



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03398-2009-PHC/TC
HUÁNUCO
BERTILA ENMA POZO ALVA Y
OTRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 31 días del mes de agosto 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 Teófanos Rosas Oliveros, contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, de fojas 436, su fecha 20 de abril de 2009, que confirmando la apelada declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de junio de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de doña Bertila Enma Pozo Alva y don Jhon Máximo Melo Díaz y la dirige contra los vocales de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Gonzáles Campos, Vega Vega, Saavedra Parra, Molina Ordóñez y Peirano Sánchez por considerar que se ha vulnerado el principio de la retroactividad benigna de la ley penal e igualdad ante la ley.

Refiere que los favorecidos en el proceso penal que se llevó en su contra (Exp. N.º 1878-98), fueron condenados 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 contemplada 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, la cual incrementó el monto de la pena impuesta a don Jhon Máximo Melo Díaz, a 18 años de pena privativa de la libertad.

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 fueron condenados, establecida en el inciso 5 del artículo 297º del Código Penal, estableciendo que dicha 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

debía adecuarse en todo caso el tipo penal por el que fueron condenados, al tipo penal base, establecido en el artículo 296° del Código Penal.

Refiere además que con fecha 05 de julio de 2006, los magistrados supremos emplazados declararon Haber Nulidad en el auto de vista de fecha 01 de diciembre de 2005, en el extremo que declaraba procedente la solicitud de adecuación de tipo penal realizado por los beneficiarios y reformándola la declararon improcedente, lo que vulneraría los derechos y principios constitucionales alegados.

El Quinto Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, con fecha con fecha 30 de diciembre de 2008, a fojas 273, declaró improcedente la demanda por considerar que la solicitud de adecuación de tipo penal presentada por los beneficiarios, ya fue resuelta con anterioridad a la resolución de fecha 01 de diciembre, así como de la Ejecutoria Suprema de fecha 05 de julio de 2006, por el órgano jurisdiccional correspondiente, resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, por lo que no corresponde realizar un nuevo pronunciamiento al respecto.

La sala superior 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 declare la nulidad de las resoluciones que deniegan la petición de nueva individualización de la pena impuesta a los beneficiarios, sobre la base de la modificatoria legal operada mediante Ley N.º 28002.

Principios 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

5. A mayor abundamiento, cabe indicar sin embargo, que conforme ha establecido este Tribunal, 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 (...)”. [Cfr. Exp. N.º 0019-2005-PI/TC].
6. Por tanto, al resolver una solicitud de sustitución de pena, por retroactividad benigna de la ley penal, reconocido por el artículo 103º de la Constitución, no deberá tomarse en cuenta solo este precepto, sino además realizarse la ponderación correspondiente de los intereses en conflicto así como de los demás principios y valores constitucionales, tales como la cosa juzgada.

Sustitución de pena y justicia constitucional

7. Si bien queda claro -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 103º de la Constitución, ello no implica que la concesión de la referida sustitución de pena 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 inculcados. 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.
8. 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.
9. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

10. Este criterio sobre la procedibilidad de las demandas de hábeas corpus sobre sustitución de pena ha sido sostenido por este Tribunal a través de reiterados pronunciamientos (Cfr. Exps. N.ºs 1043-2007-HC/TC; N.º 5565-2007-HC/TC; N.º 9810-2006-HC/TC; entre otros).

Análisis del caso constitucional de autos

11. Si bien en el presente caso, la modificatoria de la norma penal por la que fueron condenados operada mediante Ley N.º 28002 motivó una sustitución de pena, lo cierto es que dicha resolución dispuso una rebaja de la pena en atención al nuevo *quantum* previsto para el tipo penal por el que fueron condenados. 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 consideran que la modificatoria del artículo 297 del Código Penal, mediante Ley N.º 28002, ya no incluye el acto llevado a cabo por la favorecida, por lo que se deberá imponer una nueva pena conforme al tipo base contenido en el artículo 296 del Código Penal.

12. Este Tribunal advierte que el presente caso es un supuesto especial de sustitución de pena, pues 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 encontraba 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.

13. 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.

14. 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.

15. Conforme se aprecia de la resolución de fecha 21 de enero de 2004, a fojas 99, emitida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, se pronunció respecto de la pretensión de sustitución de pena los beneficiarios, la cual fue denegada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 03398-2009-PHC/TC
HUÁNUCO
BERTILA ENMA POZO ALVA Y
OTRO

16. 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 éstas 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; asimismo la sentencia expedida tiene la calidad de cosa juzgada (...)”.*
17. En este sentido, este Tribunal advierte que la solicitud de sustitución de pena fue evaluada 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 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:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR