



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 234/2024

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al 1 de octubre de 2024, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Pacheco Zerga (presidenta), Domínguez Haro (vicepresidente), con fundamento de voto que se agrega, Morales Saravia, Monteagudo Valdez, Ochoa Cardich y Hernández Chávez han emitido la presente sentencia. El magistrado Gutiérrez Ticse, emitió voto singular, que también se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ronald Augusto Tenorio Juárez contra la Resolución 8, de fecha 2 de diciembre de 2022¹, expedida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de setiembre de 2022, don Ronald Augusto Tenorio Juárez interpone demanda de *habeas corpus*² y la dirige contra los jueces integrantes del Juzgado Penal Colegiado de Camaná, señores José Ernesto Málaga Pérez, Carmen Astrid Peñafiel Díaz y Soledad Coaguila Turpo; contra los jueces integrantes de la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, señores Reymer Urquieta, Irrazabal Salas y Sotomayor Saavedra; y contra los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Lecaros Cornejo, Caverro Nalvarte, Castañeda Otsu, Pacheco Huancas y Guerrero López. Denuncia la vulneración de los

¹ Fojas 541 del tomo II.

² Fojas 2 del tomo I.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la tutela procesal efectiva y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, así como de los principios de legalidad procesal penal, acusatorio, y de razonabilidad y proporcionalidad de la pena.

Solicita que se declare nulas: (i) la sentencia condenatoria 127-Colegiado, de fecha 19 de noviembre de 2018³, en el extremo que lo condenó como autor del delito de robo agravado, a veinticuatro años y cuatro meses de pena privativa de la libertad; (ii) la Sentencia de vista 68-2019-SPAC-CSJAR, Resolución 15, de fecha 6 de junio de 2019⁴, que confirmó la sentencia citada⁵; y, (iii) el auto de calificación de casación de fecha 16 de febrero de 2021⁶, que declaró nulo el concesorio de fecha 2 de julio de 2019 e inadmisibles los recursos de casación contra la sentencia de vista⁷. En consecuencia, se ordene que, en su caso, se expida nueva resolución en primera instancia que le reduzca la pena.

El recurrente alega se le ha aplicado de manera indebida la reincidencia como agravante de la pena, sin que exista mayor motivación.

Precisa que la condena impuesta en el año 2004 no puede servir para establecer una reincidencia, y que, aun teniendo en cuenta la introducción y modificaciones posteriores del artículo 46-B del Código Penal, así como las modificaciones del artículo 69 del código citado, atendiendo a que el cumplimiento de la condena impuesta en el Expediente 111-2003 venció el 22 de agosto de 2010 (y no en el 2013, como erróneamente señala la sala suprema), dicha condena tampoco podría ser tomada en cuenta para establecer la reincidencia. Enfatiza que, desde la fecha que venció la condena; esto es, desde que se produjo la rehabilitación automática y la

³ Fojas 178 del tomo I.

⁴ Fojas 347 del tomo II.

⁵ Expediente 00386-2018-48-0402-JR-PE-01.

⁶ Fojas 425 del tomo II.

⁷ Casación 1362-2019 AREQUIPA.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

cancelación de los antecedentes, hasta la fecha en que se cometió el nuevo hecho delictivo —6 de mayo de 2017— habían transcurrido más de cinco años.

Sostiene que las cuestionadas resoluciones han interpretado de forma errónea las normas penales aplicables y han hecho una indebida aplicación temporal de la normatividad vigente que resulta contraria al Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, sobre reincidencia, habitualidad y determinación de la pena. A su criterio debe anularse el extremo de la aplicación inexistente de la agravante de reincidencia.

Manifiesta que la sala suprema demandada, después de limitarse a reproducir el argumento equivocado de la sala superior, ha indicado de forma indebida que el hecho materia de juzgamiento ocurrió el 6 de mayo de 2017, bajo la vigencia del artículo 46-B del Código Penal incorporado desde el 2006 a través de la Ley 28726 y modificado por el Decreto Legislativo 1181 del 27 de julio de 2015, cuando ya se calificaba la reincidencia como una circunstancia de agravación con efectos para la imposición de la pena; y que es equivocado lo alegado por la defensa, esto es, que recién con la Ley 30076 de fecha agosto de 2013 se introdujeron mecanismos para aplicar las atenuantes y agravantes, porque inclusive antes de esa ley, ya existía el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, sobre reincidencia, habitualidad y determinación de la pena.

Sostiene que fue condenado por el delito de robo agravado el 19 de mayo de 2004 a una pena privativa de la libertad de nueve años, e inicialmente se estableció que el cumplimiento de la pena sería el 27 de mayo de 2012, fecha que posteriormente se varió como consecuencia de la refundición de condenas, y se fijó como única fecha de vencimiento el 22 de agosto de 2010. Por lo tanto, destaca que para la expedición de las sentencias cuestionadas no se ha cumplido con la exigencia del fundamento 12 del Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, en cuanto establece que para aplicar la reincidencia es requisito tener a la vista el boletín de condenas y, en su caso, la hoja carcelaria respectiva para establecer la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

fecha exacta de la excarcelación. Acota que, en defecto de dichos documentos, también se puede contar con la copia certificada de la sentencia y de la resolución que dispone la excarcelación. Concluye que, al señalar erróneamente la sala suprema que la pena de nueve años que se le impuso en el proceso penal anterior vencería el año 2013, se hace evidente que ese dato se ha obtenido sumando los nueve años desde el año 2004, fecha en la que se impuso la condena, y no con la revisión de los documentos que se indican en el mencionado fundamento, puesto que la pena se cumplió el 22 de agosto de 2010.

Asevera que el 19 de mayo de 2004, cuando fue condenado a nueve años en el proceso seguido en el Expediente 111-2003, no se había introducido en el Código Penal el artículo 46-B, lo que se produjo recién dos años después, el 9 de mayo de 2006, con la Ley 28726, por lo que, a la fecha en que se le dictó condena, se encontraba vigente el texto original del artículo 69 del Código Penal. Asegura que el texto original del precitado artículo se modificó aproximadamente dos años después de la condena impuesta en el 2004, esto es, el 13 de mayo de 2006, con la Ley 28730, lo que implica la rehabilitación automática y la cancelación de los antecedentes penales. Según su razonamiento, dicha condena no puede servir para calificar una inexistente reincidencia.

Refiere que se debe tener en cuenta el Recurso de Nulidad 908-2019 Lima Este; asimismo, los literales d) y g) del fundamento 13 del Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116 y la sentencia recaída en el Expediente 00413-2021-PHC/TC, en el que se ordenó inaplicar el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, pues en su caso se le ha aplicado una pena desproporcional.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Majes, con Resolución 2, de fecha 30 de setiembre de 2022⁸, admite a trámite la demanda de *habeas corpus*.

⁸ Fojas 80 del tomo I.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos jurídicos del Poder Judicial, al contestar la demanda, solicita que sea desestimada por improcedente⁹. Sostiene que, en la emisión de las cuestionadas resoluciones, no se aprecia manifiesta vulneración a los derechos invocados en la demanda; y que, por el contrario, el proceso penal que motivó la sentencia condenatoria y la restricción de la libertad personal del beneficiario se llevó a cabo respetando el debido proceso y la tutela procesal efectiva. Destaca que se permitió el acceso a todos los recursos previstos en la vía ordinaria, que se desestimaron por no acreditarse manifiesto agravio.

Asevera que en realidad se cuestiona la responsabilidad penal, la valoración probatoria y el criterio judicial y subsunción del tipo penal, realizados en la vía ordinaria por los magistrados demandados, asuntos cuya dilucidación es competencia exclusiva del juez penal.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria El Pedregal, con sentencia, Resolución 4, de fecha 4 de noviembre de 2022¹⁰, declara infundada la demanda, por considerar que se debe tener en cuenta lo dispuesto en el fundamento 5 del Expediente 00236-2013-PHC/TC, en relación con el pedido de reincidencia.

Aduce que, de las cuestionadas resoluciones emitidas por los jueces demandados, se advierte que han desarrollado en forma adecuada la aplicación de la figura jurídica de la reincidencia y otorgado una respuesta adecuada a los cuestionamientos de don Ronald Augusto Tenorio Juárez, pues la sala suprema ha señalado que no hay límite de tiempo para considerar las condenas pasadas como antecedente para que se configure la reincidencia.

⁹ Fojas 88 del tomo I.

¹⁰ Fojas 491 del tomo II.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

La Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa revoca la sentencia apelada, la reforma y declara improcedente la demanda. Sostiene que los fundamentos del recurso de apelación se encuentran orientados a cuestionar la decisión adoptada en la Sentencia-127, en la sentencia de vista y en el auto de calificación de la Casación 1362-2019 respecto a la pena por el delito de robo agravado, con lo que se pretende que el proceso de *habeas corpus* se pronuncie sobre la determinación de la pena, asunto que es exclusivo de la jurisdicción penal ordinaria, y no de la justicia constitucional.

Arguye que con los argumentos expuestos en la demanda y apelación no es posible evaluar la vulneración a la debida motivación de las resoluciones judiciales, teniendo en cuenta que en la justicia ordinaria se ha absuelto, motivadamente, el agravio expuesto, por lo que la demanda incurre en la causal de improcedencia prevista en el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se declaren nulas: (i) la sentencia condenatoria 127-Colegiado, de fecha 19 de noviembre de 2018, en el extremo que condenó a don Ronald Augusto Tenorio Juárez, como autor del delito de robo agravado, a veinticuatro años y cuatro meses de pena privativa de la libertad; (ii) la Sentencia de vista 68-2019-SPAC-CSJAR, Resolución 15, de fecha 6 de junio de 2019, que confirmó la sentencia citada¹¹; y, (iii) el auto de calificación de casación de fecha 16 de febrero de 2021, que declaró nulo el concesorio de fecha 2 de julio de 2019 e inadmisibile el recurso de casación contra la sentencia de vista¹². En consecuencia, se ordene

¹¹ Expediente 00386-2018-48-0402-JR-PE-01.

¹² Casación 1362-2019 AREQUIPA.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

que se expida nueva resolución en primera instancia que le reduzca la pena al demandante.

2. Se denuncia la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la tutela procesal efectiva y a la debida motivación, así como de los principios de legalidad procesal penal, acusatorio, y de razonabilidad y proporcionalidad de la pena.

Análisis del caso

3. El Tribunal Constitucional ha dejado establecido que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial, y que garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso¹³.
4. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho constitucional de los justiciables. Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución Política del Perú) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.
5. Cabe mencionar que este Tribunal, respecto a la reincidencia prevista en el artículo 46-B del Código Penal, ha remarcado que la alegada incorrecta interpretación que el juez penal realiza de las normas que regulan la figura de la reincidencia en el proceso penal no es materia del proceso de *habeas corpus*¹⁴. Sin embargo, en el caso de autos se

¹³ Sentencia dictada en el Expediente 00728- 2008-PHC/TC.

¹⁴ Cfr. sentencia dictada en el Expediente 05277-2022-PHC/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

aduce una aplicación indebida de la reincidencia en el caso, como agravante de la pena, sin que, presuntamente, exista mayor motivación en las resoluciones cuya nulidad se solicita.

6. Al respecto, en la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2018¹⁵, en su fundamento quinto, sobre valoración de los medios probatorios, acápite denominado “Indicio de conducta delictiva y mala justificación”¹⁶, y en el fundamento sexto, sobre determinación judicial de la pena, “Segunda etapa, Pena concreta, c) agravantes”¹⁷ se precisa que:

(...)

Ronald Augusto Tenorio Juárez es Reincidente según está probado con la oralización de los antecedentes penales donde aparece consignado Exp 111-2003 Sala Penal Ica **Robo Agravado** sentenciado el 19 de mayo del 2004 a una pena privativa de la libertad efectiva de 9 años.

(...)

c) **Agravantes.-** Las que por indicar mayor desvalor del comportamiento ejecutado o un mayor reproche de culpabilidad sobre su autor generan como efecto la conminación o imposición de una pena más grave. Uno de los co acusados Ronald Augusto Tenorio Juárez es reincidente.

El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo y en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D; 121, segundo párrafo, 121-B, 152, 153, 153-A, 153- B, 153-C, 173, 173-A, 186, **189**, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, **el cual se computa sin límite de tiempo**. En estos casos, el juez aumenta la pena **en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional**.

¹⁵ Fojas 178 del tomo I.

¹⁶ Fojas 191 del tomo I.

¹⁷ Fojas 192 del tomo I.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

El máximo fijado por el tipo penal es de 20 años, los 2/3 son 13 años entonces el extremo mínimo es de 20 años y el máximo 33 años.

Primer tercio de 20 a 24 años y 4 meses.

Segundo tercio de 24 años, 4 meses 1 día a 28 años 8 meses y 33 días.

Tercer tercio de 28 años 8 meses y 34 días a 33 años

La pena se fija en **24 años y 4 meses**.

7. De la glosa citada se aprecia que para determinar la condición de reincidente del demandante se tuvo en cuenta una anterior condena de nueve años de pena privativa de la libertad por robo agravado, que se le impuso mediante sentencia del 19 de mayo de 2004, en el proceso penal tramitado en el Expediente 111-2003. Asimismo, en razón del nuevo delito doloso que cometió el 7 de mayo de 2017, se le impuso veinticuatro años y cuatro meses de pena privativa de la libertad.
8. Del mismo modo, en la sentencia de vista, Resolución 15, de fecha 6 de junio de 2019, en el considerando segundo, denominado “Alegaciones del recurso impugnatorio”¹⁸, numeral 2.1, y en el considerando tercero, denominado “Del análisis del caso y la valoración de la prueba conjunta, numeral 4.2”¹⁹ (sic), en el extremo sobre la responsabilidad de don Ronald Augusto Tenorio Juárez, se consigna el agravio de la apelación del favorecido con relación a su condición de reincidente. Y se expresa al respecto lo siguiente:

(...)

En juicio oral se acreditó que Ronald Augusto Tenorio Juárez es Reincidente en el mismo delito tal como lo precisa el expediente Número 111-2003 de la Sala penal de Ica por Robo agravado en el que fue sentenciado el 19 de mayo del 2004 a una pena privativa de la libertad efectiva de 9 años, con relación a ley número 30076 alegado por el apelante respecto de su vigencia en cuanto a la

¹⁸ Fojas 352 del tomo II.

¹⁹ Fojas 354 del tomo II.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

reincidencia del coacusado, en ese entonces estaba vigente la ley N.º 29604, publicada el 22 octubre 2010, cuyo texto es el siguiente: "Artículo 46-B.- Reincidencia, el que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas. Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal: si la reincidencia se produce por los delitos previstos (...) artículo 189, del Código Penal, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional, en el presente caso respecto a la reincidencia según la norma citada corresponde la aplicación de la norma al coacusado, al haberse acreditado que luego de tener la sentencia condenatoria en contra a incurrido en nuevo delito dentro de los 5 años previsto por la norma antes indicada (...).

9. Finalmente, en los fundamentos decimocuarto al decimoséptimo²⁰ del auto de calificación de casación, de fecha 16 de febrero de 2021²¹, se expone sobre la reincidencia, lo siguiente:

Decimocuarto.

(...)

Este Tribunal Supremo coincide en el rechazo expresado por las instancias precedentes, por los fundamentos que a continuación se desarrollan.

Decimoquinto. El hecho que se juzgó en la presente causa fue uno suscitado el seis de mayo de dos mil diecisiete, cuando ya se encontraba vigente el artículo 46-B del Código Penal (bajo los alcances de la modificatoria del Decreto Legislativo N.º 1181, del veintisiete de julio de dos mil quince), el cual fue incorporado desde el dos mil seis a través de la Ley N.º 28726 (...)

²⁰ Fojas 432 al 435 del tomo II.

²¹ Fojas 425 del tomo II.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

Este texto primigenio ya calificaba a la reincidencia como una circunstancia de agravación con efectos para la imposición de la pena.

Decimosexto. La postura de la defensa se basa en que con la modificación de los artículos 45 y 46 del Código Penal, efectuada por la Ley N.º 30076 de agosto de dos mil trece, recién es que se fijaron las pautas o pasos a seguir para la determinación e individualización de la pena, antes, sostiene, que no se especificaba el momento y modo de aplicación de las atenuantes o agravantes, por tal razón, recién es a partir de dicho criterio que se debe aplicar la reincidencia, por lo que considera que la sentencia que se expidió en el dos mil cuatro (culminó en el dos mil trece) no debe ser tomada en cuenta porque la ley no es retroactiva.

Este criterio es errado y sin un fundamento congruente, pues el texto del artículo 46-B del Código Penal es claro al precisar que es reincidente quien fue condenado por un delito doloso (la temporalidad es variable), la consecuencia de esta es el incremento en la sanción, más allá de los criterios sobre individualización y determinación de la pena y si a esta se le considera como circunstancia agravante. En el caso en concreto, la ley establece que no hay un límite de tiempo para considerar las condenas pasadas como antecedentes para que se configure la reincidencia, por tanto, no existe ilegalidad, ilogicidad o incongruencia en que la pena se eleve hasta dos tercios por encima del máximo legal.

Adicionalmente a lo expuesto y a manera de ilustración, debe aclararse que ya en el Acuerdo Plenario N.º 01-2008/116-CJ, del dieciocho de julio de dos mil ocho, sobre reincidencia, habitualidad e imposición de la pena, no sólo se establecen parámetros para la aplicación de la reincidencia en ese momento, sino que además, se determinó un procedimiento metodológico para la imposición de la pena, por lo que resulta inexacto sostener que "antes de la entrada en vigor de la Ley 30076, carecíamos de un "procedimiento" de determinación judicial de la pena".

Decimoséptimo. En ese sentido, es pertinente aclarar que el supuesto de hecho para la aplicación de la reincidencia se ha producido con la realización del nuevo evento delictivo y no en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

año dos mil cuatro cuando fue condenado por otro delito, por tanto, no existe aplicación retroactiva del artículo 46-B y la consecuencia jurídica debió ser considerada al momento de fijarse la sanción, como así se hizo; no habiéndose afectado al recurrente al realizarse dicha dosificación de la pena, por lo que este fundamento es rechazado.

10. Por consiguiente, se verifica que la sala suprema demandada estimó que el hecho se suscitó el 6 de mayo de 2017, cuando se encontraba vigente el artículo 46-B del Código Penal (modificatoria del Decreto Legislativo 1181, del 27 de julio de 2015). Además, la sala aduce que la ley establece que no hay límite de tiempo para considerar las condenas pasadas como antecedentes para que se configure la reincidencia y, por ende, no existe ilegalidad, ilogicidad o incongruencia en que la pena se eleve hasta dos tercios por encima del máximo legal.
11. Por consiguiente, este Tribunal estima que los magistrados demandados sí expresaron las razones por las que se consideró acreditada la reincidencia.
12. Finalmente, si bien la parte recurrente en su demanda solicita la aplicación del criterio establecido en la sentencia emitida en el Expediente 00413-2021-HC/TC, según la cual la pena prevista para el delito de robo agravado resulta desproporcionada, cabe anotar que lo expresado en dicha sentencia no constituye precedente vinculante ni corresponde a una doctrina jurisprudencial consolidada de este Tribunal Constitucional. Por el contrario, este Colegiado debe reiterar que, si bien los principios de proporcionalidad y razonabilidad informan el ordenamiento jurídico, es el legislador el competente para determinar el *quantum* de la pena abstracta. En tal sentido, el examen de constitucionalidad que se haga de la ley penal debe guardar deferencia frente al legislador en estas materias. No resulta suficiente argumento para efectos de invalidar el *quantum* de la pena a través de un examen de constitucionalidad, el hecho de que esta se haya



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

incrementado o por su comparación genérica con otros bienes jurídicos, sin referencia concreta a algún tipo de pena en específico.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de *habeas corpus* respecto de la presunta vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones.

Publíquese y notifíquese.

SS.

PACHECO ZERGA
DOMÍNGUEZ HARO
MORALES SARAVIA
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH
HERNÁNDEZ CHÁVEZ

PONENTE PACHECO ZERGA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

En el presente caso, si bien concuerdo con el sentido final de la sentencia, debo precisar que no suscribo el fundamento 12 sobre el *quantum* de la pena abstracta para el delito de robo agravado, por cuanto no resulta necesario para resolver la causa de autos, por lo siguiente:

En el presente caso, el demandante alega que se le ha aplicado de manera indebida la reincidencia como agravante de la pena, sin que exista mayor motivación. Ello porque la condena impuesta en su contra el año 2004, no puede servir para establecer una reincidencia y que, aún, teniendo en cuenta la introducción y modificaciones posteriores del artículo 46-B del Código Penal, así como las modificaciones del artículo 69 del código citado, atendiendo a que el cumplimiento de la condena impuesta en el Expediente 111-2003 venció el 22 de agosto de 2010 y no en el 2013 como erróneamente señala la Sala Suprema, dicha condena tampoco podría ser tomada en cuenta para establecer la reincidencia.

Es decir, que en la demanda se han cuestionado las resoluciones judiciales que lo han condenado por el delito de robo agravado, alegando que las mismas han interpretado de forma errónea las normas penales aplicables, así como una indebida aplicación temporal de la normatividad vigente que resulta contraria al Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116 sobre reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, debiendo anularse el extremo de la aplicación inexistente de la agravante de reincidencia.

Sin embargo, tal como se ha argumentado y explicado en la sentencia de autos, queda claro que los órganos jurisdiccionales demandados sí explicaron las razones por las que se consideró acreditada la reincidencia, lo cual ha sido también valorado por la Sala Penal Suprema en su auto calificadorio de la casación interpuesta por el actor (del considerando 14 al 17).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

En consecuencia, al no haberse acreditado la pretensión demandada, se declaró Infundada la demanda, siendo innecesario lo acotado en el fundamento 12 respecto a la cuantificación de la pena para el delito cometido por el actor.

Con lo que suscribo la sentencia.

S.

DOMÍNGUEZ HARO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el respeto por la opinión de mis honorables colegas Magistrados, emito el presente voto singular por los siguientes fundamentos que paso a exponer.

Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita que se declaren nulas: (i) la sentencia condenatoria 127-Colegiado, de fecha 19 de noviembre de 2018, en el extremo que lo condenó como autor del delito de robo agravado, a veinticuatro años y cuatro meses de pena privativa de la libertad; (ii) la sentencia de vista 68-2019-SPAC-CSJAR, Resolución 15, de fecha 6 de junio de 2019, que confirmó la sentencia citada; y, (iii) el auto de calificación de casación de fecha 16 de febrero de 2021, que declaró nulo el concesorio de fecha 2 de julio de 2019 e inadmisibles los recursos de casación contra la sentencia de vista. Y que, en consecuencia, se ordene en su caso, se expida nueva resolución en primera instancia que le reduzca la pena.

2. Denuncia la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y de los principios de legalidad procesal penal, acusatorio, y de razonabilidad y proporcionalidad de la pena, al habersele impuesto una pena privativa de la libertad agravada por reincidencia.

Antecedentes

3. De acuerdo con los fundamentos del recurso de agravio constitucional del favorecido Ronald Augusto TENORIO JUAREZ, de fecha 15 de diciembre de 2022, durante el proceso de juzgamiento, el *Ad quem* no tuvo a la vista el Boletín de condenas o la copia certificada, de la sentencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

correspondiente al Exp. 111-2003, de la Sala Penal Liquidadora de Ica, debido a que, al momento de valorar su condición de reincidente, erróneamente se indica en el numeral 2.4, que la sentencia valorada fue la de fecha 19 de mayo de 2004 (en donde le impusieron 09 años), la misma que venció el 18 de mayo de 2013.

4. Afirma que esta argumentación no es cierta, porque considera que esta sentencia (de 19 de mayo de 2004), venció el 22 de agosto de 2010 (y, no el 18 de mayo de 2013), conforme se acredita con el mérito del Anexo 1 D, de su demanda de habeas corpus (Auto de rehabilitación de fecha 30 de diciembre de 2014).

5. Finalmente, afirma el favorecido, que el “meollo del asunto” está en que, en la sentencia, de fecha 19 de noviembre de 2018, recaída en el expediente 0386-2018-48, por la cual ha sido condenado penalmente, como autor del delito de robo agravado, al recurrente le impusieron 24 años y 04 meses, de pena privativa de la libertad, por hechos ocurridos el 06 de mayo de 2017, el Colegiado no ha considerado que la condena que fundamento la reincidencia del ahora favorecido se había cumplido el 22 de agosto de 2010, es decir, ya se encontraba rehabilitado (habían transcurrido 06 años y 09 meses). De ahí que considera que en su caso no cabía la aplicación del instituto de la reincidencia, **puesto que, en otros términos, se le agravó la condena por la supuesta figura de la reincidencia, respecto de un delito previo por el cual ya se le había rehabilitado tras haber cumplido la pena impuesta.**

Algunas precisiones teóricas sobre el derecho penal humanista

6. De acuerdo con la exposición de motivos de nuestro actual Código Penal, el legislador de 1991 decidió proscribir los institutos penales de la “reincidencia” y la “habitualidad”, por considerar que:

“hoy no resulta valido conservar en nuestro ordenamiento jurídico estas formas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

aberrantes de castigar que sustentan su severidad en el modo de vida de un individuo (derecho penal de autor)”. “La Comisión Revisora estima que carece de lógica, humanidad y sentido jurídico, el incremento sustantivo de la pena correspondiente a un nuevo delito, vía la reincidencia o habitualidad, sin otro fundamento que la existencia de una o varias condenas precedentes, por lo demás, debidamente ejecutadas”. “Dentro de este razonamiento, castigar a una persona tomando en cuenta sus delitos anteriores, cuyas consecuencias penales ya ha satisfecho, conlleva una violación del principio *bis non in idem*, el mismo que se encuentra consagrado en el art. 233, inc. 11) de la Carta Política”. “La experiencia ha demostrado que la drasticidad de las penas impuestas en nombre de la reincidencia y habitualidad, no han servido para atemorizar, de conformidad con los criterios de prevención general, todo lo cual ha llevado a la Comisión Revisora a no incluir en el documento proyectado este rezago de los viejos tiempos del derecho de castigar y que el positivismo peligrosista auspicio con el fin de recomendar la aplicación de medidas eliminatorias y de segregación social” (22).

7. Se trata de un modelo finalista de los ideólogos del Código Penal de 1991, en la búsqueda de asentar las bases de un derecho penal de corte humanista en donde, sin prescindir del aspecto punitivo sancionatorio, no se mantengan castigos draconianos, carentes de todo criterio de racionalidad y proporcionalidad, contrarios a los fines de “prevención especial” que inspira nuestro sistema penal (23), en el que, por mandato constitucional, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado (Const. Art. 1).

8. Recuérdesse que el maestro Peña Cabrera -citando a Cesare Beccaria- afirmaba que: “Uno de los mayores frenos de los delitos no es la crueldad de las penas, sino de su infalibilidad” (24). En otras palabras, doblarle la

²² Cfr. la exposición de motivos del Código penal peruano de 1991, publicado en el diario oficial El Peruano el 08 de abril de 1991.

²³ Cfr. Roxin, Claus; Sentido y límites de la pena estatal, en Problemas básicos del Derecho penal. Traducción de Diego Manuel Luzón Peña. Madrid 1976, p. 11 y siguientes.

²⁴ Beccaria, Cesare; De los delitos y de las penas. Lima 2020, p. 140



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

condena no va resocializar al sujeto, hacer que cumpla su pena de forma adecuada, en cambio, es lo que debería hacer que el sistema sea eficaz ⁽²⁵⁾.

9. Ese modelo, reitero, sin descuidar la ejecución de las penas, es el que se expresa en la mayoría de los países democráticos, de suerte que, la reincidencia o la habitualidad están proscritos.

La contrareforma penal: la reincorporación de la reincidencia y la habitualidad para la determinación de la pena

10. Pese a que el legislador penal proscribió los institutos de la “reincidencia” y la “habitualidad” de nuestro actual Código Penal de 1991, conforme se lee en la exposición de motivos, debemos manifestar que después de la entrada en vigencia de la referida norma punitiva, estos institutos han sido incorporados y modificados por diferentes normas legales como una salida rápida para supuestamente frenar la criminalidad. Y esta vorágine que puede calificarse como populismo penal no ha cesado. Veamos:

a. Mediante Decreto Ley 25475, de fecha 05 de mayo de 1992, el Ejecutivo introdujo en nuestra legislación nacional el instituto de la reincidencia, pero solo para los casos de los delitos de terrorismo (Art. 9);

b. Mediante Ley 28726, de fecha 09 de mayo de 2006, se incorporaron a nuestro Código Penal de 1991, los arts. 46-B y 46-C, reguladores de la “reincidencia” y la “habitualidad”, ampliando su ámbito de aplicación a todos los delitos comunes (Art. 2);

c. Mediante Ley 29407, de fecha 18 de setiembre de 2009, se modificaron los art. 46-B y 46-C, del Código Penal;

²⁵ Cfr. Peña Cabrera, Raúl; Tratado de Derecho Penal, parte general. Lima 1997, p. 84 y ss.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

d. Mediante Ley 30838, de fecha 04 de agosto de 2018, nuevamente se modificaron los arts. 46-B y 46-C, del Código Penal; y,

e. Mediante Decreto Legislativo 1513, de fecha 04 de junio de 2020, nuevamente se modificó el art. 46-B del Código Penal.

11. Del análisis de la legislación que hemos mencionado en el considerando anterior, se infiere que la “reincidencia” y la “habitualidad”, son instituciones anómalas, extrañas a nuestro derecho positivo, que han importadas del derecho italiano, sin haber realizado ningún tipo de estudio científico previo, ni su contradicción con los principios que regulan el derecho penal de acto; y, no de autor, que regulan el Código Penal de 1991, por lo que consideramos que, en un Estado democrático, respetuoso de los derechos fundamentales de las personas, “la recuperación del pleno derecho penal de garantías daría un paso sumamente significativo con la abolición definitiva de la reincidencia y de sus cercanos conceptos, evocativos en todos los tiempos de las desviaciones autoritarias, respecto de los principios fundamentales del derecho penal liberal y, especialmente, del estricto derecho penal de acto” ⁽²⁶⁾.

La indebida aplicación de la reincidencia no solo por inconstitucional sino por temporalidad procesal

12. Del análisis del Auto de rehabilitación, de fecha **30 de diciembre de 2014**, se tiene:

a. Que, mediante sentencia, de fecha 19 de mayo de 2004, se condenó al favorecido Ronald Augusto TENORIO JUAREZ, como autor del delito

²⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl; La Reincidencia, en Revista Pensamiento Penal. Julio del 2016, p. 9.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

de robo agravado (Exp. 111-2003), imponiéndole 09 años de pena privativa de la libertad, la misma que venció el 27 de mayo de 2012;

b. Que, mediante sentencia de fecha 18 de marzo de 2004, se condenó al favorecido Ronald Augusto TENORIO JUAREZ, como autor del delito de robo agravado (Exp. 114-2003), imponiéndole 08 años de pena privativa de la libertad, la misma que venció el 26 de mayo de 2011;

c. Que, mediante Auto, de fecha 16 de junio de 2011, se dispuso la REFUNDICION de ambas condenas (Exp. 111-2003 y Exp. 114-2003), fijándose como fecha única de vencimiento el 17 de mayo de 2012;

d. Que, mediante sentencia de fecha 22 de octubre de 2009, se condenó al favorecido Ronald Augusto TENORIO JUAREZ, como autor del delito de robo agravado (Exp. 127-2003), imponiéndole 05 años de pena privativa de la libertad, la misma que venció el 22 de agosto de 2014;

e. Que, mediante Auto, de fecha 17 de setiembre de 2010, se dispuso la REFUNDICION de condenas (Exp. 111-2003 y Exp. 127-2003), fijándose como única fecha de vencimiento el 22 de agosto de 2010, disponiéndose seguidamente la rehabilitación del sentenciado Ronald Augusto TENORIO JUAREZ, por el delito de robo agravado, restituyéndose sus derechos suspendidos o restringidos por la sentencia.

13. Hechas estas precisiones, resulta evidente que, la sentencia condenatoria 127-Colegiado, de fecha 19 de noviembre de 2018, en el extremo que condenó penalmente al ahora favorecido Ronald Augusto TENORIO JUAREZ (por hechos ocurridos el 06 de mayo de 2017), como autor del delito de robo agravado, imponiéndole 24 años y 04 meses, de pena privativa de la libertad, por su condición de reincidente, en base a la Ley 28726, del Decreto Legislativo 1181, de fecha 09 de mayo de 2006, bajo los alcances de la Disposición complementaria modificatoria, del Decreto Legislativo 1181, de fecha 27 de julio de 2015, ha sido dictada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

sin haber considerado que, mediante Auto, de fecha 17 de setiembre de 2010, se dispuso la REFUNDICION de las condenas recaudas en el Exp. 111-2003 y el Exp. 127-2003, fijándose como única fecha de vencimiento el 22 de agosto de 2010, así como disponiéndose la rehabilitación del sentenciado Ronald Augusto **TENORIO JUAREZ**, como autor del delito de robo agravado, restituyéndose sus derechos suspendidos o restringidos por la sentencia, es decir, que ya se encontraba rehabilitado.

14. Es por eso que, independientemente del problema de determinar cuál era la ley penal sobre la reincidencia vigente a la fecha de los hechos, conforme parece haberlo entendido la Corte Suprema en el Auto de calificación de la Casación 1362-2019, de fecha 16 de febrero de 2021; o, de haber refundido 02 veces una misma sentencia condenatoria (Auto de refundición de condenas, Exp. 111-2003 y Exp. 127-2003), fijándose como única fecha de vencimiento el 22 de agosto de 2010, disponiéndose seguidamente la rehabilitación del ahora favorecido Ronald Augusto **TENORIO JUAREZ**, por el delito de robo agravado, por parte del Juez del Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Ica ⁽²⁷⁾; es necesario manifestar que este último Auto de refundición de condenas, tenía la calidad de cosa juzgada, conforme al art. 90 del Código Penal.

15. Por tanto, al haberse considerado como fundamento de la aplicación de la reincidencia, en el presente caso, no solo se ha cometido un grave error procesal, sino también se ha afectado el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional, en su manifestación de obtener una resolución fundada en derecho, previsto en el art. 139, inc. 3, de nuestra Constitución Política, con incidencia directa en la determinación del *quantum* de la pena, no en la acreditación de la culpabilidad judicialmente declarada del favorecido.

²⁷ Cfr. Exp. 01516-2003, de fecha 30 de diciembre de 2014, en donde se adjunta como medio probatorio de su demanda de habeas corpus (Anexo 1 D).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

El deber de los penalistas de orientar la doctrina y la jurisprudencia dentro de un marco humanista

16. Llama la atención que, en los últimos años, los exponentes del Derecho Penal en el Perú hayan guardado silencio frente a las contrarreformas hechas al Código Penal, que incluyen penas sobredimensionadas, incoherencias en la proporcionalidad de la sanción de ciertos delitos comparados con otros, deficiencias en el régimen resocializador, entre otras.

17. Los “juristas” actuales únicamente se limitan a hacer una “exégesis” del Derecho positivo, repitiendo simplemente las palabras de la ley, las sentencias judiciales, o glosas de Acuerdos Plenarios. Se ha instalado una suerte de “Civilización del espectáculo”, que confunde el Derecho con la retórica; los Tribunales por los sets de televisión; la justicia por el ajusticiamiento. En el pasado, la cultura fue una especie de conciencia que impedía dar la espalda a la realidad. Ahora, actúa como un mecanismo de distracción y entretenimiento (Vargas Llosa). Tal como lo dijera el conocido compositor Enrique Santos Discépolo, *“Hoy resulta que es lo mismo ser derecho que traidor. Ignorante, sabio, chorro, generoso, estafador. Todo es igual, nada es mejor. Lo mismo un burro que un gran profesor. No hay aplazados ni escalafón, los inmorales nos han igualado. Si uno vive en la impostura y otro roba en su ambición, da lo mismo que sea cura, colchonero, rey de bastos, caradura o polizón”* (28).

18. Es común ver que los operadores del Derecho penal no asumen una posición creativa o de crítica constructiva, respecto a una legislación punitiva plagada de populismo penal; y, por eso mismo, divorciada de nuestras necesidades sociales y, de un punto de orientación legislativa,

²⁸ Letra del tango argentino “Cambalache”. Puede consultarse en: <https://www.lettras.com/carlos-gardel/406210/>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

sobre todo, en relación a dos instituciones penales como la “reincidencia” y la “habitualidad” que siempre han sido acusadas de inconstitucionales.

19. Como planteó Zaffaroni, “Una persona que ha sido condenada por un delito y ha cumplido la pena, no puede volver a ser penada por el mismo delito. Si al cometer luego un nuevo delito se le agrava la pena, esa mayor pena no es por el segundo delito, sino por el primero. Esta es la objeción constitucional que nunca nadie pudo levantar” ⁽²⁹⁾. A lo que debe agregarse como colofón que por mandato del art. 139, inc. 13, de nuestra Constitución, nadie puede ser procesado dos veces por el mismo delito (*ne bis in idem*).

El sentido de mi voto

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus* al haberse acreditado la vulneración al derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional.

2. Declarar **NULA** la sentencia condenatoria 127-Colegiado, de fecha 19 de noviembre de 2018, en el extremo que lo condenó como autor del delito de robo agravado, a veinticuatro años y cuatro meses de pena privativa de la libertad; **NULA** la sentencia de vista 68-2019-SPAC-CSJAR, Resolución 15, de fecha 6 de junio de 2019, que confirmó la sentencia citada; y, **NULO** el auto de calificación de casación de fecha 16 de febrero de 2021, que declaró nulo el concesorio de fecha 2 de julio de 2019 e inadmisibles los recursos de casación contra la sentencia de vista.

3. Disponer que el Juzgado Penal Colegiado de Camaná, o el órgano judicial que haga sus veces, proceda a dictar una nueva resolución sin

²⁹ Entrevista disponible en: <https://www.infobae.com/2012/12/08/685620-para-zaffaroni-penar-la-reincidencia-va-contra-la-constitucion/>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00350-2023-PHC/TC
AREQUIPA
RONALD AUGUSTO TENORIO
JUÁREZ

tomar en cuenta la reincidencia como criterio agravante de la pena por haberse cumplido con la pena con anterioridad.

4. Exhortar al Congreso de la República la elaboración de un nuevo Código Penal que reconduzca las figuras penales conforme a los principios del derecho penal democrático y humanista.

S.

GUTIÉRREZ TICSE