



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01043-2007-FHC/TC
PIURA
HERNÁN ARELLANO ECHEANDÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Hernán Arellano Echeandía contra la sentencia de la Sala de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 139, su fecha 25 de enero de 2007, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de diciembre de 2006 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los magistrados de la Segunda Sala Superior de Chiclayo, señores Arellano Serquén, Rodríguez Tineo y Benavides Vargas, con el objeto que se declare nulo el auto de fecha 4 de mayo de 2006, mediante el cual se deniega la sustitución de pena que solicitó. Refiere que con fecha 29 de agosto de 1994 fue condenado por el delito de tráfico ilícito de drogas a una pena privativa de libertad de 15 años, sobre la base del supuesto agravado previsto en el artículo 297º del Código Penal; que, con fecha 2 de marzo de 2006, solicitó la sustitución de la pena ante la Sala Penal emplazada, por considerar que con el texto actual del artículo 297º del Código Penal habría desaparecido la agravante sobre la base de la cual se le impuso la pena de 15 años; y que, sin embargo, la sala, mediante resolución de fecha 4 de mayo de 2006, declaró improcedente su pedido formulado. Alega la vulneración de su derecho a la retroactividad benigna de la ley penal.

El Cuarto Juzgado Penal de Piura, con fecha 29 de diciembre de 2006, declara infundada la demanda por considerar que si bien es cierto que el artículo 297º del Código Penal ha sido modificado, el que se encuentra vigente resulta perfectamente aplicable, en cuanto a sus alcances, a las personas que se encuentran involucradas en el proceso del cual el recurrente forma parte, ya que se encuentran comprendidas en el



018

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inciso 6 del referido artículo; por lo que concluye en que no existe violación a la libertad individual del accionante.

La recurrida confirma la apelada por fundamentos similares.

FUNDAMENTOS

1. Conforme al texto de la demanda, ésta contiene dos extremos. El primero está referido a la resolución de fecha 4 de mayo de 2006, que deniega el pedido de sustitución de la pena solicitado por el actor, y el segundo está referido a una alegada vulneración del derecho de defensa porque el actor habría sido condenado por una agravante que no fue considerada en el auto de apertura de instrucción.
2. Conviene precisar el objeto de la demanda: cuestionar la denegatoria de la sustitución de pena solicitada, a pesar de que -según se alega- el supuesto agravado por el cual el actor fue condenado ya no se encuentra previsto en nuestra legislación.
3. De manera previa al análisis de la pretensión, es preciso señalar que conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el objeto de los procesos constitucionales es la protección de los derechos fundamentales y garantizar la efectividad del principio de supremacía constitucional. En este sentido, siendo la Constitución el parámetro normativo de los procesos constitucionales, no es labor de la justicia constitucional el resolver asuntos de mera legalidad ni puede acudir a ellos a fin de cuestionar cualquier irregularidad en la tramitación de un proceso judicial. Es por ello que el sentido del pronunciamiento en la presente sentencia no consistirá en determinar, desde el texto de las normas legales que fueron de aplicación al proceso penal, qué interpretación resulta más correcta, sino si la resolución cuestionada, aunque corresponda a una correcta aplicación de la ley, resulta vulneratoria de los derechos constitucionales del beneficiario del presente hábeas corpus. (Cfr. Exp. N.º 2005-2006-PHC/TC).
4. En el presente caso la sustitución de pena, cuya denegatoria se cuestiona, tiene su fundamento en el artículo 103º de la Constitución, que consagra la aplicación retroactiva de la norma penal cuando ésta resulta favorable al procesado, lo que habilita a este Tribunal a conocer la pretensión.

Retroactividad benigna de la norma penal y sustitución de pena

5. Los artículos 103º y 139º inciso 11) de la Constitución Política establecen lo siguiente:

“Artículo 103º. (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...).

Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales”.

Conforme a ello en nuestro ordenamiento jurídico rige, en principio, la aplicación inmediata de las normas. En el derecho penal sustantivo la aplicación inmediata de las normas determina que a un hecho punible se le aplique la pena vigente al momento de su comisión (Cfr. Exp. N.º 1300-2002-HCTC fundamento 7). Asimismo, la aplicación inmediata de las normas tiene su excepción en la aplicación retroactiva de la ley penal cuando ésta resulte favorable al procesado. Este principio cuenta con desarrollo expreso de nuestra legislación penal, estableciéndose en el artículo 6º del Código Penal que:

“Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley”.

6. De ello se advierte que el principio de retroactividad benigna propugna la aplicación de una norma jurídica penal posterior a la comisión del hecho delictivo, con la condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo. Ello, sin duda alguna, constituye una excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley y se sustenta en razones político-criminales, en la medida que el Estado no tiene interés (o no en la misma intensidad) en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito (o cuya pena ha sido disminuida) y, primordialmente en virtud del principio de humanidad de las penas, el mismo que se fundamenta en la dignidad de la persona humana (artículo 1º de la Constitución).
7. Sin embargo es necesario señalar, reiterando el criterio ya expuesto por este Tribunal, que ningún derecho fundamental ni principio constitucional es absoluto. En efecto, por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia, el resto de derechos, principios o valores a los que la Constitución también concede protección. Los principios interpretativos de unidad de la Constitución y de concordancia práctica permiten considerar a las distintas disposiciones constitucionales como un complejo normativo armónico, coherente y sistemático. Toda tensión entre ellas debe ser resuelta “optimizando” la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en conjunto; de ahí que, en estricto, los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los límites que en su virtud les resulten aplicables, forman una unidad. (Cfr. Exp. N.º 0019-2005-PI/TC fundamento 12; Exp. N.º 7624-2005-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

020

PHC/TC fundamento 3).

8. En atención a ello, la retroactividad benigna de la ley penal no se configura tampoco como absoluta. Al respecto este Tribunal ha señalado que:

(...) el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable no puede ser interpretado desde la perspectiva exclusiva de los intereses del penado.

La interpretación de aquello que resulte más favorable al penado debe ser interpretado a partir de una comprensión institucional integral, es decir, a partir de una aproximación conjunta de todos los valores constitucionalmente protegidos que resulten relevantes en el asunto que es materia de evaluación (...). (Exp. N° 0019-2005-PI/TC, fundamento 52).

9. Por tanto, al resolver una solicitud de sustitución de pena por retroactividad benigna de la ley penal (reconocida en el artículo 103° de la Constitución) no es éste el único precepto constitucional que debe ser tomado en cuenta. Al momento de determinar la pena concreta el juez penal deberá ponderar los intereses en conflicto tomando en cuenta los bienes constitucionales cuya protección subyace a la persecución de dicho delito.

10. En el caso de la represión del delito de tráfico ilícito de drogas, deberá tomarse en cuenta el deber estatal de combatir del tráfico ilícito de drogas (art. 8 de la Constitución) que debe concordarse con el artículo 44° de la misma, que establece que son deberes del Estado “[...] defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”. Asimismo, como lo ha señalado este Tribunal, el tráfico ilícito de drogas es un delito que atenta en gran medida contra el cuadro material de valores previsto en la Constitución (Cfr. Exp. N.º 0020-2005-AI/TC fundamento 118). En este sentido, es pertinente citar lo expresado en el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, el cual reconoce “[...] los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados”; asimismo “[...] que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad”; y “[...] que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sustitución de la pena y justicia constitucional

11. Si bien queda claro que aquellos que han sido condenados en virtud de una ley que ha sido reformada estableciéndose una pena más benigna tienen el legítimo derecho de solicitar la sustitución de la pena sobre la base del mandato expresado en el artículo 103° de la Constitución, ello no implica que la concesión del beneficio sea una atribución conferida a la justicia constitucional. Y es que, como ya lo ha señalado este Tribunal en reiterada jurisprudencia, la determinación de la responsabilidad penal es competencia exclusiva de la justicia ordinaria, aspecto que también involucra la graduación de la pena impuesta en sede penal. En este sentido no cabe sino recalcar que la asignación de la pena obedece a una declaración previa de culpabilidad realizada por el juez ordinario, quien en virtud de la actuación probatoria realizada al interior del proceso penal llega a la convicción sobre la comisión de los hechos investigados, la autoría de los mismos, así como el grado de participación de los inculpados. En tal sentido, el *quántum* de la pena obedece, pues, a un análisis del juez ordinario, quien sobre la base de los criterios mencionados fijará una pena proporcional a la conducta sancionada.
12. No puede entonces acudir a la justicia constitucional para solicitar la sustitución de pena, ya que dicha pretensión entrañaría que este Tribunal se constituya en una instancia suprajudicial, lo que sin duda excedería el objeto de los procesos constitucionales de la libertad y el contenido constitucionalmente protegido de los derechos protegidos en el hábeas corpus, siendo en dichos supuestos de aplicación el artículo 5,1 del Código Procesal Constitucional.
13. Otra sería la situación si se advirtiese una negativa injustificada por parte del órgano jurisdiccional de absolver la solicitud de sustitución de pena pretendida por los sentenciados, en cuyo caso la pretensión deberá ser estimada y ordenarse al órgano jurisdiccional que proceda a determinar una nueva pena concreta conforme al nuevo marco legal. Por el contrario, en caso de que el órgano jurisdiccional sí hubiera atendido el pedido de sustitución de pena, corresponderá declarar infundada la pretensión. Este criterio ha sido sostenido por este Tribunal a través de varios fallos en los que se ha desestimado la demanda al comprobarse que el órgano jurisdiccional ya había procedido a efectuar la sustitución de pena (Cfr. Exps. N.ºs 2692-2006-HC/TC; 3422-2006-HC/TC; 3013-2006-HC/TC y 1915-2006-HC/TC).

Análisis del caso

14. Conforme a lo señalado en la demanda, la solicitud de sustitución de pena deducido ante la sala emplazada fue declarado improcedente mediante la resolución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cuestionada (obstante a fojas 62). Al respecto, conforme al artículo 4 del Código Procesal Constitucional, constituye un requisito de procedibilidad del hábeas corpus contra resolución judicial la firmeza de la resolución cuestionada. Ello implica que antes de interponerse la demanda de hábeas corpus es preciso que se agoten los recursos legalmente previstos contra la resolución cuestionada al interior del proceso [Cfr. Exp. N.º 4107-2004-HC/TC, Caso Lionel Richi de la Cruz Villar]. Asimismo, el inciso d) del artículo 292º del Código de Procedimientos Penales establece que son recurribles mediante recurso de nulidad “los autos emitidos por la Sala Penal Superior que, en primera instancia, se pronuncien sobre la (...) sustitución de la pena por retroactividad benigna (...)”. Sin embargo, de la revisión de autos no es posible acreditar que la resolución cuestionada haya sido materia de medio impugnatorio alguno por parte del recurrente, por lo que la presente demanda deviene en improcedente en aplicación del artículo 4º, segundo párrafo, del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

.....
Dr. Daniel Figallo Rivadeneira
SECRETARIO RELATOR (e)