

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 4342 - 2009

AYACUCHO

Lima, uno de julio de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de nulidad interpuesto por el condenado HINOSTROZA GARCÍA contra el auto de fojas doscientos cincuenta y tres, del veintiocho de agosto de dos mil nueve; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el condenado HINOSTROZA GARCÍA en su recurso formalizado de fojas doscientos cincuenta y nueve alega que el Tribunal de Instancia no motivó de manera suficiente la improcedencia de su pedido de adecuación, ya que si bien la Corte Suprema definió su situación jurídica cuando lo condenó a quince años de pena privativa de libertad por la agravante de pluralidad de agentes prevista en el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, modificado por Ley número veintiocho mil dos, cuando se deroga un tipo penal por otro más favorable para el condenado o exista una nulidad manifiesta en la tramitación del proceso al tipificarse erróneamente una conducta, debe aplicarse el principio de retroactividad benigna previsto en el segundo párrafo del artículo seis del Código Penal; que, en su caso, ocurre dicho supuesto pues la conducta por la que fue condenado se subsume en el nuevo tipo penal regulado en el Decreto Legislativo número novecientos ochenta y dos que modificó el artículo doscientos noventa y seis del citado Código Sustantivo, e incorporó en su último párrafo la conspiración para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas, y cuya sanción punitiva es inferior a la fijada en la Ejecutoria antes glosada. **Segundo:** Que el recurrente sustenta su petición en el artículo seis del Código Penal, que estipula en su segundo párrafo que 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, de ahí que el principio de favorabilidad se aplique cuando ocurra dicha circunstancia. **Tercero:** Que la revisión de autos se advierte que TEODORO HINOSTROZA GARCÍA fue condenado como autor del

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 4342 - 2009

AYACUCHO

delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas en su modalidad agravada, en perjuicio del Estado, y su conducta se subsumió en el artículo doscientos noventa y siete inciso siete del Código Penal, modificado por Ley número veintiséis mil seiscientos diecinueve –ver sentencia de fojas doscientos, del dieciséis de abril de dos mil tres-, es decir, cuando existe una pluralidad de agentes; que al ser impugnada este Supremo Tribunal declaró no haber nulidad en dicha condena, pero en aplicación del principio de favorabilidad declaró haber nulidad en la pena impuesta y adecuó su conducta al inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Sustantivo, modificado por Ley número veintiocho mil dos, y en tal virtud le impuso quince años de pena privativa de libertad –véase Ejecutoria de fojas doscientos nueve, del doce de agosto de dos mil tres-, por lo que ese fallo adquirió la calidad de cosa juzgada. **Cuarto:** Que, ahora bien, el condenado pretende una nueva calificación del hecho delictivo por el que fue condenado -sostiene que con la promulgación del Decreto Legislativo número novecientos ochenta y dos, su conducta encuadraría en la modalidad de conspiración prevista en la última parte del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal-, lo cual resulta inviable porque de lo contrario se infringiría el principio de cosa juzgada regulado 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 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: 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, en el caso sub examine, no concurre el presupuesto requerido para amparar la solicitud del condenado HINOSTROZA GARCÍA [no existe nueva ley que regule el tipo penal de tráfico ilícito de drogas

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 4342 - 2009

AYACUCHO

en su forma agravada -pluralidad de agentes- con sanción inferior a la impuesta], y menos aún que pueda revisarse mediante la presente solicitud los hechos probados en la sentencia, los cuales han pasado a ser inmutables conforme a la doctrina legal adoptada en la sentencia plenaria antes glosada. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto de fojas doscientos cincuenta y tres, del veintiocho de agosto de dos mil nueve, que declaró improcedente el pedido de adecuación de tipo penal y de pena solicitado por el condenado TEODORO HINOSTROZA GARCÍA; en el proceso que se le siguió por delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas - modalidad agravada, en perjuicio del Estado; y los devolvieron.-

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO