

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 2-2006/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial

Art. 116° TUO LOPJ

**ASUNTO: Combinación de Leyes o
unidad en la aplicación de las leyes.**

Lima, trece de octubre dos mil seis.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo veintidós del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en el segundo semestre del presente año. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Primera Transitoria –de donde emanaron las Ejecutorias analizadas-, en sesiones preliminares, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.
3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan y se deciden por la aplicación del denominado principio de combinación de leyes y, alternativamente, del denominado principio de unidad en la aplicación de leyes. Entre ellas las Ejecutorias recaídas en las consultas número 69-2005/Ayacucho, del 11 de junio de 2005, y número 110-2005/Puno, del 28 de abril de 2006.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y amplitud del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por mayoría de 10 votos por la primera posición: combinación de leyes contra 4 votos: unidad en la aplicación de la ley, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designó como ponente del voto de mayoría al Señor Molina Ordóñez, y como redactor del voto de minoría al señor San Martín Castro.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo. Sin embargo, como excepción a este carácter irretroactivo surge el principio consagrado en el segundo párrafo del artículo ciento tres de la Constitución Política que establece la retroactividad de la *“Ley Penal más favorable al reo en caso de duda o de conflicto entre leyes penales”*, y que tácitamente desplaza a la regla *tempus regit actum*.

7. En igual sentido, el inciso once del artículo ciento treinta y nueve de la norma *normarum*, estatuye que *“es 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”*.

8. Asimismo, el artículo seis del Código Penal prescribe que la ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible; empero, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Dicha disposición es conexas con el principio constitucional de la aplicación retroactiva de la Ley en cuanto le sea favorable al reo.

9. Bajo esas premisas legales puede extraerse del texto de los citados preceptos que la ley penal aplicable a una relación jurídica será la que se encuentre vigente cuando sucedió la *quaestio facti* -como regla general- o, en su defecto, la que se promulgue con posterioridad siempre que sea más beneficiosa. Para establecer la mayor benignidad en la sucesión de leyes aplicables a un caso concreto -cuando concurra más de una ley desde el momento de ocurrido los hechos- debe efectuarse una comparación entre el contenido de los dispositivos que contengan y sobre ese mérito decidirse por la que sea más favorable al reo.

10. Sin embargo, también es posible que se pueda elegir de entre dos leyes penales sucesivas en el tiempo los preceptos más favorables, en virtud al *“principio de combinación”* que permite al juzgador poder establecer una mayor benignidad penal a favor del reo.

11. Es congruente con la finalidad esencial de favorabilidad que se pueda reconocer –dentro de las leyes penales- los preceptos que más favorezcan al reo, pues si se autoriza escoger entre dos leyes distintas –íntegramente- en el tiempo, resulta coherente y razonable que puedan combinarse, para buscar un tratamiento más favorable al reo.

12. Cabe enfatizar que con ello no se esta creando una tercera Ley o *Lex tertia*, sino que se esta efectivizando un proceso de integración de normas más favorables al reo, que no colisiona con los contenidos del principio de legalidad. Por lo demás, esta concepción guarda concordancia con el principio de necesidad de la intervención penal, porque cuando se producen variaciones en los preceptos que integran las normas penales y que favorecen al reo, es evidente que el legislador ha estimado necesario regular –en sentido benéfico- la intervención penal.

13. Por lo demás, el legislador ha consagrado el “*principio de combinación*” en la Exposición de Motivos del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, a cuyo efecto ha señalado que “*En acatamiento del artículo doscientos treinta y tres inciso siete de la Constitución Política [de mil novecientos setenta y nueve], se prescribe la aplicación de 'lo más favorable al reo en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales' (artículo seis). De esta manera el Proyecto sustituye el principio de la unidad de leyes aplicable, ya fuese la precedente, la subsecuente, o la intermedia, según consagra el artículo siete, del Código Penal de mil novecientos veinticuatro, por el nuevo principio de la combinación, que toma lo más benigno que tenga cada una de las normas sucesivas*”.

III. DECISIÓN.

14. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por mayoría de 10 votos contra 4;

ACORDÓ:

15. **ESTABLECER** como doctrina legal, respecto al principio de combinación de leyes, que es de aplicación en el conflicto de leyes penales en el tiempo, pudiendo escogerse lo más favorable de una y otra ley, siempre que sea más favorable al reo. Los principios jurisprudenciales que rigen son los señalados en los párrafos 10 a 13 de la presente Sentencia Plenaria.

16. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales antes mencionados constituyen precedentes vinculantes para los magistrados de todas las instancias judiciales, y que, en todo caso, las Ejecutorias Supremas dictadas con anterioridad, en cuanto a la doctrina legal que consignaron, quedan modificadas conforme a los términos del presente Acuerdo Plenario.

17. **PUBLICAR** este Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano. Hágase saber.

SS.

SALAS GAMBOA

GONZÁLES CAMPOS

BARRIENTOS PEÑA

VEGA VEGA

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

PEIRANO SÁNCHEZ

VINATEA MEDINA

PRINCIPE TRUJILLO

URBINA GAMBINI

VOTO EN MINORÍA DE LOS SEÑORES SIVINA HURTADO, SAN MARTÍN CASTRO, VALDEZ ROCA Y CALDERÓN CASTILLO.-

Los señores Vocales Supremos que suscriben discrepan radicalmente de los fundamentos y sentido del voto mayoritario que antecede. Los motivos de nuestra discrepancia, redactados por el señor San Martín Castro, son los siguientes:

1. La Constitución Política de 1993 en materia de aplicación temporal de la ley penal sustantiva consagra, en primer lugar, que ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando ésta favorece al reo –artículo 103°, segundo párrafo-; y, en segundo lugar, que en caso de conflicto entre leyes penales se debe aplicar la ley más favorable al procesado –artículo 139°, literal 11)-. Ambas disposiciones constitucionales –vinculadas, a su vez, al principio limitador del *ius puniendi* que es el de legalidad (artículo 2°, numeral 24°, literal ‘e’, de la Ley Fundamental) y, dentro de él, a la denominada garantía ‘*criminal*’, asociada entre otras a la exigencia genérica de prohibición de retroactividad (*lex praevia*)- consagran, de un lado y como regla general, el principio “*tempus regit actum*”, y de otro lado, como excepción común al Derecho penal, la exigencia de ley previa que expresa la prohibición de retroactividad de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición –una ley penal de esas características sólo tiene efectos *ex nunc*, no *ex tunc*- y que, a su vez, garantiza la vigencia material del principio de seguridad jurídica: sólo si una conducta está previamente prohibida puede el ciudadano saber que si la realiza incurre en responsabilidad, sólo así puede acomodarse a la ley y disfrutar de seguridad en su posición jurídica.

2. En este sentido, desarrollando en lo pertinente ambos preceptos constitucionales, el artículo 6° del Código Penal precisa: “*La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible [tempus commissi delicti]. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales*”. Es evidente, entonces, en *primer lugar*, que el conflicto ha de producirse entre dos o más leyes penales y no entre las diversas disposiciones de dichas leyes, esto es, entre la ley derogada y la nueva ley; y, en *segundo lugar*, que ni los preceptos constitucionales citados ni el mencionado artículo 6° del Código Penal estatuyen que debe aplicarse en caso de conflicto temporal los aspectos de las leyes opuestas que sean más favorables al acusado. Lo que en buena cuenta hace el voto mayoritario es ‘crear’ jurisprudencialmente una tercera ley con disposiciones no incorporadas puntualmente en una norma con rango de ley, vista como totalidad o como unidad.

3. La invocación a la exposición de motivos del Código Penal vigente no es de recibo, *primero*, porque si bien es válido y razonable utilizarla como un criterio que ayuda a la interpretación normativa, en si misma no es una fuente formal del ordenamiento jurídico, la que se circunscribe a los preceptos de la propia ley, a su sentido literal posible; y, *segundo*, por cuanto en el caso concreto lo expuesto en la exposición de motivos, en puridad, no se refiere al texto, tal y como fue aprobado, del artículo 6° del Código Penal. Éste hace mención, con palpable claridad, a la ley más favorable; no se refiere a los aspectos favorables de una ley para aplicarlos con relativa independencia del texto íntegro de la misma y, de ese modo, en comparación con la ley o leyes derogadas, ‘construir’ pretorianamente una disposición *ad hoc* para el caso concreto, vulnerando la vocación de generalidad de toda norma jurídica y, adicionalmente, el principio constitucional de separación de poderes. No se puede confundir, entonces, “ley” con “artículo de la ley”.

4. En tal virtud, es de precisar que cuando se presenta un supuesto de conflicto de leyes penales en el tiempo ha de acogerse, como regla básica y fundamental, el principio de unidad de aplicación de la ley –criterio de alternatividad estricta de las leyes penales en conflicto–, de suerte que a los efectos de escoger la solución más favorable se ha de considerar como hipotéticamente coexistentes las leyes que se han sucedido desde el momento de la comisión del delito y deberá compararse in concreto o en bloque y aplicarse de manera completa –como un todo– la ley que permita la consecuencia menos gravosa –perspectiva de análisis referida al caso concreto– [El juez debe considerar paralelamente el resultado a que se llegaría con una y otra ley y aplicar la más benévola, debe referirse al caso que se juzga]. No es posible aplicar los aspectos más beneficiosos de una ley y de otra –comixión de ambas leyes– pues con ello el órgano jurisdiccional estaría creando una nueva ley o *lex tertia* que no existe con fragmentos de otras dos, asumiendo de ese modo funciones legislativas que no le competen y que la Constitución entrega al Congreso de la República, obviando además los criterios generales establecidos por el legislador.

5. En la práctica jurisprudencial es frecuente la invocación a la aplicación de las disposiciones sobre prescripción y, simultáneamente, de los preceptos que regulan las penas conminadas en los tipos legales respectivos, lo que ha determinado que en muchos casos el órgano jurisdiccional ‘combine’ desde una perspectiva temporal las disposiciones respectivas de las leyes en conflicto. Sin embargo, esa solución no es aceptable porque aún cuando se afirme la posibilidad de aplicar dos disposiciones de

leyes penales diferentes –sólo factible, según esa concepción, en las denominadas '*leyes complejas divisibles*'-, en el caso de dos instituciones con diferente nivel de tratamiento y concepción jurídica no es posible tal fraccionamiento, y de hacerlo – como lamentablemente se viene haciendo- equivaldría a crear una tercera ley, lo cual está constitucionalmente prohibido –y así lo dicen los partidarios de esa concepción-; en este caso ni siquiera se aplica por separado cada clase de reacción penal según la fase de determinación que corresponda, sino que se combinan reglas jurídicas indivisibles pertenecientes a diferentes ámbitos jurídicos. Así las cosas, no se trata siquiera de una interpretación integrativa, sino de una creación judicial de una tercera ley.

6. Por consiguiente, no cabe invocar el principio de combinación de leyes penales para resolver un conflicto de leyes penales en el tiempo. Nuestra Constitución y el Código Penal asumen la concepción de unidad de la aplicación de la ley penal material, esto es, el criterio de alternatividad estricta.

SS.

SIVINA HURTADO

SAN MARTÍN CASTRO

VALDEZ ROCA

CALDERON CASTILLO