



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno.Sentencia 583/2021

EXP. N.º 02009-2020-PHC/TC

ICA

ÁNGEL CHINO TICONA, y OTROS
representados por GREGORIO FERNANDO
PARCO ALARCÓN-FEDERACIÓN
NACIONAL DE ABOGADOS DEL PERÚ-
ASFENADEP

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de mayo de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia. Sin la participación del magistrado Espinosa-Saldaña, por encontrarse de licencia el día de la audiencia pública.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Gregorio Fernando Parco Alarcón, a favor de don Ángel Chino Ticona, don Diego Edison Teodoro Chate Oré y don Edgar Conde Cárdenas, contra la resolución de fojas 44, su fecha 25 de mayo de 2020, expedida por la Sala Mixta de Emergencia de Ica de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró improcedente *in limine* la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de marzo de 2020, la Federación Nacional de Abogados del Perú “ASFENADEP”, representada por don Gregorio Fernando Parco Alarcón, interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Ángel Chino Ticona, de don, de don Edgar Conde Cárdenas y de don Diego Edison Teodoro Chate Oré (f. 1), y la dirige contra la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de Ica de la Corte Superior de Justicia de Ica.

Solicita que se declare nulas: (i) la Resolución 41, de fecha 23 de junio de 2017 (f. 1), que declaró improcedente la solicitud de adecuación al tipo penal contenido en el artículo 170 del Código Penal, así como la sustitución de la pena en base a la Casación 335-2015-Santa, solicitado por la defensa técnica del favorecido Ángel Chino Ticona, (Expediente 1355-2008-0-1401-JR-PE-06), (ii) el Auto Superior de Vista, Resolución 45, de fecha 8 de junio de 2017 (f. 6), que declaró improcedente la solicitud de adecuación de la sentencia de fecha 9 de julio del 2010



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02009-2020-PHC/TC
ICA
ÁNGEL CHINO TICONA, y OTROS
representados por GREGORIO
FERNANDO PARCO ALARCÓN-
FEDERACIÓN NACIONAL DE
ABOGADOS DEL PERÚ-ASFENADEP

impuesta al favorecido Edgar Conde Cárdenas, concerniente o la calificación jurídica, del artículo 173, incisos 2 y 3 del Código Penal modificado por la Ley 28251, al artículo 170 del Código Penal (Expediente 02038-2007-0-1401-JR-PE-01); y (iii) el Auto de Vista, Resolución 58, de fecha 6 de marzo de 2018 (f. 12), que declaró improcedente la solicitud de adecuación de la pena promovida por el favorecido Diego Edinson Teodoro Chata Oré, condenado como autor de la comisión del delito de violación sexual en agravio de menor de edad, a treinta años de pena privativa de libertad (Expediente 00198-2006-0-1409-JR-PE-01); y que, en consecuencia, se les sustituya las penas impuestas; o, en su defecto, se las extinga. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, de defensa, a la salud, a la integridad personal y a la vida, así como del principio de legalidad penal

Se sostiene que el favorecido don Ángel Chino Ticona fue condenado a treinta años de pena privativa de la libertad por el delito de violación sexual (de catorce a dieciocho años) conforme a lo previsto por el inciso 3 del artículo 173 del Código Penal; el favorecido don Diego Edinson Teodoro Chata Oré fue condenado a treinta años de pena privativa de la libertad por el delito de violación sexual en agravio de menor de edad (de catorce a dieciocho años) conforme a lo previsto por el inciso 3 del artículo 173 del Código Penal; y el favorecido don Edgar Conde Cárdenas fue condenado a veinticinco años de pena privativa de la libertad por el delito de violación sexual (de catorce a dieciocho años), conforme a lo previsto por el inciso 3 del artículo 173 del Código Penal, que fue declarado inconstitucional mediante la sentencia emitida en el Expediente 0008-2012-PI/TC, de fecha 12 de diciembre de 2012; y, que también más de veinticinco mil presos fueron condenados con la citada norma.

Agrega que los jueces demandados, el fiscal y el Ministerio de Justicia, a través de la defensoría pública y abogados de oficio, debieron tramitar la adecuación de la pena prevista en el artículo 170 del Código Penal y sustituirles a los favorecidos las penas impuestas; o en su defecto extinguirles las penas conforme a lo previsto en los artículos 6 y 7 del referido código; sin embargo, los jueces demandados los condenaron y aplicaron la pena prevista en la norma que fue derogada hasta los años 2013 y 2014, condenas que han adquirido la calidad de cosa juzgada firme y consentida; que a algunos internos les han denegado la referida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02009-2020-PHC/TC
ICA
ÁNGEL CHINO TICONA, y OTROS
representados por GREGORIO
FERNANDO PARCO ALARCÓN-
FEDERACIÓN NACIONAL DE
ABOGADOS DEL PERÚ-ASFENADEP

pretensión, unas salas de oficio han estimado la adecuación de la pena y otras las han extinguido, como sucedió en el caso signado con el número de Expediente 03018-2008-0 de la Sala Penal de Ica, que declaró procedente la adecuación y sustitución de la pena según los fundamentos contenidos en la sentencia de inconstitucionalidad, que ordenó que en los casos del delito de violación sexual consentidas por sus enamoradas y/o agraviadas serán extinguidas las condenas; y si las relaciones sexuales fueron forzadas con menores de catorce a dieciocho años, tipificadas en el inciso 3 del artículo 173, deberán ser reducidas al tipo penal del artículo 170, e imponérseles una pena de entre seis y ochos de pena privativa de la libertad para los que fueron sentenciados bajo el inciso 3 del artículo 173, por lo que se deberá adecuar la pena al artículo 170 y sustituir la pena de treinta años a la pena de seis y ocho; y que no se puede dejar de cumplir la pena de cadena perpetua y de treinta años.

Añade que los favorecidos fueron condenados con la aplicación del inciso 3 del artículo 173, el cual fue derogado el 12 de diciembre de 2012, mediante la mencionada sentencia de inconstitucionalidad; y que ellos son mayores de cincuenta años y padecen de enfermedades pulmonares, por lo que son personas de riesgo frente a la Covid-19.

El Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Ica con fecha 4 de mayo de 2020 (f 24), declaró improcedente *in limine* la demanda, al considerar que se advierte del Expediente 1355-2008-0-1401-JR-PE-06, que el favorecido don Ángel Chino Ticona fue condenado por haber mantenido relaciones sexuales con una menor desde que ésta tenía nueve años hasta que tuvo 14 años de edad, hechos perpetrados hasta junio de 2004, subsumiéndose su conducta en el delito de violación sexual de menor de diez a catorce años previsto por el artículo 173, inciso 3, del Código Penal, modificado por la Ley 28251, publicada el 8 de junio de 2004, lo cual se explica en la Resolución 41, de fecha 23 de junio de 2017, confirmada por Resolución Suprema del 29 de enero de 2018, mediante la cual se declaró improcedente la solicitud de extinción de la pena promovida por el favorecido; y que el delito que fue declarado inconstitucional y expulsado del ordenamiento jurídico por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00008-2012-PI/TC del 12 de diciembre de 2012, es el de violación sexual de menor de catorce a dieciocho años, en tanto que el favorecido fue condenado por el delito de violación sexual de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02009-2020-PHC/TC
ICA
ÁNGEL CHINO TICONA, y OTROS
representados por GREGORIO
FERNANDO PARCO ALARCÓN-
FEDERACIÓN NACIONAL DE
ABOGADOS DEL PERÚ-ASFENADEP

menor de diez a catorce años, por tanto se trata de delitos distintos, por más que hayan sido ubicados en el artículo 173, inciso 3, del Código Penal en distintos momentos históricos; y que el rango de edad de la víctima los diferencia.

Se argumenta también en la sentencia que se aprecia del Expediente 198-2006-0-1401-JR-PE-01, que el favorecido don Diego Edinson Teodoro Chate Oré fue condenado por haber mantenido relaciones sexuales con una menor de trece años de edad, hechos perpetrados en abril de 2004, subsumiéndose su conducta en el delito de violación sexual de menor de diez a catorce años previsto por el artículo 173, inciso 3, del Código Penal modificado por la Ley 27507, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de julio de 2001, lo cual se explica en la Resolución 58 del 6 de marzo de 2018, mediante la cual se declaró improcedente la solicitud de adecuación de la pena promovida por el favorecido; y que el delito que fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional y expulsado del ordenamiento jurídico en la sentencia recaída en el Expediente 00008-2012-PI/TC, es el de violación sexual de menor de catorce a dieciocho años, en tanto que el favorecido fue condenado por el delito de violación sexual de menor de diez a catorce años, por tanto se trata de delitos distintos, dado que por más que ambos ilícitos se hayan ubicado en el artículo 173, inciso 3, del Código Penal en distintos momentos históricos, es claro que el rango de edad de la víctima los diferencia.

Finalmente considera que consta del Expediente 2038-2007-0-1401-JR-PE-01, que el favorecido don Edgar Conde Cárdenas fue condenado por haber mantenido relaciones sexuales en tres oportunidades con una menor cuando esta contaba con siete, nueve y once años de edad, subsumiéndose su conducta en el delito de violación sexual de menor de diez a catorce años previsto por el artículo 173, inciso 3, del Código Penal, modificado por la Ley 28251, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 8 de junio de 2004; y lo cual se explica en la Resolución 45 del 8 de junio de 2018, que declaró improcedente la solicitud de adecuación de la calificación jurídica de la condena promovida por el beneficiario; y si bien la sentencia condenatoria impuso una pena privativa de la libertad por debajo del mínimo legal considerando que el actor y sus co procesados se acogieron a la confesión sincera; sin embargo, la Sala suprema ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02009-2020-PHC/TC
ICA
ÁNGEL CHINO TICONA, y OTROS
representados por GREGORIO
FERNANDO PARCO ALARCÓN-
FEDERACIÓN NACIONAL DE
ABOGADOS DEL PERÚ-ASFENADEP

expresado los motivos por los que la actuación de dichos procesados no se encuentran dentro de los requisitos previstos para la confesión sincera, por lo que resolvió no haber nulidad de la sentencia recurrida; que la graduación de la pena es un aspecto propio del juez ordinario, lo cual es determinado en mérito a la valoración realizada por el órgano jurisdiccional; y que el delito que fue declarado inconstitucional y expulsado del ordenamiento jurídico por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 00008-2012-PI/TC, es el de violación sexual de menor de catorce a dieciocho años, en tanto que el favorecido fue condenado por el delito de violación sexual de menor de diez a catorce años, por tanto se trata de delitos distintos, dado que por más que ambos ilícitos se hayan ubicado en el artículo 173, inciso 3, del Código Penal en distintos momentos históricos, es claro que el rango de edad de la víctima los diferencia.

La Sala Mixta de Emergencia de Ica de la Corte Superior de Justicia de Ica confirmó la apelada por similares consideraciones.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nulas: (i) la Resolución 41, de fecha 23 de junio de 2017, que declaró improcedente la solicitud de adecuación al tipo penal contenido en el artículo 170 del Código Penal, así como la sustitución de la pena sobre la base de la Casación 335-2015-Santa, solicitada por la defensa técnica del favorecido don Ángel Chino Ticona, (Expediente 1355-2008-0-1401-JR-PE-06), (ii) el Auto superior de vista, Resolución 45, de fecha 8 de junio de 2017, que declaró improcedente la solicitud de adecuación de la sentencia de fecha 9 de julio del 2010 impuesta al favorecido don Edgar Conde Cárdenas, concerniente a la calificación jurídica, del artículo 173, incisos 2 y 3 del Código Penal, modificado por la Ley 28251, al artículo 170 del Código Penal (Expediente 02038-2007-0-1401-JR-PE-01); y, (iii) el Auto de vista, Resolución 58, de fecha 6 de marzo de 2018, que declaró improcedente la solicitud de adecuación de la pena promovida por el favorecido don Diego Edinson Teodoro Chata Oré, condenado como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02009-2020-PHC/TC
ICA
ÁNGEL CHINO TICONA, y OTROS
representados por GREGORIO
FERNANDO PARCO ALARCÓN-
FEDERACIÓN NACIONAL DE
ABOGADOS DEL PERÚ-ASFENADEP

autor de la comisión del delito de violación sexual en agravio de menor de edad, a treinta años de pena privativa de libertad (Expediente 00198-2006-0-1409-JR-PE-01); y que, en consecuencia, se les sustituya las penas impuestas; o, en su defecto, se las extinga. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, de defensa y del principio de legalidad penal.

Análisis de la controversia

2. En un extremo de la demanda, se aprecia que respecto del favorecido don Edgar Conde Cárdenas se emitió el Auto superior de vista, Resolución 45, de fecha 8 de junio de 2017, que declaró improcedente la solicitud de adecuación de la sentencia de fecha 9 de julio del 2010, que se le impuso concerniente a la calificación jurídica, del artículo 173, incisos 2 y 3 del Código Penal modificado por la Ley 28251, al artículo 170 del Código Penal, contra el cual se interpuso recurso de nulidad, que fue declarado improcedente por extemporáneo mediante la Resolución 46, de fecha 24 de julio de 2017 (f. 10).
3. En relación con el favorecido don Diego Edinson Teodoro Chata Oré se emitió el Auto de vista, Resolución 58, de fecha 6 de marzo de 2018, que declaró improcedente la solicitud de adecuación de la pena que promovió, y fue condenado como autor de la comisión del delito de violación sexual en agravio de menor de edad, a treinta años de pena privativa de libertad, contra la cual no se advierte de autos que se haya interpuesto recurso de nulidad.
4. En consecuencia, las citadas resoluciones no cumplen con el requisito de firmeza exigida como requisito de procedibilidad del presente proceso, esto es, que se hayan agotado los recursos previstos en el proceso penal para impugnarlas, conforme a lo previsto por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, por lo que este extremo debe ser desestimado.
5. El principio de legalidad penal contenido en el artículo 2, inciso 24, literal “d”, de la Constitución, establece que: “Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02009-2020-PHC/TC
ICA
ÁNGEL CHINO TICONA, y OTROS
representados por GREGORIO
FERNANDO PARCO ALARCÓN-
FEDERACIÓN NACIONAL DE
ABOGADOS DEL PERÚ-ASFENADEP

consecuencia: (...) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

6. Este principio no solo se configura como principio propiamente dicho, sino también como derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional informa y limita los márgenes de actuación de los que disponen los poderes legislativo y judicial al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica (Sentencia 02758-2004-PHC/TC).
7. Por ello, constituye una exigencia ineludible para el órgano jurisdiccional que solo se pueda procesar y condenar con base en una ley anterior respecto de los hechos materia de investigación (*lex praevia*).
8. Esta proscripción de la retroactividad tiene su excepción en la aplicación retroactiva de la ley penal cuando esta resulta favorable al procesado, conforme a lo previsto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú. El principio de retroactividad benigna propugna la aplicación de una norma jurídica penal posterior a la comisión del hecho delictivo a condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo. Ello, sin duda, constituye una excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley y se sustenta en razones político-criminales, en la medida en 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 (Sentencia 09810-2006-PHC/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02009-2020-PHC/TC
ICA
ÁNGEL CHINO TICONA, y OTROS
representados por GREGORIO
FERNANDO PARCO ALARCÓN-
FEDERACIÓN NACIONAL DE
ABOGADOS DEL PERÚ-ASFENADEP

9. El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el artículo 173, inciso 3, del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 28704, mediante Sentencia 00008-2012-PI/TC, de fecha 12 de diciembre de 2012, y que fue publicada el 24 de enero de 2013.
10. El artículo 1 de la Ley 28704, publicada el 5 de abril de 2006, estableció, respecto a la violación sexual de menor de edad, que “El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua. 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años ni mayor de treinta y cinco. 3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años”.
11. En el presente caso, se advierte del cuarto, quinto y sexto considerandos de la Resolución 41, de fecha 23 de junio de 2017, que el favorecido habría violado sexualmente a su hijastra agraviada, desde que tenía nueve años de edad hasta los catorce años de edad, tipificándose esta conducta en el artículo 173, inciso 3 y último párrafo del Código Penal, por los hechos acaecidos en abril del 2006, cuando la menor agraviada tenía catorce años de edad, y el artículo 173, incisos 2 y 3 y último párrafo del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo 896 y la Ley 27472, respecto a los hechos perpetrados cuando la agraviada tenía entre nueve a catorce años de edad; empero, en la acusación y sentencia se ha subsumido la conducta penal incriminada en el artículo 173, inciso 3 y último párrafo del Código Penal, habiéndosele impuesto la pena establecida en el precitado último párrafo, por constituir una agravante del tipo penal y que conforme a la Ley 28251, de fecha 8 de junio de 2004, vigente al momento de la comisión del hecho incriminado, consideraba como pena conminada legal no menor a treinta años, para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3. Además, desde que inició la violación a su hijastra (año 1998) no era sujeto de responsabilidad restringida; tampoco ha mediado entre el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02009-2020-PHC/TC
ICA
ÁNGEL CHINO TICONA, y OTROS
representados por GREGORIO
FERNANDO PARCO ALARCÓN-
FEDERACIÓN NACIONAL DE
ABOGADOS DEL PERÚ-ASFENADEP

recurrente y la agraviada un consentimiento en las relaciones sexuales sancionadas, pues los actos sexuales los practicó desde que la agraviada contaba con nueve años de edad.

12. Por consiguiente, la declaración de inconstitucionalidad del inciso 3 del artículo 173 del Código Penal, Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 28704, no es aplicable al caso del favorecido, toda vez que fue condenado por la modificación establecida en la Ley 28251.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo expuesto en los fundamentos 2 a 4 *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración del principio de retroactividad benigna respecto del favorecido don Ángel Chino Ticona.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA**

PONENTE RAMOS NÚÑEZ