a mayor abundamiento, tal como se observa de los recursos presentados por el recurrente, ante la Sala Penal Superior y esta Suprema instancia –véase a folios ochenta y uno, cien y ciento dieciocho–, sus argumentos básicamente se refieren a que no le corresponde el tipo penal agravado por el que fue condenado, sino el tipo penal base, solicitando se aplique a su caso el Acuerdo Plenario número tres-dos mil cinco, el mismo que solo se pronuncia sobre la configuración del inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal y no constituye ley, ni norma con rango de ley capaz de motivar una sustitución y/o adecuación de pena, por lo que su pedido, efectivamente es improcedente, tal como así lo señaló la Sala Penal Superior; máxime si, existe un pronunciamiento anterior en ese mismo sentido, que el recurrente dejó consentir. **Octavo:** Que, finalmente, es menester indicar que la sustitución de la pena rige estrictamente, sobre el *quantum* de la sanción impuesta, la misma que procede cuando, luego de la sentencia, entra en vigencia una ley más favorable a favor del condenado, conforme lo estipula el artículo seis del Código Penal: *"(...) Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley"*; por lo que, cualquier solicitud de esta naturaleza que se fundamente en la falta de responsabilidad y/o variación del tipo penal o imputación fáctica, serán pasibles de ser declarados improcedentes; pues, la atención de tales pedidos contravendría la institución de la Cosa Juzgada; al respecto, el Tribunal Constitucional indicó lo siguiente: *"[...] el principio de retroactividad benigna propugna la aplicación de una norma jurídica penal posterior a la comisión del hecho delictivo, con la condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo. Ello, sin duda alguna, constituye una excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley y se sustenta en razones político-criminales, en la medida que el Estado no tiene interés (o*



no en la misma intensidad) en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito (o cuya pena ha sido disminuida [...])¹ Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución del diecisiete de abril de dos mil doce, de fojas ciento once, que declaró improcedente el pedido de adecuación de tipo penal solicitado por la defensa técnica del sentenciado Leoncio Yaranga Tineo; en el proceso que se le siguió por delito contra la Salud Pública-tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado; con lo demás que contiene. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por vacaciones del señor Juez Supremo Salas Arenas.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

PRÍNCIPE TRUJILLO

JTG/echh

03 ENE 2014

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

¹ EXP. N.º 02283-2006-PH/TC-LIMA, del once de setiembre de dos mil siete, fundamento cinco.