



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00937-2023-PHC/TC
LIMA NORTE
JOSÉ ANTONIO TELLO
TORRICO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de febrero de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Pacheco Zerga, Monteagudo Valdez y Hernández Chávez, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Óscar Cutipa Belli abogado de don José Antonio Tello Torrico contra la Resolución 7, de fecha 26 de enero de 2023¹, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Transitoria en Adición a sus funciones Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de agosto de 2022, don José Antonio Tello Torrico interpuso demanda de *habeas corpus*² y la dirigió contra los magistrados Huaricancha Natividad, Llerena Rodríguez y Cáceres Ochoa, integrantes de la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte. Solicita que también se emplace con la demanda a los procuradores públicos del Poder Judicial y del Instituto Nacional Penitenciario (INPE). Denuncia la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y del principio de legalidad penal.

Don José Antonio Tello Torrico solicita que se declare fundada la demanda y se ordene su inmediata excarcelación del Establecimiento Penitenciario de Cañete, en el que se encuentra recluso en ejecución de sentencia de fecha 9 de julio de 2021³, por la que fue condenado a seis años de pena privativa de la libertad por el delito de receptación agravada⁴.

El recurrente alega que fue procesado por los delitos de robo agravado y receptación agravada, y que la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte se desvinculó de la acusación fiscal respecto del delito de robo agravado y lo condenó solo por el delito de

¹ F. 224 del expediente

² F. 1 del expediente

³ F. 149 del expediente

⁴ Expediente 04968-2017-0-0905-JR-PE-01



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00937-2023-PHC/TC
LIMA NORTE
JOSÉ ANTONIO TELLO
TORRICO

receptación agravada. Añade que presentó recurso de nulidad y la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante sentencia de fecha 29 de noviembre de 2021⁵, declaró no haber nulidad en la sentencia de vista⁶.

Sostiene que la Sala Penal emplazada incurrió en un error al aplicar de manera retroactiva una norma que al momento en que se cometió el hecho ilícito no estaba vigente. Refiere que el hecho ilícito ocurrió el 6 de agosto de 2015, y el artículo 195 del Código Penal a esa fecha sancionaba el delito de receptación, con una pena de uno a tres años por la modalidad simple; y de dos a cinco años por la modalidad agravada, siendo que se le impuso seis años de pena privativa de la libertad, pena que recién entró en vigor con el Decreto Legislativo 1215, publicado el 24 de septiembre de 2015. Pese a ello, la Sala Penal permanente suprema declaró no haber nulidad en la pena impuesta.

El Noveno Juzgado de Investigación Preparatoria de Independencia mediante Resolución 1, de fecha 1 de setiembre de 2022⁷, admitió a trámite la demanda.

El procurador público del Instituto Nacional Penitenciario contestó la demanda⁸ y solicitó que sea desestimada en lo que respecta la entidad que representa, pues se cuestiona una condena que dispone el internamiento del favorecido, que fuera materia de pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la República, por lo que estos hechos no se encuentran dentro de la competencia del INPE. En ese sentido, no se advierte bajo algún escenario posible, acción u omisión de los funcionarios de la administración penitenciaria que vulneren los derechos constitucionales del favorecido, en el cumplimiento de su internamiento dispuesto por pronunciamiento jurisdiccional válido.

El procurador público encargado de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial al contestar la demanda⁹ indica que, si bien es cierto que la libertad personal es un derecho fundamental, sin embargo, esta puede ser limitada para preservar otros bienes jurídicos, por lo tanto, consideramos que no toda privación de la libertad personal es arbitraria o ilegal.

⁵ F. 172 del expediente

⁶ RN 1448-2021

⁷ F. 49 del expediente

⁸ F.58 del expediente

⁹ F. 71 del expediente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00937-2023-PHC/TC
LIMA NORTE
JOSÉ ANTONIO TELLO
TORRICO

El Noveno Juzgado de Investigación Preparatoria de Independencia, mediante sentencia Resolución 4, de fecha 1 de diciembre de 2022¹⁰, declaró improcedente la demanda, por considerar que de los argumentos de la demanda no se advierte que se cuestione el desenvolvimiento del procesal formal, sino que está orientada a que en esta vía constitucional se reexamine la decisión adoptada por los jueces hoy demandados, en ejercicio de sus funciones, se admita su pedido y se dé trámite con el fin de reevaluar las decisiones arribadas en las instancias de mérito regular, lo que no resulta propio de un proceso constitucional de *habeas corpus*, ya que de ser así, se utilizaría esta vía para que se convierta en una suprainstancia o de revisión extraordinaria. El proceso penal se ha llevado dentro de los parámetros legales por lo que al no existir algún tipo de irregularidad, siendo además que la determinación de la pena corresponde a la judicatura ordinaria, no corresponde actuar como una instancia más.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones Transitoria en Adición a sus funciones Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte confirmó la apelada por estimar que la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, establecía como pena abstracta del delito de receptación agravada, tipificado en el segundo párrafo del artículo 195 del Código Penal, una pena no menor de seis ni mayor de doce años, norma vigente hasta la dación del Decreto Legislativo 1215 publicado el 24 de setiembre de 2015; es decir, al momento de los hechos (6 de agosto de 2015), estaba vigente la pena conminada establecida en la Ley 30076 (no menor de seis ni mayor de doce años), que es la que aplicó al recurrente. Añade que, del análisis de los argumentos plasmados por el accionante, se desprende claramente que lo que en puridad pretende, es vía proceso constitucional, el reexamen de la pena que le fue impuesta al recurrente. Empero, el juez constitucional no puede analizar vía proceso constitucional la determinación judicial de la pena, lo cual es de exclusiva competencia de la justicia ordinaria, tampoco puede pretender que se convierta en suprainstancia, luego que una de las partes ha sido vencida en un proceso judicial. Además, porque la Sala Penal emplazada en la sentencia de vista se ha pronunciado respecto a la determinación de la pena impuesta al recurrente.

¹⁰ F. 194 del expediente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00937-2023-PHC/TC
LIMA NORTE
JOSÉ ANTONIO TELLO
TORRICO

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare fundada la demanda y se ordene la inmediata excarcelación de don José Antonio Tello Torrico del Establecimiento Penitenciario de Cañete, en el que se encuentra recluido en ejecución de la sentencia por la que fue condenado a seis años de pena privativa de la libertad por el delito de receptación agravada.
2. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y del principio de legalidad penal.
3. Este Tribunal, de la pretensión de la demanda, advierte que el recurrente en realidad pretende que se declare nulo lo siguiente: (i) la sentencia de fecha 9 de julio de 2021, que lo condenó a seis años de pena privativa de la libertad por el delito de receptación agravada; y (ii) la ejecutoria suprema de fecha 29 de noviembre de 2021, que declaró no haber nulidad en la sentencia de vista¹¹.

Análisis de la controversia

4. El principio de legalidad penal contenido en el artículo 2, inciso 24, literal “d” de la Constitución Política del Perú establece que “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”.
5. 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*).
6. 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

¹¹ Expediente 04968-2017-0-0905-JR-PE-01 / RN 1448-2021



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00937-2023-PHC/TC
LIMA NORTE
JOSÉ ANTONIO TELLO
TORRICO

una norma jurídica penal posterior a la 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 por razones polítocriminales, 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, el mismo que se fundamenta en la dignidad de la persona humana¹².

7. Este Tribunal advierte que, en el caso de autos, no se ha vulnerado el principio de legalidad penal. En efecto, a la fecha (6 de agosto de 2015) de ocurridos los hechos materia de condena del recurrente, estaba vigente el artículo 195 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 30076, publicado el 19 de agosto de 2013, que establecía:

Artículo 195. Receptación agravada

La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y de sesenta a ciento cincuenta días-multa si se trata de vehículos automotores, sus autopartes o accesorios, o si la conducta recae sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transporte de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones.

La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años si se trata de bienes provenientes de la comisión de los delitos de robo agravado, secuestro, extorsión y trata de personas.

8. Conforme se aprecia en la sentencia de vista, considerando cuarto, numeral 4.4, segundo párrafo y quinto, la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte analizó lo siguiente:

CUARTO: Análisis del caso.-

(...)

4.4

(...)

Es así que antes de la emisión de la sentencia, el Colegiado se hizo conocer a los sujetos procesales, en el extremo del delito de robo agravado, la posibilidad de la reconducción del artículo 189 incisos 2) 3) y 4) del primer

¹² Cfr. sentencia recaída en el Expediente 09810-2006-PHC/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00937-2023-PHC/TC
LIMA NORTE
JOSÉ ANTONIO TELLO
TORRICO

párrafo del concordante con el artículo 188 del Código Penal, al tipo penal de **receptación agravada ubicado en el artículo 195 primer y último párrafo concordado con el artículo 194 del Código Penal**; manifestado el Ministerio Público su no objeción a la desvinculación; mientras la defensa de Tello Torrico, sostuvo que no estaba de acuerdo pues su patrocinado es inocente.

(...)

QUINTO: DE LA DETERMINACIÓN DE PENA.-

A.- Como consecuencia del cumplimiento del supuesto de hecho de la norma penal antes anotada, corresponde la determinación de su consecuente, que es la pena y como parte de la *estructura de la norma penal. Así, la sanción penal es la consecuencia de la comisión de un delito. Esta sanción es la privación del derecho a la libertad y que en su marco abstracto el tipo penal de **Receptación agravada** enmarcado en **tipo base el artículo 194 concordado con el primer y último párrafo del artículo 195 del Código Penal**.

B.- La elección o selección de normas aplicables en la determinación de la pena, no está limitada a la regla del tipo penal correspondiente sino a otras que son específicas, como las reglas 45 y 46 del Código Penal, sino también otras como las del título Preliminar del Código Penal y las normas constitucionales. Correspondiendo una interpretación sistemática del conjunto de esas normas.

Es así que para proceder a establecer la individualización de la pena concreta del acusado TELLO TORRICO tenemos en cuenta que se presenta los indicadores siguientes:

A la fecha de la comisión del hecho punible, **06 de agosto del 2015**, el acusado al momento de los hechos, tenía 34 años de edad, conforme a la ficha de Reniec de folios 60.

El encausado **TELLO TORRICO, REGISTRA** antecedentes penales, por delito similar receptación. Por el que fue condenado a 2 años de pena privativa de libertad (2009) conforme al certificado de folios 243.

El acusado señaló ser natural de Lima, secundaria completa.

En tal sentido, efectuando el primer momento final de la individualización de la pena, tenemos que el espacio punitivo límite mínimo y máximo en el presente caso es de: Por el delito de Receptación agravada reprimida con una pena **no menor de 6 ni mayor de 12 años de pena privativa de libertad**.

Como segundo momento, procederemos a la determinación de la pena concreta efectuada en función de las circunstancias relevantes que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00937-2023-PHC/TC
LIMA NORTE
JOSÉ ANTONIO TELLO
TORRICO

presentan en el caso.

Es así que partimos de la pena básica del delito, 06 años de pena privativa como mínimo y máximo el de 12 años, que, al aplicar el sistema de tercios, nos dan los siguientes márgenes: En el **tercio inferior** de 06 años a 8 años más 4 meses privativa de libertad (...)

Es menester ponderar que, estamos frente a una persona que al momento de los hechos, tenía 34 años de edad, resultando ser una persona medianamente joven, cierto es ya con antecedentes penales, por delito similar, pero del que no constituye circunstancias agravante cualificada, que el perjuicio ocasionado material no ha sido alto dado que a las pocas horas fue recuperado por las autoridades policiales, por lo que consideramos que la pena a imponer debe ser la de **6 años de pena privativa de libertad**, la que consideramos debe ser idónea, pues la intensidad de la afectación al derecho de la libertad, no debe llevar al daño de la persona por su acción, de modo que su reeducación o su tratamiento al interior del penal no deba ser extenso, sino lo estrictamente necesario para que pueda reinsertarse a la sociedad.

9. La Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo 1215, establecía que:

«**ARTÍCULO 195 - FORMAS AGRAVADAS.**

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SERÁ NO MENOR DE CUATRO NI MAYOR DE SEIS AÑOS Y DE SESENTA A CIENTO CINCUENTA DÍAS-MULTA:

1. SI SE TRATA DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES, SUS AUTOPARTES O ACCESORIOS.
2. SI SE TRATA DE EQUIPOS DE INFORMÁTICA, EQUIPOS DE TELECOMUNICACIÓN, SUS COMPONENTES Y PERIFÉRICOS.
3. SI LA CONDUCTA RECAE SOBRE BIENES QUE FORMAN PARTE DE LA INFRAESTRUCTURA O INSTALACIONES DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO, DE SUS EQUIPOS O ELEMENTOS DE SEGURIDAD, O DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE SANEAMIENTO, ELECTRICIDAD, GAS O TELECOMUNICACIONES.
4. SI SE TRATA DE BIENES DE PROPIEDAD DEL ESTADO DESTINADO AL USO PÚBLICO, FINES ASISTENCIALES O A PROGRAMAS DE APOYO SOCIAL.
5. SI SE REALIZA EN EL COMERCIO DE BIENES MUEBLES AL PÚBLICO.

LA PENA SERÁ PRIVATIVA DE LIBERTAD NO MENOR DE SEIS NI MAYOR DE DOCE AÑOS SI SE TRATA DE BIENES PROVENIENTES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00937-2023-PHC/TC
LIMA NORTE
JOSÉ ANTONIO TELLO
TORRICO

DE LA COMISIÓN DE LOS DELITOS DE ROBO AGRAVADO,
SECUESTRO, EXTORSIÓN Y TRATA DE PERSONAS».

10. Por consiguiente, al recurrente se le impuso la pena que corresponde al extremo mínimo previsto en el artículo 195 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley 30076, para el delito de recepción agravada vigente a la fecha de ocurridos los hechos (6 de agosto de 2015), y no como equivocadamente sostiene de que se le aplicó la modificación prevista en el Decreto Legislativo 1215, publicado el 24 de setiembre de 2015, que también contemplaba la misma pena para el delito de recepción agravada.

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*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
HERNÁNDEZ CHÁVEZ

PONENTE HERNÁNDEZ CHÁVEZ