PLENO JURISDICCIONAL DE LOS VOCALES DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA PLENARIA N° 2-2005/DJ-301-A.

DISCREPANCIA JURISPRUDENCIAL
ART. 301°-A CPP
***ASUNTO*: SUSTITUCIÓN DE PENAS POR RETROACTIVIDAD BENIGNA. LA APLICACIÓN DE LA LEY N° 28002**

Lima, treinta de septiembre de dos mil cinco.-

Los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número 959, han pronunciado la siguiente

SENTENCIA PLENARIA

I. ANTECEDENTES.

1. Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959, y 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Corresponde en este caso, luego de las labores preparatorias del Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, dar cumplimiento a lo dispuesto por el citado artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, y dictar una sentencia plenaria respecto a la definición de los criterios necesarios para la aplicación del artículo 6° del Código Penal, sobre "*sustitución de penas por retroactividad benigna*" con motivo de la entrada en vigor de la Ley número 28002. Con motivo de la interpretación y aplicación de dicha institución ha surgido una discrepancia entre las Ejecutorias Supremas del dieciséis de marzo de dos mil cinco, recaída en el Expediente número trescientos cincuentidós – dos mil cinco, emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria, y del veintisiete de abril de dos mil cinco, recaída en el Expediente número ciento treinta – dos mil cinco, dictada por la Sala Penal Permanente. Esta última Ejecutoria, con arreglo al apartado dos del referido artículo 301°-A de la Ley Procesal Penal, decidió la convocatoria al Pleno Jurisdiccional.

3. La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el quinto fundamento jurídico, luego de hacer referencia al Pleno Jurisdiccional de los Vocales Superiores del año dos mil cuatro, que dictó un Acuerdo Plenario sobre este tema, y aceptando que la sustitución de la pena que es de dictarse al amparo del artículo 6° del Código Penal, en función a los artículos 296° y 297° del Código Penal debe evaluarse y definirse en cada caso concreto con arreglo a las exigencias de los principios de legalidad y de proporcionalidad, y aplicarse en base a criterios comunes

que no afecten las diferencias entre tipos básicos, tipos agravados y tipos atenuados. Asimismo, en el sexto fundamento jurídico estipuló que la sustitución no debe llevar a una nueva pena concreta, y por ello –siguiendo al aludido Pleno Superior- incorporó cuatro criterios de sustitución: (1) si la pena impuesta fue mayor a la del nuevo máximo, se reducirá al nuevo máximo legal; (2) si la pena impuesta fue el mínimo anterior, se convertirá en el nuevo mínimo legal; (3) si la pena impuesta fue inferior al mínimo anterior, pero mayor del nuevo mínimo, se reducirá al nuevo mínimo legal; y, (4) si la pena impuesta fue inferior la nuevo mínimo legal y menor la nuevo máximo de la pena del tipo base (artículo doscientos noventiséis), no se podrá reducir la pena.

4. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, por mayoría, en el tercer fundamento jurídico estableció que al alterarse las bases de la determinación de la pena con motivo de la Ley número 28002, conforme al artículo 6° del Código Penal, ineludiblemente debe sustituirse la pena impuesta por otra más benigna. En el cuarto fundamento jurídico precisó que la sustitución debe respetar las diversas circunstancias que permiten concretar legalmente la pena, que desde el derecho procesal debe atender a la declaración de hechos probados y las circunstancias y factores reconocidos en el fallo como relevantes para determinar judicialmente la nueva pena, y desde el derecho material debe acatar el principio de proporcionalidad de la pena, los criterios rectores de los artículos 45° y 46° del Código Penal, sin que resulte aceptable acudir a criterios o pautas matemáticas o estándares tasados de cualquier índole para establecer la nueva penalidad, que no son acordes con un sistema de determinación legal relativa de la pena. Finalmente, en el sexto fundamento jurídico estatuyó que si en la sentencia materia de sustitución se comprendió una atenuación especial y se impuso una pena por debajo del mínimo legal resulta imperativo que la nueva pena resultado de la sustitución deba ser inferior al mínimo legal estipulado en la nueva ley; a su vez, estimó que no es posible instituir reglas fijas para la sustitución de las penas ni es posible desconocer los efectos de la cosa juzgada en orden a la declaración de hechos probados y determinación de las circunstancias jurídicamente relevantes de la individualización de la pena ya establecidas en la sentencia condenatoria firme.

5. La deliberación y votación del asunto en discusión se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por mayoría de nueve señores Vocales y con el voto discrepante del señor Sivina Hurtado, que se agregará en documento aparte, se emitió la presente sentencia plenaria. Se designó como ponentes a los Señores San Martín Castro y Lecaros Cornejo, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El artículo 6° del Código Penal consagra el instituto de la retroactividad de la ley penal más favorable. En caso de conflicto en el tiempo de leyes penales debe aplicarse la ley más favorable, incluso cuando media sentencia firme de condena, en cuyo caso –en tanto la pena subsista, está pendiente o en plena ejecución- "*...el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponde, conforme a la nueva ley*" –si la nueva ley descriminaliza el acto, la pena impuesta y sus efectos se extinguen de pleno derecho, tal como dispone el artículo 7° del Código acotado-. Se trata en este

caso, según doctrina unánime, de una excepción a la prohibición de revivir procesos fenecidos, a la cosa juzgada.

7. La Ley número 28002, del diecisiete de junio de dos mil tres, reordenó la Sección II –tráfico ilícito de drogas- del Capítulo III –delitos contra la Salud Pública- del Título XII –delitos contra la Seguridad Pública- del Libro II del Código Penal. Entre otros tipos legales, modificó el artículo 296°, que es el tipo básico, a cuyo efecto independizó el supuesto de posesión de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito, y perfiló el de tráfico de precursores; en esos casos, en comparación con la norma originaria, disminuyó la pena conminada. Asimismo, modificó el artículo 297°, que instituía las circunstancias agravantes, reordenando alguna de ellas y agravando otras en relación con las últimas normas vigentes con anterioridad, esto es con las Leyes número 26223 y 26619. Es así que, en el caso del citado artículo 297°, para sus siete supuestos disminuyó la pena, de veinticinco años de privación de libertad –fijado en la legislación anterior- a quince años como mínimo y veinticinco años como máximo, sin alterar las penas de multa e inhabilitación; y, para los jefes, dirigentes o cabecillas de un organización dedicada al tráfico de drogas o insumos para su elaboración, al igual que si el agente se vale del tráfico de drogas para financiar actividades terroristas, fijó una pena privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años.

8. Los problemas que se han venido presentando, y que específicamente han dado lugar a Ejecutorias Supremas discrepantes, se centran en determinar si dado el supuesto de condenas en ejecución por los supuestos del artículo 297° del Código Penal cómo debe procederse según el artículo 6° del Código acotado. O más específicamente, sobre el entendido que es de aplicación la ley más favorable, en este caso, la Ley número 28002, que para determinados supuestos típicos prevé una pena privativa de libertad más benigna, cómo opera la sustitución de la sanción por la que corresponde conforme a la nueva ley, qué pena en concreto debe imponerse, en tanto la ley no fija pautas específicas sobre el particular.

9. Una primera directiva, de carácter general, que se advierte del propio artículo 6° del Código Penal, es que si se llega a la conclusión que la nueva ley es más favorable que la anterior y que, en todo caso, ésta importa una pena menor, el Juez debe sustituir la sanción impuesta por la que corresponda conforme a la nueva ley. Si la ley es más benigna porque conmina el hecho típico con una sanción menor, entonces, necesariamente debe sustituirse la pena impuesta por otra de menor efecto lesivo. En estos casos, el Juez no puede optar por una decisión distinta. La variación del marco punitivo –pena legal abstracta-, desde una perspectiva de favorabilidad, tiene como efecto imprescindible que la pena impuesta varíe.

10. Otra directiva, también de carácter general, tiene que ver con el ámbito de la cosa juzgada. La inmutabilidad de la sentencia firme de condena, con excepción de la pena –si, desde luego, la variación legal incide en ese sólo ámbito-, debe ser respetada. Y ésta tiene lugar en la declaración de hechos probados y en la precisión de las circunstancias y factores formalmente considerados en el fallo como relevantes para determinar judicialmente la pena: todas las circunstancias de atenuación, incluidas las especiales o excepcionales, y las eximencias imperfectas, que en su conjunto autorizan una pena por debajo del mínimo legal, así como otras consideradas puntualmente en la sentencia que -a juicio de la Sala de ese entonces-

justificó una pena determinada. Desde ese límite, no corresponde al Juez que califica la sustitución cuestionar o no aplicar los criterios, formalmente firmes y expresados en la sentencia que formulara en su día el Tribunal que emitió el fallo.

11. En tal virtud, si el Tribunal anterior impuso el mínimo legal o el máximo legal según la ley anterior el Tribunal de la sustitución no tiene otra opción que adaptar la pena a los mínimos o máximos legales previstos por la nueva ley, en tanto en cuanto –claro está- que esos parámetros sean inferiores a la ley anterior. Asimismo, siguiendo esa misma pauta metodológica, cuando el Tribunal anterior impuso una pena por debajo del mínimo legal o una pena dentro de los parámetros previstos en la ley anterior, es obvio igualmente que el Tribunal de la sustitución debe imponer una pena por debajo del nuevo mínimo legal o una pena dentro de los parámetros previstos en la nueva ley. Esos son límites o parámetros estrictos que circunscriben el poder de cognición y el ámbito de enmienda de la sentencia anterior por el Tribunal de la sustitución, que se justifican por el reconocimiento de los principios rectores de la cosa juzgada y de la propia favorabilidad que informa la institución de la sustitución.

12. Finalmente, como se ha indicado en la última parte del párrafo anterior, puede darse el caso que el Tribunal originario imponga una pena por debajo del mínimo legal o una pena dentro de los parámetros previstos en la ley anterior. La pena, sin duda, debe sustituirse siguiendo esos criterios y resultados, pero como no existen reglas tasadas sobre el particular –ni es posible instituirlas en razón al sistema de determinación legal relativa de la pena del Código Penal-, de cómo operar en esos casos para llegar a una pena sustituida concreta, el Tribunal de la sustitución debe graduarla en función a los factores y circunstancias señaladas en la sentencia y que fluyen de autos, específicamente los artículos 45° y 46° del Código Penal, con estricto respeto al principio de proporcionalidad referido a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho cometido. Otros factores a ponderar serán también, de un lado, el nuevo cuadro de penas instituido por la nueva ley para el conjunto de delitos regulados por ella y referidos a la misma Sección modificada; y, de otro lado, aunque sin estimarlo como el factor el principal o preferente, la lógica proporcional en relación a la concreta cuantía de la pena que impuso el Tribunal originario.

III. DECISIÓN.

13. En atención a lo expuesto, el Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunido de conformidad con el apartado dos del artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959; por mayoría de 9 votos contra uno;

HA RESUELTO:

14. ESTABLECER la siguiente doctrina legal, respecto a la aplicación del artículo 6° del Código Penal en relación con la Ley número 28002:

1°) 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;

2°) 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;

3°) La nueva pena ha imponerse debe respetar los principios de proporcionalidad y de legalidad;

4°) Si se impuso el máximo o el mínimo legal con arreglo a la ley anterior, la nueva pena sustituida debe, igualmente, imponer el máximo o el mínimo legal, respectivamente, establecida en la nueva ley; y,

5°) Si se impuso una pena inferior al mínimo legal estipulado en la ley anterior o ésta respeta los parámetros de dicha ley, la nueva pena debe, asimismo, imponer una pena inferior al mínimo legal establecida en la nueva ley o, según el caso, una pena dentro de los parámetros de la nueva ley. En ambos casos, el nivel de disminución queda librado al Tribunal de la sustitución, a cuyo afecto valorará el conjunto de factores y circunstancias fijados en los artículos 45° y 46° del Código Penal, así como las demás previstas en la Ley e incorporadas en la sentencia. Otros factores que deben tomarse en consideración son, de un lado, el nuevo cuadro de penas instituido por la nueva ley para el conjunto de delitos regulados por ella y referidos a la misma Sección modificada; y, de otro lado, aunque sin ser estimado como el factor el principal o preferente, la lógica proporcional en relación a la concreta cuantía de la pena que impuso el Tribunal originario

15. PRECISAR que los principios jurisprudenciales antes mencionados constituyen precedente vinculante para los magistrados de todas las instancias judiciales, y que, en todo caso, las Ejecutorias Supremas dictadas con anterioridad, en especial las vinculantes, en cuanto a la doctrina legal que consignaron, quedan modificadas conforme a los términos de la presente Sentencia Plenaria.

16. PUBLICAR esta Sentencia Plenaria en el Diario Oficial "El Peruano". Hágase saber.-

SS.

GONZÁLES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

BALCAZAR ZELADA

MOLINA ORDÓÑEZ

BARRIENTOS PEÑA

VEGA VEGA

PRINCIPE TRUJILLO

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR SIVINA HURTADO.-

1. Insisto en las consideraciones y conclusiones que, en su oportunidad, consigné en mi voto singular recaído en el recurso de nulidad número 130-2005, del veintisiete de abril de dos mil cinco, que precisamente dio lugar a la convocatoria al Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de este Supremo Tribunal.

2. Ante la entrada en vigencia de una ley penal que conmine la infracción penal con una pena menor considero que ineludiblemente la pena impuesta en la sentencia que está ejecutándose debe ser sustituida, aunque respetando tanto **(1)** las consecuencias necesarias de la cosa juzgada: hechos declarados probados y las circunstancias reconocidas como relevantes en orden a la individualización de la pena en el fallo cuya revisión se pide, cuanto **(2)** el principio de proporcionalidad de la pena y los criterios de individualización judicial de la pena.

3. Para la fijación de la nueva pena, y en tanto es de descartarse de plano que se efectúe cualquier tipo de revalorización que lleve a imponer una nueva pena concreta, debe asumirse las siguientes reglas de sustitución:
a) si la pena impuesta fue mayor a la del nuevo máximo, se reducirá al nuevo máximo legal;
b) si la pena impuesta fue el mínimo anterior, se convertirá en el nuevo mínimo legal;
c) si la pena impuesta fue inferior al mínimo anterior, pero mayor del nuevo mínimo, se reducirá al nuevo mínimo legal y menor al nuevo máximo de la pena del tipo base (artículo 296° del Código Penal); y
d) si la pena impuesta fue inferior al nuevo mínimo legal y menor al nuevo máximo de la pena del tipo base (artículo 296° del Código Penal) no se podrá reducir la pena.

S.

SIVINA HURTADO