



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06652-2008-PHC/TC

HUÁNUCO

BERTILA ENMA POZO ALVA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Chiclayo), a los 27 días del mes de octubre de 2009, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los Magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Gonzalo Trejo Verde, contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, de fojas 294, su fecha 10 de noviembre de 2008 que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de junio de 2008 doña Janeth Luciano Pozo interpone demanda de hábeas corpus a favor de doña Bertila Enma Pozo Alva, y la dirige contra los vocales integrantes de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, señores Picón Ventocilla, Vásquez Solis y Beraún Sánchez y contra los vocales integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Sivina Hurtado, Lecaros Cornejo, Valdez Roca, Molina Ordóñez y Vinatea Medina, por considerar que se ha vulnerado el principio de retroactividad benigna de la ley penal.

Refiere que la favorecida en el proceso penal que se llevó en su contra (Exp. N.º 1878-98), fue condenada a 16 años de pena privativa de la libertad, mediante sentencia de fecha 30 de diciembre de 1999, por la comisión del delito contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas- en la modalidad agravada contemplado en el inciso 5 del artículo 297º del Código Penal, referida a la utilización para la comisión del delito de un menor de edad o de una persona inimputable, la cual fue confirmada por la Corte Suprema, mediante ejecutoria de fecha 21 de junio de 2001. Indica en ese sentido que la Ley N.º 28002 publicada con fecha 17 de junio de 2003, modificó la modalidad agravada por la que fue condenada la favorecida, contemplada en el inciso 5 del artículo 297º del Código Penal, estableciendo en el texto modificado que la agravante se configura cuando el *“agente venda drogas a menores de edad, o los utiliza para la venta o emplea a una persona inimputable”*, lo cual no ocurrió en su caso, pues sólo utilizó a un menor de edad para el transporte de droga, pero no para la venta de la misma, por lo que debía adecuarse en todo caso el tipo penal por el que fue condenada, al tipo penal base establecido en el artículo 296º del Código Penal. En este sentido, considera que conforme a la referida modificación legal, ya no se encuentra incurso en el tipo agravado de tráfico ilícito de drogas (artículo 297 del Código Penal) sino en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tipo base (artículo 296) y es sobre la base de dicha norma que deberá individualizársele la pena. Sin embargo, señala que los emplazados mediante resolución de fecha 18 de mayo de 2007, y su confirmatoria emitida mediante Ejecutoria Suprema N° 2439-2007, de fecha 28 de noviembre de 2007, denegaron la solicitud de nueva individualización de pena, por considerar que dicho pedido ya había sido resuelto con anterioridad.

El Tercer Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, con fecha 9 de octubre de 2008, a fojas 262, declaró infundada la demanda por considerar que la favorecida fue anteriormente beneficiada con la reducción de la pena impuesta, la cual se modificó a 14 años de pena privativa de libertad, por lo que en aplicación del artículo 90°, inciso 2 del Código de Procedimientos Penales, la favorecida se encuentra impedida de volver a solicitar la sustitución de pena.

La Sala revisora, confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Del análisis de autos se advierte que lo que en puridad pretende el recurrente es que se declare la nulidad de la resolución emitida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco de fecha 18 de mayo de 2007, y de la Ejecutoria Suprema que la confirma, mediante resolución N.º 2439-2007, de fecha 28 de noviembre de 2007, que deniegan una nueva individualización de la pena impuesta, sobre la base de la modificatoria legal operada mediante Ley N.º 28002.

Principio de retroactividad benigna de la ley penal

2. Conforme lo consagra el artículo 103° de la Constitución Política, nuestro ordenamiento jurídico reconoce como principio general, que la ley no tiene efectos retroactivos, lo que a su vez se encuentra matizado por el principio de retroactividad benigna de la ley penal en caso de que la nueva disposición penal posterior a la comisión del hecho delictivo sea más favorable al reo.
3. Este principio, conforme lo ha indicado este Tribunal (Cfr. Exp. N.º 09810-2006-PHC/TC), cuenta con desarrollo expreso en nuestra legislación penal, estableciéndose en el artículo 6° 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".

4. En este sentido la pretensión realizada por el recurrente respecto de la adecuación de tipo penal a favor de los beneficiarios deberá entenderse como sustitución de pena, conforme lo establece la normativa penal vigente antes mencionada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sustitución de pena y justicia constitucional

5. Si bien es cierto –conforme a lo señalado en los párrafos precedentes- que quien ha sido condenado en virtud de una ley que ha sido reformada con una pena más benigna tiene 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 su concesión 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 y el grado de participación de los inculpados. 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.
6. En este orden de ideas no puede acudir a la justicia constitucional a fin de solicitar la sustitución de pena, ya que dicha pretensión buscaría 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.
7. Otra sería la situación si se advirtiera 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, ordenándose al órgano jurisdiccional que proceda nuevamente a individualizar la pena del sentenciado, conforme al nuevo marco legal. Por el contrario, en caso de que el órgano jurisdiccional sí hubiera atendido al pedido de sustitución de pena, corresponderá declarar infundada la pretensión.
8. Este criterio sobre la procedencia de la sustitución de pena ha sido sostenido por este Tribunal a través de una pluralidad de pronunciamientos (Cfr. Exps. N.º 1043-2007-PHC/TC; N.º 5565-2007-PHC/TC; N.º 9810-2006-PHC/TC, entre otros).

Análisis del caso de autos

9. Si bien la presente demanda fue desestimada en primera instancia (a fojas 262) por considerar que el pedido de sustitución de pena ya había sido estimado, lo cierto es que dicha resolución dispuso una rebaja de la pena en atención al nuevo *quantum* previsto para el tipo agravado por el que fue condenada la favorecida.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En cambio, en el presente caso la pretendida sustitución de pena —denegada por los órganos jurisdiccionales demandados— versa sobre el acto que configura la agravante, por cuanto la demandante considera que la modificatoria del artículo 297° del Código Penal, operada mediante Ley N.º 28002, ya no incluye el acto llevado a cabo por la favorecida, por lo que se le deberá imponer una nueva pena conforme al tipo base contenido en el artículo 296 del Código Penal.

10. Este Tribunal advierte que el presente caso de sustitución de pena constituye un supuesto especial, puesto que exige previamente a la nueva individualización de la pena, que el órgano jurisdiccional determine si la modificatoria legal efectivamente ha modificado los términos de la prohibición penal, de modo tal que la conducta en la que incurrió la favorecida ya no se encontraría prevista en el tipo agravado sino en el tipo base. En efecto, al momento de la comisión del delito, el inciso 5 del artículo 297 del Código Penal preveía lo siguiente:

5. El agente se vale o utiliza para la comisión del delito menores de edad o a cualquier otra persona inimputable.

11. De acuerdo a la modificatoria legal del artículo 297 operada mediante Ley N.º 28002:

5. El agente vende drogas a menores de edad, o los utiliza para la venta o emplea a una persona inimputable.

12. En este sentido el pedido de sustitución de pena exigirá, en el presente caso por parte del órgano jurisdiccional, que se evalúe si la modificatoria legal efectivamente supone una modificación del contenido de la prohibición.

13. Conforme se aprecia de las copias que obran en el cuadernillo del Tribunal Constitucional, la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, mediante resolución de fecha 21 de enero de 2004 se pronunció respecto de la pretensión de sustitución de pena realizada por la favorecida, la cual fue denegada.

14. En efecto en dicha resolución la Sala consideró lo siguiente: “*Que con respecto a la adecuación del tipo penal la ley veintiocho mil dos que modifica el artículo doscientos noventa y siete inciso cinco expresa “que una agravante es “...el agente vende drogas a menores de edad, o los utiliza para la venta o emplea una persona inimputable, esto es, que el sujeto activo comete el delito por mediación de personas que carecen de capacidad de entendimiento, autocontrol y voluntad, encontrándose dentro de estas características un menor de edad que para la ley se considera inimputable, y ante tal situación lo torna vulnerable. Que estas características antes mencionadas de las cuales el sujeto activo tiene pleno conocimiento; que en el caso de autos se cumple los presupuestos por las cuales las peticionantes han sido condenadas pues éstas utilizaron a una menor de edad para realizar su conducta ilícita, la misma que se encuentra vigente y actual, por lo tanto su accionar sigue siendo delito (...)*”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06652-2008-PHC/TC
HUÁNUCO
BERTILA ENMA POZO ALVA

15. En este sentido este Tribunal advierte que la solicitud de sustitución de pena fue evaluado por el órgano jurisdiccional competente, en cuyo caso se consideró que la modificatoria legal no modificaba los términos del tipo agravado, por lo que resolvió desestimar el pedido de sustitución de pena, por lo que la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico



FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL