



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA

Lima, veintiocho de octubre de dos mil veintidós. -

VISTOS: El expediente judicial y cuadernillo de consulta formado en esta Sala Suprema; y **CONSIDERANDO:**

I. OBJETO DE LA CONSULTA:

Es objeto de consulta, el auto de vista emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, obrante a fojas ciento veintiuno a ciento treinta y ocho del expediente principal; que, aplicando el control constitucional difuso, **inaplica** al caso concreto: la Ley N° 30101 y el artículo 57 -A, primer párrafo del Código de Ejecución Penal – actualmente artículo 63 del Texto Único Ordenado del Código de Ejecución Penal, por incompatibilidad con la interpretación del Tribunal Constitucional.

II. REFERENCIAS PRINCIPALES DEL PROCESO – CUADERNO DE BENEFICIO PENITENCIARIO:

Como antecedentes del proceso, se tiene que:

2.1 Hechos acusados y condenados: Con fecha veinticinco de octubre de dos mil once, alrededor de las veintitrés horas en la habitación de la agraviada Norma Cacyavilca Mollosihue, ubicada en el segundo piso del domicilio de ésta, el imputado Walter Gerardo Zea Tejada, sostuvo una discusión con la agraviada (luego de haber discutido tanto en horas de la mañana, como a las veinte con treinta horas del mismo día, luego de una reunión familiar) y evidenciando su conducta violenta y agresiva, además motivado por móviles egoístas como el hecho de haberse quedado casi con nada de los bienes que había logrado adquirir conjuntamente con la agraviada, los celos y el despecho de ver que la agraviada inicia una nueva relación, sin reparar en su condición de miembro de la Policía Nacional del Perú, con la firme intención de acabar con la vida de la agraviada, cogió su pistola marca BERSA calibre 38 con número de serie 873588 que tenía en su poder (en la cintura) y realizó seis disparos, dos disparos hacia el cuerpo de la agraviada Norma Cacyavilca Mollosihue, quién le suplicaba diciendo “*Walter no... Walter no... Walter que tienes, que te pasa... Tatiana ayúdame...*”, pero el imputado lejos de arrepentirse de su conducta homicida continúa con su



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA

accionar y esta vez con la finalidad de asegurar la muerte de la agraviada, diciendo en voz alta “*muere mierda*”, de inmediato realizó dos disparos más hacia el cuerpo de la agraviada cayendo los disparos en el tórax, abdomen y miembro superior derecho del cuerpo de la agraviada, quién pidió ayuda a su hija Tatiana y que la lleve al hospital, momentos en que las amigas de Tatiana llamaron a serenazgo para que acudan al lugar; entre tanto el imputado baja al primer piso sale de la casa y deja abierta la puerta de ingreso que a través de unas gradas conducen al segundo piso, mientras que la agraviada aún con vida se arrastra y llega a la estas gradas, siendo observada por su amigo César Augusto Panibra Rojas, que circunstancialmente pasaba en su taxi por el lugar, quien la baja al primer piso, en ese momento llega una primera unidad de serenazgo y la conducen al centro de salud Zamácola, luego al lugar llegó una segunda unidad de serenazgo y preguntaron qué había pasado, y el imputado con el ánimo de excusarse de su violento accionar, dice: “no sé qué pasa, mi esposa está loca, me quiere matar y me ha disparado”; sin embargo, en ese momento baja su hija Tatiana y pide personal de serenazgo que detengan al imputado ya que él había disparado a su madre. Finalmente, a pesar de ser sometida a varias operaciones el día catorce de noviembre de dos mil once, la agraviada Norma Cacyavilca Mollosihue murió a causa de perforación intestinal por proyectil de arma de fuego, ocasionado por los disparos ejecutados por Walter Gerardo Zea Tejada, específicamente: peritonitis generalizada, shock séptico y disfunción multiorgánica, según se advierte del certificado de defunción de la agraviada. Tales hechos fueron comprobados a nivel judicial y es por ello el acusado (hoy condenado y recluido en un centro penitenciario) fue sentenciado a catorce años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva, la misma que con el descuento de la detención sufrida por prisión preventiva, vencerá el siete de junio de dos mil veintisiete; asimismo, fue sentenciado también al pago de cien mil soles (S/100,000.00) por reparación a los herederos legales de la agraviada¹.

2.2 Pretensión Penal: El imputado **WALTER GERARDO ZEA TEJADA**, solicita el beneficio penitenciario de Liberación Condicional, bajo el sustento que al amparo del inciso 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú,

¹ Sentencia de vista N° 22-2014 de fecha 14 de abril de 2014, obrante de fojas 59 a 89



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA

concordante con el artículo 57-A, y cumpliendo los requisitos exigidos en el artículo 49 y 51 del Decreto Legislativo N° 1296, que modifica los artículos 53 y 54 del Código de Ejecución Penal, le corresponde el beneficio solicitado.

2.3 Auto de primera instancia: El Juez del Primer Juzgado Penal – Colegiado Supraprovincial – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante resolución N° 01, de fecha diecinueve de julio de dos mil veintiuno, obrante a fojas noventa y cinco, resuelve declarar **improcedente** liminarmente la solicitud de Beneficio Penitenciario de Liberación Condicional solicitado por el interno Walter Zea Tejada, derivado del proceso seguido en su contra por delito de Parricidio en agravio de Norma Cacyavilca Mollosihue; bajo el sustento principal que se advierte que al interno se le impuso la pena de catorce años y seis meses, mediante sentencia de vista de fecha catorce de abril de dos mil catorce, por lo que al verificar el cumplimiento de las tres cuartas partes de la pena que exige el artículo 53 del Código de Ejecución Penal, se verifica que debe haber acumulado la pena de diez años, diez meses y quince días, pena que aún el interno no ha cumplido, siendo que al veinticuatro de junio de dos mil veintiuno ha acumulado una pena de diez años, cinco meses y dieciocho días.

2.4 Auto de Vista: La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante sentencia contenida en la resolución número siete-dos mil veintiuno, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, obrante de fojas ciento veintiuno a ciento treinta y ocho del cuaderno de beneficio penitenciario, resolvió lo siguiente: **“1. DECLARARON INFUNDADA** la apelación interpuesta por el sentenciado Walter Gerardo Zea Tejada. **2. Por los fundamentos de la presente resolución, CONFIRMARON** la resolución número uno de fecha diecinueve de julio de dos mil veintiuno emitida por el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – Sede Central, que declara: **IMPROCEDENTE** liminarmente el pedido de beneficio penitenciario de Liberación Condicional solicitado por el interno Walter Gerardo Zea Tejada, derivado del proceso seguido en su contra por delito de Parricidio, con lo demás que contiene. **3. INAPLICARON** la Ley N° 30101 y el artículo 57-A, primer párrafo del Código de Ejecución Penal – actualmente artículo 63 del Texto Único Ordenado del



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA**

*Código de Ejecución Penal – por incompatibilidad con la interpretación del Tribunal Constitucional Peruano. 4. **ELEVARON** en consulta la citada resolución a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República. (...)*”.

III. SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL:

PRIMERO: El control constitucional, es el marco general del tema materia de consulta, siendo necesario tener presente que la doctrina y la legislación comparada reconocen la existencia de dos sistemas de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas Control Difuso y Control Concentrado. Este control, revisión o examen de constitucionalidad de las leyes consiste en comprobar si todas aquellas que integran el sistema jurídico son conformes con la Constitución, control que varía según la opción del constituyente.

SEGUNDO: El segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú, sin importar jerarquías de los órganos jurisdiccionales, encarga a los jueces el respeto a los principios de supremacía de la Constitución y también de jerarquía de las normas. En otras palabras dicho control constituye a los órganos jurisdiccionales en los principales controladores de la legalidad constitucional, debiendo aplicarse dicha facultad solo cuando existe un conflicto real y concreto de intereses en el que debe discernirse la compatibilidad o incompatibilidad constitucional de una norma inferior; pero además, constituye un mecanismo idóneo de control de excesos legislativos en que puedan incurrir los Poderes Legislativo y Ejecutivo; de modo tal que es un mecanismo de equilibrio del ejercicio del poder del Estado.

TERCERO: El artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, establece que cuando los jueces al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualesquiera clase de procesos o especialidad, encuentre que hay incompatibilidad en su interpretación, de un precepto constitucional y otro con rango de ley, resolverán la causa con arreglo al primero, en cuyo caso las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema. Norma que debe ser concordada



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA

con el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que desarrolla los alcances del control judicial de constitucionalidad llamado también control difuso² y que contiene el siguiente enunciado: "*Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución (...)*".

CUARTO: Por su parte el Tribunal Constitucional ha fijado los presupuestos que deben tener en cuenta los jueces cuando inapliquen las normas legales por ser incompatibles con las normas constitucionales. Por citar un ejemplo, en el caso Gamero Valdivia, Expediente N.º 1109-2002-AA/TC, se ntencia del seis de agosto de dos mil, dejó establecido que: "*6. (...) El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez (...). El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, y para que él sea válido se requiere de la verificación, en cada caso, de los siguientes **presupuestos:** a. Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia. c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional"³. (Palabras y consonantes destacadas que no aparecen en el original). La disposición bajo comentario establece los márgenes dentro de los cuales el juez puede ejercer la facultad de inaplicar una norma por ser*

² Al respecto, ver: ABAD YUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional la edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2004

³ Confrontar además las sentencias recaídas en los Expedientes N.ºs. 145-99-AA/TC, sentencia publicada el 16 de marzo de 2000, 1124-2001-AA/TC Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, 1383-2001-AA/TC Luis Rabines Quiñones; y 410-2002-AA/TC Julia Soledad Chávez Zúñiga. La referencia a la Segunda Disposición General corresponde a la anterior LOTC, Ley N° 26435, reproducida en la Segunda Disposición Final de la vigente LOTC, Ley N° 28301



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA

incompatible con la Constitución. El control de constitucionalidad se ejercita con el único propósito de resolver una “controversia”, concepto que según Edgar Carpio no puede entenderse de manera restringida, en el sentido de comprender solo a los conflictos intersubjetivos surgidos al amparo del derecho privado, sino que involucra la solución de cualquier caso concreto penal, administrativo, constitucional, etcétera⁴.

QUINTO: Asimismo, esta Suprema Sala con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis ha emitido pronunciamiento respecto de la **Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE**, estableciendo que el fundamento de su segundo considerando constituye **doctrina jurisprudencial vinculante**; en el cual se precisó que: *“2.2.3. El control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando contra el ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos.”* Y en el fundamento 2.5. Ha, enfatizado las siguientes **reglas para el ejercicio del control difuso judicial**: *“i. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales (...). ii. Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, (...) iii. Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una **labor interpretativa exhaustiva** distinguiendo entre disposición y norma;(…). iv. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (...), el examen de necesidad (...) y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (...)”*. Reglas que, en el presente caso, son valoradas por esta Sala Suprema al momento analizar el ejercicio de control difuso realizado por la

⁴ CARPIO MARCOS, Edgar. Control difuso e interpretación constitucional Módulo 4 del Curso de Formación: Código Procesal Constitucional. Academia de la Magistratura. Lima, octubre der 2004, p.29.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA

Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en el auto de vista elevada en consulta.

SEXTO: De otro lado, esta Suprema Sala en la resolución dictada el veintidós de julio de dos mil catorce en la Consulta N° 17151-2013 - cuarto considerando - indicó que *“(...) la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución Política del Estado, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario, atendiendo a la trascendencia que esta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el ‘iter legislativo’, están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental”.*

SÉPTIMO: Además de lo anotado, el Antiguo Código Procesal Constitucional (de aplicación al caso de autos por encontrarse vigente a la fecha de presentación de la solicitud de beneficio penitenciario, esto el trece de julio de dos mil veintiuno) ha establecido dos criterios adicionales para el ejercicio del control difuso cuando señala, en el primer párrafo del artículo VI de su Título Preliminar: *“Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución”.* De esta manera, le exige al juez que el ejercicio del control difuso sea practicado en tanto resulte pertinente para la dilucidación del caso a su conocimiento; y que, además, emplee en su análisis el criterio de interpretación constitucional denominado *“interpretación conforme a la Constitución”*, que le demandará preferir, de las múltiples interpretaciones que puedan establecerse respecto de la norma cuestionada, aquella acorde con los preceptos constitucionales. En ese contexto, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, al momento de revisar la constitucionalidad por la aplicación



**CONSULTA
EXPEDIENTE N°23459- 2021
AREQUIPA**

del control difuso de parte de cualquier juez, entre otros criterios o principios de interpretación, también habrá de seguir las pautas establecidas sobre la materia en el Código Procesal Constitucional.

OCTAVO: En ese orden de ideas, de autos se aprecia que la decisión elevada en consulta se encuentra dentro del supuesto contenido en el primer párrafo del artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, toda vez que se trata de una resolución emitida para resolver el fondo de la cuestión sometido a su decisión y pone fin al asunto controvertido, motivo por el cual inicialmente se debe establecer que ha sido debidamente elevada en consulta; siendo ello así, este Supremo Tribunal debe pronunciarse sobre el ejercicio del control difuso realizado por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa para declarar la inaplicación la Ley N° 30101 y el artículo 57-A, primer párrafo del Código de Ejecución Penal – actualmente artículo 63 del Texto Único Ordenado del Código de Ejecución Penal, por incompatibilidad con la interpretación del Tribunal Constitucional.

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

NOVENO: En el presente caso, don Walter Gerardo Zea Tejada solicita el beneficio penitenciario de Liberación Condicional, la cual en primera instancia mediante auto de fecha diecinueve de julio de dos mil veintiuno fue declarada improcedente liminarmente por no haber acreditado el cumplimiento de las tres cuartas partes de la pena que exige el artículo 53 del Código de Ejecución Penal, ya que, al veinticuatro de junio de dos mil veintiuno, solo ha acumulado una pena de diez años, cinco meses y dieciocho días, cuando debió de cumplir diez (10) años, diez (10) meses y quince (15) días [equivalente al $\frac{3}{4}$ de pena ascendente a catorce (14) años y seis (06) meses]; y, en segunda instancia, dicha resolución fue confirmada pero bajo el sustento que, al haber sido condenado el solicitante por el delito de parricidio, previsto en el artículo 107 del Código Penal, y al haberse presentado la solicitud de beneficio penitenciario de Liberación Condicional el día trece de julio del año en curso, no procede dicho beneficio por tener norma prohibitiva en la norma vigente a la fecha de la presentación de la referida solicitud; inaplicando para ello la Ley N° 30101 y el artículo 57-A del



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA

Código de Ejecución Penal – actualmente artículo 63 del Texto Único Ordenado del Código de Ejecución Penal.

DÉCIMO: Las normas inaplicadas por la Sala Superior – la Ley N° 30101 y el artículo 57-A del Código de Ejecución Penal (actualmente artículo 63 del Texto Único Ordenado del Código de Ejecución Penal) – que regula el tema referido a beneficios penitenciarios; cuyo contenido establece:

➤ **“Artículo Único. Vigencia de leyes**

Las modificaciones efectuadas por las Leyes N°s 30054, 30068, 30076 y 30077 a los beneficios penitenciarios son de aplicación a los condenados por los delitos que se cometan a partir de su vigencia”.

➤ **“Artículo 57-A.**

Los beneficios penitenciarios de semi-libertad y liberación condicional se aplican conforme a la ley vigente en el momento de la sentencia condenatoria firme.

(...).”.

Sobre la norma inaplicada, esta Sala Suprema debe indicar que la norma inaplicada no ha sido objeto de proceso ni sentencia de inconstitucionalidad, manteniendo la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad, por lo tanto, es una norma válida y vigente que además goza de obligatoriedad conforme a la norma constitucional del artículo 109 de la Constitución Política del Perú.

DÉCIMO PRIMERO: La sentencia materia de consulta inaplica la Ley N° 30101 y el primer párrafo del artículo 57-A del Código de Ejecución Penal, bajo el sustento que: “(...) **4.3. Respecto de la inaplicación de la ley 30101** (...) **4.3.2. El Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el Expediente Nro. 00012-2010-PI/TC [Proceso de Inconstitucional] estableció – entre otros – que, las modificaciones legislativas relacionadas con los beneficios penitenciarios vinculados con la eventual puesta en libertad del interno, son inmediatamente aplicables, pues son de carácter procedimental, aun cuando representen un tratamiento penitenciario más estricto; y que, el único momento en que será**



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA

posible verificar el grado de resocialización del interno, es cuando se presenta la solicitud de aplicación de beneficio penitenciario. De ahí que, la ley penitenciaria aplicable es la que se encuentra vigente a la fecha en que solicita el beneficio (...). **4.3.3.** A su vez, el máximo intérprete de la Constitución en la Sentencia recaída en el Expediente Nro. 03644-2017-PA/TC [Proceso de Amparo] de fecha diecinueve de enero del dos mil veintiuno establece con base a lo desarrollado en la Sentencia 00012-2010-PI/TC [Proceso de Inconstitucionalidad] que, “[el] Tribunal hace notar que el legislador ha actuado inconstitucionalmente al haber legislado en contravención de lo establecido en la Sentencia 00012-2010-PI/TC. En efecto, la disposición establecida por la Ley 30101 adopta como factor de aplicación de la ley penitenciaria en el tiempo el momento en que se comete el hecho delictivo, y no la fecha en que se inicia un acto procedimental penitenciario, como lo es, por ejemplo, la presentación de una solicitud de beneficios penitenciarios. Esto, como se ha afirmado supra, resulta inconstitucional, por que, tratándose de beneficios penitenciarios, lo que debe evaluarse es si se cumplió o no con el fin resocializador de la pena (artículo 139, inciso 22 de la Constitución). Por tanto, el carácter de inconstitucional de la disposición justificada su inaplicación al caso. A lo que suma el argumento de que tampoco resultaba aplicable el principio recogido por el artículo 103 de la Constitución, referido a que en materia penal corresponde la aplicación de la ley más favorable, porque cuando se comete el hecho típico no es posible anticipar cuál será el tratamiento de la efectiva ejecución de la pena (tanto el quantum de la pena como el grado de resocialización). Estas dos razones obligaban a los jueces emplazados a convalidar la decisión adoptada por los demandantes”.

4.3.4. Bajo dicho escenario, se advierte que, lo regulado en el Artículo Único de la Ley 30101 contraviene el principio *tempus regit actum*, por el cual, la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto, lo que supone la aplicación inmediata de la ley procesal, mas no que a través de ella se regulen actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior. En tal sentido, si bien la disposición establecida por la Ley 30101 adopta como factor de aplicación de la ley penitenciaria en el tiempo el momento en que se comete el hecho delictivo, y no la fecha en que se inicia un acto procedimental penitenciario, tal premisa normativa contraviene la interpretación que realizó el Tribunal Constitucional en relación a este extremo



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA

(...). En consecuencia, la Ley 30101 deviene en ilegítima por que ha sido expedida desacatando la interpretación constitucional vinculante precisada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 00012-2010-PI, por lo que, su inaplicación se encuentra justificada. **4.4 Respecto de la inaplicación del primer párrafo del artículo 57-A del Código de Ejecución Penal - actualmente artículo 63 del Texto Único Ordenado del Código de Ejecución Penal-** (...). **4.4.2.** Al respecto, se advierte que, lo regulado en artículo 57-A primer párrafo del Código de Ejecución Penal también contraviene el principio *tempus regit actum*, por el cual, la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto, lo que supone la aplicación inmediata de la ley procesal, mas no que a través de ella se regulen actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior. En tal sentido, si bien la disposición normativa adopta como factor de aplicación de la ley penitenciaria en el tiempo el momento en que la sentencia condenatoria quedó firme, y no la fecha en que se inicia un acto procedimental penitenciario, tal premisa normativa contraviene la interpretación que realizó el Tribunal Constitucional en relación a este extremo conforme lo regula el artículo 201 de la Constitución, interpretación a la cual nos encontramos vinculados debido a que fue emitida dentro de un proceso de inconstitucionalidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 82 del Código Procesal Constitucional. **4.4.3.** En consecuencia, el artículo 57-A primer párrafo del Código de Ejecución Penal – actualmente artículo 63 del Texto Único Ordenado del Código de Ejecución Penal – también deviene en ilegítima porque ha sido expedida desacatando la interpretación constitucional vinculante precisada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 00012-2010-PI, por lo que, su inaplicación se encuentra justificada. (...).”.

DÉCIMO SEGUNDO: En mérito a los fundamentos citados en la sentencia de vista materia de consulta, se advierte que la Sala Superior considera que las normas inaplicadas devienen en incompatibles con la interpretación del Tribunal Constitucional, la misma que se ha emitido en el Expediente N° 00012-2010-PI/TC, cuyo fallo enuncia:

“(...) el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda.

2. *De conformidad con los fundamentos 80 a 83 supra, la concesión de la libertad al penado en aplicación de los beneficios penitenciarios de redención de la pena por trabajo y educación, semi-libertad o liberación condicional, se encuentra condicionada a que el juez penal, tras la respectiva valoración, tenga la convicción de que el referido penado se encuentra rehabilitado, y, consecuentemente, no constituye una amenaza para la seguridad de la población. En caso de duda, en observancia del artículo 44º de la Constitución, el juez está constitucionalmente prohibido de conceder la libertad. En estos casos no opera el principio favor libertatis, por no ser de aplicación a personas condenadas a pena privativa de libertad a través de una sentencia firme si aún no se ha cumplido la totalidad del quantum de la pena impuesta.*

Conforme a los artículos VI y 82º del Código Procesal Constitucional, este criterio es vinculante para todos los poderes públicos.

3. *De conformidad con el fundamento 85 supra, los jueces penales violan objetivamente el deber constitucional de proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, previsto en el artículo 44º de la Constitución, cuando del análisis de una resolución judicial que concede la libertad en aplicación de los beneficios penitenciarios de redención de la pena por trabajo y educación, semi-libertad y liberación condicional, se advierte que el beneficio ha sido concedido:*

- a) *En el caso de un delito para el que se encontraba legalmente prohibido.*
- b) *A pesar de que no se cumplían los requisitos formales previstos en la ley.*



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA

c) *Tras la sola constatación del cumplimiento de los requisitos formales previstos en la ley, sin analizar el grado de resocialización del penado.*

d) *A pesar de que la motivación que permitió concluir la resocialización, es meramente aparente, y la no resocialización del penado queda acreditada por el hecho de que éste ha reincidido en el hecho típico que dio lugar a la primigenia sentencia condenatoria o ha incurrido en un nuevo delito de igual o mayor gravedad, lo cual se determinará en función de las penas imponibles por tales hechos. Para tales efectos, se entenderá por motivación aparente aquella que no incluye un desarrollo argumentativo orientado a justificar –sobre la base de los informes técnicos, pero también del propio criterio desplegado por el juzgador–, de manera objetiva y suficiente, la convicción de que el penado no representa una amenaza para la seguridad de la población.*

4. *De conformidad con el fundamento 86 supra, una interpretación del artículo 48º, inciso 13, de la Ley N.º 29277 –que establece que es falta muy grave por parte de los jueces “[n]o motivar las resoluciones judiciales o inobservar inexcusablemente el cumplimiento de los deberes judiciales”–, conforme al artículo 44º de la Constitución –que establece que es deber de los jueces y de todo poder público “proteger a la población de las amenazas contra su seguridad”–, exige concluir que en los casos descritos en el punto resolutivo precedente, los jueces incurrir en la referida falta.*

Por consiguiente, en estos casos, en aplicación del artículo 154º, inciso 3, de la Constitución, y del artículo 55º de la Ley N.º 29277, la Corte Suprema tiene el deber de solicitar al Consejo Nacional de la Magistratura la destitución del juez, y el referido órgano constitucional, en ejercicio de la competencia prevista en el mismo precepto constitucional y en el artículo 63º de la Ley N.º 29277, tiene el deber constitucional de, previo procedimiento disciplinario y acreditada la violación al referido deber funcional constitucional y legal, proceder a su respectiva destitución.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA

Conforme a los artículos VI y 82° del Código Procesal Constitucional, este criterio es vinculante para los poderes públicos concernidos.

5. *De conformidad con los fundamentos 87 a 94, las leyes que reducen o eliminan los beneficios penitenciarios de redención de la pena por trabajo y educación, como la semi-libertad y la liberación condicional, son inmediatamente aplicables a los casos en los que tales beneficios aún no hayan sido solicitados.*

Conforme a los artículos VI y 82° del Código Procesal Constitucional, este criterio es vinculante para todos los poderes públicos.”.

DÉCIMO TERCERO: Ahora bien, la estructura de trabajo de esta Sala Suprema se encamina a establecer si el control difuso ejercido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa ha sido válido o no, traducida en la motivación de la decisión judicial, determinando si dicha actuación está conforme a los fines de salvaguardar la hegemonía de la norma constitucional, sin que se vulnere la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, ni exista una actuación contra el ordenamiento jurídico, ni se utilice el control difuso para fines distintos a los autorizados. Para ello, los lineamientos a seguir serán los establecidos como doctrina jurisprudencial vinculante fijados en la Consulta N° 1618-2016-Lima, como ya se había adelantado.

DÉCIMO CUARTO: En ese sentido, como se ha desarrollado en la **doctrina jurisprudencial vinculante (Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE)**, la técnica de ponderación se materializa a través del **test de proporcionalidad** como canon argumentativo que sirve para solucionar conflictos de derechos, siendo el objeto del indicado test: *“el establecimiento de una relación de preferencia condicionada por las circunstancias de un caso particular, la misma que actuaría, al final de cuentas, como una premisa mayor que da respuesta al caso planteado”*; dicho test, se realiza a través de tres subprincipios: **i). subprincipio de idoneidad o de adecuación:** se evalúa el medio empleado por el juez que inaplica una norma por control difuso para la consecución del fin constitucional, es decir, se analiza si la medida resulta



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA**

adecuada para la consecución de la finalidad constitucional, constituyendo una observación “medio fin”; **ii). subprincipio de necesidad:** comprende una comparación entre los medios empleados por el legislador para la consecución del fin constitucional y otros hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin, de modo tal que se evalúa si los otros medios alternativos serían igualmente idóneos; constituyendo un análisis medio-medio; y, **iii). subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto:** en el cual se realiza un juicio de comparación entre el grado de realización del fin constitucional y el grado de intensidad en la intervención en el derecho fundamental que configura su contrapartida y que se ha afectado, de modo tal que se evalúa el nivel de satisfacción de uno de los derechos en juego, en relación a la afectación del otro derecho en conflicto, pues cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro.

DÉCIMO QUINTO: TEST DE PROPORCIONALIDAD

15.1 Para que las normas inaplicadas puedan considerarse como válidas o justificadas requieren pasar por los filtros (reglas) que se establecen en la Casación N° 1618- 2016-Lima Norte, esto es, partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de la norma legal inaplicada, realizar el juicio de relevancia, efectuar una labor interpretativa exhaustiva y aplicar el test de proporcionalidad.

15.2 Sobre la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad, esto es que se encuentra libre de vicios formales o materiales, cuyo contenido se vincule directamente con la optimización de los principios, valores y derechos que pretenden cautelar y proteger. Se aprecia que el aspecto formal del precitado texto legal se ve satisfecho, al observarse que su expedición se ha producido dentro del contexto contemplado en el ordenamiento constitucional. En lo concerniente a su aspecto material o de fondo, éste puede vincularse con la afectación a una norma sustantiva de la Constitución Política. Al respecto, la disposición legal en principio no se encuentra afectada con vicio de inconstitucionalidad, dado que se trata de una norma que integra el cuerpo



**CONSULTA
EXPEDIENTE N°23459- 2021
AREQUIPA**

normativo del Código de Ejecución Penal promulgado conforme al procedimiento constitucional.

15.3 El juicio de relevancia que comprende el ejercicio del control difuso, significa que el órgano jurisdiccional tendrá que justificar y especificar en qué medida la solución del caso controvertido depende de la validez de la norma que se cuestiona, en cuya situación no es suficiente que la misma sea aplicable y relevante para resolver el conflicto intersubjetivo de intereses que se conoce, sino que, además, la judicatura exponga en qué medida la validez o invalidez del precepto cuestionado condiciona la solución del conflicto sometido a su conocimiento.

15.4 Efectuar una labor interpretativa exhaustiva, esto es que el órgano de justicia, en este caso, haya agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad del artículo único de la Ley N° 30101 y el primer párrafo del artículo 57-A del Código de Ejecución Penal. Sobre el particular, si bien en la sentencia el Colegiado de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa no precisa taxativamente acerca de la interpretación constitucional de los artículos inaplicados, sí se precisan las razones por las cuales las normas inaplicadas, contravienen la interpretación constitucional vinculante del Tribunal Constitucional efectuada en el Expediente 00012-2010-PI/TC.

15.5 El test de proporcionalidad constituye un instrumento metodológico que se emplea para medir si el grado de limitación o restricción de un derecho fundamental, dispuesto por la ley o por alguna medida gubernamental, resulta compatible con la Constitución Política del Estado, con atención a la razonabilidad y proporcionalidad de la afectación del derecho involucrado. Ello supone examinar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la medida.

a. Que, “la idoneidad -conforme lo señala el Tribunal Constitucional consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin.”⁵ Ello supone verificar si entre varias medidas posibles la que se ha optado resulta adecuada para cumplir el

⁵ Expediente N°. 00045-2004-PI/TC, fundamento jurídico 38.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA

objetivo de la norma, que solo puede ser un objetivo constitucionalmente legítimo.

- b.** Que, el Tribunal Constitucional, en lo que atañe al examen de necesidad ha señalado: *“para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir otra medida igualmente efectiva y adecuada para alcanzar el objetivo deseado y que suponga una menor restricción para el derecho fundamental o una menor carga para el titular. Para ello deben analizarse todas las medidas que el legislador podría haber utilizado y escoger la más benigna para el ejercicio del derecho fundamental.”*⁶
- c.** Que, finalmente, en cuanto al juicio de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional ha sostenido que: *“(…) para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose las dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental, al representar una valoración ponderativa de intereses contrapuestos, permitiendo la observación de todas las circunstancias relevantes para el caso (...).”*⁷ El mismo Tribunal ha establecido un procedimiento para realizar el análisis de la proporcionalidad, por el que: (i) cuanto más grande es la limitación más importante debe ser el interés general que proteja; (ii) a más importancia del interés protegido mejor justificación a la limitación; y, (iii) a más intervención del derecho fundamental mayor necesidad de justificación legislativa⁸.

Primer nivel de análisis: Subprincipio de idoneidad

En el caso que nos convoca se aprecia, que se supera el examen de idoneidad dado que con la inaplicación del artículo único de la Ley 30101 y el primer párrafo del artículo 57-A del Código de Ejecución Penal se pretende garantizar el grado de resocialización del penado, lo cual sólo se puede verificar al momento de la

⁶ Expediente N°. 0030-2004-AI/TC, fundamento jurídico 6

⁷ Expediente N°. 0030-2004-AI/TC, fundamento jurídico 9.

⁸ Ídem.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N°23459- 2021
AREQUIPA**

presentación de la solicitud de beneficio penitenciario, conforme al criterio vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N°00012-2010-PI/TC, el cual fue reiterado en el Expediente N°03 544-2017-PA/TC; motivo por el cual la medida limitativa de derecho es lícita y coherente con los fines constitucionales asignados a la persona humana y a los deberes del estado, dentro de los cuales busca proteger a la población de las amenazas contra su integridad (artículo 44 de la Constitución Política del Perú), lo que se vería vulnerado en caso se otorgue un beneficio penitenciario a un penado que aún no se encuentra resocializado; superando este primer nivel del juicio.

Segundo nivel de análisis: Subprincipio de Necesidad

En el presente caso se aprecia que la inaplicación del artículo único de la Ley 30101 y el primer párrafo del artículo 57 del Código de Ejecución Penal deviene en necesaria, desde que lo que se busca es proteger y garantizar el derecho de la población de que se libere a un penado no resocializado, exponiendo con ello su paz protegido por el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú; por lo que, en esa perspectiva, la medida satisface este segundo juicio examinado.

Tercer nivel de análisis: Subprincipio de Proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

Al respecto, consideramos que de un análisis de los hechos del caso concreto y verificando los elementos o circunstancias que llevaron a establecer al Colegiado de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Suprema de Justicia de Arequipa que correspondía la inaplicación del artículo único de la Ley 30101 y el primer párrafo del artículo 57-A del Código de Ejecución Penal, resulta justificable que los parámetros establecidos para adquirir el beneficio penitenciario de libertad condicional, sean cotejados en la fecha de la presentación de la solicitud de éste, para así lograr verificar si en efecto, el penado se encuentra realmente resocializado, para sí tener por seguro que su conducta delictuosa no vulneraría el derecho constitucional de la población reconocido en el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el cual se vería perjudicado si se reinserta en la sociedad a un penado sin ser resocializado, ya que su conducta delictiva se encontraría aún latente, o, peor aún si se otorga un beneficio penitenciario a un



**CONSULTA
EXPEDIENTE N°23459- 2021
AREQUIPA**

penado que cometió el delito de parricidio, el cual a la fecha de solicitud (fecha en que recién se puede verificar la resocialización de un penado de acuerdo al criterio vinculante del Tribunal Constitucional), se encuentra dentro de los delitos a los cuales no le es procedente ningún beneficio penitenciario; superando así el presente nivel.

DÉCIMO SEXTO: INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY 30101 Y EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 57 DEL CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL

16.1 Se aprecia que, el medio adoptado por el legislador, resulta instrumental para el fin perseguido respecto a la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00012-2010-PI/TC , la cual fue reiterada en el Expediente N° 03544-2017-PA/TC; por consiguiente de viene en inconstitucional la aplicación del artículo único de la Ley 30101 y el primer párrafo del artículo 57-A del Código de Ejecución Penal; tanto más, si la aplicación de éstas, es perjudicial a la protección del derecho reconocido por el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

16.2 Siendo esto así, resulta razonable y proporcional, que se declare inaplicable el artículo único de la Ley 30101 y el primer párrafo del artículo 57-A del Código de Ejecución Penal, pues cuando una norma se somete a control difuso, es porque se presenta un conflicto entre una norma de carácter legal y otra de carácter constitucional o interpretación constitucional (como en el presente caso), por lo que, debe preferirse la norma constitucional o interpretación constitucional; y en la presente causa, no existe razón válida que justifique la aplicación de las normas citadas; es por ello, que esta Sala Suprema estima que el actuar del Colegiado de la Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, al preferir la interpretación constitucional de una norma, no hace más que reconocer el principio de jerarquía normativa que nuestro ordenamiento Constitucional prevé en su artículo 138, segundo párrafo, concordante con el artículo 408 inciso 3 del Código Procesal Civil.

V. DECISIÓN:



**CONSULTA
EXPEDIENTE N°23459- 2021
AREQUIPA**

Por estas consideraciones, **APROBARON** el auto de vista consultado emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, obrante a fojas ciento veintiuno a ciento treinta y ocho del expediente principal; en el extremo que realiza el control difuso declarando **inaplicable** al caso concreto la Ley N° 30101 y el artículo 57-A, primer párrafo del Código de Ejecución Penal – actualmente artículo 63 del Texto Único Ordenado del Código de Ejecución Penal, por incompatibilidad con la interpretación del Tribunal Constitucional; en el proceso seguido contra Walter Gerardo Zea Tejada, sobre beneficio penitenciario de Libertad Condicional (delito de parricidio); y, los devolvieron. **Interviene como ponente el señor Juez Supremo Burneo Bermejo.**

S.S.

CALDERÓN PUERTAS

BURNEO BERMEJO

YALÁN LEAL

BUSTAMANTE ZEGARRA

Egms/jps

**EL VOTO EN DISCORDIA DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA BARRA
PINEDA, ES COMO SIGUE:-----**

Primero: Sobre la consulta

1.1. La consulta es un instrumento procesal de control de resoluciones judiciales por el cual la instancia superior conoce lo resuelto por el inferior jerárquico, en ciertos casos expresamente contemplados en la ley, cuando no ha sido objeto de impugnación por parte de los justiciables o sus representantes⁹.

⁹ División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, El Código Procesal Civil, Explicado en su doctrina y jurisprudencia, Tomo II, Gaceta Jurídica, agosto 2014, pág. 361



**CONSULTA
EXPEDIENTE N°23459- 2021
AREQUIPA**

1.2 Así, la consulta constituye un trámite obligatorio en los supuestos que determina el ordenamiento jurídico y está dirigida a desterrar la posibilidad del error judicial, y opera en situaciones sumamente relevantes, como cuando se realiza control difuso¹⁰, por ejemplo.

1.3. Así, de conformidad con el artículo 408 del Código Procesal Civil, la consulta procede también contra las resoluciones de segunda instancia que no son recurridas en casación, en las que el órgano superior de justicia prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria, lo que se aprecia del contenido del auto de vista número doscientos diecisiete – dos mil veintiuno, de fecha veinticuatro de agosto del dos mil veintiuno, expedido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que resolvió para el caso concreto la **Ley N.º 30101 y el artículo 57-A primer párrafo del Código de Ejecución Penal (actualmente artículo 63 del Texto Único Ordenado de Ejecución Penal)**, por incompatibilidad con la interpretación del Tribunal Constitucional.

Segundo: Acerca del control constitucional de las normas

2.1 El control constitucional es el marco general del tema materia de consulta, siendo necesario tener presente que la doctrina y la legislación comparada reconocen la existencia de dos sistemas de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas: el control difuso y el control concentrado. Este control, revisión o examen de constitucionalidad de las leyes consiste en comprobar si todas aquellas que integran el sistema jurídico son conformes con la Constitución, control que varía según la opción del constituyente.

2.2 El artículo 138 segundo párrafo de la Carta Fundamental, sin importar jerarquías de los órganos jurisdiccionales, encarga a los jueces el respeto a los principios de supremacía de la Constitución y también de jerarquía de las normas. En otras palabras, dicho control constituye a los órganos jurisdiccionales en los principales controladores de la legalidad constitucional, debiendo aplicarse dicha facultad solo cuando existe un conflicto real y concreto de intereses en el

¹⁰ Op. cit., pág. 362



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA**

que debe discernirse la compatibilidad o incompatibilidad constitucional de una norma inferior, pero además, es un mecanismo idóneo de control de excesos legislativos en que puedan incurrir los Poderes Legislativo y Ejecutivo, de modo tal que se convierte en un equilibrio del ejercicio del poder del Estado.

2.3 El referido artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que cuando los jueces al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de procesos o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación de un precepto constitucional y otro con rango de ley, resolverán la causa con arreglo al primero, en cuyo caso las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia. Tal disposición debe ser concordada con el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que desarrolla los alcances del control judicial de constitucionalidad llamado también control difuso, cuyo contenido normativo enuncia: *"Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución (...)".*

2.4 Por otro lado, esta Sala Suprema en la Consulta EXP. N° 1618– 2016 Lima Norte, tiene señalado que la facultad de los jueces para ejercer el control difuso está limitado al caso particular, constituye un control en concreto con efecto inter partes, y el control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando en contra del ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos.

2.5 Asimismo, **en la referida ejecutoria suprema**, se estableció que los fundamentos de su segundo considerando constituyen **doctrina jurisprudencial vinculante**, señalando que:



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA

“2.2.3. El control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando contra el ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos”. Y en el fundamento 2.5 enfatiza las siguientes reglas para el ejercicio del control difuso judicial: “i. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales (...). ii. Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, (...) iii. Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva distinguiendo entre disposición y norma; (...). iv. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (...), el examen de necesidad (...) y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (...).”

Tales reglas son valoradas por esta Sala Suprema al momento de analizar el ejercicio de control difuso realizado por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el auto de vista elevado en consulta.

Tercero. Sobre la competencia de la elevación en consulta por control difuso

3.1 En ese sentido, en la consulta por control difuso confiere competencia para pronunciarse sobre el examen de constitucionalidad realizado por el inferior jerárquico, a efectos de verificar si se ha realizado de forma correcta, es decir, está ideado para comprobar que se haya ejercido en estricto para los fines constitucionales, preservando la supremacía de las normas del bloque de constitucionalidad, respetando su carácter excepcional y de última ratio, y solo cuando no se puede salvar vía interpretativa la constitucionalidad de las normas¹¹.

¹¹ Consulta EXP. N° 1618– 2016 LIMA NORTE

“(…) 2.2 La autorización constitucional a los jueces para el ejercicio del control difuso, tiene límites bajo responsabilidad, no pudiendo ser ejercida en forma irrestricta ni vulnerando el ordenamiento jurídico y constitucional que justamente les corresponde preservar.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA**

3.2 Por lo tanto, la competencia en la elevación en consulta no se extiende a la revisión de la decisión de fondo, como en el presente caso, que no se extiende a revisar si corresponde o no el beneficio de liberación condicional solicitado por el sentenciado Walter Gerardo Zea Tejada, en la causa signada con el número 03122-2011, en el que se encuentra sentenciado por delito de Parricidio, previsto en el artículo 107 del Código Penal, en agravio de Norma Cacyavilca Mollosihue. En razón de ello, es materia de revisión exclusivamente si el control difuso realizado por la sentencia de vista ha sido realizado de forma correcta, esto es, respetando el estándar para su realización.

Cuarto. Sobre el control difuso realizado por la consultada

4.1 Siendo competencia de esta Sala Suprema conocer el ejercicio del control difuso a través del mecanismo procesal de la consulta, al amparo de lo establecido en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y artículo 408 del Código Procesal Civil, corresponde que se proceda a verificar la validez del ejercicio del control constitucional difuso aplicado en el caso particular.

4.2 Las normas inaplicadas son la **Ley N.° 30101 y el artículo 57-A primer párrafo del Código de Ejecución Penal (actualmente artículo 63 del Texto Único Ordenado de Ejecución Penal)**, tienen el siguiente contenido textual:

Ley N.° 30101

Artículo Único. Vigencia de leyes

Las modificaciones efectuadas por las Leyes N°s 30054, 30068, 30076 y 30077 a los beneficios penitenciarios son de aplicación a los condenados por los delitos que se cometan a partir de su vigencia”.

Código de Ejecución Penal

2.2.1 En ese sentido, el control difuso se ejerce en estricto para los fines constitucionales preservando la supremacía de las normas del bloque de constitucionalidad, es de carácter excepcional y de última ratio, sólo procede cuando no se puede salvar vía interpretativa la constitucionalidad de las normas (...)



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA**

“Artículo 57-A.

Los beneficios penitenciarios de semi-libertad y liberación condicional se aplican conforme a la ley vigente en el momento de la sentencia condenatoria firme.

(...)”.

Sobre las normas inaplicadas, esta Sala Suprema considera no han sido objeto de proceso ni sentencia de inconstitucionalidad, por tanto, mantienen la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad, por lo tanto, es una norma válida y vigente.

4.3 El auto de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, inaplica la Ley N.º 30101 y el artículo 57-A primer párrafo del Código de Ejecución Penal (actualmente artículo 63 del Texto Único Ordenado de Ejecución Penal), sustancialmente por los siguientes fundamentos:

*“(...) **4.3. Respecto de la inaplicación de la ley 30101** (...) **4.3.2.** El Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el Expediente Nro. 00012-2010-PI/TC [Proceso de Inconstitucional] estableció – entre otros – que, las modificaciones legislativas relacionadas con los beneficios penitenciarios vinculados con la eventual puesta en libertad del interno, son inmediatamente aplicables, pues son de carácter procedimental, aun cuando representen un tratamiento penitenciario más estricto; y que, el único momento en que será posible verificar el grado de resocialización del interno, es cuando se presenta la solicitud de aplicación de beneficio penitenciario. De ahí que, la ley penitenciaria aplicable es la que se encuentra vigente a la fecha en que solicita el beneficio (...). **4.3.3.** A su vez, el máximo intérprete de la Constitución en la Sentencia recaída en el Expediente Nro. 03644-2017-PA/TC [Proceso de Amparo] de fecha diecinueve de enero del dos mil veintiuno establece con base a lo desarrollado en la Sentencia 00012-2010-PI/TC [Proceso de Inconstitucionalidad] que, “[el] Tribunal hace notar que el legislador ha actuado inconstitucionalmente al haber legislado en contravención de lo establecido en la Sentencia 00012-2010-PI/TC. En efecto, la disposición establecida por la Ley 30101 adopta como factor de aplicación de la ley penitenciaria en el tiempo el momento en que se comete el hecho delictivo, y no la fecha en que se inicia un acto procedimental penitenciario, como lo es, por ejemplo, la presentación de una solicitud de beneficios*



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA

penitenciarios. Esto, como se ha afirmado supra, resulta inconstitucional, por que, tratándose de beneficios penitenciarios, lo que debe evaluarse es si se cumplió o no con el fin resocializador de la pena (artículo 139, inciso 22 de la Constitución). Por tanto, el carácter de inconstitucional de la disposición justificada su inaplicación al caso. A lo que suma el argumento de que tampoco resultaba aplicable el principio recogido por el artículo 103 de la Constitución, referido a que en materia penal corresponde la aplicación de la ley más favorable, porque cuando se comete el hecho típico no es posible anticipar cuál será el tratamiento de la efectiva ejecución de la pena (tanto el quantum de la pena como el grado de resocialización). Estas dos razones obligaban a los jueces emplazados a convalidar la decisión adoptada por los demandantes".

4.3.4. *Bajo dicho escenario, se advierte que, lo regulado en el Artículo Único de la Ley 30101 contraviene el principio tempus regit actum, por el cual, la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto, lo que supone la aplicación inmediata de la ley procesal, mas no que a través de ella se regulen actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior. En tal sentido, si bien la disposición establecida por la Ley 30101 adopta como factor de aplicación de la ley penitenciaria en el tiempo el momento en que se comete el hecho delictivo, y no la fecha en que se inicia un acto procedimental penitenciario, tal premisa normativa contraviene la interpretación que realizó el Tribunal Constitucional en relación a este extremo (...). En consecuencia, la Ley 30101 deviene en ilegítima por que ha sido expedida desacatando la interpretación constitucional vinculante precisada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 00012-2010-PI, por lo que, su inaplicación se encuentra justificada.*

4.4 Respecto de la inaplicación del primer párrafo del artículo 57-A del Código de Ejecución Penal - actualmente artículo 63 del Texto Único Ordenado del Código de Ejecución Penal- (...).

4.4.2. *Al respecto, se advierte que, lo regulado en artículo 57-A primer párrafo del Código de Ejecución Penal también contraviene el principio tempus regit actum, por el cual, la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto, (...) interpretación a la cual nos encontramos vinculados debido a que fue emitida dentro de un proceso de inconstitucionalidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 82 del Código Procesal Constitucional.*

4.4.3. *En consecuencia, el artículo 57-A primer párrafo del Código de Ejecución Penal – actualmente artículo 63 del Texto Único Ordenado del Código de Ejecución Penal – también deviene en ilegítima porque ha sido expedida desacatando la interpretación constitucional*



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 23459- 2021
AREQUIPA**

vinculante precisada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 00012-2010-PI, por lo que, su inaplicación se encuentra justificada. (...).”.

4.4 En este contexto, apreciamos que en el auto consultado, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa ha inaplicado las normas citadas en base a la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en proceso de inconstitucionalidad, Expediente N.º 00012-2010-PI, apartándose de la doctrina legal vinculante establecida en los Acuerdos Plenarios N.ºs. 08-2011 /CJ-116 de fecha seis de diciembre del dos mil once y N.º 02-2015-/CJ-116 de fecha dos de octubre del dos mil quince, emitidos por la Corte Suprema, adhiriéndose a la interpretación del Tribunal Constitucional y los criterios establecidos en la sentencia 0012-2010-PI/TC sobre proceso de inconstitucionalidad, señalando que la interpretación conforme a la Constitución es la que señala *que el único momento que es posible verificar el grado de resocialización del penado, es cuando se presenta la solicitud de aplicación del beneficio que genera libreta anticipada; por lo que, la ley penitenciaria aplicable es la que se encuentra vigente en la fecha en que se solicita el beneficio.”*, y recalcan que también lo hacen en vista a lo establecido recientemente por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N.º 03644-2017-PA/TC (proceso de amparo).

4.5 Bajo dicho contexto argumentativo, cabe destacar que el examen acerca de si la intervención contenidas en la Ley N.º 30101 y el artículo 57-A primer párrafo del Código de Ejecución Penal (actualmente artículo 63 del Texto Único Ordenado de Ejecución Penal), requiere pasar por las reglas que se establecen en la Consulta N° 1618-2016-Lima Norte, esto es, partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de la norma legal inaplicada, realizar el juicio de relevancia, efectuar una labor interpretativa exhaustiva y aplicar el test de proporcionalidad; sin embargo, la consultada no ha cumplido con dicho estándar para determinar la inaplicación de una norma, al caso en concreto, resultando que se ha basado únicamente en una interpretación del Tribunal Constitucional referida a la aplicación de la ley en el tiempo y los beneficios penitenciarios; y, si bien es cierto, los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios



**CONSULTA
EXPEDIENTE N°23459- 2021
AREQUIPA**

constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional, ello no exonera de cumplir con el estándar para la realización de un control difuso; siendo que para que en el caso concreto sea posible inaplicar la Ley N.°30101 y el artículo 57 -A primer párrafo del Código de Ejecución Penal (actualmente artículo 63 del Texto Único Ordenado de Ejecución Penal), y no afectar el derecho a la igualdad, además, se impone al órgano jurisdiccional la exigencia de explicar debidamente las circunstancias particulares que se presentan en el caso particular, que nos lleven a inferir que la medida realizada por el legislador, colisionaría con un derecho fundamental. En esa perspectiva, las razones que ha esgrimido la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a efectos de ejercer el control difuso, no satisfacen los parámetros legales y jurisprudenciales reseñados en la presente resolución, al no haberse seguido el estándar para la relación de control difuso y al no haberse determinado ninguna circunstancia particular que haga que la medida establecida por el legislador resulte desproporcional en el presente caso.

Conforme a lo desarrollado en la presente resolución y habiéndose determinado en este caso concreto, corresponde desaprobado la sentencia consultada, en el extremo analizado.

III. Decisión

Por estas consideraciones y de conformidad con lo regulado además por el artículo 409 del Código Procesal Civil, **MI VOTO** es porque se **DESAPRUEBE** el auto de vista contenida en la resolución número doscientos diecisiete - dos mil veintiuno de fecha veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, expedido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que resolvió para el caso concreto inaplicar la Ley N° 30101 y el artículo 57-A primer párrafo del Código de Ejecución Penal (actualmente artículo 63 del Texto Único Ordenado de Ejecución Penal); en consecuencia, se declare **NULA** la resolución consultada; y se **ORDENE** a la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emita nuevo



*Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°23459- 2021
AREQUIPA**

pronunciamiento conforme a las consideraciones glosadas en la presente resolución. **Jueza Suprema Barra Pineda.**

S.S.

BARRA PINEDA

Bp/cda