



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL
APELACIÓN
EXPEDIENTE N.º 03-2015-"85"

Sumilla: No existe un supuesto de duda o conflicto entre leyes –Ley N.º 27770 y Decreto Legislativo N.º 1296–, tampoco puede afirmarse razonablemente la vigencia paralela de ambas normas. Con el Decreto Legislativo N.º 1296, de fecha 30 de diciembre de 2016, ha surgido un nuevo escenario legislativo de prohibición para el otorgamiento del beneficio de semilibertad en cuanto al delito de cohecho pasivo específico previsto en el artículo 395 del CP que derogó la Ley N.º 27770, de 21 de junio de 2002, por ser incompatible. Según el artículo 1 del Título Preliminar del Código Civil (derecho común): "La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla".

Lima, veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho

AUTOS, VISTOS Y OÍDOS.– En audiencia pública el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Wenceslao Vladimir Portugal Cerruche.

Interviene como ponente el señor juez supremo **GUERRERO LÓPEZ**.

I. DECISIÓN CUESTIONADA

Viene en grado de apelación la resolución de 4 de septiembre de 2018, emitida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (folios 250-267), que declaró improcedente el otorgamiento del beneficio penitenciario de semilibertad solicitado por el interno Wenceslao Vladimir Portugal Cerruche, sentenciado en calidad de autor del delito contra la administración pública –corrupción de funcionarios– en la modalidad de cohecho pasivo específico, tipificado en el primer párrafo del artículo 395 del Código Penal (en adelante, CP) en agravio del Estado representado por el procurador público especializado en delitos de corrupción de funcionarios.

II. RECURSO DE APELACIÓN

2.1 SENTENCIADO WENCESLAO VLADIMIR PORTUGAL CERRUCHE

Ha interpuesto recurso de apelación (folios 275-288), en el que señala básicamente los siguientes argumentos:



i) El Juzgado Supremo, para denegar el beneficio solicitado, indicó que fue condenado por delito de cohecho pasivo específico, tipificado en el artículo 395 del CP, pero, a la fecha en que adquirió firmeza la sentencia – 16 de octubre de 2017– ya estaba vigente la norma según la cual es improcedente el otorgamiento del beneficio penitenciario de semilibertad para dicho delito. Al ser esta una norma de carácter material, según las normas de ejecución aplicables a este caso, está prohibido otorgar el beneficio solicitado, pese a que cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 48 del Código de Ejecución Penal-Decreto Legislativo N.º 654 (en adelante, CEP).

ii) La defensa arguyó la aplicación del principio de favorabilidad, por cuanto existiría, respecto al tiempo, un conflicto de leyes, entre la Ley N.º 27770 y el Decreto Legislativo N.º 1296, y que la primera no se derogó por este decreto que no tiene rango de ley, sin embargo, en la resolución recurrida se señaló que la norma aplicable es aquella vigente al momento que la sentencia condenatoria adquirió firmeza, por lo que, al 16 de octubre de 2017, fecha en que se declaró consentida la sentencia condenatoria, ya estaba vigente el Decreto Legislativo N.º 1296, que estableció la prohibición de otorgar el beneficio penitenciario solicitado.

iii) En la resolución impugnada también se refirió que, por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado. La Ley N.º 27770 y el Decreto Legislativo N.º 1296 se encuentran en el mismo nivel, porque los decretos legislativos son normas con rango y fuerza de ley que emanan de autorización expresa delegada por el Congreso de la República.

iv) El derecho de ejecución penal está siempre vinculado al sistema penal, e integrado por normas materiales y procesales. En ese sentido, las normas que modifican los presupuestos legales de los beneficios penitenciarios (el tiempo de privación efectiva de libertad para su concesión, los requisitos básicos para su obtención y las reglas de excepción o de sus regímenes especiales) estarán dentro de la clasificación de normas materiales de ejecución penal. Así lo estableció el fundamento 14 del Acuerdo Plenario N.º 2-2015, de fecha 2 de octubre de 2015.

v) El artículo VIII del Título Preliminar del CEP estatuye que "la retroactividad y la interpretación de este Código se resuelven en lo más favorable al interno". Asimismo, el artículo 103 de la Constitución Política del Estado estipula: "[...] la ley desde su entrada en vigencia se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en ambos supuestos en materia penal



cuando favorece al reo [...]" y también en su parte final establece que "la ley se deroga solo por otra ley". En igual sentido, el inciso 11 del artículo 139 de la Carta Magna prescribe: "La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales".

vi) El Decreto Legislativo N.º 1296 incorporó en el CEP el artículo 57-A, que dispuso que "los beneficios penitenciarios de **semilibertad** y liberación condicional se aplican conforme a la ley vigente en el **momento de la sentencia condenatoria firme**". Según su disposición complementaria derogó los artículos 47-A, 50-A y 55-A del CEP, y no la Ley N.º 27770. También precisó en la segunda disposición complementaria que "las disposiciones legales que prohíben y/o restringen los beneficios penitenciarios **se mantienen vigentes** en tanto no se opongan a la presente ley".

vii) La Ley N.º 27770 es especial y específica para todo funcionario público, como es el caso del recurrente al ser un exjuez penal, y no existe contraposición con el Decreto Legislativo N.º 1296. En ambas normas se invoca el artículo 395 del CP. Al estar vigentes ambas leyes y al estar también en conflicto, corresponde aplicar la más favorable, en este caso, a la Ley N.º 27770 que otorga al agente primario la posibilidad de acogerse a la semi-libertad al haber cumplido las 2/3 partes de la pena impuesta, así como la redención del 5x1 por trabajo o estudio, supuestos fácticos que se presentan en cuanto al recurrente.

viii) El Recurso de Nulidad N.º 1221-2017, del 6 de marzo de 2018, declaró fundada la solicitud de sustitución de pena de los recurrentes condenados a cadena perpetua por hechos ocurridos durante la vigencia de la Ley N.º 27472 del 5 de junio de 2001, debido a que la Ley N.º 30076 modificó el artículo 189 del CP, y redujo, en consecuencia, la represión penal a 20 años de pena privativa de libertad.

ix) Finalmente, el Acuerdo Plenario N.º 2-2015/CJ-116, del 2 de octubre de 2015, precisó que:

17. [...] las normas que se dictan durante el tratamiento progresivo no pueden surtir efectos de manera inmediata, sino solo para hechos delictivos cometidos con posterioridad a su vigencia. Así por ejemplo, el interno que ha redimido la mitad de su pena y se encuentra listo para acceder al beneficio de semi-libertad, **vería perdido todo el tratamiento al cual se había sometido** con una aplicación inmediata de las leyes posteriores que restringen beneficios. En consecuencia, lo más racional desde los fines de la pena es propugnar la vigencia de estas leyes solo para hechos cometidos con posterioridad a su vigencia. [...]



21. [...]siendo así, como consecuencia de la aplicación inmediata de la nueva norma de ejecución penal, esta afectará la relación jurídica penitenciaria desde el momento en que entra en vigencia y hacia el futuro -siempre en conexión con las consecuencias de la relación o situación jurídica penitenciaria existente o supuesto en que, en pureza, se presenta un conflicto de normas-, salvo que no resultara más beneficiosa para el penado, en cuyo caso la norma previa que regula esa relación jurídica penitenciaria se aplicará ultractivamente.

2.2 ARGUMENTOS EN AUDIENCIA PÚBLICA

En la audiencia de apelación de fecha 25 de septiembre de 2018, las partes refirieron básicamente lo que se expone a continuación:

2.2.1 El impugnante se ratificó en su impugnación contra la resolución emitida por el Juzgado Supremo; sostuvo además lo siguiente:

i) En la resolución impugnada se aplicó el Decreto Legislativo N.º 1296, que modificó el artículo 50 del CEP, pero no cuestionó el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento del beneficio de semilibertad.

ii) Existe conflicto de leyes entre el Decreto Legislativo N.º 1296 y la Ley N.º 27770, puesto que esta en su última disposición solo derogó de forma expresa tres artículos (47-A, 50-A y 55-A del CEP), más no se refirió a la derogación de la Ley N.º 27770. Sin embargo, en la resolución recurrida se sostuvo que esta ley fue derogada de forma tácita.

iii) La Constitución Política del Estado, así como el artículo I del Título Preliminar del Código Civil estipulan que una ley debe ser derogada solo por otra ley y que la derogación debe ser de forma expresa; además existió una simultaneidad de la vigencia de ambas normas. Por ello, invoca la aplicación del principio de favorabilidad y solicita la aplicación de la ley que le sea más favorable.

iv) Sostiene que su pedido es acorde con lo establecido en el fundamento 17 del Acuerdo Plenario N.º 2-2015/CJ-116 y con el Recurso de Nulidad N.º 1221-2017, del 6 de marzo de 2018, en el que ante el pedido de sustitución de pena solicitada por los recurrentes, el juez aplicó la ley penal que les era favorable.

Finalmente, la defensora pública manifestó estar de acuerdo con los argumentos señalados por el sentenciado impugnante y solicitó que se le aplique el principio de favorabilidad de las leyes en caso de duda o conflicto.



2.2.2 El representante del Ministerio Público, frente a los argumentos esbozados por el apelante, arguyó lo siguiente:

I) La aplicación de la norma penal en el tiempo se rige por lo previsto en el artículo 6 del CP, pero la solicitud del sentenciado no se basa en una norma penal, sino de ejecución penitenciaria; por ende, su aplicación es distinta.

II) El Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 1593-2003-HC/TC, del 30 de enero de 2004 (caso Llajaruna), determinó la aplicación de la ley de ejecución penal en la fecha en la cual se inicia el procedimiento destinado a obtener el beneficio, esto es, la fecha en la que se presentó la solicitud para acogerse a este.

III) El Decreto Legislativo N.º 1296 incorporó el artículo 57-A al CEP que prescribió que los beneficios penitenciarios de semi-libertad y liberación condicional se aplican conforme a la ley vigente en el momento de la sentencia condenatoria firme.

IV) No es aplicable el principio de favorabilidad porque el Decreto Legislativo N.º 1296 no es una ley intermedia, sino una norma de ejecución penal que se aplica de manera inmediata, según lo estipulado en el artículo 103 de la Constitución Política del Estado.

v) El artículo I del Título Preliminar del Código Civil refiere que la derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de esta es íntegramente regulada por aquella. Asimismo, cuando se publicó el Acuerdo Plenario N.º 2-2015/CJ-116 no se encontraba vigente el Decreto Legislativo N.º 1296 que incorporó el artículo 57-A al CEP.

III. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

MARCO NORMATIVO

§. BENEFICIO DE SEMILIBERTAD

PRIMERO. El beneficio de semilibertad se encuentra regulado en el artículo 48 del CEP¹, y establece que:

El beneficio penitenciario de semilibertad permite que el interno con primera condena efectiva egrese del establecimiento penitenciario para efectos de trabajar o estudiar, siempre y cuando:

1. Cumpla la tercera parte de la pena.
2. No tenga proceso pendiente con mandato de detención.

¹ Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1296, publicado el 30 diciembre de 2016.



3. Se encuentre ubicado en la etapa de mínima o mediana seguridad del régimen cerrado ordinario.
4. Cumpla con pagar los días multa fijados en la sentencia.
5. Cumpla con pagar total o parcialmente la reparación civil fijada en la sentencia atendiendo al criterio del juez basado en la capacidad de cumplimiento de pago que tiene el interno. En ningún caso el monto parcial debe ser menor al 10% del monto total.

Ante la existencia de un monto pendiente de pago, el interno garantizará su cumplimiento mediante procedimiento legal aprobado por el juez.

SEGUNDO. El artículo 50 del CEP, según modificación del Decreto Legislativo N.º 1296, de fecha 30 diciembre de 2016, prevé la improcedencia y casos especiales de los beneficios penitenciarios de semilibertad o liberación condicional con el texto siguiente:

No son procedentes los beneficios penitenciarios de semi-libertad y liberación condicional para aquellos internos que hayan cometido delitos vinculados al crimen organizado conforme a la Ley 30077 Ley Contra el Crimen Organizado.

Tampoco son procedentes para aquellos internos que se encuentran sentenciados por la comisión de los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 189, 200, 279-A, 297, 317, 317-A, 317-B, 319, 320, 321, 322, 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 346, 382, 383, 384, primer, segundo y tercer párrafo del 387, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401. (subrayado nuestro)

TERCERO. Este artículo fue modificado en su último párrafo mediante la Ley N.º 30609, del 19 de julio de 2017, que amplió el catálogo de delitos en los que es improcedente la concesión de la semilibertad y liberación condicional; y, posteriormente, se emitió la Ley N.º 30838, publicada el 4 agosto del 2018, mediante la cual se amplía aún más el catálogo de delitos en los que no proceden tales beneficios penitenciarios. En ambas modificaciones subsiste la prohibición del otorgamiento de tales medidas para el delito de cohecho pasivo específico, tipificado en el artículo 395 del CP.

§. SOBRE EL RANGO DE LEY DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 1296

CUARTO. El Juzgado Supremo en la resolución impugnada afirmó que el Decreto Legislativo N.º 1296, que prohíbe el otorgamiento de beneficios penitenciarios para el delito de cohecho pasivo específico, derogó la permisón precedente contemplada en la Ley N.º 27770; sin embargo, el recurrente sostiene que dicha norma como decreto legislativo no puede derogar una ley.

Al respecto, puede advertirse que el impugnante no expone fundamentos para sustentar su afirmación y, en todo caso -al margen de la norma aplicable al caso concreto sobre lo cual este colegiado efectuará precisiones más adelante-, es necesario tener en cuenta que el inciso 4 del artículo 200 de la



Constitución Política del Estado establece claramente el rango de ley de los decretos legislativos².

QUINTO. Adicionalmente a lo expuesto, el rango de ley de los decretos legislativos no solo fluye de la claridad del texto constitucional antes referido, sino que también ha sido reafirmado por el máximo intérprete de la Constitución en el Pleno Jurisdiccional N.º 00005-2013-PI/TC, en el que se expresó:

19. [...] El Tribunal Constitucional considera que resulta constitucionalmente posible legislar respecto del ejercicio y protección de los derechos fundamentales, no solo a través de una ley —general y abstracta—, sino también por medio de un decreto legislativo, por cuanto tiene rango de ley, constituye un acto legislativo y cuenta con un mecanismo de control por parte del Congreso de la República³.

En igual sentido, dicho órgano de control constitucional se había pronunciado precedentemente en el Pleno Jurisdiccional N.º 0022-2004-AI/TC, del 12 de agosto de 2005⁴. En consecuencia, no es de recibo afirmar que una ley no podría ser derogada o modificada por un decreto legislativo, ni específicamente que la Ley N.º 27770 no pueda ser derogada por un decreto legislativo, máxime si la Constitución Política del Estado en su artículo 103 prevé que "la ley se deroga sólo por otra ley", sin efectuar distinciones entre las normas que, en efecto, tienen rango de ley.

§. SOBRE LA VIGENCIA O DEROGACIÓN DE LA LEY N.º 27770

SEXTO. El impugnante afirma que se debe amparar su solicitud de semilibertad porque no se ha derogado expresamente la Ley N.º 27770 y está vigente en parte, específicamente en cuanto admite los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional para los casos de cohecho pasivo específico previsto en el artículo 395 del CP. En todo caso, considera que, de

² El inciso 4 del artículo 200 de la Constitución Política del Estado establece lo siguiente: "[...] La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo". (resaltado agregado).

³ Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00005-2013-AI.pdf>.

⁴ Tribunal Constitucional. Pleno Jurisdiccional N.º 0022-2004-AI/TC, de 12 de agosto de 2005, precisó: "13. El artículo 51 de la Constitución, que consagra el principio de jerarquía normativa y supremacía normativa de la Constitución, dispone que la Constitución prevalece sobre toda norma legal y la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. Del mismo modo, el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución establece las normas que, en el sistema de fuentes normativas diseñado por ella, tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas. A su turno, el inciso 1 del artículo 102 de la Constitución establece que es atribución del Congreso de la República dar leyes. Consecuentemente, de las normas citadas se colige que, en nuestro ordenamiento jurídico, el primer rango normativo corresponde a la Constitución y el segundo a la ley". Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00022-2004-AI.pdf>.



admitirse que existe conflicto, debe aplicarse el principio de favorabilidad. Sobre esa pretensión se deben efectuar las siguientes precisiones.

6.1 La Ley N.º 27770, de fecha 21 de junio de 2002, reguló en ese entonces el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios bajo las siguientes pautas:

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley regula el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios en favor de aquellas personas que cometen delitos contra la administración pública.

Artículo 2. Ámbito de aplicación

La presente Ley se aplica a los condenados por los siguientes delitos: [...]

c) Corrupción de funcionarios en todas sus modalidades, incluidas las cometidas por particulares.

Artículo 4.- recepción de beneficios penitenciarios. Las personas condenadas por los delitos a que se refiere el Artículo 2 de la presente Ley podrán recibir a su favor los siguientes beneficios penitenciarios:

b) Semilibertad a que se refieren los Artículos 48 a 52 del CEP, cuando se haya cumplido las dos terceras partes de la pena y previo pago del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa [...].

6.2 Sobre el tema de la ley aplicable a los beneficios penitenciarios el legislador nacional no ha sido uniforme y se han suscitado discusiones tanto a nivel del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema, básicamente porque las normas que sucesivamente se expidieron no fijaban factores de aplicación específicos. Sin embargo, en este caso en particular, el Decreto Legislativo N.º 1296, del 29 de diciembre de 2016, al margen de prohibir el otorgamiento de beneficios penitenciarios en el delito de cohecho pasivo específico, tipificado en el artículo 395 del CP (entre otros delitos), incorporó el 57-A al CEP e incluyó una disposición complementaria final en los siguientes términos:

Sección II-A. Aplicación temporal

Artículo 57-Aº. Los beneficios penitenciarios de semi-libertad y liberación condicional se aplican conforme a la ley vigente en el momento de la sentencia condenatoria firme [...].

Disposición Complementaria transitoria

Primera.- aplicación temporal

En los casos de los beneficios penitenciarios de semi-libertad y liberación condicional, los efectos de la presente norma son de aplicación para todos aquellos que son condenados con sentencia firme a partir del día siguiente de su entrada en vigencia [...]. (subrayado nuestro)

6.3 Es evidente que ambas normas se oponen en cuanto a la posibilidad de otorgamiento del beneficio de semilibertad a los sentenciados por delitos



contra la administración pública –corrupción de funcionarios–, específicamente en lo que se refiere al delito de cohecho pasivo específico, previsto en el artículo 395 del CP; mientras la Ley N.º 27770 permitía la semilibertad con relación a dicho delito, el Decreto Legislativo N.º 1296 lo prohibía. Empero, también es evidente que se ha producido una derogación tácita, que consiste en la promulgación no de una norma expresamente derogatoria, sino más bien de una norma que contradice otra anterior y que, por esa razón, la deroga⁵.

6.4 En ese sentido, en la audiencia de apelación, el sentenciado recurrente ha expresado que según el título preliminar del Código Civil toda ley tiene que ser derogada por una ley expresa, y que ello no ha ocurrido en el presente caso, en tanto que el Ministerio Público expresó que también existen otras formas de abrogación de normas según el propio Código Civil. Al respecto, puede advertirse que el artículo I del Título Preliminar del citado cuerpo normativo establece textualmente: “La ley se deroga sólo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla [...]”.

Es decir, se reconoce sin ninguna dificultad –como también lo hace el Tribunal Constitucional– la posibilidad de una derogación que pueda deducirse puntualmente de la incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior, lo que es igualmente coherente con el artículo 103 de la Constitución en cuanto prescribe que “la ley se deroga sólo por otra ley”.

6.5 Cabe aclarar que la incompatibilidad entre dos leyes, para efectos de la derogación de la nueva norma en relación con la norma precedente, no es un simple conflicto. En ese sentido expresa RUBIO CORREA que:

Debe entenderse que el caso de duda o conflicto de que habla el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución, aparece cuando estas disposiciones no solucionan el problema. En tal caso deberá recurrirse a

⁵ GUASTINI, Ricardo. “Cinco observaciones sobre validez y derogación”. Recuperado de file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/cinco_observaciones_sobre_validez-y-derogacion.pdf, p. 62. Al respecto, sobre la derogación de las normas penales, el Tribunal Constitucional también indicó en el Expediente N.º 458-2001-HC/TC, Lima, de 25 de septiembre de 2001: “En segundo lugar, el principio de legalidad penal, expresado en el ordinal “d” del inciso 24 del artículo 2º de la Constitución, esencialmente garantiza que las infracciones punibles y las penas deban ser previstas por la ley de manera previa al procesamiento y a la condena, y no que el legislador tenga que derogar expresamente las normas de contenido penal cada vez que la misma materia se regula de manera distinta, pues también las normas penales pueden ser objeto de derogación tácita”. (subrayado agregado)



la ley más favorable. Sin embargo, si las normas antedichas proveen la solución y no es la más favorable, ella es la que debe aplicarse.⁶

Asimismo, YON RUESTA, ya específicamente sobre los beneficios penitenciarios indica que:

Queda claro que el delito permanente, en tanto se consume con el cese de la acción que se extiende durante la afectación al bien jurídico (por ejemplo, la libertad durante el tiempo que signifique el secuestro), admite la posibilidad de que en ese lapso de afectación pueda variar la ley para limitar beneficios penitenciarios, agravar la pena, etc. con lo que la ley aplicable será la nueva. En tal sentido, en este tipo de delitos no habría por qué invocar el principio de favorabilidad.⁷ (subrayado nuestro).

En igual sentido, el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 1593-2003-HC/TC⁸ sostuvo que:

[...] para la solicitud de los beneficios penitenciarios de liberación condicional y semilibertad tampoco es aplicable el inciso 11) del artículo 139º de la Constitución, según el cual uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional, es "La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales".

6.6 Con relación al Recurso de Nulidad N.º 1221-2017, del 6 de marzo de 2018, que declaró fundada la solicitud de sustitución de pena de los recurrentes condenados a cadena perpetua por hechos ocurridos durante la vigencia de la Ley N.º 27472 (5 de junio de 2001), debido a que la Ley N.º 30076 modificó el artículo 189 del CP y, en consecuencia, redujo la represión penal a 20 años de pena privativa de libertad, a todas luces es evidente que se trata de una materia absolutamente diferente a la que se evalúa en el presente caso, pues, como se advierte en los fundamentos 4-7 de la misma, se hace directa referencia a los artículos 6 y 7 del CP, por lo que dicha ejecutoria no tiene incidencia para fundamentar la ultraactividad de la Ley N.º 27770.

§. ASPECTOS COMPLEMENTARIOS RESPECTO DE LA APLICACIÓN EN EL TIEMPO DE LAS LEYES DE EJECUCIÓN PENAL

SÉTIMO. En el derecho de ejecución penal, las leyes de ejecución penal pueden ser de carácter procesal o material. El Acuerdo Plenario N.º 8-2011/CJ-116, aclara en el fundamento 15 que: "Las normas que se pronuncian sobre el alcance y requisitos objetivos y subjetivos de un beneficio penitenciario, "...al

⁶ RUBIO CORREA, Marcial. (1991). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo editorial. p. 115.

⁷ GUTIÉRREZ, Walter (Dir.). (2006). *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del país*. t. II. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. p. 555.

⁸ Caso Dionisia Llojaruna Sare, del 30 de enero de 2004. f. j. 6. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01593-2003-HC.html>.



determinar el contenido de la decisión jurisdiccional, la estimación o desestimación de la pretensión ejercitada...”, sin duda son materiales [...]”. Esto significa que debido a que ambas normas –Ley N.º 27770 y Decreto Legislativo N.º 1296– regulan la procedencia o improcedencia del beneficio penitenciario para los determinados delitos, son leyes de ejecución penal de carácter material.

OCTAVO. La Corte Suprema expresó en el Acuerdo Plenario N.º 2-2015/CIJ-116, del 2 de octubre de 2015, como un parámetro, que se aplicará la ley material de ejecución penal al momento en el cual la sentencia que condena al peticionante adquiera firmeza. En ese sentido, precisó:

Fundamento 15: [...] Es evidente entonces que [...] ante la ausencia de una norma transitoria **el tempus regit actum para leyes materiales de ejecución penal se entenderá**, en cuanto factor temporal de aplicación –elemento o dato asumido como referencia–, el momento en que se inicia la ejecución material de la sanción, vale decir, **cuando la sentencia condenatoria adquiere firmeza**, salvo el criterio universal de favorabilidad en fase de ejecución material; y, para leyes procesales de ejecución penal, será el vigente al momento de la realización del acto procesal: solicitud del beneficio penitenciario –momento de nacimiento del proceso o, en su caso, incidente, de ejecución penal–. (subrayado agregado)

NOVENO. No obstante ello, ante el surgimiento de nuevas normas penitenciarias que disponían que estas fueran de aplicación a los condenados por delitos que cometieron a partir de su vigencia, en el acuerdo plenario referido también se expresó (fundamento 17):

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



DÉCIMO. Según el recurrente, en este párrafo 17 la Corte Suprema ya habría adoptado la posición de que la ultractividad de las normas penitenciarias vigentes al momento de la comisión del delito sería un parámetro general, ya que "las normas que se dicten durante el tratamiento progresivo no pueden surtir efectos de manera inmediata, sino solo para hechos delictivos cometidos con posterioridad a su vigencia"; en consecuencia, no existiría impedimento legal para que se le otorgue la semilibertad en aplicación de la norma más favorable que sería la Ley N.º 27770. Al respecto, es necesario aclarar lo siguiente:

10.1 En el fundamento 17 del referido acuerdo plenario, básicamente se están citando las afirmaciones referidas a los proyectos de ley N.ºs 2645/2013 y 4238/2014, y no son afirmaciones de la Corte Suprema.

10.2 Precisamente, en el apartado 2.3 el acuerdo plenario señaló los problemas generados por los criterios disímiles sobre la norma aplicable e incluso analizó ese aspecto de cara al derecho constitucional a la igualdad, para finalmente expresar en el fundamento 24 que ninguno de los criterios plasmados en las diferentes normas pueden generalizarse para todos los casos, pues "como definen un problema específico de sucesión normativa, en sí mismas, no pueden generar una lógica permanente y, menos, discriminatoria, en relación con normas precedentes o normas futuras". (subrayado nuestro)

10.3 En el fundamento 21 se refiere a los cambios legislativos que son propios de la historicidad del derecho y refiere que una nueva norma de ejecución:

"[...] afectará la relación jurídica penitenciaria desde el momento en que entra en vigencia -siempre en conexión con las consecuencias de la relación o situación jurídica penitenciaria existente: supuesto en el que se presente un conflicto de normas-, salvo que no resultara más beneficiosa para el penado, en cuyo caso la norma previa que regía esa relación jurídica penitenciaria se aplicará ultractivamente".

Esta reflexión que se refiere a un principio trascendente no es aplicable al caso que nos ocupa por dos razones: i) porque la Ley N.º 27770 no ha establecido que la norma penitenciaria aplicable al tema de los beneficios penitenciarios sea la vigente al momento de la comisión del delito; y ii) porque el momento en que empieza el tratamiento penitenciario en sentido propio, comienza cuando la sentencia condenatoria queda firme, y ello ocurrió en el presente caso, en el que ya se encontraban vigentes el Decreto Legislativo N.º 1296 y la nueva regulación que implica.

10.4 Concluyó expresando que corresponde al Congreso "ordenar la legislación penitenciaria" (fundamento 25).



10.5 Lejos de ello, en el Decreto Legislativo N.º 1296 se ha producido un nuevo cambio sustancial al establecer expresamente que se tendrá como referencia la fecha en la que ha quedado firme la condena, lo que significa que no es atendible la pretensión del recurrente.

DÉCIMO PRIMERO. Sobre el factor de aplicación de las normas legales sobre beneficios penitenciarios, el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 01172-2013-PHC/TC, Cusco, argumentó que:

Cabe reiterar el criterio jurisprudencial adoptado por este Tribunal a través de las sentencias recaídas en los expedientes N.ºs 2196-2002-HC/TC, 1593-2003-HC/TC, 1594-2003-HC/TC, etc. En este sentido, constituye doctrina jurisprudencial asentada en este Colegiado que en materia de beneficios penitenciarios -a través de una compatibilización del derecho al procedimiento preestablecido con la interpretación efectuada por este Colegiado de la aplicación inmediata de las leyes prevista en el artículo 103º de la Constitución- **que la fecha en la cual se inicia el procedimiento destinado a obtener el beneficio de semilibertad o liberación condicional, es la fecha en la que se presenta la solicitud para acogerse a los mismos.** (resaltado agregado)

Este criterio ha sido uniforme en los últimos lustros, como también se advierte en el caso Lijaruna ya citado.

DÉCIMO SEGUNDO. En la línea de lo expresado precedentemente es necesario también aclarar que, con relación a la ultractividad, el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 0012-2010-PI/TC determinó lo siguiente:

90. La tesis que pretende extender el principio del artículo 103º de la Constitución a la aplicación de la ley penitenciaria, planteando la aplicación ultractiva de la ley más beneficiosa, lo hace, esencialmente, sobre la base de considerar que la ley penitenciaria eventualmente también incide sobre el tiempo de ejecución de la pena, y que, por consiguiente, exige el mismo tratamiento aplicable a la ley que instituye el *quantum* de la pena.

91. Este razonamiento cae en el error de no tomar en cuenta el referido fundamento constitucional que subyace a la aplicación ultractiva de la ley penal más beneficiosa, que es, como se dijo, que el ser humano pueda anticipar razonablemente la tipicidad del hecho y la pena imponible.

En efecto, no existe duda de que, si se respeta la aplicación ultractiva de la ley penal más beneficiosa, cuando se comete el hecho típico, es posible anticipar la pena imponible. Pero, ¿es posible anticipar en dicho momento cuál será el tratamiento de la efectiva ejecución de la pena? Si se toma en cuenta que, como quedó establecido, el artículo 44º de la Constitución prohíbe conceder el beneficio de libertad antelada sin estar presente la acreditada resocialización del penado, la respuesta a tal interrogante evidentemente es negativa. Y es que quien crea que cabe una respuesta afirmativa, no solo está asumiendo que cuando se realiza el ilícito es posible anticipar razonablemente el *quantum* de la pena



imponible, sino además el grado de resocialización que alcanzará el delincuente, lo cual, tanto en dicho momento, como incluso en el momento del dictado de la sentencia condenatoria firme, es ciertamente imposible.

§. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

DÉCIMO TERCERO. En la evaluación de los aspectos abordados, entre los agravios, también es trascendente el principio de legalidad. Sobre ese principio, el Acuerdo Plenario N.º 8-2011/CJ-116, en el fundamento jurídico 14, afirmó:

La prohibición de beneficios penitenciarios se rige por el principio de legalidad, en especial la reserva de ley que exige para su legitimidad constitucional la expedición normas penales -materiales, procesales y de ejecución- con rango de ley, que han de regir la actividad de ejecución penal, y que por razones obvias exige control jurisdiccional. En tal virtud, sólo la ley puede indicar de manera expresa e inequívoca qué casos, en relación al tipo de hecho punible perpetrado -delitos graves específicos- o a la calidades del autor o partícipe del delito -reincidencia o habitualidad-, están excluidos de modo absoluto del acceso a beneficios penitenciarios de redención de penas por el trabajo o la educación, semilibertad o liberación condicional, así como las disposiciones fundamentales que determinan el procedimiento que debe regir su tramitación.

§. CONCLUSIÓN

DÉCIMO CUARTO. De todo lo expuesto se advierte que no existe un supuesto de duda o conflicto entre normas ni que tampoco puede afirmarse razonablemente la vigencia paralela de ambos parámetros normativos, sino que con el Decreto Legislativo N.º 1296, del fecha 30 de diciembre de 2016, ha surgido un nuevo escenario legislativo de prohibición para el otorgamiento del beneficio de semilibertad en cuanto al delito de cohecho pasivo específico.

En consecuencia, esta nueva norma ha derogado la posibilidad jurídica de otorgamiento del beneficio penitenciario de semilibertad respecto del delito de cohecho pasivo específico, tipificado en el artículo 395 del CP.

Cabe precisar, en ese sentido, que la sentencia condenatoria en el presente caso adquirió firmeza el 16 de octubre de 2017, fecha en la se encontraba vigente el artículo 50 del CEP, modificado por la Ley N.º 30609 que ratifica la improcedencia de la semilibertad para el delito en cuestión (como se advierte en el **CONSIDERANDO TERCERO** de la presente resolución).

DÉCIMO QUINTO. Adicionalmente a todo lo expuesto debe señalarse que en forma concordante con la evaluación jurídica que se ha realizado en la presente resolución, el INPE, en su Informe Jurídico N.º 063-2018-INPE/18-



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL
APELACIÓN
EXPEDIENTE N.º 03-2015-85

238AAL (folios 118), se pronunció correctamente por la improcedencia del beneficio de semilibertad solicitado.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República **RESUELVE:**

I. DECLARAR infundado el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado **WENCESLAO VLADIMIR PORTUGAL CERRUCHE**.

II. CONFIRMAR la resolución del 4 de septiembre de 2018, emitida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (folios 250-267), que declaró improcedente el otorgamiento del beneficio penitenciario de semilibertad solicitado por el interno Wenceslao Vladimir Portugal Cerruche, sentenciado en calidad de autor del delito contra la administración pública –corrupción de funcionarios– en la modalidad de cohecho pasivo específico, tipificado en el primer párrafo del artículo 395 del Código Penal en agravio del Estado, representado por el procurador público especializado en delitos de corrupción de funcionarios.

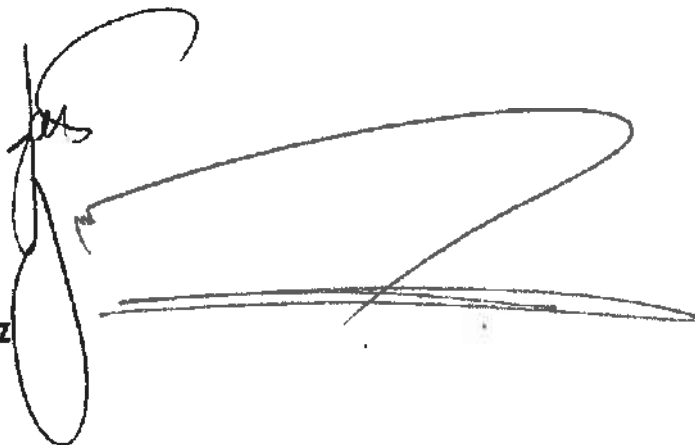
III. NOTIFICAR con arreglo a ley.

S.S.

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

GUERRERO LÓPEZ



Milda Fajardo Hoyos Ayala
RELATORA
Sala Penal Especial de la Corte Suprema