



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 09810-2006-PHC/TC
LIMA
JOSÉ MARINO VÁSQUEZ ACUÑA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de agosto de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se adjunta.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Marino Vásquez Acuña contra la sentencia de la Quinta Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 208, su fecha 21 de agosto de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de junio de 2006 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la Tercera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, por vulnerar el principio de legalidad y de retroactividad benigna de la ley penal, así como su derecho al debido proceso, en conexión con la libertad individual. Manifiesta que en el marco del proceso penal N.º 8002-97 seguido en su contra, fue condenado a 15 años de pena privativa de libertad mediante sentencia de fecha 16 de febrero de 1999 expedida por la Sala Penal Transitoria Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas de la Corte Superior de Justicia de Lima, por la comisión del delito de tráfico de drogas en su modalidad agravada prevista en el artículo 297º, inciso 7 -entonces vigente- del Código Penal. Señala que la pena privativa de libertad mínima era de 25 años, y que se le impuso una pena por debajo del mínimo legal; que con la entrada en vigencia de la Ley N.º 28002 se modificó el citado artículo del Código Penal, fijándose una pena privativa de la libertad mínima de 15 años y no mayor de 25; y que por esta razón solicitó la sustitución de pena a la sala demandada (Exp. N.º 599-03), la cual denegó dicha pretensión de manera injustificada, lo que considera atentatorio de sus derechos fundamentales antes invocados. Solicita, por tanto, se declare fundada su pretensión.

Realizada la investigación sumaria, el actor se ratifica en los términos de su demanda. A su turno los vocales demandados, señores Altabas Kajatt, Acevedo Otrera e Inoñán Villanueva, presentan sus descargos y coinciden en manifestar que su actuación se ha dado en estricta sujeción de los principios y garantías previstos en la Constitución, por lo que la resolución cuestionada no vulnera en modo alguno los derechos constitucionales del recurrente. Solicitan que la demanda sea declarada improcedente.

El Decimotercer Juzgado Penal de Lima con fecha 14 de julio de 2006, declara



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 09810-2006-PHC/TC
LIMA
JOSÉ MARINO VÁSQUEZ ACUÑA

improcedente la demanda por considerar que la justicia constitucional carece de competencia para pronunciarse acerca de si los magistrados respectivos debieron o no conceder el beneficio.

La recurrida confirma la apelada por considerar que dichos pedidos ya han sido resueltos conforme a ley, por lo que carece de objeto de emitir nuevo pronunciamiento.

FUNDAMENTOS

Cuestiones preliminares

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la resolución de fecha 15 de julio de 2005 emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima (Exp. N.º 599-03) que deniega el pedido de sustitución de pena del recurrente, solicitud formulada sobre la base de la modificatoria introducida en el Código Penal por la entrada en vigencia de la Ley N.º 28002.
2. Del estudio de autos se advierte que el recurrente en los diversos escritos que ha presentado ante la justicia ordinaria invocaba tanto la *adecuación del tipo penal* como la *sustitución de la pena*. Al respecto cabe señalar que en todos los casos el demandante pretendía la aplicación de una pena más favorable, amparándose en el principio de retroactividad benigna de la ley penal. En ese sentido este Colegiado entiende que lo que el recurrente solicitó era realmente sustitución de pena.
3. Asimismo se aprecia que la Sala Superior emplazada mediante resolución de fecha 12 de agosto de 2005 (a fojas 101) denegó el recurso de nulidad interpuesto por el demandante contra la resolución cuestionada en el presente proceso constitucional, a pesar de que el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales en su inciso d) establece que: "El recurso de nulidad procede contra: (...) d) los autos emitidos por la Sala Penal Superior que, en primera instancia, se pronuncien sobre (...) la sustitución de la pena por retroactividad benigna(...)". El recurrente impugnó la resolución cuestionada mediante el recurso legalmente previsto y sin embargo el órgano jurisdiccional emplazado indebidamente no lo concedió.
4. Al respecto si bien el artículo 4º del Código Procesal Constitucional establece como requisito de procedibilidad para una demanda de hábeas corpus contra resolución judicial la firmeza de la resolución que se cuestiona, lo cual implica que antes de la interposición de la demanda de hábeas corpus contra resolución judicial se debe agotar los recursos legalmente previstos [Cfr. STC Exp. N.º 4107-2004-HC/TC, Caso Leonel Richie] este Tribunal también ha establecido conforme a la citada jurisprudencia, diversos supuestos de excepción en los que no sería exigible la existencia de una resolución final en sede ordinaria que se pronuncie sobre el asunto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 09810-2006-PHC/TC
LIMA
JOSÉ MARINO VÁSQUEZ ACUÑA

que es materia de hábeas corpus, a saber: **a)** que no se haya permitido al justiciable el acceso a los recursos que depara el proceso judicial de la materia; **b)** que haya retardo injustificado en la decisión sobre el mencionado recurso; **c)** que por el agotamiento de los recursos pudiera convertirse en irreparable la agresión; **d)** que no se resuelvan los recursos en los plazos fijados para su resolución.

5. La resolución cuestionada en el presente proceso constitucional, de fecha 15 de julio de 2005, fue impugnada en su oportunidad por el recurrente de conformidad con los mecanismos previstos en la vía ordinaria (recurso de nulidad) y a pesar de ello el recurso no le fue concedido. Ante ello se advierte que el propio órgano jurisdiccional restringió al justiciable el acceso a los recursos judiciales previstos en la ley, por lo que dicha situación configura una excepción al requisito de firmeza exigido por el artículo 4º del Código Procesal Constitucional. En consecuencia este Colegiado tiene competencia para conocer el fondo del asunto materia de *litis*.

Retroactividad benigna de la norma penal y sustitución de pena

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

“Artículo 103º. (...)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 139º. 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”.

7. 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-HC/TC, 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 6º 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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 09810-2006-PHC/TC
LIMA
JOSÉ MARINO VÁSQUEZ ACUÑA

8. Se advierte entonces 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 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, el mismo que se fundamenta en la dignidad de la persona humana (artículo 1º de la Constitución).
9. 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 armónico, coherente y sistemático. Toda tensión entre ellas debe ser resuelta “optimizando” la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en 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.º 0019-2005-PI/TC fundamento 12, Exp. N.º 7624-2005-PHC/TC fundamento 3).
10. 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.º 0019-2005-PI/TC, fundamento 52).
11. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 09810-2006-PHC/TC

LIMA

JOSÉ MARINO VÁSQUEZ ACUÑA

12. En el caso de la represión del delito de tráfico ilícito de drogas debe tomarse en cuenta el deber estatal de combatir del tráfico ilícito de drogas (artículo 8 de la Constitución) lo que debe ser concordado con el artículo 44º de dicha norma 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 fj 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 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

13. 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 ella 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 *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.
14. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 09810-2006-PHC/TC

LIMA

JOSÉ MARINO VÁSQUEZ ACUÑA

protegido de los derechos protegidos en el hábeas corpus, siendo en dichos supuestos de aplicación el artículo 5,1 del Código Procesal Constitucional.

15. 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 a determinar una nueva 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; N.º 3422-2006-HC/TC; N.º 3013-2006-HC/TC; N.º 1915-2006-HC/TC).

Análisis del caso concreto

16. Del estudio de autos se advierte que el recurrente solicitó en reiteradas oportunidades al órgano jurisdiccional que se le sustituya la pena de conformidad con el nuevo marco legal vigente, modificado por la Ley N.º 28002 (mediante escritos a fojas 60, 69, 79 y 86 de autos). Sin embargo también se aprecia que su pretensión fue denegada por la sala emplazada en todos los casos (a fojas 67, 78, y 93) siendo la última resolución de fecha 15 de julio de 2005 y contra la cual interpone la presente demanda de hábeas corpus.
17. Asimismo se advierte que la resolución de fecha 15 de julio de 2005 cuestionada rechaza el pedido formulado por el recurrente en razón de que su solicitud ya había sido pretendida anteriormente, la que fue declarada improcedente mediante resolución de fecha 3 de octubre de 2003. Aquella resolución a la que el auto cuestionado se remite (a fojas 67), señaló lo siguiente:

“(…) **ATENDIENDO:** Que, por recurso de fojas quinientos tres a quinientos seis el sentenciado JOSÉ MARINO VÁSQUEZ ACUÑA, solicita la adecuación de la pena que le fuere impuesta, que, para la procedencia de la adecuación de la tipicidad, graduación y quantum de la pena, que establece el artículo seis del Código Penal en su segundo párrafo, es menester que la nueva norma penal (ley veintiocho mil cero cero dos, que modifica el artículo doscientos noventa y siete inciso sétimo) en cuanto a su penalidad en sus extremos mínimo y máximo sean menor a la que establecía el tipo penal por el cual fue sentenciado y procesado, es decir, que sea más benigna que la anterior, y consecuentemente en atención al principio de favorabilidad se aplica, extremo que no ocurre en autos, toda vez que la pena dictada al recurrente, fue producto de una evaluación en aplicación de lo dispuesto por los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, lo cual no se puede efectuar en dicha instancia, ya que ello se realizó al momento del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 09810-2006-PHC/TC
LIMA
JOSÉ MARINO VÁSQUEZ ACUÑA

juzgamiento, donde el juzgador en base a los principios inherentes del juicio oral, especialmente al de inmediatez, graduó la pena (...)”.

18. Del texto citado se desprende que la Sala demandada ha denegado la solicitud del recurrente aduciendo que el establecimiento del *quántum* de la pena se realiza en la etapa de juzgamiento oral, y no posteriormente. En tal sentido este Tribunal advierte que la afirmación esgrimida por la Sala emplazada desconoce el principio de retroactividad benigna de la ley penal (previsto en el artículo 103º de la Constitución), afectando asimismo, y de manera conexas el derecho a la libertad del demandante, puesto que la modificación realizada por la mencionada Ley N.º 28002 a diversos artículos del Código Penal implicó el establecimiento de penas más benignas.
19. En ese sentido la pretensión debe ser estimada, disponiéndose que el órgano jurisdiccional proceda a efectuar una nueva individualización de la pena sobre la base del nuevo marco normativo. Sin embargo es imprescindible reiterar que el pronunciamiento emitido no condiciona en modo alguno el *quántum* de la pena que recibirá el demandante, toda vez que dicho análisis corresponde de manera exclusiva y excluyente al órgano jurisdiccional ordinario, de conformidad con lo expuesto en los fundamentos 12 y 13 *supra*.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Disponer que la Tercera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima proceda a disponer la sustitución de pena sobre la base del nuevo marco normativo (Expediente N.º 599-2003), conforme a los términos de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 09810-2006-PHC/TC
LIMA
JOSÉ MARINO VÁSQUEZ ACUÑA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito este voto por los fundamentos siguientes:

1. El recurrente manifiesta que en el proceso penal seguido en su contra (Exp. N.º 8002-97) mediante sentencia de fecha 16 de febrero de 1999 fue condenado a 15 años de pena privativa de libertad, por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas en modalidad agravada prevista en el inciso 7 del artículo 297 del Código Penal. Señala que en ese entonces el referido delito estaba sancionado con penalidad no menor de 25 años y que debido a su confesión sincera el Juzgador le impuso pena privativa de libertad por debajo del mínimo legal, esto es 15 años. Refiere que la ley 28002 modificó el artículo 297 del Código Penal y redujo la pena privativa de libertad, por lo que a partir de la fecha de dicho cambio la nueva penalidad era no menor de 15 años ni mayor de 25. Agrega que al haberse modificado el artículo antes referido solicitó la sustitución de la pena ante la Sala Penal y esta se lo denegó. Afirma que habiéndose disminuido el mínimo legal de pena privativa de libertad y habiéndose acogido a la confesión sincera, la sentencia que lo condenó debe tomar como referencia el nuevo mínimo legal para disminuir igualmente su condena de 15 años de pena privativa de libertad. Considera por ello que la negativa de la Sala Penal de aplicar a su caso el nuevo artículo penal que rebaja las condenas por tráfico ilícito de drogas viola su derecho constitucional a la aplicación de la ley penal mas benigna (retroactividad penal benigna). Por lo expuesto solicita se declare la nulidad de la resolución de fecha 15 de julio de 2005, emitida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, por la que se denegó su pedido de sustitución de pena.
2. De autos se aprecia que el recurrente fue condenado a 15 años de pena privativa de libertad en aplicación de las leyes 26223 y 26619 que modificaron el Código Penal y que condenaban el tráfico ilícito de drogas en su forma agravada con una pena no menor de 25 años. Posteriormente se dictó la Ley N.º 28002, que modificó las leyes citadas y el Código Penal, pues redujo la pena por tráfico ilícito de drogas en su forma agravada imponiendo sanción de pena privativa de libertad no menor de quince años ni mayor de veinticinco. También advertimos que el demandante ha solicitado al órgano jurisdiccional correspondiente la aplicación de la ley penal más favorable a su caso (sustitución de pena) y ésta ha denegado el pedido considerando que el establecimiento del *quántum* de la pena se realiza en la etapa de juzgamiento oral y no posteriormente.
3. El inciso 11 del artículo 139 de la Constitución Política señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional “*la aplicación de la ley más favorable al*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*procesado en caso de duda o de conflicto en leyes”, asimismo la norma suprema señala en su artículo 103 que “...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...” Concordante con lo dispuesto por la Constitución Política el artículo 6 del Código Penal establece que “...La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. 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...” Todo ello significa que la ley mas benigna en materia penal se aplica no solo al acusado o procesado sino también al condenado; en otras palabras, la ley mas benigna en materia penal se aplica en cualquier estado del proceso aun en la etapa de ejecución, por lo que la afirmación de la Sala emplazada al señalar que “el *quantum* de la pena se establece en el Juicio oral” desconoce la previsión constitucional, esto es el principio de retroactividad benigna de la ley penal afectando asimismo y de manera conexa el derecho a la libertad del demandante.*

Por estas consideraciones estoy porque se declare **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus y en consecuencia la emplazada deberá aplicar la ley más favorable al condenado.

Sr.

JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR