



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02723-2018-PHC/TC

TACNA

OLJER JOSÉ ARMANDO QUIROZ RÍOS

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de diciembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María del Carmen Ríos Maldonado contra la resolución de fojas 152, de 28 de junio de 2018, expedida por la Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

### ANTECEDENTES

El 8 de febrero de 2018, doña María del Carmen Ríos Maldonado interpone demanda de *habeas corpus*, a favor de don Oljer José Armando Quiroz Ríos, y la dirige contra los jueces superiores integrantes de la Sala Superior Penal de la Corte Superior de Justicia de Tacna. Solicita que se declare la Resolución 26, de 12 de enero de 2018, y que, en consecuencia, se deje sin efecto la orden de captura dispuesta en su contra (Expediente 2216-2013-21-2301-JR-PE-03). Alega la vulneración del derecho al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Refiere la recurrente que, mediante la resolución en cuestión, se confirmó la Resolución 12, de febrero de 2017, que condenó al favorecido a cinco años de pena privativa de la libertad efectiva por incurrir en el delito de peculado doloso sobre efectos (bienes) (Expediente 2216-2013-21-2301-JR-PE-03).

A su entender, con el citado pronunciamiento judicial se ha vulnerado el derecho al debido proceso del beneficiario, toda vez que no se llevó a cabo una adecuada tipificación del delito, pues la conducta que se le imputa no se subsume en el supuesto de hecho del tipo penal contemplado para el delito por el cual fue sentenciado, sino en el que regula el delito de hurto. En ese sentido, precisa que, de manera indebida, se le otorgó la condición de funcionario público, pues, de acuerdo con las labores que desarrollaba en el Gobierno Regional de Tacna, no tenía tal condición. Asimismo, manifiesta que no existe documentación probatoria suficiente que lo vincule como autor y objetivamente demuestre que haya llegado a coordinar con su coprocesado Huanacuni Layme para apropiarse del cemento adquirido por el referido gobierno regional.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02723-2018-PHC/TC

TACNA

OLJER JOSÉ ARMANDO QUIROZ RÍOS

De igual forma, refiere que al momento de determinar la pena a imponer se debió considerar la ley penal más favorable aplicable al caso en concreto, pues, si bien se condenó al favorecido con base en lo dispuesto en el artículo 387 del Código Penal (Ley 29758), no se consideró la modificación realizada al artículo 57, numeral 3, del Código Penal, mediante la Ley 30304. También alega la vulneración del derecho a la prueba en razón de que durante el trámite del proceso no se admitió como documentación probatoria los boletos de avión ni los comprobantes de pago que ofreció en su debida oportunidad a fin de corroborar que, cuando acontecieron los hechos denunciados, se encontraba en la ciudad de Lima y no en Tacna.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, al contestar la demanda, solicita que sea desestimada en tanto que no se verifica vulneración alguna de los derechos que alega el recurrente. Además, señala que se cuestiona una resolución judicial que no cumple con el requisito de firmeza (ver página 95).

El Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria-Flagrancia de Tacna, mediante Resolución 5, de 2 de mayo de 2018, declaró improcedente la demanda por considerar, centralmente, que el propósito de la demandante es que se lleve a cabo una nueva valoración de los medios de prueba actuados durante el trámite del proceso penal, lo cual corresponde a la justicia ordinaria y no a la judicatura constitucional. Asimismo, manifestó que al momento de la interposición de la demanda la resolución que se cuestiona no cumplía con el requisito de firmeza (ver página 109).

A su turno, la recurrida confirmó la apelada por similares fundamentos.

### FUNDAMENTOS

#### Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nula la Resolución 26, de 12 de enero de 2018 (Expediente 2216-2013-21-2301-JR-PE-03).
2. Se alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la prueba. Sin embargo, de la exposición de los fundamentos para sustentar la interposición de la presente demanda, se tiene que el sentido de estos se concentra y se vincula directamente con la presunta afectación del principio de legalidad y del derecho a la prueba, por lo que el análisis constitucional se desarrollará en ese sentido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02723-2018-PHC/TC

TACNA

OLJER JOSÉ ARMANDO QUIROZ RÍOS

**Análisis del caso**

3. La Constitución Política del Perú establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad personal o los derechos conexos a ella puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.
4. En el caso de autos, en un extremo se alega la afectación del derecho al debido proceso, en razón de que los jueces emplazados, al momento de resolver, habrían realizado una indebida tipificación del delito, pues la conducta que se le imputa al favorecido no se subsume en el supuesto de hecho del tipo penal contemplado para el delito por el cual fue sentenciado, sino en el que regula el delito de hurto. Precisa, además, que de manera indebida se le otorgó la condición de funcionario público, pues, de acuerdo con las labores que desarrollaba en el Gobierno Regional de Tacna, no tenía dicha condición. Asimismo, manifiesta que no existe documentación probatoria suficiente que lo vincule como autor del delito por el cual se le condenó, toda vez que no se llegó a demostrar de manera objetiva que coordinó con su coprocesado Huanacuni Layme para apropiarse del cemento adquirido por el referido gobierno regional.
5. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que la competencia para proceder a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal, la verificación de los elementos constitutivos del delito, dilucidar la responsabilidad penal, o proceder a la valoración de las pruebas y su suficiencia, le corresponde a la judicatura ordinaria. En ese sentido, el proceso constitucional de *habeas corpus* no debe ser utilizado como vía indirecta para revisar una decisión jurisdiccional final, en la medida en que esta implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de valoración de pruebas.
6. En consecuencia, respecto de lo señalado en el considerando 4 y 5 *supra* es de aplicación el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

**El principio de legalidad y el de retroactividad benigna en materia penal**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02723-2018-PHC/TC

TACNA

OLJER JOSÉ ARMANDO QUIROZ RÍOS

7. 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”.

8. 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 (Expediente 02758-2004-HC/TC).

9. 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*).

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

11. En el caso de autos, la recurrente manifiesta que, al momento de determinar la pena a imponer al favorecido, se debió considerar la ley penal más favorable al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02723-2018-PHC/TC

TACNA

OLJER JOSÉ ARMANDO QUIROZ RÍOS

caso, pues, si bien se le condenó con base en lo dispuesto en el artículo 387, primer párrafo, del Código Penal (Ley 29758), no se consideró la modificación realizada al artículo 57, numeral 3, del Código Penal, mediante la Ley 30304.

12. Al respecto, se tiene que el artículo 387 del Código Penal (Ley 29758), con respecto al delito de peculado doloso señalaba lo siguiente:

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

13. De otro lado, se tiene que el artículo 57, numeral 3, del Código Penal, modificado mediante la Ley 30304, al que se refiere la accionante cuando señala que se vulneró el principio de retroactividad benigna en materia penal, por no haberse aplicado la ley penal más favorable al favorecido al momento de determinar la pena, señalaba lo siguiente:

El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

[...]

3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

14. A partir de lo ello, este Colegiado aprecia que la pena de cinco años de pena privativa de la libertad que se le impuso a don Oljer José Armando Quiroz Ríos por la comisión del delito peculado doloso sobre efectos (bienes) se dio dentro los límites mínimos y máximos establecidos en el tipo penal antes mencionado aplicable al caso, por lo que fue válidamente impuesta; siendo que el argumento que invoca la recurrente para cuestionar que no se aplicó la ley penal más favorable carece de sustento, pues, conforme a lo expuesto en el considerando que antecede, se tiene que el artículo 57 del Código Penal regula la potestad del juez de suspender la ejecución de la pena a condición de que se cumplan con determinados requisitos, mas no contempla ninguna modificación en cuanto a la pena para el delito de peculado doloso.

15. Por tanto, este Tribunal considera que la demanda, en este extremo, debe ser desestimada, en tanto que no existe fundamento alguno que sustente la vulneración del principio de retroactividad benigna en materia penal, conforme se colige de lo expuesto precedentemente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02723-2018-PHC/TC

TACNA

OLJER JOSÉ ARMANDO QUIROZ RÍOS

**El derecho a la prueba**

16. El derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú (Expediente 00010-2002-AI/TC).

17. El contenido del derecho a la prueba está compuesto por

[...] el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Expediente 06712-2005-PHC/TC).

18. En el presente caso, la recurrente alega la vulneración del derecho a la prueba en razón de que durante el trámite del proceso, no se admitieron como documentación probatoria los boletos de avión ni los comprobantes de pago que ofreció a fin de sustentar que, cuando acontecieron los hechos denunciados, se encontraba en la ciudad de Lima y no en Tacna.

19. Sobre el particular, no se advierte de autos documentación pertinente que informe de manera fehaciente que durante el trámite del proceso penal se presentaron los documentos en mención con la finalidad de que estos sean admitidos como medios de prueba a fin de ser valorados como tales al momento de resolver, y que, en ese contexto, se haya rechazado la admisión de estos sin justificación. En efecto, en el numeral 15 de la sentencia de fecha febrero de 2017, en cuanto a las pruebas de descargo de don Oljer José Armando Quiroz Ríos, se indica que todos los medios de prueba “han sido ofrecidos y admitidos en la etapa intermedia en el auto de enjuiciamiento y en juicio oral (folio 5); y, en el numeral 11 de la sentencia de fecha 12 de enero de 2018, se indica: “En esta instancia no se han actuado nuevas pruebas” (folio 25). Por lo tanto, no se advierte afectación al derecho a la prueba del favorecido.

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

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02723-2018-PHC/TC

TACNA

OLJER JOSÉ ARMANDO QUIROZ RÍOS

**HA RESUELTO**

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de acuerdo con lo expuesto en los considerandos 4 y 5 *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere a la vulneración del principio de legalidad y el de retroactividad benigna en materia penal, y del derecho a la prueba.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI  
MIRANDA CANALES  
RAMOS NÚÑEZ  
SARDÓN DE TABOADA  
LEDESMA NARVÁEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA  
FERRERO COSTA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02723-2018-PHC/TC

TACNA

OLJER JOSÉ ARMANDO QUIROZ RÍOS

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

En el presente caso, si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto de lo afirmado en el fundamento 3 en cuanto consigna literalmente que:

*“La Constitución Política del Perú establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el habeas corpus se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad personal o los derechos conexos a ella puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el habeas corpus”.*

La razón de mi discrepancia se basa en las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, el artículo 200, inciso 1, de la Constitución Política del Perú, señala expresamente que el habeas corpus:

*“(…) procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la **libertad individual** o los derechos constitucionales conexos.”*(negrita agregada)

- En tal sentido, el fundamento 3 del que me aparto, señala algo totalmente equivocado: que la Constitución hace referencia expresa a la libertad personal, cuando en realidad se refiere en todo momento a la libertad individual.
- Además de eso, comete otro grave yerro: equipara libertad individual a libertad personal, como si fueran términos equivalentes o análogos cuando es la libertad individual, como hemos visto, la protegida por el hábeas corpus, además de los derechos constitucionales conexos, siendo la misma un derecho continente, que engloba una serie de derechos de primer orden, entre los que se encuentra por supuesto la libertad personal.

Asimismo, discrepo puntualmente de lo afirmado en el punto 5, específicamente, en cuanto consigna literalmente que:

*“Al respecto, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que la competencia para proceder a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal, la verificación de los elementos constitutivos del delito, dilucidar la responsabilidad penal, o proceder a la valoración de las pruebas y su suficiencia, le corresponde a la judicatura ordinaria. En ese sentido, el proceso constitucional de habeas corpus no debe ser utilizado como vía indirecta para revisar una decisión jurisdiccional final, en la medida en que esta*



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02723-2018-PHC/TC  
TACNA  
OLJER JOSÉ ARMANDO QUIROZ RÍOS

*implica un inicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de valoración de pruebas.*

La razón de mi discrepancia se basa en las siguientes consideraciones:

1. No obstante que, en principio, la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal, la verificación de los elementos constitutivos del delito, dilucidar la responsabilidad penal y la valoración de las pruebas y su suficiencia le competen a la judicatura ordinaria, la revisión de lo resuelto por los órganos que integran tal jurisdicción no es un asunto ajeno a la Justicia Constitucional como se desprende en aquel fundamento. En tal sentido, no le compete en forma exclusiva y excluyente a la justicia ordinaria.
2. En efecto, y a contramano de lo que se señala en el fundamento citado, hay casos excepcionales en que la Justicia Constitucional puede ingresar, por ejemplo, a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal, la dilucidación de la responsabilidad penal, entre otros. Ello se da cuando se ha producido la violación de algún derecho fundamental o se ha afectado la Constitución de alguna forma, lo cual incluye a sus principios, valores e institutos, entre otros aspectos inherentes a la misma.
3. Asimismo, puede ingresar a revalorar los medios probatorios en todos aquellos supuestos en los que se detecte un proceder manifiestamente irrazonable o inconstitucional, lo que a criterio del suscrito se presenta, entre otros casos, cuando se valoran irrazonablemente los hechos o, por ejemplo, se da una actuación arbitraria de la prueba, sea al momento de seleccionar los medios probatorios, prescindir antojadizamente de los mismos u otorgar una valoración absolutamente incompatible con lo que de aquellos se desprende.
4. Nuestra jurisprudencia, por lo demás, ha abordado este tipo de supuestos en diversas oportunidades (como por ejemplo, lo hizo en los expedientes N° 0613-2003-AA/TC; N° 0917-2007-PA/TC, entre otros), por lo que mal haría nuestro Colegiado en abandonar dicha orientación de suyo garantista y tutelar.
5. Más aún, esa habilitación es propia y consustancial al Tribunal Constitucional, si se tiene en cuenta que a él le corresponde garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía normativa de la Constitución, como instancia final en la jurisdicción nacional.

S.

**BLUME FORTINI**

**Lo que certifico:**

  
.....  
**Flavio Reátegui Apaza**  
Secretario Relator  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02723-2018-PHC/TC

TACNA

OLJER JOSÉ ARMANDO QUIROZ RÍOS

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Conviene hacer presente al recurrente que el derecho a un debido proceso incluye a derechos como el de la motivación y el derecho a la prueba. Además, conviene señalar las diferencias entre afectación y vulneración o amenaza de violación de derechos. Por tanto, considero necesario señalar lo siguiente:

1. Nuestra responsabilidad como jueces constitucionales del Tribunal Constitucional peruano incluye pronunciarse con resoluciones comprensibles, y a la vez, rigurosas técnicamente. Si no se toma en cuenta ello, el Tribunal Constitucional falta a su responsabilidad institucional de concretización de la Constitución, pues debe hacerse entender a cabalidad en la comprensión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.
2. En ese sentido, encuentro que en el presente proyecto se hace alusiones tanto a afectaciones como vulneraciones.
3. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a "intervenciones" o "afectaciones" iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*, es decir, antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.
4. Por otra parte, se alude a supuestos de "vulneración", "violación" o "lesión" al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable.

S.

ESPINOSA SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL