TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03728-2009-PHC/TC
UCAYALI
CARLOS ANTONIO FLORES URBANO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de diciembre de 2009, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Antonio Flores Urbano contra la sentencia emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, de fojas 442, su fecha 12 de junio de 2009, que declaró infundada la demanda de autos

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de diciembre de 2008 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los integrantes de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, señores Boza Olivari, Rivera Berrospi y Matos Sánchez, e integrantes de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, señores Lecaros Cornejo, Vinatea Medina, Valdez Roca, Molina Ordóñez y Vega Vega, solicitando que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 29 de abril de 2008, que declaró improcedente la solicitud de adecuación del tipo penal y sustitución de la pena, y su confirmatoria de fecha 05 de setiembre de 2008, considerando que se le está vulnerando sus derechos a la libertad individual y a la tutela procesal efectiva.

Refiere el recurrente que fue sentenciado con fecha 16 de diciembre del 2004 y condenado a 15 años de pena privativa de libertad por el delito de tráfico Ilícito de Drogas en el marco del proceso penal N° 02-2004, por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, bajo el artículo 297°, inciso 6, del Código Penal, modificado por la Ley 28002. Dicha condena fue confirmada por la Sala emplazada mediante Ejecutoria de fecha 17 de mayo del 2005. Señala el recurrente que en el momento de la comisión de los hechos materia de investigación (3 de agosto de 1991) se encontraba vigente el inciso 1) del artículo 297° del Código Penal, que señalaba que si "El hecho es cometido por dos o más personas o el agente integra una organización destinada al tráfico de drogas", la pena privativa de libertad no será menor de 15 años. Afirma que con fecha 21 de agosto de 1993 se expidió la Ley N° 26233, que modificó el artículo 297° del Código Penal, excluyendo la circunstancia agravante antes señalada, por lo que a partir de esa fecha debía de sancionarse dicho delito conforme al tipo penal básico del referido delito. En tal sentido considera que los emplazados debieron de

haber amparado su solicitud de adecuación del tipo penal del artículo 297° al tipo base, artículo 296° del Código Penal, así como la sustitución de la pena, en aplicación de la ley más favorable –Ley N° 26223 (que derogó la agravante referida)–.

Realizada la investigación sumaria el demandante se ratificó en todos los extremos de su demanda. A su turno, los vocales superiores emplazados, señores Boza Olivari, Rivera Berrospi y Matos Sánchez, coincidieron en señalar que no se ha vulnerado ningún derecho, puesto que se ha fundamentado debidamente la resolución que resolvió el pedido del demandante. Por su parte, los magistrados supremos emplazados, señores Lecaros Cornejo, Vinatea Medina, Valdez Roca, Molina Ordóñez y Vega Vega, manifestaron que la ejecutoria cuestionada se ha expedido en el marco de un proceso regular conforme a ley y a la observancia de las garantías que informan el debido proceso.

El Segundo Juzgado Penal de Ucayali, con fecha 8 de mayo de 2009, declaró improcedente la demanda de hábeas corpus por considerar que los hechos del petitorio de la demanda no estaban comprendidos en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, y que tampoco existía amenaza o violación de los derechos constitucionales del procesado.

La Sala Superior revisora revocando la apelada, declaró infundada la demanda considerando que la pretensión del demandante no competía a la justicia constitucional, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto la adecuación del tipo penal del artículo 297°, inciso 6, del Código Penal, modificado por la Ley 28002, que sustenta la condena impuesta al recurrente (Exp. N° 02-2004) conforme al tipo base previsto en el artículo 296° del referido Código, toda vez que la agravante por la cual fue condenado fue derogada en virtud de la Ley N° 26223.

2. Del estudio de autos se advierte que el recurrente fue sentenciado en el proceso penal N° 02-2004 por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Ucayali con fecha 16 de diciembre del 2004 (tal como consta a fojas 75) sobre la base del artículo 297°, inciso 6), del Código Penal, modificado por la Ley 28002, imponiéndosele la pena privativa de libertad de 15 años, siendo ésta la pena mínima establecida en dicho tipo penal, debiendo precisarse que es también la pena mínima vigente al momento de la comisión de los hechos delictivos que fueron materia de investigación en sede judicial, esto es el 03 de agosto de 1991, conforme aparece de

fojas 35 y siguientes (atestado judicial, acta de decomiso, acta de incautación, entre otros).

3. Asimismo, el artículo 297° del Código Penal en mención (que prevé la modalidad agravada del delito de tráfico ilícito de drogas) consagraba en su inciso 1) lo siguiente: "*La pena será privativa de libertad no menor de quince años; de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 4, 5 y 8, cuando: 1. El hecho es cometido por dos o más personas o el agente integra una organización destinada al tráfico de drogas (...)*". Sin embargo dicho artículo fue posteriormente modificado por el artículo 3 de la Ley N° 26223 (publicada con fecha 21 de agosto de 1993), que agravó el marco normativo vigente hasta entonces para el delito de tráfico de drogas (el mínimo de la pena aumentó a 25 años). A su vez dicha modificatoria implicó la derogación del inciso 1) señalado.

4. Posteriormente, mediante Ley N° 26619, de fecha 9 de junio de 1996, se incorporó el inciso 7) al indicado artículo 297 del Código Penal, que establecía lo siguiente: "*La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco años: de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 4, 5 y 8, cuando: (...) 7. El hecho es cometido por tres o más personas o el agente activo integra una organización dedicada al Tráfico Ilícito de Drogas a nivel nacional o internacional*". Ello implicó nuevamente la inclusión de la conducta prevista en el inciso 1) que fue derogada por la Ley N° 26223. Asimismo, el artículo en mención fue modificado por la Ley N° 28002 (de fecha 17 de junio de 2003), que varió la conducta analizada situándola en el inciso 6 del referido artículo, disminuyendo además la penalidad atribuible a las conductas que configuran la modalidad agravada (se redujo la pena de 25 a 15 años).

5. En el presente caso, el recurrente fue condenado en el año 2004, es decir, cuando el artículo 297 (modificado por la Ley N° 28002) sancionaba la participación de tres o más personas en los hechos delictivos, así como la adhesión a una organización dedicada al tráfico de drogas con una pena privativa de libertad mínima de 15 años. Ello debe ser contrastado con el tipo penal que se encontraba vigente al momento de acaecidos los hechos, que estaba previsto en el artículo 297°, inciso 1), del Código Penal, estableciendo una pena mínima de 15 años. De ello se colige que el órgano jurisdiccional emplazado aplicó la pena mínima contenida tanto en el tipo penal vigente al momento de la comisión del ilícito penal como al momento de emitirse la sentencia condenatoria, evidenciándose que se le ha aplicado la penalidad menos lesiva de su derecho a la libertad individual –la mínima vigente tanto al momento de la comisión del ilícito penal como al momento de la emisión de la sentencia

condenatoria–.En consecuencia al haberse aplicado la penalidad menos gravosa al derecho a la libertad individual del recurrente, la demanda debe ser declarada infundada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR