



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 20/2023

EXP. N.º 03274-2021-PHC/TC
LIMA ESTE
ÁNGEL GUSTAVO PEÑALOZA
ORTIZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 31 días del mes de enero de 2023, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Enrique Diestra Solano, abogado de don Ángel Gustavo Peñaloza Ortiz, contra la resolución de fojas 438, de fecha 13 de mayo de 2021, expedida por la Segunda Sala de Apelaciones Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de agosto de 2021, don Ángel Gustavo Peñaloza Ortiz interpone demanda de *habeas corpus* (f. 1) y la dirige contra los jueces superiores señores Aldo Martín Figueroa Navarro, Juan Pablo Quispe Alcalá y Marco Antonio Lizárraga Rebaza, integrantes de la Primera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima; contra los jueces supremos señores Roger Hermilio Salas Gamboa, César Eugenio San Martín Castro, Hugo Herculeano Príncipe Trujillo y Guillermo Urbina Ganvini, integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República; contra los jueces señores Julián Genaro Jerí Cisneros, Rosario Victoriana Donayre Mavila y Cayo Alberto Rivera Vásquez, integrantes de la Primera Sala Penal con Reos en Cárcel Colegiado “A” de la Corte Superior de Justicia de Lima; y contra los jueces supremos señores Javier Villa Stein, Josué Pariona Pastrana, José Neyra Flores, Baltazar Morales Parraguez y Luis Cevallos Vegas, integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República. Denuncia la vulneración del derecho al debido proceso y de los principios de presunción de legalidad penal, temporalidad, de favorabilidad y de irretroactividad en materia penal.

Solicita que se declare nulas: (i) la resolución de fecha 5 de diciembre de 2013 (f. 164), que declaró improcedente la adecuación de la pena de dieciocho años de pena privativa de la libertad que solicitó el actor en el proceso seguido en su contra por el delito de tráfico ilícito de drogas en su modalidad de receptación; y (ii) la resolución suprema de fecha 19 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03274-2021-PHC/TC
LIMA ESTE
ÁNGEL GUSTAVO PEÑALOZA
ORTIZ

noviembre de 2014 (f. 154), que declaró no haber nulidad en la precitada resolución (INC. 15753-2003-13/RN 898-2014); y, en consecuencia, se ordene su inmediata libertad.

Sostiene que se apersonó al proceso penal y prestó declaración instructiva luego de lo cual se emitió sentencia de fecha 10 de diciembre de 1997, por la cual fue absuelto; que luego, mediante resolución suprema de fecha 23 de enero de 1998, se declaró nula la precitada sentencia y se ordenó la realización de un nuevo juicio oral. Precisa, que luego de haberse realizado un segundo y tercer juicios orales, se reservó el proceso en su contra; y que, en el cuarto juicio oral, con fecha 7 de marzo de 2002, se emitió sentencia absolutoria, pero a través de la resolución suprema de fecha 30 de abril de 2003 se declaró nulo el cuarto juicio oral y se ordenó un nuevo juzgamiento.

Asevera que en el último juicio oral se emitió sentencia condenatoria en su contra, por la cual se le impuso veinticinco años de pena privativa de la libertad por el delito imputado, y para lo cual se le aplicó el artículo 296-A del Código Penal (Ley 25428), que estableció sus supuestos típicos y sus características. Añade que la Fiscalía Suprema penal en su dictamen fiscal cometió un error al consignar los artículos 296-A y 296-B del Código Penal, que fueron introducidos por la Ley 25428 publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de abril de 1992, sin haberse considerado que el Decreto Legislativo 736, del mes de diciembre de 1991, criminalizó por primera vez el delito de lavado de activos e introdujo al Código Penal los citados artículos, lo cual fue reconocido en la sentencia condenatoria y en la resolución suprema.

Puntualiza que la resolución suprema repite el error de la Sala Superior Penal, al señalar que la ley penal aplicable a la fecha de los hechos era la Ley 25428, sin haberse considerado que los hechos ocurrieron entre los años 1982 y 1992, con la agravante de no haberse indicado mes ni día; norma que, además, prevé una pena más severa para la conducta típica; y que el delito imputado es de comisión instantánea. Precisa que, en opinión del fiscal supremo, se debió reformar la pena de dieciocho años de pena privativa de la libertad y que fue condenado con una pena no establecida en la Ley 25428, pero en la resolución suprema se declaró no haber nulidad en la sentencia condenatoria y ratificó que el delito de receptación es un delito instantáneo.

Manifiesta que solicitó el pedido de adecuación de la pena porque se verificó que fue sentenciado a dieciocho años de pena privativa de la libertad por el delito sancionado por el artículo 296-A del Código Penal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03274-2021-PHC/TC
LIMA ESTE
ÁNGEL GUSTAVO PEÑALOZA
ORTIZ

(Decreto Legislativo 736), el cual establecía una pena no mayor de diez años; que el delito estuvo comprendido entre los años 1982 y 1992, y que es uno de comisión instantánea; y que su pretensión fue que se le aplicó una pena de forma retroactiva. Afirma que por resolución de fecha 5 de diciembre de 2013 se declaró improcedente su mencionado pedido; sin embargo, no se consideró que recién en el mes de noviembre de 1991, mediante el Decreto Legislativo 736, se criminalizó el delito de receptación, y que en la sentencia condenatoria de fecha 19 de diciembre de 1995 se estableció que los actos de transferencia a que se refiere el artículo 296-A, tienen la calidad de delito instantáneo, lo que constituye cosa juzgada que no puede ser modificada en un proceso de adecuación de la pena. Agrega que la Sala superior demandada no advirtió que la sentencia condenatoria estableció que era un delito instantáneo y que no era posible aplicar la Ley 25428, porque era posterior a la emisión del auto de apertura de instrucción del mes de enero de 1995.

Refiere que en la Fiscalía Suprema Penal opinó no haber nulidad en la resolución recurrida, y que por resolución suprema de fecha 19 de noviembre de 2014, se declaró no haber nulidad en la precitada resolución, sin haberse respetado el juicio y la calificación jurídica del delito de receptación a que se refiere el artículo 296-A, como delito instantáneo. Además, no se consideraron los Acuerdos Plenarios 3-2010/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2010, y 07-2011/CJ-116, de fecha 6 de diciembre de 2011, ni el Recurso de Nulidad 2071-2011, ni la Sentencia Plenaria 2-2005/DJ-301-A, del 30 de setiembre de 2005.

Alega que en la sentencia condenatoria y en la resolución suprema que declaró no haber nulidad en la citada sentencia, se estableció que los hechos considerados como probados sucedieron entre los años de 1982 y 1992, por lo que la norma correcta aplicable en relación con los hechos era el Decreto Legislativo 736, pero de forma irrazonable se consideró que la norma aplicable era la Ley 25428, que le favorecía y que el delito de receptación no es un delito continuado; y que el artículo 49 del Código Penal responde a la modificación efectuada en el referido código por la Ley 26683, del 11 de noviembre de 1996, la cual no debió ser aplicada al presente caso porque el Código Penal vigente al momento de los hechos era el de 1991, que contenía la versión original del artículo 49 (Decreto Legislativo 635 del 3 de abril de 1991). Acota que su versión original no comprende la modificación que agrava la sanción con la pena correspondiente a la pena más grave, por lo que se pretendió aplicar de forma retroactiva una norma posterior incluso al año 1995, y que el delito de receptación no es continuado sino instantáneo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03274-2021-PHC/TC
LIMA ESTE
ÁNGEL GUSTAVO PEÑALOZA
ORTIZ

Don Ángel Peñaloza Ortiz, a fojas 317 de autos, se ratifica en el contenido de la demanda y agrega que al interior del establecimiento penitenciario estudió derecho.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, a fojas 331 de autos, solicita que se le emplace de forma debida con la demanda y sus anexos. Además, señala domicilio procesal.

El Segundo Juzgado Penal Liquidador de La Molina y Cieneguilla, con fecha 3 de julio de 2020 (f. 338), declaró infundada la demanda, por estimar que en la resolución de fecha 5 de diciembre de 2013 se consideró que el delito de receptación se descubrió el 9 de enero de 1995, y que el tipo penal del artículo 296-A se incorporó al Código Penal el 11 de abril de 1992, según Decreto Ley 25428, y que cesó en el año 1992; y que se cometieron varios eventos delictuosos bajo la vigencia de la mencionada norma, por lo que resultaba aplicable el artículo 296-A del Código Penal, modificado por el Decreto Ley 25428, porque la actividad delictiva cesó en el año 1992, época en la que se encontraba vigente. Dicho dispositivo establecía como sanciones entre ocho y dieciocho años de pena, y la nueva ley dictada con posterioridad a esa fecha y cuando se expidió la sentencia y la resolución suprema (Ley 27765, de fecha 20 de junio de 2002), no disminuyó la pena contenida en el artículo 296-A del Código Penal, modificada por el Decreto Ley 25428; es decir, no se dictó una ley más favorable para proceder conforme al principio de retroactividad benigna, prevista en el artículo 6 del Código Penal.

Expresa que en la resolución suprema de fecha 19 de noviembre de 2014 se consideró que el delito originalmente estuvo previsto en el artículo 296-A del Código Penal, incorporado mediante el artículo 1 del Decreto Legislativo 736, publicado el 12 de noviembre de 1991, que sancionaba con cinco y diez años de pena; sin embargo, el decreto fue derogado por el artículo 1 de la Ley 25399 publicada el 10 de febrero de 1992. Agrega que en mérito del artículo 1 de la Ley 25428, del 11 de abril de 1992, se incorporó el artículo 296-A, que sancionaba con una pena de entre 8 y 10 años; que por la Ley 27765 modificada el 27 de junio de 2002, se derogó el artículo 296-A, ley que a su vez fue derogada por la única disposición complementaria derogatoria del Decreto Legislativo 1106, publicada el 19 de abril de 2012; y que la Ley que se le aplicó era el artículo 296-A, incorporado por Decreto Ley 25428. Aduce que dichas normas no destipifican su conducta ilícita, sino que la encuadraban en leyes especiales dictadas para combatir el lavado de activos, cuyas sanciones eran superiores a la establecida en la norma que sustentó su condena; que su solicitud de sustitución de pena no se fundamentó en una nueva ley



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03274-2021-PHC/TC

LIMA ESTE

ÁNGEL GUSTAVO PEÑALOZA
ORTIZ

favorable; y que la judicatura constitucional no puede pronunciarse sobre si el citado delito tiene la calidad de instantáneo, continuado o permanente.

La Segunda Sala de Apelaciones Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este confirmó la apelada por similares consideraciones y porque no es función del juez constitucional subsumir la conducta en un determinado tipo penal, calificar específicamente el tipo penal imputado, ni tampoco determinar la pena a imponerse, pues ello es tarea exclusiva del juez ordinario. Añade que no se ha probado la vulneración del derecho a la libertad individual del recurrente.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nulas: (i) la resolución de fecha 5 de diciembre de 2013 (f. 164), que declaró improcedente la adecuación de la pena de dieciocho años de pena privativa de la libertad que solicitó don Ángel Gustavo Peñaloza Ortiz en el proceso seguido en su contra por el delito de tráfico ilícito de drogas en su modalidad de receptación; y (ii) la resolución suprema de fecha 19 de noviembre de 2014 (f. 154), que declaró no haber nulidad en la precitada resolución (INC. 15753-2003-13/RN 898-2014); y, en consecuencia, se ordene su inmediata libertad.
2. Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso y de los principios de presunción de legalidad penal, temporalidad y de favorabilidad y de irretroactividad en materia penal.

Análisis del caso

3. En un extremo de la demanda se alega que no se consideraron los Acuerdos Plenarios 3-2010/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2010, y 07-2011/CJ-116, de fecha 6 de diciembre de 2011, ni el Recurso de Nulidad 2071-2011 ni la Sentencia Plenaria 2-2005/DJ-301-A, del 30 de setiembre de 2005; que no se respetó la calificación jurídica del delito de receptación a que se refiere el artículo 296-A; y que el artículo 49 del Código Penal responde a la modificación efectuada en el referido código por la Ley 26683, del 11 de noviembre de 1996, la cual no debió ser aplicada al presente caso porque el Código Penal vigente al momento de los hechos era la de 1991, que contenía la versión original del artículo 49 (Decreto Legislativo 635, del 3 de abril de 1991); además, se expone que su versión original no comprende la modificación que agrava la sanción



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03274-2021-PHC/TC
LIMA ESTE
ÁNGEL GUSTAVO PEÑALOZA
ORTIZ

con la pena correspondiente a la pena más grave.

4. Este Tribunal Constitucional aprecia que se pretende que la judicatura constitucional se pronuncie sobre la determinación de si el delito materia de la condena del recurrente es de naturaleza instantánea o permanente y sobre la subsunción de conductas en un determinado tipo penal, temas de mera legalidad, así como sobre la aplicación de acuerdos plenarios y de una sentencia plenaria al caso penal, los cuales constituyen aspectos propios de la judicatura ordinaria, y no de la justicia constitucional. Por consiguiente, sobre este extremo resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.
5. El principio de legalidad penal contenido en el artículo 2, inciso 24, literal "d" de la Constitución Política del Perú, establece que: "Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En 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 (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03274-2021-PHC/TC

LIMA ESTE

ÁNGEL GUSTAVO PEÑALOZA
ORTIZ

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, que se fundamenta en la dignidad de la persona humana (sentencia emitida en el Expediente 09810-2006-PHC/TC).

9. En el presente caso, se advierte de la resolución de fecha 5 de diciembre de 2013, que para la desestimación de la solicitud de adecuación de la pena se consideró que el actor estuvo vinculado a una organización criminal que traficaba droga y que, como tal, trasladó grandes sumas de dinero a diversos países del extranjero producto de la comercialización de la droga; además, traía al país dinero para adquirirla, hechos ocurridos entre los años de 1982 a 1992, durante la vigencia del artículo 296-A del Código Penal, modificado por la Ley 25428, publicado el 11 de abril de 1992; es decir, que su conducta estuvo tipificada durante la vigencia del citado artículo. Además, el delito fue descubierto el 9 de enero de 1995, y era continuado, porque la actividad delictiva cesó en el año 1992, durante la vigencia del citado artículo, que establecía una pena no menor de ocho ni mayor de dieciocho años de pena privativa de la libertad. La nueva Ley 27765, de fecha 20 de junio de 2002, dictada con posterioridad, no disminuyó las citadas penas; es decir, no se ha dictado ley más favorable al reo para que lea sea aplicable el principio de retroactividad benigna.
10. Se aprecia de la resolución suprema de fecha 19 de noviembre de 2014, que declaró no haber nulidad en la precitada resolución, que la resolución suprema que declaró no haber nulidad en la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2005, en el extremo que condenó al actor como autor del delito de receptación; y haber nulidad en el extremo que se le impuso veinticinco años de pena privativa de libertad; y, reformándola, se le impuso finalmente dieciocho años de pena privativa de libertad efectiva, y que la norma que correspondió aplicar fue el artículo 296-A del Código Penal, modificado por la Ley 25428, publicado el 11 de abril de 1992, que sancionaba el delito con una pena no menor de ocho ni mayor de dieciocho años de condena privativa de la libertad. Además, la norma posterior que la derogó dictada en virtud de la Ley 27765, Ley Penal contra el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03274-2021-PHC/TC

LIMA ESTE

ÁNGEL GUSTAVO PEÑALOZA
ORTIZ

Lavado de Activos, y las normas que se emitieron luego, establecieron penas más severas para dicha conducta típica, por lo que le resultó favorable al recurrente la aplicación del citado artículo 296-A, por resultarle más beneficiosa. Las citadas normas no destipificaron la conducta ilícita atribuida al recurrente, sino que la encuadraron en leyes especiales dictadas para combatir el lavado de activos; y que, de haberse estimado su pedido de adecuación de la pena, se desnaturalizaría la aplicación de la mencionada figura.

11. Por consiguiente, este extremo de la demanda debe ser desestimado, al no haberse acreditado la vulneración del principio de legalidad penal, en conexidad con el derecho a la libertad personal del actor, porque fue condenado como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en su modalidad de receptación con la norma penal y el *quantum* de pena que le correspondía por la conducta desplegada al momento en que se encontraba vigente la citada norma. Además, los hechos se encontraban previamente calificados en la norma y eran acordes al tiempo de la comisión del delito.

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 expresado en los fundamentos 3 y 4, *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración del principio de legalidad penal.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MORALES SARAVIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ