

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**PRIMERA SALA PENAL ESPECIAL (C.II-19.a)**

**Inc. 38 - 2001- "N-1"**

**S.S. VILLA BONILLA**  
**TELLO DE ÑECCO**  
**PIEDRA ROJAS**

**Resolución N°15.**

Lima, veintiséis de mayo

Del dos mil nueve.-

**AUTOS y VISTOS:** Oídos los informes orales a que se contrae la Constancia de Vista emitida por Relatoría obrante a fojas 575. Interviniendo como Vocal Ponente la señora Vocal Hilda Piedra Rojas, estando a lo dispuesto en el artículo 138º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior en su Dictamen N°. 53-2008 de folios 513 a 515. **ATENDIENDO: PRIMERO.- Delimitación del tema materia de análisis.- Que,** es materia de apelación la resolución que declara improcedente el Beneficio de Semi Libertad solicitada por el condenado Luis Jorge García Tamariz expedida en Audiencia de fecha diecisiete de Setiembre del dos mil ocho, cuyas actas obran de fojas 485 a 491. **SEGUNDO: Argumentación del recurrente Luis Jorge García Tamariz:** Mediante escrito de folios 492 a 495 el recurrente interpone recurso de apelación contra la resolución que declara Improcedente su pedido de Semi-Libertad al considerar: **2.1)** Con la Carta Fianza N° 010-2008 otorgada con firma legalizada por el Doctor Walter E. Arteaga Losza- Presidente de la Asociación Educativa y Cultural Peruano y Americana Jhon F. Kennedy se encuentra garantizado el pago de la reparación civil. **2.2)** La fundamentación de la aplicación de la Ley N° 27770 viola el artículo VIII del Código de Ejecución Penal, que prevé *"la retroactividad y la interpretación de este Código se resuelven en lo más favorable al interno"*, así como el Informe Nro. 083/00 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ha sostenido: *"la garantía de no retroactividad de la ley restrictiva o desfavorable abarca por igual tanto los preceptos sustantivos como adjetivos o de procedimiento que afectan cuestiones de derechos sustantivos, esa extensión de la denominada ley expost facto o materia procesal penal, que actualmente se aplica en el sistema procesal moderno, ha sido una evolución del derecho penal y procesal penal"*. **2.3)** El recurrente inició su proceso antes de la vigencia de la Ley 27770 publicada el veintiocho de junio del dos mil dos y su eficacia y aplicación para el solicitante es a partir del veintiuno de setiembre

del dos mil siete que adquiere la calidad jurídica de CONDENADO; por lo que, estando a los principios de legalidad y retroactividad de la ley penal no es de aplicación la mencionada ley por ser perjudicial. Que para motivar lo contrario, se señalan sentencias del Tribunal Constitucional, no teniendo en cuenta los siguientes antecedentes: **2.3.1)** La Ley No. 23689 (Octubre de 1983) modificó el artículo 64° de la Ley No. 22095 (Ley matriz del Tráfico Ilícito de drogas), esta norma se aplicó retroactivamente a las personas que se encontraban recluidas por el delito de tráfico de drogas, con anterioridad a su vigencia, ante esto el Congreso emitió una ley interpretativa N° 23956 y determinó a partir de que fecha debe interpretarse. La Ley penitenciaria no tiene efecto retroactivo. Los beneficios penitenciarios han estado en función siempre de la ley vigente al momento de la comisión del hecho delictivo. **2.3.2)** No se puede pretender dividir el sistema punitivo en forma arbitraria, como se afirma en la resolución apelada pues como sostiene Claus Roxin: *“Los tres tipos de normas restringen derechos fundamentales de los ciudadanos, y por tanto, no pueden ser tratados en forma distinta como si fueran Instituciones excluyentes o antagónicas”*. **2.3.3)** Pronunciamientos del Poder Judicial.- **a)** Semilibertad de Wilson Angulo Flores, emitido por el Vocal Supremo Instructor José Luis Lecaros: *“No resulta pertinente al caso concreto la Ley 27770 en razón a que habiendo sido publicada con posterioridad a la comisión del delito y resultando desfavorable, no puede aplicarse retroactivamente”*. **b)** Voto singular del Vocal Supremo Robinsón Gonzáles Campos Exp. 14-2001 *“Las sentencias del Tribunal Constitucional en materia penal han sido contradictorias, recalando el principio de la Retroactividad Benigna de la ley a favor del reo”*. **2.4)** Teniendo en cuenta las normas penales sustantivas como las normas penales adjetivas y las normas penales penitenciarias restringen la libertad del interno, razón por la que esta diferencia formal no puede fundamentar la aplicación retroactiva de la ley desfavorable en materia penitenciaria. Posteriormente, mediante escrito de folios 516 a 520 agrega los siguientes fundamentos: **2.5)** Aplicación retroactiva de la ley penal en perjuicio del condenado.- Se señala que ante la decisión del Segundo Juzgado Penal Especial de considerar la aplicación de la Ley N°27770 al recurrente, la Sala deberá tener en cuenta la naturaleza penal de dicha norma y su sentido desfavorable a la persona humana, razones que prohíben su aplicación a causas iniciadas con anterioridad a su vigencia. El artículo 103 de la Carta Magna es clarísimo: *“(…) Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo,*

*salvo en materia penal cuando favorece al reo*". El criterio de aplicación inmediata de la ley de ejecución penal que restringe o anula beneficios penitenciarios es peligroso pues deja abierta la puerta para la comisión de arbitrariedades y venganzas políticas, en razón que posibilita la reducción de tales beneficios ex post facto. La aplicación retroactiva de la Ley 27770 al recurrente viola el principio contemplado en el artículo primero de la Constitución Política de 1993, en donde se establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado. Los beneficios penitenciarios deben ser considerados como derechos si se aprecia su contenido en una relación temporal dinámica. La persona que ha sido sentenciada y agotó los recursos impugnatorios correspondientes, piensa ahora en la ejecución de su pena y en el cumplimiento de los fines del régimen penitenciario. Considera que los instrumentos legales de ejecución penal no deben ser retroactivos, salvo cuando favorezcan al sentenciado y por precepto constitucional de IGUALDAD ANTE LA LEY, si al actual Presidente de la República Dr. Alan García Pérez el Poder Judicial no le aplicó retroactivamente una ley penal, entonces la Sala deberá inaplicar a Mr. García la Ley 27770, por devenir en inconstitucional su aplicación retroactiva. **2.6) Vulneración del Derecho Constitucional del penado a reincorporarse al seno familiar y a la Sociedad.-** El inciso 22 del artículo 139 del texto constitucional ilustra sobre el objeto de la pena y el derecho del penado a la reinserción a la sociedad y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que *"el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados"*. Como se desprende de la lectura de los informes legal, psicológico y de asistencia social, el recurrente se encuentra totalmente rehabilitado al dirigir su conducta al interior del penal mediante el trabajo y la asistencia puntual y continúa a las terapias de rehabilitación, careciendo además de antecedentes penales y judiciales debiéndoseles otorgar una nueva oportunidad y egresar del establecimiento penitenciario. **TERCERO:** La petición del recurrente García Tamariz, radica principalmente en la inaplicación de la Ley N° 27770 que regula el otorgamiento de Beneficios Penales y Penitenciarios a favor de aquellas personas que cometen delitos graves contra la Administración Pública, por considerar que su aplicación no tiene efecto retroactivo, salvo en lo que lo favorezca. Ante los

argumentos planteados y glosados en el segundo considerando, debemos señalar: **a.- Sobre la naturaleza de las normas del Derecho Penitenciario.-** El apelante alega que debe tenerse en cuenta la naturaleza penal de la Ley 27770 y su sentido desfavorable a la persona humana. El Supremo Interprete ha considerado: *“Si hay una cuestión que es relativamente pacífica en la doctrina y la jurisprudencia comparada es aquella de que los criterios para resolver el problema de la ley aplicable en el tiempo están condicionados, en el sistema penal, a la verificación previa de si tal disposición es una que forma parte del derecho penal material o, en su defecto, del derecho procesal penal [...]. En nuestro ordenamiento tratándose de una disposición que forma parte del derecho penal material, la ley aplicable es la vigente al momento de cometerse el delito [...]. A diferencia de lo que ocurre en el derecho penal material, la doctrina coincide en que en el derecho procesal penal la regla es distinta. [...]. ‘la regla general es su aplicación inmediata. Determinados hechos, relaciones o situaciones jurídicas existentes, se regulan por la norma vigente durante su verificación’ [...] ‘(...) el proceso se desarrolla de acuerdo a las normas vigentes durante el mismo. Está prohibida la aplicación retroactiva de normas no sólo por estar prohibida constitucionalmente, sino porque debido a la naturaleza del proceso, como sucesión de actos, se debe aplicar la norma vigente al momento en que éstos se producen.’”<sup>1</sup>. Ha precisado el Tribunal Constitucional “[...] en la doctrina especializada existe un debate inconcluso sobre el carácter de las disposiciones del denominado derecho penitenciario, es decir, si pertenecen al derecho penal material o al derecho procesal penal, o que en él existen, simultáneamente, normas de una y otra disciplina [...], el Tribunal considera que el problema no debe resolverse en abstracto, sino teniendo en consideración la norma en concreto de cuya aplicación se trata. [...] Desde esta perspectiva, este Tribunal estima que no son de aplicación retroactiva las disposiciones que tienen carácter sancionador, como, por ejemplo, las que tipifican infracciones, establecen sanciones o presupuestos para su imposición o las restrictivas o limitativas de derechos. La aplicación de la norma vigente al momento de la comisión del hecho delictivo constituye, en efecto, una consecuencia del principio de legalidad penal, en su variante de *lex praevia*. La exigencia de ley previa constituye una garantía emergente de la propia cláusula del Estado de Derecho (art. 43° de la Constitución), que permite al ciudadano conocer el contenido de la prohibición y las consecuencias jurídicas de sus actos. En cambio, tratándose de disposiciones de carácter procesal, ya sea en el plano jurisdiccional o netamente administrativo-penitenciario, el criterio a regir, [...], es el de la eficacia inmediata de la ley procesal”<sup>2</sup>. **b.- Sobre la naturaleza de la Ley 27770.-** La citada ley regula el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios a aquellos que cometen delitos graves contra la administración pública. El Tribunal Constitucional a sostenido como criterio jurisprudencial que se tratan de normas*

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp Nro. 1593-2003-HC, del 30 de Enero del 2004. Fundamento 4 y 5.

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp Nro. 1593-2003-HC, del 30 de Enero del 2004. Fundamento 8

procedimentales, precisando: “[...] En el caso de normas de ejecución penal, específicamente en lo que a la aplicación de determinados beneficios penitenciarios se refiere, resulta ejemplar la Ley N°27770 (que regula el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios a aquellos que cometen delitos graves contra la Administración Pública), que, a juicio de este Tribunal, por no tratarse de una ley penal material, sus disposiciones deben considerarse como normas procedimentales, por cuanto a través de ellas se establecen los presupuestos que fijan su ámbito de aplicación, la prohibición de beneficios penales y la recepción de beneficios penitenciarios aplicables a los condenados. En suma, el problema de la ley aplicable en el tiempo en normas como la Ley N°27770 ha de resolverse bajo los alcances del principio *tempus regis actum*, [...] este Colegiado considera que el momento que ha de marcar la legislación aplicable para resolver un determinado acto procedimental, como el que atañe a los beneficios penitenciarios, esta representado por la fecha en el cual se inicia el procedimiento destinado a obtener el beneficio penitenciario, esto es, el momento de la presentación de la solicitud para acogerse a éste.”<sup>3</sup>

**c.- Sobre la violación del artículo VIII del Código de Ejecución Penal que dispone que “La retroactividad y la interpretación de este Código se resuelve en lo más favorable al interno”.**

Interpretando el artículo VIII del Código de Ejecución Penal el Tribunal Constitucional ha señalado que la aplicación de la Ley 27770, siendo de carácter procesal, es inmediata “pero morigerado por la garantía normativa que proscribe el sometimiento a un procedimiento distinto de los previamente establecidos por la ley, proclamado en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, que vela porque la norma con la que se inició un determinado procedimiento no sea alterada o modificada con posterioridad por otra, de manera que cualquier modificación realizada con posterioridad al inicio de un procedimiento, como la de solicitar un beneficio penitenciario, no debe aplicarse. [...] si en plena vigencia de la Ley N° 27770 el interno que purga condena por cualquiera de los delitos contemplados en el artículo 2° de la mencionada ley, presenta la solicitud de beneficio penitenciario, la resolución de su petición quedará sujeta a los alcances de esta ley y no de otra, sin perjuicio de que cualquier modificación de las condiciones para acogerse a cualquier de los beneficios penitenciarios contemplados por esta ley especial de ejecución penal, no podrá ser aplicable al caso concreto del solicitante, a no ser que la nueva ley, como dispone el artículo VII[I] del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, sea más favorable al interno.”<sup>4</sup> . Igual criterio se ha sostenido en el expediente N°.1594-2003–HC/TC, al acotarse “[...] por ejemplo, la solicitud de acogimiento a los beneficios penitenciarios, determina que una nueva ley pueda ser aplicable retroactivamente en aquellos casos en los que, a pesar de que la solicitud se presentó durante la vigencia de una ley anterior, la nueva ley

---

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp Nro. 2196-2002-HC/TC del 10 de Diciembre del 2003 –Fundamento 9 y 10. Criterio que es reiterado en el Exp Nro. 7361-2005-HC del 17 de Octubre del 2005.

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. Nro. 2196-2002-HC/TC del 10 de Diciembre del 2003 –Fundamento 9 y 10.

establece condiciones más favorables para acceder a los beneficios penitenciarios<sup>5</sup>. En consecuencia, la aplicación de la Ley N° 27770 no importe conculcación al citado artículo VIII. **d.- El recurrente invocando el artículo 103° de la Constitución Política señala que la Ley 27770 no debe ser aplicable por cuanto es desfavorable a su persona.** Esta alegación no puede ampararse, pues conforme se ha precisado en líneas precedentes la Ley N° 27770 es una norma de carácter procesal o procedimental que se rige por el principio “*tempus regit actum*”, debiéndose aplicar a los procedimientos que se inician durante su vigencia en estricta aplicación del inciso 3° del artículo 139° de la Carta Magna que dispone que “*ninguna persona puede ser (...) sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, salvo que durante el trámite del proceso se dé una norma más favorable*”. **e.- El apelante alega que la aplicación de la Ley 27770 restringe la libertad del interno.-** El otorgamiento de los beneficios penitenciarios no están circunscritos únicamente al cumplimiento de los requisitos que la norma establece, sino esta subordinado a la evaluación del juez, quien estimará si los fines del régimen penitenciario –reeducación, rehabilitación- se han cumplido y corresponde reincorporar al penado a la sociedad aún antes de que se haya cumplido con la totalidad de la condena impuesta. El Tribunal Constitucional a sostenido: “(...) *Los beneficios penitenciarios constituyen derechos subjetivos expectaticios previstos en la ley, no quiere decir que ellos tengan naturaleza constitucional o, acaso, que se encuentren constitucionalmente garantizados en virtud del derecho a la libertad individual. [...] desde que se expide la sentencia condenatoria, el sentenciado se encuentra temporalmente restringido en el ejercicio libre de su libertad locomotora. Tal restricción constitucionalmente ha de prolongarse hasta que se cumpla con la totalidad de la pena impuesta, de manera que una evaluación judicial que considere que el interno no se encuentra apto para ser reincorporado a la sociedad, antes de que venza la pena, a través de la concesión de un beneficio penitenciario, no puede considerarse como una violación de dicha libertad individual*”<sup>6</sup>. En tal sentido, la aplicación de la Ley 27770 que establece el requerimiento legal de los requisitos para la procedencia de beneficios penitenciarios en los delitos graves contra la Administración Pública no puede interpretarse como una restricción a la libertad del interno sino como mecanismos de protección, por parte del Estado, a la Sociedad ante el peligro que representa las conductas

---

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 1594-2003 –HC/TC del 21 de Abril del 2004. Fundamento 10.

<sup>6</sup> Sentencia recaída en el expediente 1593-2003-HC del 30 de enero del 2004 fundamento 18

ilícitas. **f.- El apelante alega que la aplicación de la Ley 27770 vulnera el derecho constitucional del penado a reincorporarse al seno familiar y a la sociedad.-** Conforme lo dispone el inciso 22 del artículo 139° de la Carta Magna, el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. El Tribunal considera que “(...) estos principios suponen, intrínsecamente, la posibilidad de que legislador pueda autorizar que los penados, antes de la culminación de las penas que les fueron impuestas, pueda recobrar su libertad si los propósitos de la pena hubieran sido atendidos. La justificación de la pena privativa de libertad es, en definitiva, la protección de la sociedad contra el delito. Ello sólo puede tener sentido ‘si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente, una vez liberado, no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo’ (...)”<sup>7</sup>. Analizando la Ley 27770 se advierte que esta no prohíbe la concesión de beneficios penitenciarios ni elimina la posibilidad del penado de reincorporarse a su familia y a la sociedad antes del cumplimiento de la condena impuesta, muy por lo contrario, su artículo 4° reconoce a favor de los internos condenados por ilícitos graves contra la Administración Pública los beneficios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional y si bien exige el cumplimiento de determinados requisitos, ello no puede interpretarse como una vulneración a la norma constitucional pues conforme se ha indicado, estos constituyen derechos subjetivos expectativos y es deber del Estado proteger a la sociedad del delito. **CUARTO:** Estando al mérito de la citada Ley 27770 concordante con el Código de Ejecución Penal, los requisitos a analizarse por el Juzgador en las solicitudes de beneficios penitenciarios son: **1.-** De conformidad con el artículo dos de primera norma glosada, su aplicación se extiende a las personas que se encuentran condenadas, entre otros delitos, **“[...] d) Asociación Ilícita para delinquir, cuando los hechos materia de la condena se hallen relacionados con atentados contra la Administración Pública, contra el Estado y la Defensa Nacional o contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional...”** **2.-** Su artículo 4° dispone que las personas condenadas, podrán recibir, entre otros beneficios: **“b) Semilibertad a que se refieren los artículos 48° al 52° del Código de Ejecución Penal”**. **3.-** La carcelería sufrida debe ser igual a las dos terceras partes de la pena impuesta, siendo que la

---

<sup>7</sup> Sentencia recaída en el Exp. No. 1594-2003-HC, del 21 de Abril del 2004. Fundamento 15.

redención por el trabajo y la educación, operará a razón de un día de pena por cinco días de labor efectiva o de estudio debidamente comprobada con los informes correspondientes de la autoridad penitenciaria; **c.-** Que, no tenga proceso pendiente con mandato de detención; **d.-** Se cumpla con el pago íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa o en el caso del interno insolvente, la correspondiente fianza en la forma prevista en el artículo 183° del Código Procesal Penal, es decir, “fianza personal escrita de una persona natural o jurídica”, debiéndose tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 1876° del Código Civil, que señala: “El obligado a dar fianza debe presentar a persona capaz de obligarse, que sea propietaria de bienes suficientes para cubrir la obligación y realizable dentro del territorio de la República”; y, **e.-** Por último, el Juez deberá evaluar la naturaleza del delito cometido, la personalidad del agente, y su conducta dentro del establecimiento penitenciario que permita suponer que no cometerá nuevo delito para lo cual el Consejo Técnico formará el cuadernillo adjuntado los certificados de conducta, de no tener proceso pendiente con mandato de detención, de cómputo laboral o estudio, si lo hubiere, el social que acredite domicilio o lugar de alojamiento y el informe sobre el grado de readaptación del interno de acuerdo a la evaluación del mismo consejo. **QUINTO:** Evaluando las instrumentales adjuntadas al cuaderno de semi – libertad a la luz de la normatividad vigente, se concluye: **5.1.-** Que la solicitud del apelante ante la autoridad penitenciaria requiriendo su beneficio de semilibertad acaeció el cinco de mayo del dos mil ocho, cuando se encontraba vigente la Ley 27770 que fue promulgada el veintisiete de junio del dos mil dos, por lo que observando el criterio jurisprudencial fijado por el Tribunal Constitucional, el petitorio objeto de alzada debe ser analizado a la luz del mencionado dispositivo legal, más aún si el solicitante fue condenado como cómplice primario por hechos que atentaron contra el Estado y la defensa nacional conforme fluye de la Sentencia de fecha veintiuno de setiembre del dos mil seis de fojas 03 a fojas 261 confirmada mediante Ejecutoria Suprema de fecha veintiuno de setiembre del dos mil siete de fojas 263 a fojas 349. **5.2.-** De las mismas instrumentales se acredita que el apelante fue sentenciado a ocho años de pena privativa de la libertad, y analizando la hoja carcelaria de fojas 439 a 441 se advierte que a la fecha de expedición de la presente resolución la carcelería sufrida excede de los dos

tercios que exige la norma. **5.3.-** Sin embargo, de los documentos que se adjuntan al presente cuaderno, se tiene que el monto por concepto de reparación civil y multa ascendente a diez millones de nuevos soles y ciento ochenta días multa no ha sido cancelado ni se ha presentado la correspondiente carta fianza en la forma prevista en el artículo 183° del Código Procesal Penal, por cuanto, el fiador Edgar Italo Rojas que suscribe el documento de fojas 388, de fecha siete de Abril del dos mil ocho, no ha probado tener bienes suficientes para cubrir la obligación y realizables dentro del territorio de la Republica e igual deficiencia fluye de la Carta Fianza N° 10-2008 obrante a fojas 473, de fecha dieciséis de Setiembre del dos mil ocho, firmada por Walter Arteaga Losza, quien a pesar de que alega ser representante legal de la asociación educativa y cultural “Peruano- Americano John F. Kennedy”, otorga la fianza a título personal; por lo que dichas garantías no permiten al juzgador realizar una prognosis de cumplimiento del pago de la reparación civil y multa, ni se advierte en el sentenciado la voluntad de dar cumplimiento al mandato judicial pues pese al tiempo transcurrido y el monto de dinero fijado sólo ha consignado la suma de ciento cincuenta nuevos soles, conforme fluye de la declaración jurada de compromiso de pago de fojas 384. Por lo que, habiendo el Juez Penal evaluado correctamente la solicitud planteada y siguiendo los criterios aplicados en los incidentes 20-2001-F, 27-2002-J y 08-2001-I-1 por esta Sala Penal: **CONFIRMARON la resolución** apelada de fojas 485 a 491, su fecha diecisiete de setiembre del dos mil ocho que declara **Improcedente el Beneficio de Semilibertad** solicitado por el condenado **LUIS JORGE GARCÍA TAMARIZ**, quien cumple condena por los delitos de contra la Seguridad Pública - delito de peligro común- Suministro Ilegal de Armas de Fuego - en agravio del Estado Peruano, delito contra el Estado y la Defensa Nacional – delitos contra las relaciones exteriores en las modalidades de Violación de la Soberanía de un Estado, conspiración contra un Estado extranjero-, actos hostiles en agravio del Estado Peruano, delito contra la tranquilidad pública –contra la paz pública –Asociación Ilícita para Delinquir-, en agravio del Estado Peruano. Notificándose y los devolvieron.-