



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2389-2007-PHC/TC
LIMA
LUCIO ENRIQUE TIJERO GUZMÁN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de diciembre del 2007, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Lucio Enrique Tijero Guzmán contra la resolución de la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Lima, de fojas 172, su fecha 28 de diciembre del 2006, que declara improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 11 de septiembre de 2006, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los vocales de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fin de que se deje sin efecto la resolución de fecha 23 de septiembre del 2003. Argumenta que al resolverse su solicitud de sustitución de pena de cadena perpetua que le fuera impuesta el 15 de septiembre de 1997, se ha aplicado la Ley N.º 28002, cuando debió aplicarse la Ley N.º 26360 –vigente a la fecha de la comisión del ilícito penal–, por ser la norma más benigna; por lo que se habría vulnerado el principio de retroactividad benigna de la ley penal.

El demandante aduce que con la dación de la Ley N.º 26360 se precisa la temporalidad de la pena; teniendo dicha norma relación con la Ley N.º 28002, que elimina la pena de cadena perpetua para los delitos de tráfico ilícito de drogas. Por lo tanto, considera el demandante que al resultar de aplicación ultractiva la Ley N.º 26360 procede que se sustituya la pena de cadena perpetua a la de veinticinco años de pena privativa de la libertad, y no a la de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, como ocurre en el caso de la resolución cuestionada.

2. Investigación sumaria de hábeas corpus

Con fecha 13 de septiembre del 2006, el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial se apersona al proceso negando la demanda y, consecuentemente, solicita que la misma sea declarada improcedente. Sostiene que, al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pretender el demandante que, en vía constitucional, se sustituya la pena sobre la base de las leyes 26223 y 26360, en realidad solicita que se efectúe una indebida revisión de los fundamentos de la resolución cuestionada, la misma que ha sido expedida al interior de un proceso regular y no fue impugnada por el demandante. Sostiene, además, que el Tribunal Constitucional, en la STC 3551-2005-HC/TC, iniciada también por el demandante ya se pronunció en el sentido de que no se habría producido vulneración alguna de sus derechos constitucionales.

Por su parte, los demandados sostienen que, contrariamente a lo alegado por el demandante, se aplicó el principio de retroactividad benigna de la ley, ya que la condena de cadena perpetua fue sustituida por la de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad. Asimismo, agrega que el Tribunal Constitucional ya emitió pronunciamiento en la STC 3551-2005-HC/TC. Además que no existió vulneración de los derechos constitucionales del demandante; y, en todo caso, éste debió de haber impugnado la resolución al interior del proceso de sustitución de pena y no esperar que transcurran aproximadamente tres años de su expedición para efectuar su cuestionamiento en un proceso constitucional.

3. Resolución de primer grado

Con fecha 13 de noviembre del 2006, el Trigésimo Segundo Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima declara improcedente la demanda, por considerar que ya existe un pronunciamiento anterior del Tribunal Constitucional. Por lo que el presente proceso pretende cuestionar lo ya resuelto en otro proceso constitucional; resultando de aplicación lo dispuesto en el artículo 5° inciso 6 del Código Procesal Constitucional.

4. Resolución de segundo grado

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

III. FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. Tal como se observa del expediente, el demandante solicita al Tribunal Constitucional sustituir la pena de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad por la de veinticinco años, por considerar que ello se ajusta a la Constitución y a las leyes.

Retroactividad benigna de la norma penal y sustitución de pena

2. Los artículos 103° y 139° inciso 11 de la Constitución establecen, respectivamente, lo siguiente:

(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las 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 (...)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

3. Conforme a ello en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de 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, tal como se ha señalado en la STC 1300-2002-HCTC (FJ. 7). No obstante, la aplicación inmediata de las normas tiene su excepción en la aplicación retroactiva de la ley penal cuando ésta resulte favorable al procesado, de conformidad con el artículo 139° inciso 11 de la Constitución

4. El principio de retroactividad benigna implica, por tanto, 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 se sustenta en razones político-criminales, en la medida que el Estado pierde interés (o el interés sea menor) en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito (o cuya pena ha sido disminuida). Pero primordialmente se justifica en virtud del principio de humanidad de las penas, el mismo que se fundamenta en el principio-derecho de dignidad de la persona humana (artículo 1° de la Constitución).

5. Sin embargo, es necesario reiterar que los derechos fundamentales son relativos al igual que la aplicación de determinados principios constitucionales; por cuanto que en la resolución de las controversias jurídicas el principio de concordancia práctica busca armonizar la protección de los derechos fundamentales pero, al mismo tiempo, también de los bienes y valores que la Constitución protege. 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. De modo tal que toda tensión entre ellos debe ser resuelta “optimizando” la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto.

6. En atención a ello, la aplicación del principio de retroactividad benigna de la ley penal no se configura tampoco como absoluta. Este Tribunal ha señalado (STC 0019-2005-PI/TC, FJ-52) 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”.

7. Por tanto, al resolver una solicitud de sustitución de pena por retroactividad de la ley penal más favorable (artículo 103° de la Constitución) no es éste el único precepto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucional que debe ser tomado en cuenta. Al momento de determinar la pena concreta el juez penal deberá ponderar otros bienes y valores constitucionales cuya protección subyace a la persecución del tráfico ilícito de drogas. En el caso de la represión de este delito el juez penal deberá tomar en cuenta el deber estatal de combatir del tráfico ilícito de drogas (artículo 8° de la Constitución), en concordancia con su artículo 44°, que establece como deber del Estado proteger a la población de las amenazas contra su seguridad.

8. 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 (STC 0020-2005-AI/TC, FJ 118). En este sentido, el Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, reconoce que

“(…) 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, (...) que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad, (...) 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”.

Justicia constitucional y sustitución de la pena

9. Si bien es 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 de la misma sea una cuestión que debe resolver la jurisdicción constitucional. La determinación de la responsabilidad penal es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, aspecto que también involucra la graduación de la pena impuesta en sede penal.
10. En este sentido cabe 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 *quantum* 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.
11. En este orden de ideas, no puede acudir a la jurisdicción constitucional a fin de solicitar la sustitución de pena, como lo hace el demandante, ya que dicha pretensión haría que este Tribunal se constituya en una instancia suprajudicial, lo que sin duda excedería el objeto del proceso constitucional de hábeas corpus. Otra sería la situación si se advirtiera una negativa injustificada por parte del órgano jurisdiccional de resolver



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la solicitud de sustitución de pena pretendida, en cuyo caso la pretensión deberá ser estimada, ordenándose al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre tal solicitud.

12. Por el contrario, en caso de que el órgano jurisdiccional sí hubiera atendido al pedido de sustitución de pena corresponde que la demanda de hábeas corpus sea declarada infundada. Este criterio ha sido sostenido por este Tribunal en diversas sentencias en las que se ha desestimado la demanda al comprobarse que el órgano jurisdiccional ya había procedido a efectuar la sustitución de pena (STC 2692-2006-HC/TC, STC 3422-2006-HC/TC, STC 3013-2006-HC/TC, STC 1915-2006-HC/TC).

Análisis del caso concreto

13. Sobre el caso a resolver es necesario que se considere, de entrada, que los demandados sostienen que este Colegiado ya se ha pronunciado sobre el petitorio de la demanda a través de la STC 3551-2005-HC/TC. En el fundamento 9 de dicha sentencia, que resolvió una anterior demanda interpuesta por el mismo actor, el Tribunal Constitucional señaló:

“Finalmente, en relación a la presunta vulneración de derechos originada por la resolución que sustituye la cadena perpetua por 35 años de pena privativa de libertad, este Tribunal considera que no existe transgresión alguna, pues la condición de “jefe o cabecilla” atribuida al demandante no puede ser modificada mediante solicitud sustitución o adecuación de pena, por el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada en cuanto a los hechos (que caracteriza a las resoluciones cuestionadas). Empero, sí es factible una variación respecto del *quántum* de la pena en aplicación del principio *favor rei*, que permite la aplicación retroactiva de una norma, si resulta favorable al reo.

A mayor abundamiento, la norma penal que se aplicó al demandante por su calidad de norma especial prevalece sobre la de carácter general”.

14. Como se desprende de la cita lo que el Tribunal Constitucional resolvió en esa ocasión tenía que ver con la posibilidad de que a través de la solicitud de sustitución de la pena pudiera variarse la condición de “cabecilla” o “jefe”; a lo cual se respondió negativamente. No obstante es verdad también que se dejó abierta, de manera abstracta, la posibilidad de una variación respecto del *quantum* de la pena en aplicación del principio de aplicación de la norma más favorable al reo. A juicio del Tribunal Constitucional éste es el extremo que ahora cuestiona el demandante y sobre el cual deberá pronunciarse en el presente proceso constitucional.

15. El recurrente en su demanda solicita textualmente que el Tribunal Constitucional

“se sirva declarar fundada el presente proceso constitucional de hábeas corpus, sustituyendo la pena de treinticinco años a la de veinticinco años de pena privativa de la libertad por encontrarse enmarcada dentro de las Leyes Penales citadas y la Constitución” (folio 4).

16. En el fundamento 12 de esta sentencia se ha señalado que si se advirtiera una negativa injustificada por parte del órgano jurisdiccional de resolver –lo que no implica conceder



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

necesariamente— la solicitud de sustitución de pena de los sentenciados, la pretensión deberá ser estimada, ordenándose al órgano jurisdiccional que proceda a resolver dicha solicitud. Por el contrario, en caso de que el órgano jurisdiccional sí hubiera atendido al pedido de sustitución de pena, corresponderá declarar infundada la pretensión.

17. Este último supuesto es el que se configura en el presente caso, en la medida que se advierte que el demandante solicitó la adecuación de la pena, la misma que fue resuelta y concedida mediante resolución de fecha 23 de septiembre de 2003. En dicha resolución la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel declaró procedente la solicitud del ahora demandante de adecuación de la pena, ordenando sustituir la condena de cadena perpetua por la de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad, tal como se aprecia a folios 35. En consecuencia corresponde declarar infundada la presente demanda de hábeas corpus.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifica

Dr. ...
SECRETARIO RELATIVO