



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02283-2006-PH/TC

LIMA

FRANCISCO EDUARDO NUÑEZ PEÑA A
FAVOR DE JOSE ARNULFO GALINDO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de setiembre de 2007, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Francisco Eduardo Núñez Peña contra la sentencia de la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 130, su fecha 30 de enero de 2006, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de agosto de 2005, don Francisco Eduardo Núñez Peña interpone demanda de hábeas corpus a favor de don José Arnulfo Galindo, y la dirige contra la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, integrada por los vocales supremos don César San Martín Castro, Eduardo Palacios Villar, Manuel Quintanilla Chacón, José Lecaros Cornejo y Hugo Molina Ordóñez, cuestionando la denegatoria de la sustitución de pena solicitada. Manifiesta que con fecha 6 de enero de 2003 fue condenado por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao a 25 años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, sentencia que fue confirmada por la Sala emplazada con fecha 25 de junio de 2003; refiere que con la entrada en vigencia de la Ley N.º 28002 se modificó el artículo 297º del Código Penal, fijándose una pena privativa de libertad mínima de 15 años y no mayor de 25; que, por esta razón, solicitó la adecuación de la pena a la Sala demandada, pero ésta le fue denegada mediante resolución de fecha 13 de enero de 2005 (Exp. N.º 154-04), expedida por la Sala Suprema demandada; y que esta denegatoria vulnera su derecho constitucional al debido proceso y el principio de aplicación de la ley penal más favorable al condenado.

Realizada la investigación sumaria, el actor se ratifica en los términos de su demanda. A su turno, los vocales demandados presentan sus descargos y coinciden en manifestar que ellos no intervinieron en el dictado de la sentencia condenatoria impuesta al demandante, y que la denegatoria de la adecuación de la pena solicitada no vulnera sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derechos, toda vez que la decisión se encuentra arreglada a ley.

El Tercer Juzgado Penal de Lima, con fecha 30 de setiembre de 2005, declara infundada la demanda, por estimar que la resolución cuestionada se encuentra dentro de los parámetros que establece la ley, de modo que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales del favorecido.

La recurrida confirma la apelada por similares fundamentos

II. FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. El objeto de la demanda es cuestionar la denegatoria de la sustitución de pena solicitada por que -según se alega- resulta aplicable el marco punitivo previsto para el delito por el cual fue condenado el favorecido según la modificatoria establecida mediante Ley N.º 28002, el mismo que le resulta más favorable; se afirma que la denegatoria vulnera el derecho al debido proceso y el principio constitucional de retroactividad benigna de la ley penal.
2. Antes de efectuar el análisis de la pretensión, es pertinente precisar 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 acudirse a ellos para 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).
3. 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.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*****Retroactividad benigna de la norma penal y sustitución de pena***

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

“Artículo 103°. (...) 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 (...)

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 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”.

5. De allí 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, que se fundamenta en la dignidad de la persona humana (artículo 1° de la Constitución).
6. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

armónico, coherente y sistemático. Toda tensión entre ellas debe ser resuelta “optimizando” la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su 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° 0019-2005-PI/TC fundamento 12, Exp. 7624-2005-PHC/TC fundamento 3).

7. 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).

8. Por tanto, al resolver una solicitud de sustitución de pena por retroactividad benigna de la ley penal (reconocida en el artículo 103º 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.
9. En el caso de la represión del delito de tráfico ilícito de drogas debe tomarse en cuenta el deber estatal de combatir el tráfico ilícito de drogas, artículo 8 de la Constitución, lo que debe ser concordado con el artículo 44º 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, (...) 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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”.

Sustitución de la pena y justicia constitucional

10. 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 103º de la Constitución, ello no implica que la concesión de la misma 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 estos y 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.
11. En este orden de ideas, no puede acudirse 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 garantizados en el *hábeas corpus*, siendo en dichos supuestos de aplicación el artículo 5,1 del Código Procesal Constitucional.
12. 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 eventualmente podrá ser estimada y ordenarse al órgano jurisdiccional que proceda a determinar una pena concreta 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. 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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Análisis del caso

13. En el presente caso se advierte que el beneficiario había sido condenado a 25 años de pena privativa de libertad por el delito previsto en el artículo 297º inciso 7 del Código Penal y que, con fecha posterior a su condena, se produjo la entrada en vigencia de la Ley N.º 28002 (publicada con fecha 17 de junio de 2003) la cual modificó los artículos 296.º al 299.º del Código Penal, relativos a los delitos de tráfico ilícito de drogas, variando el mínimo legal del delito por el que fue condenado, de 25 años, fijando una pena privativa de la libertad no menor de 15 ni mayor de 25 años.
14. Es ante tal modificatoria en el marco penal para el delito por el que fue condenado (establecida mediante la Ley N.º 28002) que solicitó sustitución de la pena, pretensión que fue declarada improcedente por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao mediante resolución de fecha 8 de junio de 2004 (a fojas 10), pronunciamiento que fue confirmado por la Sala Suprema emplazada con fecha 13 de enero de 2005 (a fojas 6).
15. Se advierte, sin embargo, que si bien se declara improcedente la sustitución de pena, quedando el beneficiario del presente hábeas corpus con el mismo *quántum* de pena que le fue impuesto al momento de ser sentenciado, lo cierto es que la referida solicitud de sustitución de pena recibió una respuesta fundamentada por parte del órgano jurisdiccional especificándose el motivo por el cual le corresponde la máxima pena dentro del nuevo marco legal, equivalente a 25 años. En este sentido se señala en la resolución obrante a fojas 10 que:

(...) en el presente caso los hechos materia de condena resultan ser evidentemente graves, toda vez la (sic) actividad desplegada por el recurrente como integrante de una organización delictiva dedicada al tráfico ilícito de drogas con contactos en el exterior, (...) conducta agravada no solo por el hecho de su pertenencia a la misma (...) sino por la dimensión de dicha organización que venía operando de manera sistemática enviando drogas con destino a los Estados Unidos de Norteamérica.

Como es de verse, la resolución justifica la imposición de la pena concreta equivalente al máximo previsto en el marco legal en la dimensión internacional de la organización delictiva que integraba el solicitante, hecho que agrava en gran medida la conducta ilícita imputada. En consecuencia, al haberse fundamentado la pena concreta atribuida al solicitante dentro del nuevo marco penal, la pretensión debe ser desestimada.

16. Cabe señalar, por último, que si bien aparentemente el mínimo legal establecido para el delito de tráfico ilícito de drogas en su modalidad agravada era de 25 años, en tanto el

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

artículo 297º del Código Penal estipulaba expresamente que “*La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco años (...)*”, debe tomarse en cuenta que conforme a la regulación del delito de tráfico ilícito de drogas en su modalidad agravada antes de la modificatoria operada por Ley N.º 28002, se fijaba un mínimo de 25 años sin establecerse un máximo legal para los supuestos comprendidos en los incisos del 1 al 7. Y es que no debe pasar inadvertido el hecho de que el Decreto Legislativo N.º 895 modificó el artículo 29º del Código Penal, el cual establecía que tratándose de las penas privativas de libertad temporales, éstas se extendían, con carácter general, entre dos días, como mínimo, a 35 años, como máximo. Dicho artículo del Código Penal permitía integrar el marco punitivo en aquellos casos en los que la norma penal establecida en la parte especial solo fijaba un mínimo o un máximo. De este modo, en aquellos casos en los que sólo se fijaba el mínimo de la pena, el máximo correspondía a lo que previera el artículo 29 del Código Penal. Sin embargo, con la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 895 por parte de este Tribunal (Exp. N.º 005-2001-AI/TC) nuestro ordenamiento quedó sin una pena máxima para complementar el marco normativo. Es por ello que en aquellos casos en los que, antes de la entrada en vigencia de la Ley N.º 28002, se impuso por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas en una de sus modalidades agravadas (artículo 297 del Código Penal) una pena privativa de libertad de 25 años, equivalente al mínimo legal, no siempre ésta correspondía a un juicio de mínima culpabilidad.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI

Gonzales O
Bardelli
Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)