

## **ACUERDO PLENARIO N° 2-2015/CIJ-116**

Base legal: artículo 116° TUO LOPJ

**Asunto: Beneficios Penitenciarios. Aplicación de leyes de ejecución penal en el tiempo.**

Lima, dos de octubre de dos mil quince. -

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116°, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

### **ACUERDO PLENARIO**

#### **I. ANTECEDENTES**

**1°.** Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 246-2015-P-PJ, de 10 de junio de 2015, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Pariona Pastrana, acordaron realizar el IX Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó el Foro de Participación Ciudadana, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116°, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

**2°.** El IX Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta última etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a las personas en general, a participar e intervenir en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello, se habilitó el Foro de

Participación Ciudadana a través del portal de internet del Poder Judicial, de suerte que se logró una amplia participación ciudadana a través de sus respectivas ponencias y justificación.

Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda –en atención a los aportes realizados–, en las sesiones de fecha de 5 de agosto de 2015 y 12 de agosto último, para lo cual tuvieron en cuenta, además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han conocido en sus respectivas Salas durante el último año. Fue así como se establecieron los seis temas de agenda, así como sus respectivos problemas específicos.

**3°.** La segunda etapa, consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el 3 de septiembre. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos. Intervino en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario el señor abogado Davinson Carlos Pino Ticona.

**4°.** La tercera etapa, del IX Pleno Jurisdiccional, comprendió el proceso de deliberación, votación y formulación de los Acuerdos Plenarios, con la designación de los Jueces Supremos Ponentes para cada uno de los seis temas seleccionados. Esta fase culminó el día de la Sesión Plenaria realizada en la fecha con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Permanente y Transitoria, con igual derecho de voz y voto. Es así como, finalmente, se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme con lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial –en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República– a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del Orden Jurisdiccional que integran.

**5°.** La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

Intervienen como ponentes los señores San Martín Castro y Rodríguez Tineo.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **1. Marco Preliminar**

**6°.** El Derecho Penitenciario, como sector específico del Derecho de Ejecución Penal, constituye con otras disciplinas jurídico-penales el “Sistema Integral del Derecho Penal”, y, por ello, comparte un conjunto específico de notas características, debidamente normativizadas, con el Derecho penal material y el Derecho procesal penal. En tanto se trata de un derecho autónomo –aunque con ciertos criterios de relativización–, en el ámbito normativo esta disciplina está regulada en nuestro país, fundamentalmente, por el Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo número 654, de 2 de agosto de 1991, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo número 015-2003-JUS, de 11 de septiembre de 2003.

**7°.** En materia de interpretación, aplicación y vigencia de las normas de ejecución penal en el tiempo, la única regla que incorpora el Código de Ejecución Penal es la prevista en el artículo VIII del Título Preliminar, que estatuye: “La retroactividad y la interpretación de este Código se resuelven en lo más favorable al interno”.

El mencionado Código, a diferencia de los Códigos Penal y Procesal Penal –véase artículos 6°, primer párrafo, del Código Penal y VII, apartado uno, del Título Preliminar del Código Procesal Penal – no establece el factor de aplicación que guía la sucesión temporal de leyes de ejecución penal; esto es, no identifica el hecho, acto, situación o relación jurídica de ejecución penal que lo determina, en armonía siempre con el principio del *tempus regit actum*, en el entendido que son normas de aplicación inmediata.

**8°.** Desde luego, presiden el artículo VIII del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal dos preceptos de la Constitución. El primero, el artículo 103° C. que estipula: “[...] La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efecto retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo [...]”. Esta disposición asumió, como se sabe, la teoría de los “hechos cumplidos”, por lo que cada una de las normas jurídicas ha de ser aplicada durante su período de aplicación inmediata, prohibiendo como regla general, la ultraactividad de la norma previa o la retroactividad de la norma subsiguiente, salvo la retroactividad penal benigna. El segundo, el artículo 139° .11 C. que dispone que: son principios y derechos de la función jurisdiccional: 11) “la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales”.

**9°.** Los beneficios penitenciarios, legislativamente, se califican de estímulos, forman parte del tratamiento progresivo y responden a las exigencias de individualización, penitenciaria, de la pena

(artículo 165° del Reglamento del Código de Ejecución Penal). Sin embargo, en puridad, debe calificarlos, conforme a la evolución de la doctrina como un derecho subjetivo del interno, aunque condicionado al cumplimiento de una serie de requisitos legalmente impuestos, de suerte que su concesión no procede automáticamente; es un modelo de libertad a prueba directamente fundado en las metas resocializadoras [Fernández García, Julio: La libertad condicional y los beneficios penitenciarios. En: Lecciones de Derecho Penal – Derecho Penitenciario, Tomo VI, Iustel, Madrid, 2010, páginas 228/229]-.

Pese a la estabilidad normativa que requiere esta institución, en el ámbito de la aplicación de las normas respectivas en el tiempo, las leyes sobre beneficios penitenciarios que sucesivamente se han promulgado trazan un itinerario variado. En efecto, y en lo relevante, las normas más importantes enfrentan el problema de la siguiente manera:

1. La Ley número 27770, de 28 de junio de 2002, en cuanto a los beneficios penitenciarios no fijó un factor de aplicación específico –no dice nada al respecto–. Este parece haber sido el criterio del legislador cuando modifica o introduce nuevas normas penitenciarias, concretamente referidas a los beneficios penitenciarios.
2. Las Leyes números 30054, de 30 de junio de 2013; 30068, de 18 de julio de 2013; 30076, de 19 de agosto de 2013; y, 30077, de 20 de agosto de 2013, tampoco lo hicieron.
3. La Ley número 30101, de 2 de noviembre de 2013, al integrar las cuatro leyes antes citadas, estableció que en esos casos “...los beneficios penitenciarios son de aplicación a los condenados por los delitos que se cometan a partir de su vigencia”.
4. La Ley número 30262, de 6 de noviembre de 2014, que incorporó nuevas normas referentes a los beneficios penitenciarios, tampoco fijó un factor de aplicación específico; es decir volvió al punto de partida inicial.
5. La Ley número 30332, de 6 de junio de 2015, precisó que las modificaciones efectuadas por la ley anterior, “son de aplicación exclusiva a los condenados por los delitos que hayan cometido a partir de su vigencia”. Esto es, repitió en lo esencial la regla fijada por la Ley número 30101.

**10°.** En ese interregno, hasta antes de la expedición de las leyes número 30101, de 2 de noviembre de 2013, y 30332, de 6 de junio de 2015, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia número 2196-2002-PHC/TC, de 10 de diciembre de 2003, estimó que en el caso de las normas de ejecución penal, sus disposiciones deben considerarse como normas de carácter procedimental y no como una ley

penal material; y, para establecer el momento de la aplicación en el tiempo de un acto procedimental penitenciario –como en el caso de beneficios penitenciarios–, debía tenerse en cuenta la fecha en que se inició el procedimiento destinado a obtener el beneficio penitenciario solicitado, esto es, el momento de la presentación de la solicitud para acogerse a este.

Tal doctrina jurisprudencial la reitera en la STC número 2198-2009-PHC/TC, de 31 de agosto de 2009, con antecedentes en la STC número 2965-2005-PHC/TC, de 17 de junio de 2006.

**11°.** Sin embargo, esta Corte Suprema de Justicia, en el Acuerdo Plenario número 08-2011/CJ-116, de 6 de diciembre de 2011, consideró que la naturaleza, material o procesal, de una ley de ejecución penal está en función del ámbito que regula; de suerte que una ley de ejecución penal puede ser, indistintamente y, según el caso, norma sustantiva o norma procesal. Asimismo, determinó que cuando la ley de ejecución penal incide en los requisitos configuradores de un beneficio penitenciario –no en el trámite o procedimiento del mismo– el factor de aplicación, por su carácter material o sustantivo, será el momento en que se inicia la ejecución material de la sanción penal.

**12°.** Recuérdese que las consecuencias de una relación jurídica, entendida, en palabras de Rubio Correa, como las diversas vinculaciones que existen entre dos o más situaciones jurídicas – atribuciones, derechos, deberes, obligaciones y calificaciones jurídicas que recibe una persona al adoptar un estatus determinado frente al derecho– interrelacionadas (así, por ejemplo, entre el penado y el Estado), son regidas desde la entrada en vigencia por la nueva ley. Es claro, además, que la situación o relación jurídica en sí misma –la condición de penado del interno, de un lado, y el régimen y el tratamiento penitenciario, que le corresponde constitucional y legalmente, de otro lado– no son alteradas por la norma; sino solo sus consecuencias [Rubio Correa, Marcial: Aplicación de la norma jurídica en el tiempo, Segunda edición aumentada, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2013, p. 34].

Desde esta perspectiva, las relaciones jurídicas penitenciarias se inician desde que el interno es condenado por sentencia firme –se rige por la ley vigente en ese momento–; luego, las consecuencias que de ellas se derivan, como regla básica del Ordenamiento, solo podrían ser alteradas o modificadas por la promulgación de una nueva norma jurídica. Salvo, claro está, en los supuestos de retroactividad benigna; lo que quiere decir, en este último supuesto, que si una norma de ejecución penal, penitenciaria concretamente, es promulgada con posterioridad, en un momento

cualquiera, y resulta más beneficiosa para los internos-penados, esa norma se les aplica en lo que les beneficia –regulará situaciones del pasado, siempre que sea más conveniente–.

**13°.** El problema objeto de pronunciamiento se circunscribe, entonces, a establecer la doctrina legal sobre el factor de aplicación en el tiempo de las normas de ejecución penal en materia de beneficios penitenciarios, a partir de los cambios que el legislador incorporó, específicamente en las Leyes números 30101, de 2 de noviembre de 2013, y 30332, de 6 de junio de 2015.

## **2. Sucesión de normas de ejecución penal en el tiempo. Factor de aplicación**

### **2.1 Criterio general. Normas penitenciarias**

**14°.** Es pertinente insistir, como criterio general, que el Derecho de Ejecución Penal, en tanto sector del Ordenamiento Jurídico, vinculado siempre al sistema penal, está integrado, a diferencia de los otros dos sectores que lo conforman: penal material y procesal penal, por dos clases de normas: materiales y procesales, ya sea que determinen, como postula De La Oliva, el qué de la decisión –en el primer caso– o el sí y el cómo de ella –en el segundo caso– [Derecho Procesal– Introducción, Segunda Edición, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2002, p. 118]. Es indudable que si las normas modifican los presupuestos legales de los beneficios penitenciarios: tiempo de privación efectiva de libertad para su concesión, requisitos básicos para su obtención y las reglas de excepción o de sus regímenes especiales, se estará ante normas materiales de ejecución penal. Los ámbitos aludidos, desde luego, no toman como referencia el proceso ni el conjunto de actos y hechos que lo componen, –que es el elemento o dato que define la eficacia temporal de la norma procesal [Asencio Mellado, José María: Introducción al Derecho Procesal, Cuarta Edición, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2008, p. 27]–.

**15°.** Es evidente, entonces, según se tiene expuesto, que ante la ausencia de una norma transitoria, que ha sido el caso de las leyes dictadas hasta antes de la dación de las leyes número 30101, de 2 de noviembre de 2013, y 30332, de 6 de junio de 2015-circunscriptas a las leyes que ellas mismas indican–, el tempus regit actum para leyes materiales de ejecución penal se entenderá, en cuanto factor temporal de aplicación –elemento o dato asumido como referencia–, el momento en que se inicia la ejecución material de la sanción, vale decir, cuando la sentencia condenatoria adquiere firmeza, salvo el criterio universal de favorabilidad en fase de ejecución material; y, para leyes procesales de ejecución penal, será el vigente al momento de la realización del acto procesal:

solicitud del beneficio penitenciario –momento de nacimiento del proceso o, en su caso, incidente, de ejecución penal–.

## **2.2. Nuevas normas penitenciarias**

**16°.** Ahora bien, las leyes números 30101, de 2 de noviembre de 2013, y 30332, de 6 de junio de 2015, han introducido en el Ordenamiento sendas normas transitorias en materia de beneficios penitenciarios, relacionadas con lo dispuesto en su momento por las leyes números 30054, 30068, 30076, 30077 y 30262. Uniformemente, estipularon la siguiente regla: “las normas precedentes sobre beneficios penitenciarios solo son de aplicación a los condenados por los delitos que se hayan cometido a partir de su vigencia”.

**17°.** Estas dos leyes, números 30101 y 30332, entonces, precisan que el factor de aplicación en materia de sucesión temporal de las leyes de ejecución penal, específicamente penitenciarias –referidas concretamente a las cinco leyes ya mencionadas: números 30054, 30068, 30076, 30077 y 30262–, será el momento en que se cometió el hecho delictivo. En tal sentido, los Proyectos de Ley números 2645/2013 y 4238/2014, que luego –sin modificaciones– se convirtieron en las leyes aludidas, anotaron en su exposición de motivos lo siguiente: “Las normas que se dicten durante el tratamiento progresivo no pueden surtir efectos de manera inmediata, sino solo para hechos delictivos cometidos con posterioridad a su vigencia. Así por ejemplo, el interno que ha redimido la mitad de su pena y se encuentra listo para acceder al beneficio de liberación condicional, vería perdido todo el tratamiento al cual se había sometido con una aplicación inmediata de las leyes posteriores que restringen beneficios. En consecuencia, lo más racional desde los fines de la pena es propugnar la vigencia de estas leyes solo para hechos cometidos con posterioridad a su vigencia”.

**18°.** Afirmar legalmente, bajo la expedición de precisas normas transitorias, los cánones en que se definirá el factor de aplicación temporal de una específica ley penitenciaria –de competencia legítima del Congreso–, en nada afecta otra consideración jurídico-constitucional, esta vez referida a la retroactividad o a la ultraactividad benigna de toda ley de ejecución penal. Las normas mencionadas en los párrafos 6° in fine a 8°, necesariamente, de efectuarse otras modificaciones con posterioridad a ellas más favorables al penado, imponen la aplicación de estas últimas normas.

**19°** Desde este enfoque, y en clave de favorabilidad, aquellos que han solicitado beneficios penitenciarios y se les ha denegado por aplicar criterios distintos a las Leyes número 30101 y 30332,

citando a su vez como fundamento la vigencia de las Leyes número 30054, 30068, 30076, 30077 y 30362, en tanto en cuanto coliden con lo dispuesto en el presente Acuerdo Plenario, tienen expedito su derecho para volver a incoar el procedimiento penitenciario correspondiente. Invocar, de parte del órgano jurisdiccional, el principio de preclusión o de cosa juzgada formal no es de recibo, por cuanto el principio constitucional de legalidad en la ejecución de las penas- desarrollado legalmente por el artículo VI del Título Preliminar del Código Penal- se impone con armonía con la justicia material y seguridad jurídica en cuanto valores superiores del ordenamiento jurídico.

### **2.3 Problemas en la aplicación temporal de las normas de ejecución penal**

**20°.** Consta, obviamente, una diferencia entre el criterio general asumido: inicio de la ejecución material de la condena: fecha en que la sentencia condenatoria adquiere firmeza, y el criterio específico admitido en las leyes número 30101, de 2 de noviembre de 2013, y 30332, de 6 de junio de 2015: momento de la comisión del delito. Tal divergencia temporal entre la fecha en que se comete el delito y la fecha en que adquiere firmeza una sentencia condenatoria, da lugar a que durante ese lapso de tiempo se dicte una ley sobre la materia –si y solo si tal norma asume el criterio general, y no el de las dos normas ya mencionadas– que puede, según el caso, flexibilizar o endurecer los beneficios penitenciarios.

**21°.** Los cambios legislativos, como se sabe, son propios de la historicidad del Derecho. La sucesión normativa tendrá relevancia si la nueva norma, que por mandato constitucional siempre debe regir situaciones futuras, afecta las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. En el caso de las normas de ejecución penal, penitenciarias concretamente, serán las relaciones jurídicas entre el penado y el régimen y tratamiento penitenciarios. Siendo así, como consecuencia de la aplicación inmediata de la nueva norma de ejecución penal, ésta afectará la relación jurídica penitenciaria desde el momento en que entra en vigencia y hacia el futuro –siempre en conexión con las consecuencias de la relación o situación jurídica penitenciaria existente: supuesto en que, en pureza, se presenta un conflicto de normas–, salvo que no resultara más beneficiosa para el penado, en cuyo caso la norma previa que regía esa relación jurídica penitenciaria se aplicará ultraactivamente.

**22°.** De otro lado, es cierto que, según se asuma una u otra concepción, será posible, por las consecuencias, resultados distintos. Ello, sin embargo, no tiene entidad para vulnerar el principio-derecho fundamental de igualdad ante la ley. Se trata de concepciones político-criminales del



legislador, que sin perjuicio de no afectar relaciones jurídicas ya consolidadas o el principio de preclusión –límite para afirmar su legitimidad–, son aceptables en el Estado Constitucional. No se está ante penados que se encuentran en la misma situación –ante hechos, supuestos o acontecimientos que sean similares–, pues el tiempo, las condiciones y las de la promulgación de las normas serán distintos. Cada grupo de penados cometió los delitos e inició la relación jurídica penitenciaria en momentos diversos, y la nueva ley asumió las perspectivas y consideraciones político-criminales pertinentes del momento en que se expidió.

**23°.** Es pertinente aclarar que la “igualdad ante la ley” es un presupuesto indispensable para el ejercicio de los distintos y plurales derechos individuales, cuya exigencia de justicia obliga al Estado a evitar que el penado no sufra una discriminación. Sin embargo, no se trata de un derecho autónomo ni absoluto, en la medida que se encuentra conectado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales. Si bien la Constitución promueve el trato igualitario de todas las personas, no descarta la posibilidad de aplicar un tratamiento diferenciado a sujetos y situaciones de facto que se encuentren amparados en una misma hipótesis, siempre y cuando exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifique.

En el presente caso, si bien a futuro puede configurarse una regulación normativa distinta entre la población penitenciaria –los penados, específicamente– respecto del goce de los beneficios penitenciarios, legislación que, por lo demás, ha evolucionado en el transcurso del tiempo; el establecimiento de esa diferenciación jurídica persigue no solo una finalidad legítima, en orden al régimen y tratamiento penitenciarios –la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (artículo 139°.22 C.)–, sino también un reordenamiento de los beneficios penitenciarios, que permitan una administración más racional de los mismos.

**24°.** Finalmente, se debe tener presente que las leyes número 30101, de 2 de noviembre de 2013, y 30332, de 6 de junio de 2015, serían propiamente normas transitorias, de elección o de integración –que, para el caso, comparten la misma naturaleza–. Su objeto común es determinar, entre varias disposiciones, la aplicable a un problema concreto –ese sería el tema, entre otros, de la sucesión de normas en el tiempo–. En consecuencia, como definen un problema específico de sucesión normativa, en sí mismas, no pueden generar una lógica permanente y, menos, discriminatoria en relación con normas futuras o normas futuras.

**25°.** No obstante, ello, la multiplicidad de sucesión de normas penitenciarias en el tiempo y su continua agravación generan problemas muy serios, difíciles de solventar, al Instituto Nacional Penitenciario. La profusión de normas de ejecución penal, sin disposiciones transitorias comunes ni lógicas institucionales equivalentes, es una causa de conflictos y criterios hermenéuticos y de aplicación diversos, lesivos al valor seguridad jurídica, que además conspiran contra un adecuado, estable y racional tratamiento penitenciario progresivo.

Esta heterogénea política criminal, tan sensible al sistema penal, debe ser evitada a toda costa. Corresponde al Congreso –si lo estima conveniente- ordenar la legislación penitenciaria y, en el caso materia de análisis jurisprudencial, extender la línea normativa decidida en relación a leyes números 30054, 30068, 30076, 30077 y 30262, a todos los casos en los que la relación jurídica penitenciaria aún no se ha extinguido.

### **III. DECISIÓN**

26°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

### **ACORDARON**

**27°. Establecer como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 12°, 14°, 18°, 19°, 20° y 23° del Presente Acuerdo Plenario.**

**28°.** Precisar que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado Estatuto Orgánico.

**29°.** Declarar que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

**30°.** Publicar el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial El Peruano. Hágase saber.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

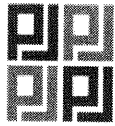
SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA



*Sumilla: "las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática".*

Lima, quince de julio de dos mil quince.-

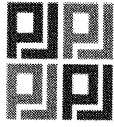
**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Florencio Eusebio Cruz Morales contra la sentencia del once de diciembre de dos mil catorce -fojas tres mil cuatrocientos treinta y tres-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Loli Bonilla, de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Suprema en lo penal, y

**CONSIDERANDO:**

**I.- ANTECEDENTES:**

**1.1. IMPUTACIÓN CONTRA EL ENCAUSADO FLORENCIO EUSEBIO CRUZ MORALES**

**1.1.1.** Según acusación fiscal -fojas doscientos sesenta y seis-, la madrugada del dieciséis de julio de dos mil seis, aprovechando que no había fluido eléctrico, Florencio Eusebio Cruz Morales y otras personas pretendieron robar la agencia "C" del Banco de la Nación, ubicada en la Plaza de Armas de Yanahuanca, colindante con el local del Municipio. Para dicho propósito, subieron por la puerta principal este último inmueble, así como las rejas y candados de la agencia bancaria; desconectaron el sistema de alarmas e ingresaron portando cuatro balones de oxígeno, dos patas de cabra, mascarillas de plástico, un tubo de fierro conteniendo varillas de soldadura y otros objetos con los que pretendieron abrir la bóveda del banco, abriendo solo una parte, ya que estaba amaneciendo. Asimismo, para ello, emplearon violencia contra Jacinto Vargas Ñaupá y Yhimi Yhon Huayllani, empleados de la comuna, a quienes redujeron y ataron.



## **1.2. AGRAVIO PLANTEADO POR EL ENCAUSADO FLORENCIO EUSEBIO CRUZ MORALES**

**1.2.1.** El encausado Cruz Morales fundamenta su recurso de nulidad -fojas tres mil cuatrocientos cuarenta y siete- alegando que la pena impuesta a su persona es desproporcional y superior a la impuesta a sus coprocesados, a quienes se les impuso seis años de pena privativa de libertad, además, refiere que no se tuvieron en cuenta sus condiciones personales y sociales ni la magnitud del ilícito, el cual quedó en grado de tentativa, por ello, solicita se le reduzca la pena impuesta.

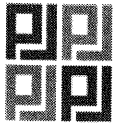
## **II. FUNDAMENTOS:**

### **2.1. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO DEL SUPREMO TRIBUNAL.**

**2.1.1.** Según acta de sesión de audiencia de juicio oral, con fecha nueve de diciembre de dos mil catorce -fojas tres mil cuatrocientos treinta y uno-, el encausado Cruz Morales se acogió a la conclusión anticipada de los debates orales, conforme lo preceptuado en el numeral cinco de la Ley veintiocho mil ciento veintidós, aceptando los cargos imputados y la reparación civil, con el consentimiento de su abogado defensor, renunciando a la actividad probatoria; por ello se dictó la sentencia conformada del once de diciembre de dos mil catorce -fojas tres mil cuatrocientos treinta y tres- que lo condenó a ocho años y siete meses de pena privativa de libertad por la comisión del delito de robo agravado, además el recurrente, en su recurso de nulidad, cuestiona únicamente el quantum de la pena impuesta, por ende, el pronunciamiento del Supremo Tribunal se circunscribirá solo a ese estricto ámbito, conforme a los agravios expresados por dicho encausado en su recurso de nulidad, en estricto cumplimiento del principio de congruencia recursal.

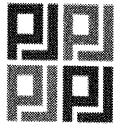
### **2.2. ANÁLISIS DE LA PENA IMPUESTA AL ENCAUSADO FLORENCIO EUSEBIO CRUZ MORALES**

**2.2.1.** Previo a emitirse juicio respecto a la determinación de la pena, es necesario tener en cuenta que "Nadie castiga a los que actúan injustamente



solo porque (...) han cometido un injusto, a no ser que se trate de quien, como una bestia feroz, pretende vengarse irracionalmente, el que en sentido contrario castiga de forma racional, castiga, no por lo injusto ya cometido, porque ya no es posible que lo que ya ha sucedido deje de suceder, sino por las faltas que puedan sobrevenir, para que no reincida el propio autor ni los otros que observan como es castigado” -Diálogos de Platón-Protágoras; citado por el profesor alemán Günther Jakobs, en: El fundamento del sistema jurídico penal, Ara Editores, 2005, página 15-. Tal invocación de autoridad contempla que “no se debe castigar en forma pasional, sino de forma reflexiva, bien para la mejora o aseguramiento del autor -en una línea preventivo especial- o para la mejora o aseguramiento de los otros -en una línea preventivo general-” (interpretación realizada por el profesor alemán Günther Jakobs, en: El fundamento del sistema jurídico penal, Ara Editores, 2005, página 15). La referida reflexión Platónica cobró fuerza en la evolución del Derecho Penal, concretamente en su vertiente de las teorías que fundamentan la pena, incluso en la actualidad, aun cuando han pasado más de dos milenios, la referida reflexión se encuentra plasmada en los pilares que sirven de fundamento de la pena a los ordenamientos jurídicos con raigambre romano germánica.

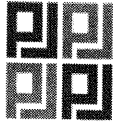
**2.2.2.** En ese orden se encuentra nuestro ordenamiento jurídico penal, el cual prevé, en el artículo nueve del Título Preliminar, que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, en concordancia con el inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado y conforme lo ha precisado la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número cero cero diecinueve guion dos mil cinco guión PI/TC, del veintiuno de julio de dos mil cinco: *“las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido*



*reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática”.*

**2.2.3.** En ese contexto, las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en las referidas directrices, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, límite al *Ius Puniendi*, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena -preventiva, protectora y resocializadora-, conforme lo prevé el numeral sexto del artículo cinco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en el numeral veintiuno y veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, y en el artículo noveno del Título Preliminar del Código Penal.

**2.2.4.** De la revisión de autos se advierte que el Tribunal Superior impuso al encausado Cruz Morales una pena -ocho años y siete meses de pena privativa de libertad- por debajo del mínimo legal previsto para el delito imputado -diez años de pena privativa de libertad-, fundamentando dicha rebaja en las condiciones personales del citado encausado, quien es agente primario -no cuenta con antecedentes penales, según consta a fojas ochocientos veinticinco-, tiene grado de instrucción secundaria completa -generales de ley a fojas treinta y cinco-, labora como obrero, además, considerando que el delito imputado quedó en grado de tentativa, en ese sentido, se advierte que la condición personal y social, que el delito quedó en grado de tentativa, sin soslayar la forma en que ocurrieron los hechos, situación acorde a los parámetros normativos establecidos en los artículos cuarenta y cinco, y cuarenta y seis del Código Penal.



2.2.5. Aunado a ello, Sala Superior añadió la reducción correspondiente por la conducta procesal del encausado Cruz Morales al acogerse a la conclusión anticipada del proceso, precisando la pena concreta que le corresponde sin el beneficio de la conclusión anticipada es de diez años y, con la reducción por el referido beneficio la pena a imponerse es ocho años y siete meses de pena privativa de libertad, advirtiéndose una correcta y motivada determinación de la pena a imponer; si bien el citado encausado precisa, en su recurso de nulidad, alega que a sus coprocesados se les impuso seis años de pena privativa de libertad, y que la pena a su persona debió ser similar, al respecto debe precisarse que la determinación de la pena es estrictamente de carácter personal, por ende, no puede exigirse igualdad en su imposición, claro está, siempre que se respeten los parámetros establecidos para su determinación; en consecuencia la pena impuesta por el Tribunal Superior está conforme a derecho y debe mantenerse.

**DECISIÓN:**

Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del once de diciembre -fojas tres mil cuatrocientos treinta y tres-, en el extremo que impuso a Florencio Eusebio Cruz Morales ocho años y siete meses de pena privativa de libertad, por la comisión del delito de robo agravado en perjuicio del Banco de la Nación; con lo demás que contiene y es materia de recurso, y los devolvieron.-

**SS.**

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

**LOLI BONILLA**

LB/yapg

Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazozzi  
Secretario de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA  
14 5 MAR 2016



## SALA PENAL PERMANENTE

### RECURSO DE NULIDAD N.º 1302-2014 LIMA SUR

Lima, dieciséis de septiembre de dos mil catorce VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de Joel Jeri Zofra, contra la sentencia conformada del siete de abril de dos mil catorce, de fojas ciento sesenta y cuatro, que falla condenando, en calidad de autor, por la omisión del delito contra el patrimonio Robo Agravado, imponiéndole cinco años de pena privativa de libertad, y fijó la suma de doscientos nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil -deberá pagar a favor del agraviado-. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Cevallos Vegas; y, CONSIDERANDO: PRIMERO:

#### FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

La defensa técnica de Joel Jerí Zofra fundamentó su recurso de nulidad en fojas ciento setenta y ocho, argumentando que; 1. Debe reducirse la pena impuesta en tanto su defendido se acogió a la confesión sincera, no entró en posesión efectiva de los bienes sustraídos al agraviado, y se acogió a la conclusión anticipada. 2. Más aún, sostiene que su participación en el ilícito únicamente se circunscribe a la de cómplice secundario toda vez que él no ejerció violencia sobre el agraviado, limitándose a conducir el vehículo en el que se transportaban sus coencausados.

SECUNDO: IMPUTACIÓN FÁCTICA Se imputa al acusado Joel Jerí Zofra, haber actuado en forma Tv concertada durante la noche, a mano armada y con el concurso de v otros cuatro sujetos desconocidos, en el despojo de las pertenencias del agraviado, hechos ocurridos con fecha ocho de noviembre del año dos mil nueve, siendo aproximadamente las veinte con treinta horas, en circunstancia que el agraviado estacionó su vehículo menor mototaxi en la esquina de la avenida Salvador Allende y el jirón El Carmen, en el distrito de Villa María del Triunfo, apareció otra mototaxi de color verde, que conducía el acusado, quien conjuntamente con otros tres sujetos desconocidos, bajaron y agredieron reiteradamente al agraviado, siendo uno de estos quien amenazó con un cuchillo al agraviado, despojándolo entre todos la batería de su vehículo menor, el piso de jebe, así como su canguro que contenía dinero y su chompa, para seguidamente huir en la misma mototaxi que conducía el acusado; sin embargo, al solicitar la víctima apoyo policial, fueron perseguidos por un patrullero, logrando interceptarlos por la calle marginal, donde se logró intervenir al abusado, mientras que los otros se dieron a la fuga.

TERCERO: FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO La pena privativa de la libertad 1. Todo el sistema jurídico se funda en la capacidad del ser humano de titularizar derecho y deberes, siendo este el único organismo vivo dotado de razón para poder ejercitarlos y respetarlos respectivamente. En ese sentido, la norma penal contiene un mandato de prohibición que una vez infringido, exige una respuesta y por parte del ordenamiento. Una de las reacciones posibles que se desencadenan ante la infracción de la norma de conducta contenida en la ley penal, naturalmente es la pena privativa de libertad que explica el nombre de esta rama del Derecho. 2. Entendemos que el ser humano como integrante de la sociedad debe respetar un conjunto de normas que impone el Derecho a fin de hacer posible la vida en sociedad. Cuando una persona que se entiende un ser humano racional capaz de distinguir entre lo prohibido y lo permitido, transgrede la norma penal,

se entiende que niega la vigencia de la misma voluntariamente. En consecuencia, esa libertad de la que todos gozamos, cuando es mal empleada agrediendo el ordenamiento, exige que su autor sufra las consecuencias sancionadas por la norma. De este modo se entiende que la persona como ser humano racional sea penada por un mal uso consciente de su libre determinación. En este marco se entiende que "la pena honra al delincuente como un sujeto racional", en otras palabras, el mensaje que se emite es "has actuado con conciencia de lo incorrecto de tu actuar, y por eso debes ser sancionado".

3. Habiendo explicado a grandes rasgos el fundamento de la pena. Corresponde exponer su finalidad. Así tenemos que en el artículo IX Título Preliminar del Código Penal reza: La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación; tutela y rehabilitación.

4. Mucho se ha escrito respecto a cuáles son las finalidades de la pena privativa de libertad. No obstante, la dura letra de la norma que nuestro legislador ha escrito en el artículo antes citado, impone fines que parecen abrazar la teoría de la unión de Claus Roxin<sup>6</sup>. Dicha construcción dogmática sostiene que la pena cumple su fin preventivo que importa la protección de bienes jurídicos al momento en que el legislador da la norma penal que tiene por finalidad intimidar a quienes piensan cometer un delito; en un segundo momento, cuando se impone la sanción penal cumpliría su función retributiva que además al proteger bienes jurídicos fundamentales que al ser vulnerados fundamentan una sanción aflictiva contra su agresor; y finalmente un tercer momento, durante la ejecución de la pena, en la cual el establecimiento penitenciario debe buscar la rehabilitación del delincuente.

5. Más aún, la imposición de una pena como consecuencia jurídica del delito cuya finalidad encuentra explicación en la Teoría de la Unión, ha sido reconocida por el Supremo Intérprete de nuestra norma fundamental: En consecuencia, las penas, en especial la privativa de libertad, por estar orientadas a evitar la comisión del delito, operan como garantía institucional de las libertades y la convivencia armónica a favor del bienestar general. Dicha finalidad la logran mediante distintos mecanismos que deben ser evaluados en conjunto y de manera ponderada. En primer lugar, en el plano abstracto, con la tipificación de la conducta delictiva y de la respectiva pena, se amenaza con infligir un mal si se incurre en la conducta antijurídica (prevención general en su vertiente negativa). En segundo término, desde la perspectiva de su imposición, se renueva la confianza de la ciudadanía en el orden constitucional, al convertir una mera esperanza en la absoluta certeza de que uno de los deberes primordiales del Estado, consistente en "(...) proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promoveré! bienestar general que se fundamenta en la justicia (...)" (artículo 44 de la Constitución), se materializa con la sanción del delito (prevención especial en su vertiente positiva); con la consecuente vigencia efectiva del derecho fundamental a la seguridad personal en su dimensión objetiva (inciso 24 del artículo 2 de la Constitución). Asimismo, la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de libertad, y su quantum específico, son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la gravedad de su conducta delictiva, e inicia su proceso de desmotivación hacia la reincidencia (prevención especial de efecto inmediato). Finalmente, en el plano de la ejecución de la pena, esta debe orientarse a la plena rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (prevención especial de efecto mediato, prevista expresamente en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución )

6. Una vez justificada la existencia de la pena privativa de libertad, y definida su finalidad, corresponde analizar cómo es que debe terminarse concretamente. Naturalmente, esta determinación acontecerá caso por caso, pero obedeciendo a diversos

dispositivos legales aplicables como los son los artículos 45, 45-A, 45, 46-A, 46-B, 46-C, y 46-D del Código Penal según el caso concreto. 7. Así las cosas, la pena privativa de libertad se presenta como la consecuencia jurídica por excelencia que desencadena la infracción de la norma penal, cuya aplicación podrá ser graduada de conformidad a la normativa que la regula y siempre de cara al cumplimiento de las finalidades que la legitiman en un Estado Constitucional de Derecho.

Análisis del caso concreto 1. En el presente caso nos encontramos ante una sentencia conformada toda vez que los procesados se han acogido a los alcances de la Conclusión Anticipada del Juicio Oral, con lo cual se entiende que los hechos en los que se apoya la tesis acusatoria deben ser tenidos como hechos probados, operando la llamada vinculación a los hechos (vinculatio facti) por parte del tribunal revisor no podrá valorar prueba alguna. 2. No obstante, la aceptación que importa el acogimiento a la ley veintiocho mil ciento veintidós no elimina el poder de este Supremo Tribunal de evaluar el título de imputación por el cual ha sido condenado el recurrente. De este modo, se tiene que el recurrente argumenta que su participación en el evento delictivo corresponde al de complicidad secundaria y no al de autoría en tanto se limitó a conducir el mototaxi en donde transportaba a quienes ejercieron de modo efectivo violencia sobre el agraviado Sergio Paolo Velarde Bernal despojándolo de sus pertenencias. 3. La coautoría, a diferencia de la complicidad, exige un acuerdo común de realizar el ilícito mediante un aporte esencial que cada uno de los coautores tomando parte de la ejecución del delito. Elementos que se ven perfectamente reflejados en la conducta del recurrente quien de ningún modo puede comprenderse en cumplimiento de un rol neutral, toda vez que por las circunstancias en que ha ocurrido el hecho delictivo, se evidencia que él no era un simple conductor, sino que había concertado previamente cómo se llevaría a cabo el atraco, siendo su aporte el de conducir el vehículo con quienes ejercerían la violencia contra el agraviado a fin de materializar el plan criminal. Ello se evidencia al no limitarse el recurrente a transportar a sus coacusados hasta el lugar en que se efectuó el robo, sino que además los ayudó a huir del mismo. En consecuencia, no es atendible el argumento de la defensa que pretende variar el título de imputación de coautoría a complicidad, y mucho menos al de complicidad secundaria. 4. Finalmente, es de verse que el extremo mínimo de la pena contemplada para el delito imputado es de doce años, de modo que la pena impuesta de cinco años se presenta como un resultado prudencial Teniendo en cuenta que representa menos de la mitad del mínimo legal contemplado para el ilícito. Así las cosas debe entenderse que los argumentos de la defensa para reducir la pena tales como el principio de proporcionalidad, el acogimiento a la conclusión anticipada, y demás criterios para la individualización judicial de la pena, ya han sido contemplados mostrándose como fundamento de una pena fijada muy por debajo del mínimo legal. 5. Ciertamente, la pena impuesta se justifica en atención a los fines de la misma por las circunstancias propias del caso en examen. Pues un delito cometido por un agente que colabora con la justicia no exige una pena privativa de libertad muy elevada para recuperar la confianza en la norma, ni evita que la sociedad reciba el mensaje intimidatorio de la misma, así como no se deja de proteger el bien jurídico afectado en tanto sí se ha impuesto una pena, pero cuya cuantía es baja en tanto la conducta del agente evidencia que su resocialización no será tan ardua como la de aquel que hasta el último momento se resiste al orden jurídico. Todo ello de conformidad al artículo iX del Título Preliminar del Código Penal. Por estos fundamentos: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia conformada del siete

de abril de dos mil catorce, de fojas ciento sesenta y cuatro, que falla condenando a Joel Jerí Zofra, en calidad de autor, por la comisión del delito contra el patrimonio-Robo Agravado, imponiéndole cinco años de pena privativa de libertad, y fijó la suma de doscientos nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor del agraviado; intervienen los señores jueces supremos Príncipe Trujillo y Morales Parraguez por licencia de los señores jueces supremos Villa Stein y Barrios Alvarado: y los devolvieron.-

S.S.

PARIONA PASTRANA / PRÍNCIPE TRUJILLO / NEYRA FLORES / MORALES PARRAGUEZ / CEVALLOS VEGAS

**EXP. N.O 04629-2009-PHC/TC**

CUSCO

JORGE CHOQUE GARCÍA

#### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 17 días del mes de agosto de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Jesús Quispe Mamani, abogado de don Jorge Choque García, contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fojas 412, su fecha 11 de agosto de 2009, que declaró infundada la demanda de autos.

#### **ANTECEDENTES**

Con fecha 19 de abril de 2009, don Jorge Choque García interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra el juez del Juzgado Penal Transitorio de Tambopata, don Jorge James Parra Aquino, y contra el presidente de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, don Tony Rolando Changaray Segura, a fin de que se declare la nulidad de lo actuado en el proceso penal que se le siguió por el delito de falsedad ideológica (Exp. 2005-159). Denuncia la violación de su derecho al juez predeterminado por ley y del principio de no ser juzgado por quien no ha sido nombrado en la forma que señala la Constitución o la ley.

Sostiene que el año 2003, el emplazado Jorge Parra Aquino, en su condición de secretario del Segundo Juzgado Civil de Huancayo, fue condenado por el delito de apropiación ilícita agravada a 5

años de pena privativa de la libertad (que vencía el 18 de mayo de 2008) e inhabilitación por el término de la condena; que, no obstante ello, con fecha 26 de marzo de 2008, sin haber cumplido la pena, por tanto, sin encontrarse rehabilitado en sus derechos, fue designado como juez suplente del Juzgado Penal Transitorio de Tambopata, y lo que es peor, se ha avocado al conocimiento del proceso penal que se le seguía por el delito de falsedad ideológica y ha emitido sentencia condenatoria en su contra. Enfatiza que, conforme lo escribe el artículo 177°, inciso 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, quien ha sido condenado por delito doloso común, como es el caso, no puede ser designado como juez, por lo que, al haberse obrado de modo contrario, se han vulnerado los hechos invocados.

Realizada la investigación sumaria y tomadas las declaraciones explicativas del emplazado Changaray Segura objeta la inclusión de su persona en la demanda, toda vez que, según refiere, no ha intervenido en el proceso penal que dio origen al presente proceso constitucional. Agrega que, si bien tuvo conocimiento que el emplazado Parra Aquino había sido sentenciado a pena privativa de la libertad, ésta estaba cumplida y, por tanto, se encontraba rehabilitado. Por último, señala que el impedimento legal de haber sido condenado por delito doloso no alcanza a los que ya han sido rehabilitados.

El Quinto Juzgado Penal de Cusco, con fecha 8 de julio de 2009, declaró improcedente la demanda, por considerar que el recurrente no se encuentra privado de la libertad, toda vez que ha sido condenado por el delito de falsedad ideológica a 2 años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución. Asimismo, señala que dicha condena no tiene la calidad de firme, toda vez que el recurrente no apeló la sentencia, pues ésta solo fue impugnada por el Procurador Público.

La Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Cusco, con fecha 11 de agosto de 2009, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por similares fundamentos.

#### FUNDAMENTOS Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de lo actuado, a partir del avocamiento del juez emplazado, don Jorge James Parra Aquino, en el proceso penal que se le siguió al accionante por el delito de falsedad ideológica (Exp. 2005-159), toda vez que, según refiere, ha sido juzgado y condenado por dicho delito pese a que el juez emplazado había sido condenado por delito doloso común y por tanto, se encontraba impedido para ser designado como juez. Denuncia la violación de su derecho al juez predeterminado por ley y del principio de no ser juzgado por quien no ha sido nombrado en forma que señala la Constitución o la ley.

#### Algunas cuestiones preliminares

2. En primer lugar, se advierte que el actor fue condenado, mediante sentencia de fecha 6 de agosto de 2008, emitida por el Juzgado Penal Transitorio de Tambopata, a 2 años de pena privativa de la libertad suspendida por el delito de falsedad ideológica (fojas 86, del Cuadernillo del tribunal Constitucional, en adelante "CTC"). Asimismo, se advierte que dicha sentencia sólo fue apelada por el Procurador Público en el extremo del monto de la reparación civil (fojas 94, del CTC). En ese sentido, si bien podría considerarse que lo que corresponde es declarar la improcedencia de la demanda por

falta del requisito de firmeza; sin embargo, se aprecia que lo que se cuestiona no es, en estricto, la sentencia condenatoria, sino la intervención del juez emplazado Jorge Parra Aquino en el referido proceso penal, de quien se afirma que habría estado impedido para ser designado como juez. Además, se aprecia de manera objetiva que se trata de un hecho que fue conocido por la comunidad jurídica y la opinión pública con posterioridad a la referida sentencia, según se desprende del Comunicado N.O 002-2009 del Colegio de Abogados de Madre de Dios de fecha 11 de marzo de 2009 (fojas 64, del CTC), el que fue luego evaluado por las autoridades judiciales correspondientes, según se desprende del Informe N° 24-2009 de la Unidad Operativa Móvil OCMA de fecha 17 de marzo de 2009 (fojas 16, del CTC), razones por cuales este Tribunal considera pertinente ingresar a evaluar sobre el fondo del asunto.

3. En segundo lugar, se advierte que el actor invoca la violación de su derecho al juez predeterminado por ley y el principio de no ser juzgado por quien no ha sido nombrado en la forma que señala la Constitución o la ley. No obstante, en cuanto al derecho al juez predeterminado por ley, en reiterada jurisprudencia se ha precisado que éste, en tanto elemento del juez natural, está dirigido a evitar que un individuo sea juzgado por órganos jurisdiccionales de excepción o por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación, que no es el caso de autos, por lo que este Tribunal considera que, únicamente, el principio comprometido en esta controversia constitucional sería el principio de no ser juzgado por quien no ha sido nombrado en la forma que señala la Constitución o la ley, y por tanto, habrá de realizar el análisis sólo sobre la base de tal principio.

#### **El principio constitucional de no ser juzgado por quien no ha sido nombrado en la forma que señala la Constitución o la ley**

4. El artículo 139°, inciso 19 de la Constitución, señala que son derechos y principios de la función jurisdiccional "La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista en la Constitución o la ley. Los órganos jurisdiccionales no pueden darle posesión del cargo, bajo responsabilidad". Se trata de un principio constitucional que tiene un le contenido. Así, de un lado, se refiere al impedimento para ejercer función judicial por parte de quien no ha sido nombrado en la forma que señala la Constitución o la ley, y de otro lado, está dirigido a evitar que una persona sea juzgada por parte de quien no ha sido nombrado en la forma que señala la Constitución o la ley. En concreto, esta garantía constitucional está referida no a la designación del órgano jurisdiccional, sino a la designación de la persona del juez.

5. Ahora bien, en cuanto al nombramiento de los jueces de la República, es de sobra conocido que esta función le corresponde al Consejo Nacional de la Magistratura, salvo cuando estos provengan de elección popular. No obstante ello, según el artículo 239° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (entonces vigente), también pueden ser designados por los órganos respectivos del Poder Judicial como jueces suplentes. En cualquier caso, como es obvio, deben cumplir con los requisitos que señala la referida Ley, siendo uno de ellos el de no haber sido condenado ni hallarse procesado por delito doloso común. Los fines del régimen penitenciario (reeducación, rehabilitación y reincorporación) y los efectos del cumplimiento de la pena 6. El artículo 139°, inciso 22, de la Constitución señala que, "el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y

reincorporación del penado a la sociedad'. A su vez, el artículo 69° del Código Penal señala "El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite", restituyendo a la persona en los derechos suspendidos o restringidos. Sobre el particular, este Tribunal ya tiene dicho que "las exigencias de reeducación, rehabilitación y reincorporación como fines del régimen penitenciario se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria ( ... ), directamente relacionado con la exigencia constitución de que el penado se reincorpore a la sociedad" (Exp. N.O OIO-2002-AII ,fundamento182).

7. Sobre la base de lo anterior, corresponde establecer cuál es el verdadero sentido interpretativo que resulta de la disposición contenida en el artículo 177°, inciso 6, de la Ley Orgánica Poder Judicial, aplicable al caso, que señala: son requisitos comunes para ser magistrado "No haber sido condena ni hallarse procesado, por delito doloso común" . De una lectura literal de esta posición podría arribarse a la conclusión de que quien ha sido condenado por delito doloso, esto es, por el sólo hecho de haber sido "condenado", no puede ni podría ser designado como juez. No obstante, dicha afirmación es errada es bien entendidas las cosas, tal interpretación sólo resulta válida en tanto es la posibilidad de hacer cumplir la pena impuesta o, dicho de otro modo, en tanto exista una condena pendiente de ser cumplida, pues carece de sentido mantener a vigencia de dicho impedimento si es que la pena ya ha sido cumplida. Sostener lo contrario supone negar de modo absoluto los efectos de la rehabilitación', se encuentran vinculados con los fines de la pena y del régimen penitenciario.

8. La cuestión central, entonces, reside en diferenciar la situación jurídica de quien se encuentra cumpliendo una condena por delito doloso, respecto de quien ya la ha cumplido. Sobre este último supuesto no cabe duda que el cumplimiento de la pena comporta, a la vez, la rehabilitación de la persona, sin más trámite, y la restitución de sus derechos suspendidos y/o restringidos. En ese sentido, teniendo en cuenta los fines de la pena y del régimen penitenciario, al margen que el juez penal de ejecución de la pena pueda de oficio declarar la rehabilitación del penado, ésta opera de manera automática a favor del penado, esto es, sin más trámite que el puro y simple cumplimiento de la pena, no siendo necesario la presentación de una solicitud, y mucho menos, la existencia de un pronunciamiento judicial. 9. Precisamente, de modo similar, en una anterior oportunidad, ante la solicitud de rehabilitación de quien había cumplido en exceso la pena, no estando obligado a ello, este Tribunal señaló que: "la Sala, al haber admitido su pedido sin existir un procedimiento preestablecido convirtió al proceso en irregular, contraviniendo lo consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución del Estado" (Exp. N° 1257-2001-AA/TC FJ 4). No obstante, ello, debe quedar claro que la rehabilitación automática no produce el efecto de reponer a la persona en el cargo, tampoco garantiza el ingreso de manera automática a un puesto o cargo, sino que ésta debe sujetarse a las reglas y etapas preestablecidas para ello, con las responsabilidades a que hubiere lugar.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

10. En el caso de autos, se advierte que el emplazado Parra Aquino fue condenado, en su condición de secretario de segundo Juzgado Civil de Huancayo, por el delito de apropiación ilícita agrava, a 5

años de pena privativa de la libertad (que vencía el 18 de mayo de 2008 inhabilitación por el término de la condena (fojas 11). Así las cosas, se desprende de manera objetiva que la pena de inhabilitación es una pena accesoria por cuanto no está establecida en el tipo penal de apropiación ilícita, sino que más bien ha sido fijada por el juez en atención a la naturaleza del delito. Si ello es así, dicha pena no tiene existencia propia, pues únicamente tiene vigencia en tanto subsista la pena principal, en este caso, la pena privativa de la libertad.

11 . Lo anterior tiene especial relevancia aquí, toda vez que el emplazado Parra Aquino redimió seis (06) meses de la pena impuesta, se aprecia de la Resolución N.O 47 de fecha 31 de julio de 2009 emitida por CMA (fojas 41 , del CTC), por lo que la pena privativa de libertad y también Vigencia de la inhabilitación quedaba reducida a 4 años y 6 meses ( Que vencía en noviembre de 2007 ; por tanto, superado dicho plazo, esto es, habiéndose cumplido con los fines rehabilitadores de la pena, el emplazado Parra Aquino se encontraba automáticamente rehabilitado en todos sus derechos suspendidos o restringidos, de modo que podía hacer libre ejercicio de ellos, sin que exista impedimento alguno sustentado en la existencia de una sentencia condenatoria que fue cumplida en su momento.

12. Sobre esta base, en el caso se aprecia que el emplazado Parra Aquino fue designado como juez suplente del Juzgado Penal Transitorio de Tambopata con fecha 26 de marzo de 2008 (fojas 8), esto es, estando rehabilitado por haber cumplido la pena, por lo que el avocamiento del emplazado al conocimiento del proceso penal N.o 159- 2005 que se le seguía al demandante por el delito de falsedad ideológica, de fecha 23 de junio de 2008 (fojas 80, del CTC), así como la emisión de los demás actos procesales, entre ellos la sentencia condenatoria de fecha 6 de agosto de 2008 (fojas 86, del CTC), resultan constitucionalmente válidos por cuanto han sido emitidos en la forma y modo establecidos por la normatividad vigente; siendo así, este Tribunal concluye que no se ha producido la violación del principio de no ser juzgado por quien no ha sido nombrado en la forma que señala la Constitución o la Ley, por lo que la demanda debe desestimarse. Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO Declarar INFUNDADA la demanda de hábeas corpus al no haberse producido la violación del principio de no ser juzgado por quien no ha sido nombrado en la forma que señala la Constitución o la Ley. Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 00033 -2007-PI/TC

LIMA JUAN CARLOS DÍAZ MONTE

S Y 8, 97 1 CIUDADANOS

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 24 de octubre de 2007

La Demanda de inconstitucionalidad presentada por don Juan Carlos Díaz Montes y 8,971 ciudadanos, contra el artículo 7° de la Ley N.o 27765, publicada el 27 de junio de 2002 en el Diario Oficial El Peruano, y contra el tercer párrafo del artículo 4° de la Ley N.o 26320, publicada el 2 de junio de 1994, en el Diario Oficial El Peruano; y,

ATENDIENDO A

1. Que don Juan Carlos Díaz Montes y 8,971 ciudadanos han interpuesto demanda de inconstitucionalidad conforme lo dispone el artículo 203° inciso 5 de la Constitución, en concordancia con el artículo 99° del Código Procesal Constitucional.

2. Que el artículo 103° del Código Procesal Constitucional señala que " [e] 1 Tribunal resuelve la inadmisibilidad de la demanda, si concurre alguno de los siguientes supuestos: 1) Que en la demanda se hubiera omitido algunos de los requisitos previstos en el artículo 101 °; o 2) Que no se acompañen los anexos a que se refiere el artículo 102°".

3. Que el artículo 102° inciso 3 del Código Procesal Constitucional dispone que a la demanda se acompañan, en su caso: "C ... ) certificación por el Jurado Nacional de Elecciones, en los formatos que proporcione el Tribunal, y según el caso si los actores son cinco mil ciudadanos o el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, conforme al artículo 203° inciso 5) de la Constitución".

4. Que del escrito de la demanda y de sus anexos se advierte que no se ha adjuntado la certificación de las firmas de los demandantes realizada por el Jurado Nacional de Elecciones. En consecuencia, de conformidad con el artículo 1030 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la omisión de alguno de los anexos de la demanda acarrea su inadmisibilidad.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

RESUELVE

1. Declarar INADMISIBLE la demanda de inconstitucionalidad.
2. Conceder a los demandantes un plazo de cinco días, contados a partir del día siguiente de su notificación, a efectos de que se subsane la omisión advertida.

Publíquese, notifíquese

ss.

LANDA ARROYO

MESÍA RAMÍREZ

VERGARA GOTELLI

BEAUMONT CALLIRGOS

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA