

SISTEMA PENITENCIARIO

Silfredo Hugo Vizcardo

Catedrático de Derecho Penal
Universidad Nacional de Mayor de San Marcos

1. CONCEPTUALIZACIÓN

Desde la perspectiva ya tratada del control social, entendido, según indica Bacigalupo¹, como el conjunto de mecanismos y modelos socio culturales, mediante los cuales el Estado ejerce su dominio sobre los individuos que componen una sociedad dada, buscando superar las tensiones o controversias que los puedan aquejar, tratando así de erradicar los elementos conflictivos potenciales que puedan amenazar los intereses comunes, propiciando así una mejor convivencia social, el sub sistema penitenciario se constituye en un segmento de este control, encargado de la ejecución de las decisiones jurisdiccionales del poder penal. Por ello, Pérez Pinzón², establece que tal corresponde a la tercera etapa del proceso de criminalización, al que denomina “poder de ejecución”, porque es la fase que permite al gobierno o a la administración decidir en torno al tratamiento, el sitio de reclusión y el régimen disciplinario a que es sometido el condenado.

En tal sentido, dicho “sistema”, involucra la creación de toda una organización estatal, destinada efectivamente a la ejecución de las sanciones penales, sean propiamente penas o medidas de seguridad, que impliquen privación o restricción de libertad. En consideración a ello, Solís³, aprecia que tal sistema supone una organización y estructura coherentes, con fines y metas claros, bajo cuya orientación subyacen o pueden primar determinadas teorías o principios penitenciarios. Es así que ya en 1962, Julio Altmann, señalaba que “en el terreno penitenciario, sistema es la reunión ordenada de los modernos principios de la Ciencia penitenciaria aplicados a una determinada realidad, debiéndose considerar factores como el lugar, la época, los medios materiales y culturales del país en donde se le hará funcionar”. En tal sentido, es posible hablar de la existencia de multiplicidad de sistemas, ya

¹ BACIGALUPO, Enrique, "Manual de Derecho Penal, Parte General", Editorial Temis - Bogotá-Colombia 1989, p. 1

² PEREZ PINZON, Alvaro Orlando, "Diccionario de Criminología", 3ra Edición, Forumpaxis, Bogotá 1993, p. 120

³ SOLIS ESPINOZA, Alejandro, "Ciencia Penitenciaria y Derecho de Ejecución Penal", Editores B y B, quinta edición, Lima 1999, p. 157

que sus características diferenciales fundamentales, dependerán de los principios que cada Estado imprima a su propia organización penitenciaria.

En cuanto a este tema, y para fines de correcta comprensión, es necesario diferenciar el concepto de sistema penitenciario, de régimen y tratamiento penitenciario, ya que su utilización indiscriminada puede inducir a error no sólo al intérprete, sino también al operador penal. Así, podemos hablar de una relación de género a especie, ya que siendo el sistema penitenciario la organización penitenciaria adoptada por un país determinado (por ejemplo el peruano, el alemán, el francés, etc.) destinada a la ejecución de las sanciones penales, puede utilizar diversos criterios para la consecución de sus fines. Son justamente estos criterios los que corresponden al régimen penitenciario, que viene a ser el conjunto de medidas y condiciones que se ejercen sobre un grupo de condenados con características similares, lo que, en atención a la multiplicidad de las personalidades delictivas, a su vez implica la necesidad de la existencia de varias modalidades de regímenes en un determinado sistema en función a dicha diversidad (existen por ejemplo regímenes cerrados, abiertos, semi detención y libre). Análogamente, para la aplicación de cada régimen, y de acuerdo también a la diversidad de las conductas delictivas, es preciso acudir a diversas formas de tratamiento, que se han de aplicar dentro de cada uno de ellos. El tratamiento penitenciario, que puede asumir diversas modalidades, y puede aplicarse tanto en régimen cerrado como en el de semi libertad e incluso libre, como su nombre lo indica, es un sistema de curación, que se orienta a modificar la conducta delictiva del condenado, aplicando sobre él diversas influencias o medidas, que pueden ser terapéuticas, laborales, educacionales, motivacionales, correctivas, etc.

2. FUNDAMENTO Y FINALIDAD

Desde una perspectiva filosófica y principista, el sistema penitenciario moderno gira sobre el respeto a la dignidad y humanidad de la persona que ha delinquido y que por consiguiente ha merecido una respuesta penal vía pena o medida de seguridad. Estos principios finalísticos, orientadores de todo sistema penitenciario, se basan en el reconocimiento de los derechos humanos, el respeto a la dignidad y la búsqueda de la rehabilitación del condenado (consignados sobre todo, en las “reglas mínimas” consagradas por las Naciones Unidas). En tal sentido, nuestra Constitución proclama el principio de que “el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad” (Inc. 22, del Art. 139), y el Título Preliminar del Código de Ejecución Penal estatuye que: “La ejecución penal tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad” (Art. II) y que “la ejecución penal y las medidas privativas de libertad de los procesados están exentas de tortura o trato inhumano o humillante y de cualquier otro acto o procedimiento que atente contra la dignidad del interno” (Art. III).

Para el logro de los fines propuestos, no sólo basta la existencia de un pomposo aparato administrativo o de una organización pulcramente coherente, también es necesario la concurrencia de un adecuado diagnóstico de la realidad penal y penitenciaria (que necesariamente nos lleva también a consideraciones sociales y económicas), que permita la aplicación de una adecuada política penitenciaria, que permita delinear los mecanismos correctivos y de tratamiento más adecuados a la realidad. Estos mecanismos tienen que ver con la delimitación de los objetivos penitenciarios a corto, mediano y largo plazo, la selección y capacitación del personal penitenciario, mejorar la organización y condiciones de aplicabilidad de los regímenes cerrados (prisión), implementación de medidas de desinstitucionalización que permitan la sustitución de la prisión cerrada, la asistencia post penitenciaria y otros lineamientos de carácter jurídico penal, como la celeridad procesal, la moralidad del operador penal, la descriminalización (minimización del derecho penal concebido como ultima ratio) y la despenalización (a fin de evitar el hacinamiento de las cárceles).

3. SISTEMA PENITENCIARIO PERUANO

Conforme lo establecido por Lamas Puccio⁴, en el Perú, como en muchos otros países del mundo, inclusive los de grandes recursos económicos, la prisión ha sido nada más que un <<archivo o depósito de delincuentes>>. lejos de proteger los intereses de la sociedad, un régimen penitenciario que no hace más que relegar a ciertos miembros de la sociedad, consignándolos a una especie de olvido, promueve activamente la delincuencia y destruye. Por ello, como bien lo dijo Julio Altmann: "Las prácticas meramente represivas sólo conducen al deterioro físico, moral y psíquico de los reclusos". Tarde o temprano el delincuente privado de su libertad tendrá que reintegrarse a la sociedad de la que fue separado, por lo que no es difícil poder avisorar, como ya lo dijo H.H. Cooper, que lejos de ganarse una batalla, se ha perdido toda la guerra⁵.

La prisión no debe ser una exclusión negativa al recluso de la sociedad, sino una corrección positiva de sus tendencias anti sociales⁶. Para poder reformar al delincuente, es preciso, primero cambiar el régimen penitenciario. Antes de iniciar las reformas miales, es necesario comenzar con la reforma de actitudes hacia el delincuente y su tratamiento. Hay los que se oponen a toda humanización de la pena en base a la creencia de que el tratamiento suave al delincuente estimula la criminalidad. Ningún argumento científico contrario es eficaz para cambiar la idea de estos opositores. Su actitud, bien

⁴ LAMAS PUCCIO, Luis, "El Sistema Penitenciario en el Perú", en Rev. Debate Penal No 7-8-9, Director Raúl Peña Cabrera, Lima, 1989, p. 196

⁵ COOPER, H.H.A., "Comentarios Sobre la Nueva Legislación Penitenciaria en el Perú", Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Dirección Universitaria de Biblioteca y Publicaciones, Lima - Perú 1972, p. 9

⁶ LAMAS PUCCIO, Luis, Ob. Cit., p. 197

comprensible, tiene su fundamento en un mal entendido acerca de las finalidades de cualquier reforma. Ellos creen que la humanización de la pena se motiva principalmente en el interés del delincuente y naturalmente, la incongruencia de tratar con tanta benevolencia y consideración a alguien que es culpable de herir los intereses de la colectividad. En realidad este tratamiento, aparentemente benigno se hace no en el interés individual del malhechor, sino en favor de la sociedad en general, de la cual el desadaptado, necesariamente también es parte (loc. cit.).

La humanización de la pena no tiene por finalidad la protección en exclusividad de los delincuentes, sino de las condiciones morales y materiales de la sociedad. Los perjuicios que se general a la colectividad cuando un desadaptado, después de un encarcelamiento en condiciones precarias e infra humanas es devuelto para reincorporarse a la vida libre son evidentes. Este sujeto es peligroso para la comunidad más que nunca. Por ello, se ha señalado continuamente, que la sociedad debe utilizar la reclusión más que para sancionar para corregir, y así devolver a la vida libre, a un elemento útil que contribuirá próximamente para la obtención del bienestar de la colectividad⁷.

Las últimas reformas de la normatividad penitenciaria del Perú han tratado de acogerse positivamente a esta corriente humanista y principalmente correccionalista. Conforme al mandato Constitucional (Inc. 22, Art. 139) y al Título Preliminar del C.E.P. (Art. II), nuestro sistema penitenciario tiene, como ya se ha expresado, la finalidad de reeducar, rehabilitar y reincorporar al penado a la sociedad. Asimismo, como se señala en la exposición de motivos de nuestro Código de Ejecución Penal, el nuevo sistema penitenciario peruano ha sido diseñado teniendo como premisa el reconocimiento jurídico y el respeto a la persona del interno (a quien no se le considera como una persona eliminada de la sociedad, sino que continúa formando parte de ella como miembro activo), persigue como objetivo fundamental la resocialización del penado a través de un tratamiento científico. Recoge las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por el I Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y sus modificatorias, así como las Reglas Mínimas adoptadas por el Consejo de Europa el 19 de enero de 1973.

Conforme se establece en nuestra normatividad penitenciaria, el tratamiento es el elemento esencial del sistema penitenciario, al que estará sujeto el condenado de manera integral desde su ingreso hasta su liberación (Art. 3 C.E.P.). El tratamiento será individualizado y grupal y consistirá en la utilización de métodos médicos, biológicos, psicológicos, psiquiátricos, pedagógicos, sociales, laborales y todos aquellos que permitan obtener el objetivo del tratamiento, de acuerdo a las características propias del interno (Art. 61 C.E.P.). Como se puede apreciar, nuestro sistema de ejecución penal

⁷ COOPER, H.H.A., Ob. Cit., p. 10

se adscribe a los lineamientos de la criminología clínica, por que tiene un enfoque multidisciplinario de la criminalidad, que parte del delito, la personalidad y la peligrosidad del desviado, y propende a su rehabilitación por medio del tratamiento penitenciario. Se vale, como bien indica Pérez Pinzón, de diagnósticos, pronósticos y análisis del estado peligroso, estudios para los cuales se nutre de la psicología, psiquiatría, antropología individual y, eventualmente de la sociología⁸.

No obstante lo dicho, lamentablemente a pesar de las indudables buenas intenciones del legislador y de lo técnico y avanzado que pueda ser nuestro ordenamiento penitenciario, la realidad carcelaria de nuestro país informa una situación fáctica, que difiere substancialmente de los preceptos declarativos de nuestras leyes, evidenciando, sino su fracaso, una preocupante situación que requiere mayor atención y una verdadera decisión política tendiente a su solución.

Los antecedentes legislativos directos de nuestro sistema penitenciario nos llevan al Código Penal de 1863 (Sección Quinta: De la aplicación de las penas, Título 4: de la ejecución de las penas), que en sus artículos 71 al 75 regulaban lo concerniente al régimen de prisiones. Posteriormente la promulgación del Código Penal de 1924 introdujo en nuestro sistema importantes reformas (para la época), no sólo en el aspecto penal, sino también en el penitenciario. En este último aspecto y de manera aún incipiente, dicho Código normaba sobre: Régimen de Prisiones (Libro Primero, Título XVII), Patronato y Establecimientos Penales (Libro Cuarto, Títulos III y IV). Igualmente, El Código de Procedimientos Penales de 1939 (vigente desde 1940), también incluyó normas sobre ejecución penal: Sentencias (Libro Tercero, Título IV), Cumplimiento de Sentencias (Libro Cuarto, Título VI). Además de tales normas integradas en nuestros códigos sustantivo y formal, también fueron significativos los Reglamentos carcelarios de la época, que en conjunto, dieron inicialmente sustento y autonomía jurídica al Derecho Penitenciario de nuestro país.

Modernamente el desarrollo de las bases legales del sistema penitenciario peruano autónomo, se inició con la expedición del D. Ley 17585 (Unidad de Normas para la Ejecución de Sentencias Condenatorias - 15 de abril de 1969), que se constituyó en nuestra primera ley penitenciaria con carácter autónomo (posteriormente fue modificado en parte mediante D. Ley 23164 de 16 de julio de 1980, que incluyó la redención de penas por el estudio). Especial referencia cabe también a la Constitución Política de 1979, que redefinió los postulados principistas de nuestro sistema he hizo referencia por primera vez a un Código de Ejecución Penal. Igualmente el D. Supremo No 025-81-JUS que reglamentó la redención de penas por el trabajo y el estudio; así como el Reglamento Penitenciario aprobado mediante D. Supremo No 023-82-JUS y el primer Código de Ejecución Penal de 1985 (D. Leg. 330).

⁸ PEREZ PINZON, Alvaro Orlando, Ob. Cit., p. 44

Actualmente la fuente legal fundamental de nuestro sistema penitenciario, es la Constitución vigente desde 1993, el vigente Código de Ejecución Penal (promulgado mediante Decreto Legislativo No 654, de fecha 31 de julio de 1991) y el Reglamento del Código de Ejecución Penal (aprobado mediante D.S. No 015-2003-JUS de fecha 11 de setiembre de 2003).

Asimismo, por disposición de la ley, institucionalmente corresponde al Instituto Nacional Penitenciario, la dirección y el control técnico y administrativo del Sistema Penitenciario Nacional (Art. 134 C.E.P.).

Igualmente, en el transcurso del tiempo, se han expedido una variedad de disposiciones respecto a situaciones especiales de ejecución penal, en función de los cuales se ha regulado el régimen de vida interior para tales casos, como el D. Supremo No 003-96-JUS (Reglamento del Régimen de Vida y Progresividad del Tratamiento para Internos de Dificil Readaptación, Procesados y/o sentenciados por delitos comunes); asimismo el D. Supremo No 005-97-JUS (Reglamento del Régimen de Vida y Progresividad del Tratamiento para Internos Procesados y/o Sentenciados por Delitos de Terrorismo y/o Traición a la Patria); el D. Supremo No 005-2000-JUS, que aprueba el Reglamento de la Ley de Ejecución Penal de las Penas de Prestación de Servicios a la Comunidad y de Limitación de Días Libres; el D. Supremo No 003-2001-JUS, que estableció disposiciones sobre el derecho de defensa y el régimen carcelario de los internos en establecimientos penitenciarios; Ley 27770 (que regula el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios a aquellos que cometen delitos graves contra la administración pública, Ley 27935 (que modifica artículos de la Ley 27030, Ley de ejecución de las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres), D.Leg. 921 (que establece el régimen jurídico de la cadena perpetua), D. Leg. 927 (que regula la ejecución penal en materia de delitos de terrorismo), etc. .

Asimismo, mediante R.M. No 343-2002-JUS, se creo una Comisión Especial, que ya concluyó su trabajo evacuando un Proyecto de Plan Nacional de Tratamiento Penitenciario, impulsado por el Ministerio de Justicia, que presenta importantes aportes (Es necesario tener presente, que al entrar en vigencia el Reglamento del Código de Ejecución Penal, expresamente han sido derogados el D.S. 003-96-JUS, el D.S. 005-2000-JUS, y el D.S. 023-2001-JUS, que aprobó el anterior Reglamento).

Sin embargo, en concordancia con la opinión mayoritaria, debemos anotar que todavía el divorcio entre lo que señala la ley, y su aplicación concreta, es muy notorio y abismal, lo que nos permite afirmar que subsiste todavía en nuestra realidad un tradicional mal, que nos muestra que tenemos un moderno sistema penitenciario formal, pero que no cumple totalmente los fines perseguidos por defecto en su aplicación objetiva.

4. REALIDAD PENITENCIARIA EN EL PERÚ

Sin desconocer que la problemática de la crisis penitenciaria no es sólo patrimonio o legado nuestro, ya que este fenómeno es ecuménico, es posible establecer diversas razones que permiten señalar la grave situación por la que atraviesa nuestro sistema penitenciario. Entre ellas tenemos la corrupción de algunos elementos del personal penitenciario, la superpoblación carcelaria, las fugas sistemáticas de inculpados y sentenciados, las vendetas, los motines, la promiscuidad, la deficiente atención medico-sanitaria, el tráfico de licores, droga y sexo al interior de la prisión, etc. Esta crisis es estructural y corroe a todo el régimen penitenciario desde hace ya varias décadas (al respecto, resulta muy ilustrativa la obra de José María Arguedas "El Sexto", donde se evidencia una severa crítica social al sistema). La corrupción también comprende eventualmente a ciertos elementos de la Policía Nacional, que tienen que ver con la seguridad externa de las prisiones y que en muchas oportunidades han facilitado -por acción o por omisión punible- la evasión de internos, cobran cupos a los internos, extorsionan, agreden a familiares, cobran cupos para ingresar alimentos, mensajes, alquilan celulares, etc.

A esta situación preocupante, se añan las severas críticas nacionales y extranjeras, que acusan a nuestro sistema de inquisitivo, inmoral, atentatorio contra los derechos humanos, excesivamente drástico y por el elevado número de detenidos o acusados sin pruebas de actividades terroristas (fuente: Agencia Vaticana Fides, julio 2000).

La población carcelaria de nuestro país aumentó en casi un 60% durante los diez últimos años; mientras tanto el ritmo con que avanzan los procesos judiciales de los presidiarios es lento, pues sólo el 30% de los reos cuenta con una condena; el resto todavía aguarda su sentencia. La pregunta que surge es ¿qué pasa con quienes encarcelados y sin un proceso judicial concluido luego resultan inocentes? "aquí hay un problema por que se está dando el mismo trato al condenado que al que aún no ha recibido su sanción. Si alguien es inocente y permanece un año en la cárcel lo tratan igual que a quien recibió su pena. Los inocentes que luego salen en libertad soportan un régimen carcelario injusto".

Las cifras manejadas por el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), la Defensoría del Pueblo y la Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS), señalan que si en 1990 existía una población penal de 17,859 internos, en la actualidad existen 37,544, en los penales del país. Esto ha originado uno de los principales problemas: el hacinamiento. De acuerdo al diagnóstico elaborado por CEAS, las tres cuartas partes de internos viven en celdas compartidas y una de cada seis personas duermen en el suelo. Ya el año 2003, el jefe del IMPE advirtió que nuestro país necesita 14 cárceles más para cubrir la demanda de presos, pues las cárceles existentes tienen una capacidad para 19,900 personas cuando la población en las cárceles supera las 37,000 personas.

La población carcelaria está compuesta en su mayoría por varones (el 91,56 %), las mujeres alcanzan el 8,44 %. De todos los encarcelados, la tercera parte llegó a los penales debido a delitos comunes; mientras que la quinta, por narcotráfico y menos de la décima por terrorismo. De ellos, 196 son menores de 18 años. El grueso de los presos tiene una edad que fluctúa entre los 20 y 50 años (24,078), mientras que hay 2,476 cuya edad está ubicada entre los 18 y 19. Mayores de 50 existen 1,331. La Comisión Episcopal de Acción Social indica además que casi el 100% de quienes están en la cárcel ha sufrido algún tipo de violencia durante su niñez. Tengamos en cuenta que de la población total de los penales el 20% tiene primaria incompleta y el 13% completa. El 34% no concluyó la secundaria y el 15% la terminó. En cuanto a la educación superior, el 10% la inició, pero apenas el 2% la concluyó. Los analfabetos son el 6%.

Se hacen algunos esfuerzos por proporcionar alguna alternativa educativa y laboral. La Dirección General de Tratamiento del INPE, entre otras tareas, tiene a su cargo impulsar el desarrollo educativo y ocupacional dentro de los penales. Es por ello que en los penales hay centros educativos ocupacionales (CEO) donde los presos pueden aprender algún oficio y también talleres para quienes ya saben alguno. Lamentablemente, según el diagnóstico de CEAS, apenas la cuarta parte de las personas encarceladas están inscritas en algún programa escolar o actividad. Uno de sus documentos indican que los CEO carecen de espacios acondicionados, material didáctico y útiles necesarios para la realización de una tarea educativa adecuada.

Lo cierto es que el sistema penitenciario nacional adolece de un gran número de deficiencias, que hacen de él un constante motivo de preocupación por parte de las autoridades nacionales, a pesar de las constantes reformas que se tratan de implementar, de los ingentes recursos que se dedican a su mejoramiento, de la edificación reciente de algunas prisiones y de los llamados que hace la opinión pública y los medios de información, con la finalidad de que alivien las condiciones inhumanas y de masificación que imperan en ellas.

Mucho se ha hablado sobre las medidas que deben implementarse para mejorar la actual crisis que impera en la gran mayoría de los sistemas penitenciarios. Indudablemente que las causas que motivan esta situación son muchas y en gran medida son directamente proporcionales a las características propias de cada país. Sin embargo, parecen haber algunas que son generales a todas las naciones y que pueden ser agrupadas de la manera siguiente:

- a) *El retardo, la desidia y la morosidad judicial*, cuyo efecto inmediato es el alto porcentaje de procesados privados de su libertad, que superan ostensiblemente a los condenados y que tienen que sufrir las mismas consecuencias de la prisión sin ningún tipo de diferenciación. Desde el punto de vista de los derechos humanos, un proceso penal

prolongado, especialmente cuando acarrea una dilatada privación de la libertad del procesado, implica una violación al principio de inocencia, según el cual nadie puede ser penado mientras no se compruebe su culpabilidad en la forma legalmente establecida. Se trata de una inversión de los principios básicos del proceso penal respetuoso de la dignidad humana: ante el mero indicio (y a veces ante la sola sospecha), se hace sufrir la pena (en sentido puramente retributivo o de mera producción de sufrimiento), para luego determinar la culpabilidad);

- b) *El aspecto normativo*, que debiendo ser orgánico y coherente, a veces se representa incluso contradictorio. Las posiciones efectistas y cortoplasistas muchas veces responden al fenómeno delictual con normas antitécnicas, que trastocan el sistema, como en el caso de la aparición de leyes dispersas en materia carcelaria diferencial, para terroristas, traición a la patria, narcotráfico, etc. Por ello resulta muy cierto la aseveración de que de poco sirve la presencia de instalaciones modernas o más adecuadas, y aún la presencia de un personal altamente preparado que se encargue de hacerlas funcionar adecuadamente, si ambos factores no se ven afianzados con la presencia de una legislación adecuada, que en forma conveniente y eficaz fije las bases del funcionamiento del sistema en general;
- c) *El personal penitenciario*, cuya problemática es una de las más descuidadas por el sistema penitenciario, que poco ha hecho para contar con un personal idóneo, honesto, altamente calificado y con mística profesional. Sobre la administración penitenciaria descansa la responsabilidad de la eficacia del tratamiento. De lo que se trata no es hacer buenos presos, sino preparar buenos hombres libres, y en esa tarea es clave la función que desarrolle el personal penitenciario, el rehabilitador penal, sobre quien recae la importante misión de ejecutar los planes y programas tanto de la rehabilitación del interno, como de la reforma penitenciaria;
- d) *La asistencia post institucional*, que se encuentra completamente relegada no obstante su importancia, por cuanto el tratamiento que se brinde al sujeto una vez que obtiene su libertad, debe ser la continuación del tratamiento que se le brindó durante su reclusión, por lo que ambas forman una unidad interdependiente; y,
- e) *Inadecuado enfoque sistemático del sistema penitenciario en la justicia penal*, que actualmente se presenta como un conjunto disperso de componentes, no obstante que todos ellos tienen como factor común la lucha contra la criminalidad y la resocialización. Los organismos básicos son la Policía Nacional, el Ministerio Público, el Poder Judicial y el Instituto Nacional Penitenciario. El problema de enfoque sistemático es que, en casi todos los países, los organismos de justicia penal no se crearon como componentes conexos, sino que evolucionaron separadamente,

atendiendo al servicio de diferentes necesidades, lo que significa que dependen de autoridades diferentes y suelen financiarse con cargo a fuentes distintas de fondos públicos. Lo deseable sería una homogenización o por lo menos una coordinación inter institucional sin diferencias de ninguna especie, a efecto de crear un verdadero sistema de lucha contra la criminalidad.

Así, con respecto a esta problemática, resulta apreciable observar con mucho interés las conclusiones y recomendaciones de la Comisión Especial encargada de elaborar el proyecto de Plan nacional Penitenciario (R.M. 343-2002-JUS), que reproducimos:

5. CONCLUSIONES

- a) No obstante los valiosos esfuerzos que el Instituto Nacional Penitenciario y el Ministerio de Justicia vienen desplegando en los últimos dieciocho meses para la atención y solución del problema carcelario, la Comisión Especial encargada de elaborar el Plan Nacional de Tratamiento Penitenciario, luego del diagnóstico y análisis efectuado, considera que existe la urgente necesidad que el Gobierno Peruano adopte la decisión política que reconozca la situación de grave emergencia del sistema penitenciario, a efectos de evitar un colapso con las previsibles consecuencias contra la seguridad jurídica y social del país.
- b) La problemática penitenciaria debe ser considerada en las decisiones de Estado orientadas a superar la crisis de la administración de justicia, puesto que el ámbito penitenciario, en este contexto, constituye un subsistema de la Política Judicial del Estado.
- c) En concordancia con la Política de Estado del Acuerdo Nacional, debe de procederse a la asignación prioritaria y extraordinaria de recursos para el desarrollo de la infraestructura carcelaria, permitiendo que cada año se construyan los establecimientos penitenciarios (cuatro por año, según el Acuerdo Nacional) y las ampliaciones de nuevos pabellones necesarios para que en un periodo de diez años se cuente con la capacidad instalada para atender el actual faltante de plazas más el que se producirá por el crecimiento estimado de la población penal, esto es nuevas plazas para 24,513 internos. Este requerimiento puede atenderse con 16 penales nuevos y 11 pabellones adicionales para un total de 13,504 internos, construidos por el Estado y 6 penales construidos y concesionados por el sector privado para 12,096 internos.
- d) Para lograr un régimen penitenciario que satisfaga las normas internacionales, el Gobierno debe decidir que el cuidado y custodia de los internos incluya el logro de los estándares mínimos de las

Naciones Unidas sobre encarcelación para el año 2,010. Esto permitirá que se adopte un conjunto de valores que orientarán todo el desarrollo futuro del sistema penitenciario.

6. RECOMENDACIONES

- a) Declarar en situación de emergencia el sistema penitenciario nacional, por el plazo máximo de dos años, debiendo expedirse la norma legal pertinente, exceptuándose al Instituto Nacional Penitenciario de las disposiciones contenidas en la Ley No 27879, Ley No 27293, Decretos Supremos Nros. 012 y 013-2001-PCM, modificatorias y complementarias. En el periodo de emergencia deberán ejecutarse las siguientes acciones:
- Proceder a definir y aprobar los planes de construcciones y ampliaciones de infraestructura penitenciaria para el corto, mediano y largo plazo, asegurar su financiamiento por el Estado o por la empresa privada o una combinación de ambos y ejecutar los proyectos del corto plazo conforme lo propuesto por la comisión. El objetivo central es eliminar el grave hacinamiento de los establecimientos penitenciarios, prioritariamente de los establecimientos penitenciarios de Lurigancho y Sarita Colonia en el Callao, pero también los de Trujillo, Huanuco y Piura.
 - Dentro del conjunto de acciones a ejecutarse con urgencia, se recomienda la construcción de cuatro establecimientos penitenciarios y de tres ampliaciones mediante pabellones en prisiones existentes, así como la rehabilitación de la Colonia Penal del Sepa. Corresponderá también definir e implementar los planes de rehabilitación de establecimientos penitenciarios en mal estado y de mantenimiento de las edificaciones, instalaciones y equipos.
 - Rediseñar la estructura orgánica del Instituto Nacional Penitenciario, preparar los instrumentos de gestión ROF, CAP y PAP, completar con el apoyo de terceros un proceso de evaluación y calificación del personal, redistribuir el personal a nivel nacional, definir el escalafón y la línea de carrera del trabajador penitenciario, realizar los concursos para cubrir las plazas vacantes y aprobar las normas y plazos para las obligatorias rotaciones de todos los servidores del INPE.

La ejecución de esta recomendación es uno de los factores que permitirá obtener drásticas mejoras en los procedimientos de desempeño institucional como son: calidad, servicio, costos todo lo cual redundará en el logro de los objetivos del tratamiento.

- Definir el régimen laboral y de remuneraciones del personal penitenciario, según lo señalado en el Código de Ejecución Penal.

- Implementar un programa de incentivos para los trabajadores, reconociendo sus difíciles condiciones de trabajo y riesgo personal en los establecimientos penales.
 - Proponer y/o aprobar en su caso, las normas legales, directivas e instructivos que regulen las áreas de tratamiento, seguridad y administración de los establecimientos penitenciarios asegurando lo actuado luego de concluida la vigencia de la declaración de emergencia.
- b) Reasumir por el Instituto Nacional Penitenciario, en el plazo máximo de dos años, la administración y la seguridad interna de los 39 establecimientos penitenciarios, aun bajo el control de la Policía Nacional. Con este fin deberá asignarse al INPE los recursos financieros extraordinario a efectos de ejecutar las acciones que sean necesarias, tales como:
- La incorporación del personal penitenciario para cubrir los puestos requeridos en los diversos establecimientos penitenciarios del país y los que actualmente son cubiertos por la Policía Nacional. Además deberá considerarse la creación de nuevas plazas para los establecimientos penitenciarios que serán construidos en el periodo de emergencia, de acuerdo con los perfiles que establece la administración penitenciaria.
 - La celebración de convenios con las Universidades del País u otras instituciones para ejecutar programas de capacitación acelerada e intensiva del personal que se incorporaría a la labor penitenciaria.
 - El urgente reforzamiento o equipamiento de los sistemas de seguridad y control de todos los Establecimientos Penitenciarios de la república, dotándoles de los equipos y armamento y vehículos necesarios. Se gestionará la aprobación de los dispositivos legales que faculden al personal penitenciario el uso de armas de fuego de largo alcance y otras propias de su función.
- c) Crear el sub-sistema nacional de tratamiento penitenciario en el medio libre dotando a todas las oficinas de los recursos materiales y humanos necesarios. A fin de expandir este sub-sistema a la mayor cantidad de localidades posibles se requerirá construir y equipar nuevos establecimientos de medio libre. También será posible lograr la adjudicación de inmuebles de otras instituciones públicas o del sector privado.

Deben desarrollarse campañas de divulgación para resaltar la trascendencia resocializadora de las penas limitativas de derechos y lograr sensibilizar a las instituciones públicas y privadas a efecto de

lograr su participación como entidades receptoras y por tanto agentes de readaptación social.

- d) Crear los Juzgados de Ejecución Penal para ejercer control jurisdiccional sobre la ejecución de las penas y específicamente otorgar mayor celeridad y seguridad en la expedición de resoluciones relacionadas con la concesión de beneficios penitenciarios como la semi-libertad y la liberación condicional, entre otros.

La falta de atención oportuna de tales peticiones por los jueces penales ordinarios, por la sobre carga procesal o la falta de especialización en temas penitenciarios constituye uno de los factores que acrecienta la restricción y limitación de derechos de las personas privadas de su libertad, así como la violencia en las prisiones.

Las facultades y deberes de los Jueces de Ejecución Penal deberán ser precisadas mediante ley especial teniendo como marco general la Ley Orgánica del Poder Judicial y las normas constitucionales pertinentes.

- e) Se disponga la inmediata puesta en vigencia del Código Procesal Penal puesto que sus instituciones están orientadas a instaurar un nuevo proceso penal, en el que el Ministerio Público por mandato expreso del artículo 159 del texto Constitucional, como titular de la acción penal, asume la dirección de la investigación.
- f) Que se amplíen los parámetros de aplicación del principio de oportunidad previsto en el inciso 2 del artículo 2 del Código Procesal Penal a efectos de poder aplicarse en delitos cuya pena mínima sea de cuatro años.
- g) Se recomienda implementar la ejecución de los programas de tratamiento penitenciario que la comisión recomienda (cuyos lineamientos principales hemos optado por anotarlos en el capítulo respectivo del presente trabajo).
- h) A fin de permitir se cumpla mejor con la tarea resocializadora del INPE, se hace necesario incorporar nuevos programas y técnicas rehabilitadoras, para poder atender eficientemente el universo de necesidades de la población penal y responder al desarrollo de la ciencia y de los nuevos patrones de criminalidad.
- i) Con relación a lo señalado en la primera recomendación, esta Comisión especial considera que dentro de los planes de construcción de nuevos establecimientos, el sistema mejor sería uno mixto donde el Estado financia y construye algunos y el sector privado otros. El modelo preferible para el sector privado es el de concesión total (diseño, construcción, gerencia y financiamiento) y los dos primeros establecimientos penitenciarios deberían ser completados y estar operacionales a finales del 2004 y seguir construyendo en los años

siguientes hasta completar progresivamente los otros cuatro penales concesionados.

Desarrollar un pabellón de alojamiento prototipo con capacidad para 256 reclusos el cual pueda ser adaptado a terrenos disponibles como mínimo entre 8 y 12 de los establecimientos penitenciarios existentes. Construir los primeros dos pabellones en el 2003.

Para los fines antes señalados deberá promoverse la promulgación de la legislación necesaria para posibilitar se pueda dar en concesión al sector privado la dirección, administración, seguridad y servicios de readaptación de uno o varios establecimientos penales y también asegurar la disponibilidad por el INPE de fondos de largo plazo para satisfacer los contratos anuales en el sector privado.

7. APLICACIÓN DE LA LEY PENITENCIARIA

En materia de la validez de la aplicación temporal de la ley penal, surge el principio de la irretroactividad, que fundamentalmente informa que la ley penal no puede ser aplicada a hechos anteriores a su puesta en vigencia. Ello en atención a que ley adquiere fuerza obligatoria en el momento de la promulgación y publicación, siendo natural que no extienda su eficacia a hechos verificados antes de tal momento y mucho menos a aquellos realizados antes de su existencia. Así, la creación de una nueva figura delictiva por la ley penal expresa un desvalor sobre los hechos que se definen pero no puede recaer sobre conductas cometidas con anterioridad a que tal desvalor se expresara legalmente (de acuerdo a ello prima la máxima tempus regis actum).

La prohibición de retroactividad, refiere Roxín, goza de una permanente actualidad político jurídica por el hecho de que todo legislador puede caer en la tentación de introducir o agravar a posteriori las previsiones de pena bajo la impresión de hechos especialmente escandalosos, para aplacar estados de alarma y excitación políticamente indeseables. “Pues bien, impedir que se produzcan tales leyes ad hoc, hechas a la medida del caso concreto y que en su mayoría son también inadecuadas en su contenido como consecuencia de las emociones del momento, es una exigencia irrenunciable del Estado de Derecho”⁹.

En tal sentido, Peña Cabrera manifiesta que la ley penal es irretroactiva en razón que la misma se crea para regular una determinada realidad social en un determinado tiempo, es una exigencia lógica que la ley deba regir para el futuro, pues lo pretérito, es de suponerse, tuvo su correspondiente derecho positivo. La ley que se aplique retrospectivamente no se adaptaría a las peculiaridades sociales e históricas de la realidad en que se pretende hacerla

⁹ ROXIN, Claus, "Derecho Penal: Parte General", Tomo I, Editorial Civitas S.A., Madrid 1997, p. 161

válida con el riesgo de quebrar la seguridad jurídica de las leyes, perdiendo eficacia motivadora resultando inútiles las funciones preventivas ínsitas en ella¹⁰.

El principio de irretroactividad de la ley penal tiene carácter constitucional, de modo que la ley penal debe entenderse como aplicable a hechos que tengan lugar sólo después de su puesta en vigencia. Como consecuencia necesaria del principio de legalidad, quedan eliminadas las llamadas leyes ex post facto¹¹.

Conforme a los fundamentos hasta aquí recogidos, la prohibición de retroactividad de las leyes penales se asienta, desde el punto de vista jurídico, en los principios de legalidad y seguridad jurídica, como límites a la intervención penal del Estado. Igualmente, no cabe duda de que la irretroactividad de la ley penal viene impuesta por el más elemental concepto de justicia. Lo decisivo para esta prohibición, informa Jescheck¹², es más bien la idea de seguridad jurídica. La ley penal no se entiende ya como la “Magna Charta del delincuente” (v. Liszt) que asegura la impunidad del delincuente que sabe escaparse entre las mallas de la ley.

En tal sentido, el artículo 109 de nuestra Constitución, señala que “la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”. Disponiéndose así mismo que “ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo” (Art. 103 Constitución) (en igual forma, el artículo 6 del Código Penal establece que: “la ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible...”).

Identificado así, el fundamento constitucional refrenda la vigencia del principio de irretroactividad de la “ley penal” (con su excepción que corresponde a la permisibilidad de la retroactividad benigna, en aplicación del principio de “favorabilidad”). El problema de interpretación se presenta, a nuestro juicio, en el contenido conceptual que ha de dársele al término “ley penal”, para a su vez precisar en que campo normativo (de los que integran el universo del concepto “Derecho penal”), resulta aplicable o no este principio.

Cuando se habla de “ley penal” en general, ha de referirse necesariamente a la vasta configuración normativa que la ciencia penal propugna, siendo que, tanto es ley penal, la material o sustantiva (general y especial), como la procesal o la de ejecución. Así, Roxín, haciendo eco de la posición doctrinaria mayoritaria, refiere que el Derecho penal trata las

¹⁰ PEÑA CABRERA, Raúl, Frisancho Aparicio, Manuel, “Comentarios al Código de Ejecución Penal; Derecho penitenciario”, Editora Fecat, Lima-Perú 2000, p. 236

¹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “Manual de Derecho Penal, Parte General Tomo I”, Ediciones Jurídicas- Argentina, 1985, p. 177

¹² JESCHECK, Hans Heinrich, “Tratado de Derecho Penal, Parte General”, De. Comares, Granada 1993, p. 184

conductas conminadas con pena en cuanto a sus presupuestos y consecuencias; se ocupa por tanto del objeto propiamente dicho, de la “materia” de la justicia penal y se denomina por ello también “Derecho penal material”. Este Derecho penal material debe delimitarse de otros campos jurídicos emparentados que sólo junto con el Derecho penal regulan legalmente todo el campo de la justicia penal y que hacen del hecho, el autor y la persecución penal el objeto de los esfuerzos legislativos y científicos. Los más importantes de estos campos jurídicos vecinos son el Derecho procesal, el Derecho de la medición de la pena, el Derecho penitenciario, el Derecho penal juvenil y la criminología¹³ (1977, T.I, p. 44).

De conformidad con ello, para cargar de contenido conceptual válido al principio de irretroactividad de la ley penal, habría que primero que distinguir su aplicación en el contexto de las normas penales materiales, normas penales procesales y normas penales penitenciarias.

En lo referente a las normas penales materiales; señala Zugaldía Espinar, el punto de partida para solucionar estos problemas viene dado por el principio “tempus regit actum”, esto es, por la regla general de que los hechos se enjuician con arreglo a la ley que estaba en vigor en el momento de su realización (lo que comporta la irretroactividad de las leyes penales) (Al respecto, Hurtado Pozo hace referencia que nuestro legislador al regular el principio de legalidad, del cual se deduce la regla general del “tempus regit actum”, se refiere al tiempo en que fue cometido el “acto u omisión”¹⁴. Se trata pues del tempus delicti commissi al que se refiere el artículo 6 del C.P., que indica que “la ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible...”). La regla “tempus regit actum” se eleva de este modo a exigencia básica del principio de legalidad, íntimamente relacionado también con el principio de seguridad jurídica: toda persona tiene derecho a poder calcular la trascendencia jurídica de sus actos en el momento en que los realiza, sin tener que contar con los cambios de valoración que de esos mismos hechos pueda hacer posteriormente el legislador¹⁵.

Reforzando lo dicho, Muñoz Conde hace referencia a que por ello, junto a la fundamentación hasta aquí recogida, la prohibición de retroactividad de las leyes penales se asienta, desde el punto de vista jurídico en los principios de legalidad y seguridad jurídica, como límites a la intervención penal del

¹³ ROXIN, Claus, “Derecho Penal: Parte General”, Tomo I, Editorial Civitas S.A., Madrid 1997, p. 44

¹⁴ HURTADO POZO, José, “Manual de Derecho Penal: Parte General”, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima 1987, p. 280

¹⁵ ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel, “Fundamentos de Derecho Penal: Parte General”, tirant lo blanch, Valencia 1993, p. 318

Estado. Por último, no cabe duda de que la irretroactividad de la ley penal viene impuesta por el más elemental concepto de justicia¹⁶.

Así, la garantía del principio de legalidad, que a su vez fundamenta el principio de irretroactividad, tiene el claro sentido de impedir que alguien sea imputado por un hecho que, al tiempo de su comisión no era delito, o de impedir que a quien comete un delito se le aplique una pena más gravosa que la legalmente prevista al tiempo de la comisión. Puesto que este -y no otro- es el objeto de la proscripción de la ley penal *ex post facto*, el principio general de irretroactividad de la ley penal reconoce una importante excepción, consistente en la admisión del efecto retroactivo de la ley penal más benigna.

En este sentido, se aprecia que la aplicación del principio de irretroactividad se aplica *in extensu* (salvo el caso excepcional de la retroactividad benigna), a la ley penal material

En lo referente a las leyes procesales penales, dada la generalidad con la que la norma constitucional se refiere a la “ley en materia penal” (Art. 103), sin distinguir su naturaleza material, procesal o penitenciaria, cabe, como bien sostiene Muñoz Conde, hacer cierto tipo de “matizaciones” en cuanto se trata del estudio de la problemática de la irretroactividad de la ley procesal. En principio, señala el profesor español, la ley procesal se aplica al desenvolvimiento de los actos procesales en el momento en que éstos están teniendo lugar; por tanto, no siempre es trasladable aquí el concepto de retroactividad de la ley, tal y como lo hemos venido usando para las leyes penales: efectivamente, cuando éstas se aplican, recaen siempre sobre un hecho ocurrido con anterioridad y pueden plantear el problema de que la ley vigente en el momento de la comisión fuera distinta. En cambio, si la ley procesal modifica, por ejemplo, los plazos para dictar sentencia o para interponer un recurso, se aplica a esos actos procesales concretos y no cabe hablar propiamente de aplicación retroactiva, si la ley procesal vigente en el momento en que se cometió el delito establecía requisitos distintos¹⁷.

Como apreciamos, ello corresponde a la aplicación de la regla *tempus regit actum*, en virtud de la cual, la ley procesal aplicable será la vigente en el momento de cada uno de los actos procesales, no pudiéndose concluir que de ello pueda derivarse una aplicación retroactiva de la ley. Y es que habría que aclarar de qué “retroactividad” estamos hablando; puesto que observada la aplicación temporal de la ley penal, consideramos claro que ella rige para el futuro (salvo el caso excepcional de la retroactividad benigna), pero si atendemos a que desde la perspectiva del agente trasgresor, se podría presentar la hipótesis de que éste vería afectada su seguridad jurídica al variarse en el tiempo las condiciones de su procesamiento, aplicándose normas diferentes a las vigentes al momento de la comisión del delito. En

¹⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, García Arán, Mercedes, “Derecho Penal: Parte General”, tirant lo blanch, Valencia 1996, p. 144

¹⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, Ob. Cit., p. 148

este último caso, podría decirse que si habría una forma de retroactividad de la ley procesal (vamos a denominarla “aparente”), ya que como es costumbre en nuestro medio jurídico, la aplicación de la nueva ley procesal se determina automáticamente y hacia el futuro (en tal sentido sería utilizada para procesar o continuar el proceso por un hecho ocurrido antes de su vigencia).

En el procedimiento, nos decía enfáticamente García Rada¹⁸, no puede hablarse de retroactividad, pero los actos realizados conforme a la ley anterior conservan su validez y surten sus efectos legales en forma completa. Se aplica la ley vigente en el momento del proceso, sin considerar cual regía en el instante de la perpetración del evento. La razón de la irretroactividad, decía el recordado maestro, reside en que la ley procesal no declara cuáles hechos son delito, sino que se limita a dar las pautas que deben seguirse en toda investigación judicial. Por eso es que rige desde que se promulga y publica y no antes.

En relación al tema, Mixán Mass¹⁹, manifiesta considerar que “el problema” no es en realidad mucho problema, si tenemos en cuenta que la aplicabilidad de la nueva ley procesal penal tiene como punto gravitacional determinar categóricamente el momento a partir del cual ha de regular un procedimiento penal concreto. La ley procesal penal no incide sobre el momento de la comisión del delito que sí es objeto preferente de la ley penal. El criterio más acertado para resolver este problema es el que preconiza como regla: la ley procesal penal –salvo disposición contraria de la misma– rige a partir del día que entra en vigencia. Por consiguiente la nueva ley procesal penal debe gobernar al procedimiento en trámite a partir del estadio de éste que coincida con la entrada en vigencia de dicha ley, de modo que todos los actos procesales regularmente cumplidos anteriormente, esto es, con sujeción a la norma anterior, conservan su validez y eficacia.

Por sus características operativas, por su naturaleza pública y por necesidades político criminales, la ley procesal resulta aplicable inmediatamente, de ahí que resulte irretroactiva, desde la perspectiva que no puede modificar lo ya hecho o resuelto en la secuela del proceso ya iniciado, pero de cara al ilícito cometido, puede decirse que regirá el procesamiento del hecho aunque no estuvo vigente en el momento de su comisión.

Al respecto, Hurtado Pozo es de la opinión que esta manera de enfocar el problema no es del todo correcta. Si bien es justificado pensar que, generalmente la razón por la que el legislador modifica la ley procesal es la de mejorar la administración de justicia, no siempre ésta es la única o la más importante. Con frecuencia el motivo es el afán de acentuar el efecto intimidatorio (prevención general) de la represión penal, y esto no

¹⁸ GARCIA RADA, Domingo, “Manual de Derecho Procesal Penal”, octava edición, Editorial y distribuidora de Libros S.A., Lima 1984, p. 17

¹⁹ MIXAN MASS, Florencio, “Derecho Procesal Penal”, Tomo 1, Marsol Perú Editores S.A., Trujillo 1990, p. 64 y ss

corresponde, necesariamente, un mejoramiento en la administración de justicia. Además, en los casos en que el legislador actúe, verdaderamente motivado por éste interés, no significa que siempre y necesariamente escoja la solución correcta y justa²⁰.

Por ello es que la orientación doctrinaria mayoritaria se pronuncia por una aplicación discriminada de la regla de la retroactividad de las leyes procesales, supeditándola a la observancia del principio de favorabilidad. Y es esta justamente la orientación seguida en nuestro nuevo ordenamiento procesal, que en su declaración de principios establece que la ley procesal se aplica en el territorio nacional desde su vigencia, inclusive para lo que resta del proceso por un delito cometido con anterioridad y cuya sentencia no ha quedado firme, siempre que se trate de disposiciones más favorables al imputado.

Así, informa San Martín Castro, es de insistir que la aplicación inmediata de una norma procesal está en función a la fecha de comisión del delito, siempre que la variación de los trámites de procedimiento no altere el sentido del proceso. Por consiguiente, si el proceso está en trámite y la nueva norma no modifica el sentido político criminal del mismo ni introduce normas desfavorables en comparación con la ley procesal vigente al momento de la comisión del delito imputado, la norma modificatoria será de aplicación inmediata²¹.

En lo referente a las leyes penitenciarias; ya nos hemos pronunciado por la naturaleza penal de sus normas, que efectivamente no corresponden a enunciados de derecho material, sino que centran su acción positiva en reglamentar las condiciones necesarias para la ejecución de la sanción impuesta, el régimen penitenciario, el tratamiento penitenciario y demás condiciones necesarias para lograr los efectos de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (conforme al postulado principista contenido en el artículo II del T.P. del CEP).

En tal sentido, la norma penitenciaria también se ve influenciada por el principio de temporalidad, ya que ella no puede ser eterna ni menos inmutable, y más bien, tiende a caracterizarse por su constante mutación, ya que con ella se buscan las mejores condiciones que la técnica y la ciencia, puedan ofrecer a la política criminal, para lograr los fines de readaptación deseados por el ordenamiento.

En este contexto, y conforme a lo ya fundamentado, surge aquí también la problemática de la vigencia del principio de irretroactividad, que si bien es cierto es de aceptación general, no puede aplicarse irrestrictamente, debiendo ser matizado también bajo los postulados del principio de favorabilidad. Así el artículo VII del Título Preliminar del CEP, establece que: “La retroactividad

²⁰ HURTADO POZO, José, Ob. Cit., p. 297

²¹ SAN MARTIN CASTRO, César, “Derecho Procesal Penal”, Volumen I, Edi. Grijley, Lima 1999, p. 26

y la interpretación de este Código se resuelven en lo más favorable al interno”.

En opinión de Hurtado Pozo²², la naturaleza especial del derecho de ejecución penal y cuya finalidad es el logro del mejor resultado en la ejecución de la sanción penal, hace particularmente difícil y delicada la aplicación absoluta de esta regla. Por ejemplo, si con posterioridad al hecho delictivo la nueva ley impone condiciones más severas en el tratamiento penitenciario, no se podría aceptar que el interno sea tratado con la ley que estuvo vigente cuando cometió el delito. Ello podría traer como consecuencia una distorsión en el sistema, ya que cada interno podría exigir el tratamiento que le resulte más beneficioso, pudiéndose llegar al extremo de tenerse que aceptar una multiplicidad de tratamientos, que incluso generaría desigualdades entre los internos.

Al respecto, Zaffaroni manifiesta que en la ejecución penal no se pueden afectar los límites señalados por la sentencia judicial, pero, para la interpretación de las leyes que rigen la ejecución, el principio de legalidad no rige con la misma extensión que en el derecho penal, pues el principio de ley más benigna debe armonizarse con el de la ley más idónea para la prevención (*lex aptior*), sin que por ello pueda afectarse la legalidad de la pena²³.

En tal sentido, surge la necesidad de delimitar el marco de aplicación temporal de la ley penitenciaria, para la que, por su esencia procedimental, es de aplicación el principio *tempus regit actum*. Así, la norma a aplicarse será la vigente al momento del inicio del trámite solicitado o implementación del régimen o tratamiento correspondiente. Procede así denotar la aplicación inmediata de la ley de ejecución.

Así, al igual que para el caso de la ley procesal penal, la aplicación inmediata de una norma penitenciaria, está matizada en función a los lineamientos de política criminal que esbozan una determinada meta a los fines resocializadores del Estado, debiéndose atender además, a criterios de favorabilidad.

Particular es el caso de las leyes que otorgan beneficios penitenciarios, que en el transcurso del tiempo pueden mutar, determinando condiciones más severas o gravosas para el interno solicitante. Siendo estas normas de naturaleza eminentemente procedimental, se encuentran regidas también por el principio del debido proceso, conforme al cual se expresa la prohibición de ser sometido a procedimiento distinto del previamente establecido en la ley (Cfrme. Inc. 3, Art. 139 Constitución). En este sentido, la nueva norma, que se entiende aplicable de inmediato, no puede ser aplicada al caso concreto, en cuanto ya se haya iniciado el respectivo trámite en el que se solicita el beneficio. Aceptar lo contrario sería fundamentar una forma de

²² HURTADO POZO, José, Ob. Cit., p. 294

²³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Ob. Cit., p. 100

retroactividad “maligna”, que afectaría la seguridad jurídica y los derechos del interno.

En relación al tema y como consecuencia de los esfuerzos del Estado en relación a la lucha contra la corrupción, se generó en nuestro sistema un replanteamiento de los alcances de la vigencia de la retroactividad penal en relación fundamentalmente a la aplicación de las normas que otorgan beneficios penitenciarios, y ello en razón de la expedición de la Ley 27770 de fecha 28 de junio de 2002 (que regula el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios a aquellos que cometen delitos graves contra la administración pública), que introdujo un factor controversial en la aplicación de la norma penitenciaria, ya que contiene exigencias para la concesión de beneficios penitenciarios, que se manifiestan mas “desfavorables”, por lo que algunos sentenciados, como Agustín Mantilla, reclamaron la no aplicabilidad de dicha norma en su caso concreto por cuanto el delito cometido por él se verificó en fecha anterior a la vigencia de la nueva norma.

El peticionario Agustín Mantilla, solicitó su beneficio penitenciario de semi libertad que le fue negado en primera instancia. En su apelación alegó como fundamento de su impugnación, que la recurrida violó la primacía de la Constitución sobre normas de rango inferior, pues le denegó su semi libertad en aplicación de la Ley veintisiete mil setecientos setenta, a pesar que la garantía Constitucional contenida en el numeral 11 del artículo ciento treinta y nueve de la Carta Magna establece como Principio y derecho de la función jurisdiccional, la aplicación de “La Ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales”, por cuya razón para su caso se debieron aplicar los artículos cuarenta y ocho y cuarenta y nueve del Código de Ejecución Penal y no las exigencias previstas en la nueva Ley veintisiete mil setecientos setenta, que sólo permite redimir un día de pena por cinco de labor efectiva, además de exigir el cumplimiento de las dos terceras partes de la pena y el pago del íntegro de la reparación civil y multa fijada en la sentencia, por ser de fecha posterior la evento que diera lugar a la pena que le ha sido impuesta y por serle perjudicial.

La Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República al expedir su resolución (6 de Enero del 2004) no pudo ponerse de acuerdo en cuanto a la concesión del beneficio, expidiéndose una resolución en mayoría y un voto singular del Vocal ponente Dr. Julio Enrique Biaggi Gómez.

La resolución en mayoría se pronuncia opinando por la no aplicación retroactiva de la modificatoria dispuesta por la Ley veintisiete mil setecientos setenta, en razón de ser perjudicial a los derechos del procesado y por el contrario, aplicando ultractivamente la ley anterior, conforme a la garantía constitucional que faculta a la función jurisdiccional la aplicación de la ley mas favorable en caso de conflicto de leyes penales en el tiempo, resolviendo confirmar la resolución denegatoria apelada en supuestos meramente formales de no cumplimiento de una declaración jurada de actividad laboral o

educativa (dejándose abierta la posibilidad de que subsanada la omisión el peticionante sí podía acogerse a dicho beneficio penitenciario).

Por su parte, en su voto singular el vocal Biaggi Gómez considera que previamente, a pasar a discutir el fondo, hay que determinar ante que clase de norma estamos, si ante una norma penal sustantiva o ante una norma procesal penal, la primeras han sido definidas como las que tipifican conductas graves e imponen sanciones, y las segundas como leyes de producción que tienen actuación en los procedimientos judiciales, que resuelven casos concretos a partir de normas generales, en estas últimas hay que distinguir las normas comunitarias y normas institucionales, las primeras no tienen el carácter de generales y rigen para un ámbito privado y las segundas son de orden público y rigen para casos generales, que por la grave repercusión que pueden tener la aplicación de las normas procesales penales dentro de un proceso para la libertad de una persona, es que algunas de ellas han adquirido la categoría de garantías constitucionales que integran el debido proceso; en este orden de ideas, cuando se infringen estas normas procesales penales constitucionales entre las que se encuentra la aplicación de la ley mas favorable al reo o sentenciado en el caso de conflictos de leyes en el tiempo, en este sentido, están incluidas también las leyes penales penitenciarias, en ambos casos rige el principio de la benignidad de la ley penal, previstos en el inciso segundo del artículo 103 de la Constitución, en este sentido el Tribunal Constitucional en sus últimas ejecutorias ha establecido que se aplica la ley vigente a los procesos en trámite desde su promulgación, pero siempre que no limite derechos constitucionales; que la ley numero veintisiete mil setecientos setenta, del doce de junio del año dos mil dos, que es de carácter procesal penitenciario, no se aplica retroactivamente si el sentenciado ya había cumplido el término exigido por la ley anterior para otorgar semi libertad cuando entre en vigencia la nueva ley mas restrictiva aplicando el uno por cinco, criterio que se adoptó por esta sala en el caso del Vocal Superior Oropeza y el de Gilmer Iglesias, por otro lado el mismo Tribunal también ha establecido que en lo que respecta a la retroactividad y la interpretación del beneficio penitenciario de semi libertad, la nueva ley, no puede tener efectos retroactivo, por su carácter evidentemente perjudicial (expediente número ochocientos cuatro -dos mil dos- HC/TC Caso Santiago Granda Sotelo), igualmente se aplica la ley vigente en forma inmediata siempre que no se trate de normas limitativas de derechos fundamentales, como se ha resuelto en el expediente número cero doscientos noventa –dos mil dos- HC/TC, Caso Calmell del Solar, en el mismo sentido también se pronuncia el informe de la Comisión Interamericana número ochentaitres cero cero ochocientos ochentaiocho de Alan García, “La garantía de la no retroactividad de la restrictiva o desfavorable, abarca por igual tanto los preceptos sustantivos como los adjetivos o de procedimiento que afecta derechos sustantivos”, en consecuencia lo resuelto por el A quo no es lo correcto en relación a este

punto de la aplicación de la ley más favorable o desfavorable. En tal sentido el referido magistrado indica también que si bien es cierto el interno no ha acreditado con la declaración jurada el sitio donde va a laborar o estudiar en su solicitud de semilibertad cuando inicio el trámite el doce de junio del dos mil tres, no estaba vigente el citado reglamento penitenciario que es de fecha posterior, en consecuencia no se le puede exigir un requisito que el artículo cuarentaiocho de la Ley de Ejecución Penal no lo exigía. En tal sentido su voto se pronuncia en el sentido que se revoque la resolución apelada.

Esta situación causo una seria controversia, que desbordó los propios límites de la legalidad hasta adquirir ribetes inclusive políticos sociales, manifestando a la sociedad un evidente malestar y rechazo a la posibilidad de que estos delincuentes, especialmente los implicados en caso de corrupción de la década pasada, pudiesen adquirir inmediatamente su libertad utilizando las carencias propias del sistema y burlando las justas aspiraciones de justicia del conglomerado social.

En esta coyuntura, de manera oportuna, el Tribunal Constitucional dio las pautas constitucionales ha seguirse en estos supuestos de conflicto en el tiempo de normas penitenciarias, en la sentencia recaída (Exp. 2196-2002-HC/TC, publicada el 6 de febrero de 2002). Considerando el Tribunal que en el caso Sub exámine se plantea un conflicto en la aplicación temporal de normas, resulta pertinente formular algunas afirmaciones de este principio con el propósito de orientar la absolución de controversias en cuanto al derecho a la libertad individual se refiere.

Considera la máxima instancia de control constitucional, que cuando se presenta una sucesión de leyes penales aplicables a un determinado supuesto de hecho en el lapso que va desde la comisión del delito hasta su enjuiciamiento, y, más allá hasta la finalización de la condena impuesta surge la cuestión relativa a la selección de una de ellas para la resolución del conflicto planteado. Específicamente, en el ámbito del Sistema Jurídico Penal, el problema de la Ley aplicable en el tiempo esta supeditado a si la disposición se deriva del derecho penal material, del derecho procesal penal, o del derecho de ejecución penal. Al respecto, cabe afirmar que nuestro ordenamiento jurídico reconoce como principio general que la Ley no tiene efectos retroactivos, conforme lo proclama el artículo ciento tres, tercer párrafo, de la Constitución Política del Perú; sin embargo, esta cláusula constitucional se encuentra matizada por el principio de favorabilidad, que establece una importante excepción en el caso de que la nueva ley sea más favorable al reo. Ello precisamente por que la prohibición de retroactividad es una prohibición garantista, y establece una referencia a las leyes que despenalizan una conducta o que reducen la penalidad. De igual modo, el alcance de este principio se manifiesta en la aplicación de la Ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales, como así lo consagra el artículo ciento treintainueve inciso once la Constitución.

Precisada esta regla general, el Tribunal Constitucional indica que debe aclararse que, tratándose de normas de derecho penal material, rige para ellas el principio *Tempus delicti commissi*, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito, lo que es acorde con el artículo dos de la Constitución, literal "d" del numeral veinticuatro, que prescribe que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley. Se instituye así un razonable tratamiento de la libertad y de la autonomía personal, fijando límites de aplicación a las normas punitivas. En el caso de las normas procesales penales rige el principio *tempus regis actum*, cuyo enunciado es que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto. Esto 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. Señala también el Tribunal Constitucional que en el caso de las normas de ejecución penal, específicamente en lo que a la aplicación de determinados beneficios penitenciarios se refiere, resulta ejemplar la Ley No 27770 (que regula el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios a aquellos que cometen delitos graves contra la administración pública), que, a juicio del 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 indica el Tribunal Constitucional, el problema de la Ley aplicable en el tiempo en normas como la Ley 27770, ha de resolverse bajo los alcances del principio *tempus regis actum*, pero morigerado por la garantía normativa que proscribiera el sometimiento a un procedimiento distinto de los previamente establecidos en 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.

Así entonces, el Tribunal Constitucional 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, está representado por la fecha en la cual se inicia el procedimiento destinado a obtener el beneficio, esto es el momento de la presentación de la solicitud para acogerse a éste.

Al respecto, transcribimos las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional:

a) Aplicación de Ley más Favorable

Exp. 804-2002-HC (Santiago Granda Sotero)

Fecha de resolución: 9 de julio de 2002, fecha de publicación: 22 de noviembre de 2002.

EXP. N°804-2002-HC/TC

LA LIBERTAD

SANTIAGO GRANDA SOTERO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los nueve días del mes de julio de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzáles Ojeda García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Santiago Granda Sotero contra la sentencia de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas cuarenta y tres, su fecha veinte de diciembre de dos mil uno, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

La presente acción de garantía ha sido interpuesta por don Santiago Granda Sotero contra los Vocales integrantes de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. Sostiene el actor que fue condenado en dos procesos penales por el delito de tráfico ilícito de drogas: en el primer proceso fue condenado a quince años de pena privativa de la libertad, conforme al artículo 296° del Código Penal, en el segundo, a veinticinco años de pena privativa de la libertad, según el artículo 297°, inciso 4), del Código Penal.

El actor alega que las penas que le impusieron fueron refundidas el diez de mayo de dos mil uno, y que, posteriormente, habiendo solicitado el beneficio de semilibertad, el Juez del Octavo Juzgado Penal de Trujillo declaró improcedente su petición, mediante auto confirmado con fecha trece de agosto de dos mil uno por la Sala Penal emplazada. Considera el actor que la resolución de la Sala Penal Superior resulta arbitraria y viola su derecho a la libertad individual, por cuanto no resuelve debidamente un conflicto de aplicación de leyes penales en el tiempo, habida cuenta de que una de las condenas refundidas se refiere a hechos acaecidos en el año 1992, esto es, cuando se hallaba vigente la Ley de Despenalización N°24388, y que, no obstante esto, la Sala Penal solo funda su resolución en la segunda condena y aplica el artículo 4° de la Ley N°26320 que recién entró en vigencia en el año 1994, el mismo que prohíbe la concesión del beneficio de semi-libertad para el tipo penal agravado del delito de tráfico ilícito de drogas.

Realizada la investigación sumaria, los Magistrados emplazados declararon uniformemente que en el caso del actor no existe conflicto en la aplicación de las leyes penales; señalan que el artículo 4° de la Ley N°26320, taxativamente, prohíbe el beneficio de semi-libertad para los condenados por el delito previsto en el artículo 297° del Código Penal, en concordancia con el artículo 48° del Código de Ejecución Penal.

El Cuarto Juzgado Penal de Trujillo, a fojas veintitrés, con fecha veintinueve de noviembre de dos mil uno, declara improcedente la acción de hábeas corpus, estimando que la declaración de improcedencia de la solicitud de semilibertad presentada por el actor responde al criterio jurisdiccional de un órgano de justicia, lo que no es pertinente cuestionar por esta acción de garantía.

La recurrida confirma la apelada, considerando que en el caso del actor no se aprecia un conflicto de leyes penales, sino que se trata de dos resoluciones que se han refundido en la pena más grave con efectos prohibitivos para la aplicación de beneficios penitenciarios.

FUNDAMENTOS

1.- Los artículos 103° y 139°, inciso 11), de la Constitución Política vigente postulan los principios según los cuales ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorece al reo, así como la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.

En efecto, si una nueva ley resulta más gravosa o restrictiva para los derechos del procesado o condenado, el Juzgador debe decidirse por la más benigna, es decir, por aquella que no importe una restricción más severa o penosa de su libertad individual.

2.- En el caso de autos, en que se produjo la refundición de las penas que se le impusieron al actor, a efectos de fijar cuál es la ley más benigna, cabe precisar lo siguiente: a) en el Expediente N°523-93 se le impuso quince años de pena privativa de la libertad por los delitos previstos en los artículos 296° y 297° del Código Penal; b) en el Expediente N°1330-95, el actor fue condenado a veinticinco años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito tipificado en el artículo 297°, inciso 4), del Código Penal; c) la primera sentencia estuvo referida a hechos acaecidos en el año de 1992, cuando se hallaba vigente la Ley de Despenalización N°24388 que no contemplaba la prohibición del beneficio penitenciario de semilibertad; y, d) Cuando se expidió la segunda sentencia, regía la Ley N° 26320, que expresamente estableció la prohibición del beneficio penitenciario de semilibertad para los sentenciados por el delito contemplado en el artículo 297° del Código Penal.

3.- En este contexto, en que operó una refundición de penas para su tratamiento penitenciario, cabe afirmar; de conformidad con la normativa constitucional citada anteriormente, que, si una nueva norma procesal como la Ley N°26320 resultaba menos ventajosa que la ley anterior en lo que respecta a la aplicación del beneficio penitenciario de semilibertad, no puede tener efecto retroactivo, por su carácter evidentemente perjudicial.

4.- Por consiguiente, el emplazado órgano judicial, a efectos de la aplicación temporal de las leyes materia de autos, debió tener en cuenta la aplicación de la Ley N°24388 para su aplicación ultractiva, por ser más benigna para resolver la petición de semilibertad planteada por el actor.

5.- Siendo así, este Tribunal Constitucional declara estimable la presente acción constitucional, en aplicación del artículo 2° de la Ley N°23506.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de la atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica.

FALLA:

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la acción de hábeas corpus; y, reformándola, la declara FUNDADA; en consecuencia, declara nula la resolución de fecha cinco de octubre de dos mil uno, expedida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que confirmó la resolución de fecha trece de agosto de dos mil uno, expedida por el Octavo Juzgado Penal de Trujillo, que declaró improcedente el pedido de semilibertad (Expediente N°19-2001), del sentenciado don Santiago Granda Sotero. Ordena que la emplazada Sala Penal Superior dicte nueva resolución sobre la petición del beneficio de semilibertad del actor, de conformidad con los

fundamentos expuestos en la presente sentencia. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial El Peruano y la devolución de los actuados.

SS

REY TERRY

REVOREDO MARSANO

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GONZALES OJEDA

GARCIA TOMA

**b) Normas de Ejecución Penal como Normas Procedimentales:
Derecho al Procedimiento Preestablecido**

2196-2002-HC/TC (Carlos Saldaña Saldaña)

Fecha de resolución: 10 de diciembre de 2003, fecha de publicación; 29 de enero de 2004

EXP. N° 2196-2002-HC/TC

LIMA

CARLOS SALDAÑA SALDAÑA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de diciembre de 2003, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoye, Vicepresidente; Rey Terry, Revoredo Marsano, Gonzáles Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Carlos Saldaña Saldaña contra la sentencia de la Sala de Apelaciones de Procesos Sumarios con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 189, su fecha 14 de agosto de 2002, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

El accionante, con fecha 25 de julio de 2002, interpone acción de hábeas corpus contra el Vigésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima y la Segunda Sala penal para Procesos Ordinarios con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, alegando que se le sigue proceso penal ante el Vigésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas (Expediente N°153-01). Sostiene que a su caso es aplicable el Decreto Ley N°25824, que modificó el artículo 137° del Código Procesal Penal, norma vigente al momento de su detención que se efectuó el 8 de octubre de 1999, por lo que, estando detenido más de 32 meses, sin auto motivado que prorrogue el plazo de su detención, debe ordenarse su inmediata excarcelación.

Realizada la investigación sumaria, el juez penal emplazado sostiene en su declaración explicativa que el expediente N° 153-01 se tramitó cuando estaba a cargo del despacho la Jueza Sonia Medina Calvo, quien emitió informe final el 10 de mayo de 2002 y elevó el expediente el 01 de julio del mismo año. Por su parte, el Presidente de la Sala Penal emplazada manifiesta que el expediente N° 153-01 se encuentra en la Fiscalía desde el 3 de julio de 2002, para la emisión del dictamen de ley.

El Primer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 31 de julio de 2002, declaró improcedente la demanda, por estimar que al accionante le es aplicable la Ley N° 27553 y, por lo tanto, el plazo máximo de detención no ha transcurrido.

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1.- De acuerdo al documento obrante a fojas 163 de autos, don Carlos Saldaña Saldaña se encuentra detenido desde el 8 de octubre de 1999 por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas; en consecuencia, debe aplicarse a su caso el Decreto Ley N°25824, al haber cumplido el plazo de detención de 15 meses cuando aún regía dicha norma modificatoria del artículo 137° del Código Procesal Penal.

2.- Determinado el contexto normativo aplicable, resulta necesario precisar que el Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 55° de la Ley N° 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional, a propósito de lo resuelto en el Expediente N° 330-2002-HC, distinguió entre la duplicidad del plazo de detención, por un lado, y su prolongación, por otro, estableciendo como línea interpretativa que, tratándose de delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, previstos en el primer párrafo del artículo 137° del Código Procesal Penal, el plazo límite de detención se duplicará automáticamente, y sólo en los casos del segundo párrafo de la citada disposición procesal, que se refiere a la prolongación de la detención por un plazo igual al límite, ésta se acordará cumpliendo los requisitos que para tal efecto han sido establecidos.

3.- En torno a ello, debe enfatizarse que el bien es cierto que el artículo 137° del Código Procesal Penal otorga la libertad por exceso de detención al vencerse los plazos establecidos, también lo es que dicha norma de excarcelación prevé que no se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas imputables al inculpado o su defensa, situación que en el presente caso no ha sido dilucidada por los órganos judiciales ordinarios, pese a constituir una circunstancia relevante cuyo conocimiento podría contribuir a que se resuelva sin equívoco si le asiste o no al actor el derecho de excarcelación que alega en su demanda, por lo que resulta necesario que el juzgador de sede ordinaria indague y determine si en el caso de autos se produjo alguna inapropiada conducta procesal atribuible al actor con el objeto de dilatar los términos de su proceso.

4.- Conviene precisar que el análisis de una norma de contenido imperativo como la establecida en el artículo 137° del Código Procesal Penal, exige que la judicatura penal sea respetuosa del derecho prevalente de todo individuo a ser juzgado en un tiempo razonable, situación que, *prima facie*, no puede predicarse de la conducta funcional de los magistrados demandados, si se tiene en cuenta que el actor se halla detenido desde hace 10 meses sin que se haya resuelto su situación jurídica, por lo que eventualmente los demandados podrían ser pasibles de las sanciones que les resulten aplicables por ley.

5.- Considerando que el caso sub exámine plantea un conflicto en la aplicación temporal de normas, este Tribunal estima pertinente simular algunas afirmaciones de principio con el propósito de orientar la absolución de controversias en cuanto al derecho a la libertad individual se refiere.

Cuando se presenta una sucesión de leyes penales aplicables a un determinado supuesto de hecho en el lapso que va desde la emisión del delito hasta su enjuiciamiento y, más allá, hasta la finalización de la condena impuesta, surge la cuestión relativa a la selección de una de ellas para la resolución del conflicto planteado.

6.- Específicamente, en el ámbito del sistema jurídico penal, el problema de la ley aplicable en el tiempo está supeditado a si la disposición se deriva del derecho penal material, del derecho procesal penal o del derecho de ejecución penal.

Al respecto, cabe afirmar que nuestro ordenamiento jurídico reconoce como principio general que la ley no tiene efectos retroactivos, conforme lo proclama el artículo 103º, tercer párrafo, de la Constitución Política del Perú; sin embargo, esta cláusula constitucional se encuentra matizada por el principio de favorabilidad, que establece una importante excepción en el caso de que la nueva ley sea más favorable al reo. Ello precisamente porque la prohibición garantista, y establece una preferencia a las leyes que despenalizan una conducta o que reducen la penalidad. De igual modo, el alcance de este principio se manifiesta en la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso duda o conflicto entre leyes penales, como así lo consagra el artículo 139º, inciso 11), de la Constitución.

7.- Precisaba esta regla general, debe aclararse que, tratándose de normas de derecho penal material, rige para ellas el principio *tempus delicti commissi*, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito, lo que es acorde con el artículo 2º de la Constitución, literal “d” del numeral 24, que prescribe que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley. Se instituye así un razonable tratamiento de la libertad y de la autonomía personal, fijando límites de aplicación a las normas punitivas.

8.- En el caso de las normas procesales penales rige el principio *tempus regit actum*, cuyo enunciado es que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto. Esto supone la aplicación inmediata de la ley procesal, más no que a través de ella se regulen actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior.

9.- En el caso de las 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*, pero morigerado por la garantía normativa que proscribe el sometimiento a un procedimiento distinto de los previamente establecidos en la ley, proclamando en el inciso 3) del artículo 139º 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.

10.- Al respecto, 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 benéficos penitenciarios, está 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.

Verbi gratia, 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 cualquiera 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 del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, sea más favorable al interno.

11.- Es menester enfatizar que los beneficios penitenciarios pueden ser estimados como derechos subjetivos de los internos, ciertamente condicionados, porque su aplicación no procede automáticamente por el solo hecho de que quien lo solicita se encuentra privado de su libertad, sino que está sujetos a presupuestos establecidos en la norma, los que aun si fueran cumplidos por el sentenciado no constituyen un factor decisivo para su concesión, pues su otorgamiento estará librado a la evaluación judicial de si el condenado se encuentra apto para ser reincorporado a la sociedad, habida cuenta que la justificación de las penas privativas de la libertad es la proteger a la sociedad contra el delito.

12.- Por lo anteriormente expuesto, resulta de aplicación al presente caso el artículo 42° de la Ley N°26435, Orgánica del Tribunal Constitucional, al haberse producido un quebrantamiento de forma en los términos que se detallan en el fundamento N° 3 de la presente sentencia.

FALLO

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere.

Ha resuelto

- 1.- Declarar nula la recurrida e insubsistente la apelada.
- 2.- Declarar nulo todo lo actuado desde fojas 155.
- 3.- Disponer que el Juez investigador cumpla con lo señalado en el fundamento N° 3 de la presente sentencia.
- 4.- Incorporar como parte integrante de este fallo las precisiones expuestas en los fundamentos N° 9 y 10, que hacen referencia a la Ley N°27770.
- 5.- Remitir copias de esta sentencia al Poder Judicial, al Consejo Nacional de la Magistratura y a la Fiscalía de la Nación, para la ley.

Publíquese y notifíquese

SS

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REY TERRY
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCIA TOMA