



**IMPROCEDENCIA DE LA SUSTITUCIÓN DE PENA SI  
NO SE MODIFICA LA LEY APLICADA POR UNA MÁS  
FAVORABLE**

El principio de retroactividad de la ley penal más benigna ha sido desarrollado por el artículo 6 del Código Penal, según el cual se aplicará la ley más favorable al reo en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Si durante la ejecución de la sanción se dictase una ley más favorable al condenado, el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley.

Según la Sentencia Plenaria 2-2005/CJ-301A, en tanto que la pena subsista, esté pendiente o en plena ejecución, el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponde conforme a la nueva ley.

En este caso, la defensa del sentenciado efectuó una misma solicitud con sustento en la misma modificatoria de la ley, la que fue declarada improcedente por la Sala Penal Superior. En ese sentido, no es posible volver a conocer una petición similar, sin que la norma que sustenta la pretensión haya sido modificada y resulte ser más favorable que la que se aplicó en la condena.

Lima, catorce de agosto de dos mil veintidós

**AUTOS Y VISTO:** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **JOSÉ MIGUEL ZAPATA BONILLA** contra la Resolución 125 del siete de junio de dos mil veintidós, emitida por la Sexta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Lima, que declaró **improcedente** la solicitud de sustitución de pena que le fue impuesta en la sentencia del veintitrés de julio de dos mil trece en el extremo que lo condenó como autor del delito contra la seguridad pública – tenencia ilegal de arma de fuego, en agravio del Estado.

**De conformidad** con lo opinado por el fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

**CONSIDERACIONES**

**RESOLUCIÓN OBJETO DEL RECURSO DE NULIDAD**

1. Mediante la Resolución 125 del 7 de junio de 2022, la Sala Penal Superior declaró improcedente la solicitud formulada por la defensa técnica del



sentenciado **JOSÉ MIGUEL ZAPATA BONILLA**, sobre sustitución de pena que le fue impuesta en la sentencia del 23 de julio de 2013, en el extremo en que lo condenó como autor del delito contra la seguridad pública – tenencia ilegal de arma de fuego, en agravio del Estado.

La Sala Penal Superior se basó en los siguientes fundamentos:

**1.1.** Con la incorporación del artículo 279-G al Código Penal (CP), el nuevo marco abstracto para el delito de tenencia ilegal de arma de fuego es de 6 a 10 años de pena privativa de libertad; sin embargo, por su condición de reincidente se establece un marco punitivo de 10 a 15 años. En su caso no concurren circunstancias agravantes genéricas ni privilegiadas.

**1.2.** Con respecto al delito de robo con agravantes por el cual también fue condenado, la reincidencia determina que el nuevo marco punitivo sea de 20 años a 33 años de pena privativa de libertad. En su criterio, la pena que le corresponde al sentenciado es la mínima para cada delito, 10 años para el delito tenencia ilegal de armas, y 20 años para el de robo con agravantes, lo que da como resultado 30 años de pena privativa de libertad.

**1.3.** No obstante, a pesar de que le corresponde una pena mayor, en la acusación fiscal solo se postuló 25 años de pena privativa de libertad, por lo que, conforme a la aplicación del principio dispositivo, esa es la pena que debe imponerse.

Lo resuelto por la Sala Penal Superior fue objeto del recurso de nulidad por la defensa técnica del sentenciado, lo que motiva la presente Ejecutoria Suprema.

#### **AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD**

**2.** La defensa técnica del sentenciado Zapata Bonilla centró sus cuestionamientos en la aplicación de la reincidencia. En su criterio el artículo 46-B del CP fue modificado por el artículo 1 de la Ley 29604, por lo que no podía determinarse la pena por encima del máximo legal. De ese modo se vulneró el principio de legalidad, la Sentencia Plenaria 2-2005/CJ-301, y la jurisprudencia de la Corte Suprema.



### OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

3. El fiscal supremo en lo penal opinó que se declare **no haber nulidad** en la resolución impugnada, puesto que en febrero de dos mil diecinueve se solicitó la sustitución de la pena invocando la misma modificación legislativa del artículo 279 del CP, impuesta por el Decreto Legislativo 1244. Esta pretensión fue objeto de evaluación por el órgano jurisdiccional, el cual la desestimó; decisión que no fue impugnada, por lo que adquirió la calidad de cosa juzgada.

En ese sentido, el nuevo pedido de sustitución de pena no se sustenta en la existencia de una disposición legal distinta al Decreto Legislativo 1244 que haya sido emitida con posterioridad al primer pedido. Por tanto, no se satisfacen los presupuestos de procedencia para modificar el *quantum* de la pena impuesta.

### FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

#### APLICACIÓN DE LA LEY MÁS FAVORABLE Y SUSTITUCIÓN DE PENAS

4. El principio de legalidad, previsto en el literal d del inciso 24 del artículo 2 de la Norma Fundamental, tiene una doble dimensión: como principio y como derecho subjetivo del ciudadano. En la segunda dimensión garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita; y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica<sup>1</sup>.

5. En nuestro ordenamiento jurídico rige, en principio, la aplicación inmediata de las normas. En el derecho penal sustantivo este principio determina que a un hecho punible se le aplique la pena vigente al momento de su comisión<sup>2</sup>. No obstante, esta proscripción de la retroactividad tiene su excepción en el principio de retroactividad de la ley penal, siempre que resulte favorable al procesado.

<sup>1</sup> STC 02758-2004- HC/TC, y STC 2723-2018-PHC/TC.

<sup>2</sup> STC 1300-2002-HC/TC



Así lo dispone el artículo 103 de la Constitución Política, cuyo texto prescribe: “[...] La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo [...]”<sup>3</sup>.

En conexión con este dispositivo se encuentra el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución Política, que establece el principio de la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.

**6.** El principio de retroactividad de la ley penal más benigna ha sido desarrollado por el artículo 6 del CP, que textualmente señala:

La ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Si durante la ejecución de la sanción se dictase una ley más favorable al condenado, el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley.

**7.** Con relación a la interpretación del artículo 6 del CP, las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia Plenaria 2-2005/CJ-301A, han dejado establecido que, como este dispositivo consagra el instituto de la retroactividad de la ley penal más favorable, debe aplicarse la ley más favorable en caso de conflicto de leyes penales en el tiempo, incluso cuando exista sentencia firme de condena, en cuyo caso, en tanto la pena subsista, esté pendiente o en plena ejecución, el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponde, conforme a la nueva ley<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> El principio de retroactividad benigna propugna la aplicación de una norma jurídica penal posterior a la comisión del hecho delictivo a condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo. Constituye una excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley y se sustenta en razones político-criminales, en la medida en que el Estado no tiene interés (o no en la misma intensidad) en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito (o cuya pena ha sido disminuida); y, primordialmente, en virtud del principio de humanidad de las penas, el que se fundamenta en la dignidad de la persona humana. STC 09810-2006-PHC/TC.

<sup>4</sup> Del 30 de septiembre de 2005. Asunto: Sustitución de penas por retroactividad benigna. La aplicación de la Ley Penal 28002. De modo correcto, se afirma que se trata, en este caso, según doctrina unánime, de una excepción a la prohibición de revivir procesos fenecidos, a la cosa juzgada.



### ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

8. Sobre la solicitud de sustitución de la pena privativa de libertad formulada por la defensa de José Miguel Zapata Bonilla, se precisa lo siguiente:

8.1. El 23 de julio de 2013, la Cuarta Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima **condenó** a Zapata Bonilla como autor de dos delitos: robo con las circunstancias agravantes de los incisos 4 y 8 (referidas al concurso de dos o más personas, y sobre vehículo automotor y otros) del primer párrafo del artículo 189 del CP; y el de tenencia ilegal de arma, previsto en el artículo 279 del acotado código. En consecuencia, en concurso real, le impuso una pena global de **20 años de pena privativa de libertad**.

8.2. Mediante la Ejecutoria Suprema del 30 de julio del 2014 del Recurso de Nulidad N.º 3484-2013/Lima, respecto a este procesado, se declaró **no haber nulidad** en la condena y se ratificó la pena de 20 años de privación de libertad que le fue impuesta.

8.3. En el transcurso de la ejecución de la pena privativa de libertad, la defensa del sentenciado Zapata Bonilla, el 13 de febrero de 2019 presentó una solicitud de sustitución de pena por aplicación retroactiva de la ley penal, la que fue **declarada improcedente** por la Sala Penal Superior.

8.4. Posteriormente, el 11 de enero de 2022 el sentenciado presentó una **segunda solicitud de sustitución de pena**, en el extremo de la pena impuesta por el delito de tenencia ilegal de armas por aplicación retroactiva benigna de la ley penal, con base en la modificatoria del artículo 279 del CP mediante el Decreto Legislativo 1244, la cual disminuyó el marco punitivo de este delito.

8.5. Al respecto, se tiene que, con posterioridad a la condena, el Decreto Legislativo 1244<sup>5</sup> modificó el artículo 279 del CP al artículo 279-G del CP, y en cuanto al marco punitivo de 10 a 15 años de pena privativa de libertad, lo fijó en 6 a 10 años. Si bien la pena resulta ser más favorable, no se dan los presupuestos para que proceda la sustitución de pena.

---

<sup>5</sup> Del veintinueve de octubre de dos mil dieciséis.



En efecto, y tal como la Sala Penal Superior evaluó, en la sentencia condenatoria se consideró que el sentenciado José Miguel Zapata Bonilla tenía la calidad de reincidente, por lo que, de acuerdo al artículo 46-B del CP, estamos ante una circunstancia agravante cualificada. Además, las penas impuestas fueron por dos delitos en concurso real (tenencia ilegal de armas y robo agravado) cuyo *quantum* debe calcularse desde el marco del análisis de la reincidencia.

En ese sentido, el nuevo margen de pena máxima conminada para los delitos materia de condena supera en exceso la pena global de 20 años de privación de libertad que se impuso al sentenciado Zapata Bonilla.

9. Adicionalmente, como lo indicó el fiscal supremo, la defensa del sentenciado efectuó una misma solicitud con sustento en la misma modificatoria de la ley, la que fue declarada improcedente por la Sala Penal Superior. En ese sentido, no es posible volver a conocer una petición similar sin que la norma que sustenta la pretensión haya sido modificada y resulte ser más favorable que la que se aplicó en la condena.

10. Finalmente, en cuanto al agravio de que no resulta de aplicación el artículo 46-B del CP, modificado por el artículo 1 de la Ley 29604, publicada el 22 de octubre de 2010, se tiene que la modificatoria es de fecha anterior a la comisión de los hechos —ocurridos el 17 de noviembre de 2011—, por lo que el cuestionamiento de la defensa no es de recibo.

Por las razones expuestas, la resolución materia del recurso de nulidad debe ser ratificada.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

**I. Declarar NO HABER NULIDAD** en la Resolución 125 del siete de junio de dos mil veintidós, emitida por la Sexta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Lima, que declaró **improcedente** la solicitud de sustitución de pena formulada por la defensa de **JOSÉ MIGUEL ZAPATA BONILLA** que le fue impuesta en la



sentencia del veintitrés de julio de dos mil trece, en el extremo que lo condenó como autor del delito contra la seguridad pública – tenencia ilegal de arma de fuego, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.

**II. DISPONER** que se devuelvan los actuados a la Corte Superior de origen y que se haga saber a las partes apersonadas en esta suprema instancia.

Intervino el magistrado supremo Cotrina Miñano por licencia del magistrado supremo Guerrero López.

**S. S.**

BARRIOS ALVARADO

BROUSSET SALAS

**CASTAÑEDA OTSU**

PACHECO HUANCAS

COTRINA MIÑANO

SYCO