



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno.Sentencia 48/2021

EXP. N.º 01468-2018-PHC/TC
LIMA
SANTOS FRISANCHO CCAHUA,
REPRESENTADO POR SANTOS
FRISANCHO PAREJA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 12 de enero de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, y Sardón de Taboada, han emitido la siguiente sentencia que declara **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus* que dio origen al Expediente 01468-2018-PHC/TC. El magistrado Espinosa-Saldaña Barrera con voto en fecha posterior coincidió con el sentido de la sentencia.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y el voto antes referido, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01468-2018-PHC/TC
LIMA
SANTOS FRISANCHO CCAHUA,
REPRESENTADO POR SANTOS
FRISANCHO PAREJA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de enero de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia. Se deja constancia de que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votará en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Santos Frisancho Ccahua contra la sentencia de fojas 206, de fecha 16 de agosto de 2017, expedida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de noviembre de 2016, don Santos Frisancho Pareja interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Santos Frisancho Ccahua, y la dirige contra los jueces de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, señores Balladares Aparicio, Álvarez Dueñas y Farfán Quispe. Solicita que se declare la nulidad de la sentencia contenida en la Resolución 21, de fecha 15 de enero de 2016, la cual revocó la sentencia contenida en la Resolución 4, fecha 3 de setiembre de 2015, en el extremo que impone al favorecido cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución, y, reformándola, le impone la pena privativa de libertad de siete años de pena privativa efectiva (Expediente 00473-2011-24-1001-JR-PE-05); y que, por consiguiente, se ordene la realización de un nuevo juicio de apelación con distinto colegiado. Alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y del principio de legalidad penal.

Refiere que mediante Resolución 4, de fecha 3 de setiembre de 2015, el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Cusco condenó al favorecido a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución, así como al pago de S/ 35,000.00 por concepto de reparación civil, por haber incurrido en el delito contra la fe pública en la modalidad de falsificación de documentos en general, previsto en el artículo 427 del Código Penal. Sostiene que se le impuso la pena suspendida bajo los argumentos de la edad del procesado, poseer domicilio, ocupación y familia conocida, y que el monto solicitado por el agraviado guardaba proporción con los daños y perjuicios económicos ocasionados, siendo que la referida sentencia fue apelada por la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco respecto al *quantum* de la pena. Agrega que, mediante Resolución 21, de fecha 15 de enero de 2016, la Segunda Sala Penal de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01468-2018-PHC/TC
LIMA
SANTOS FRISANCHO CCAHUA,
REPRESENTADO POR SANTOS
FRISANCHO PAREJA

Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco revocó la Resolución 4, de fecha 3 de setiembre de 2015, en el extremo que impuso al favorecido cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución y, reformándola, le impuso la pena privativa de libertad de siete años efectiva, así como una pena de multa ascendente a S/ 700.00.

Aduce que la Sala superior verificó la concurrencia de las circunstancias atenuantes y agravantes invocadas por la fiscalía y determinó que el ahora favorecido había realizado la conducta punible abusando del cargo que asumió, por lo que habría concurrido la circunstancia de agravación genérica prevista en el artículo 46, inciso 2, literal h, del Código Penal; igualmente, constató que contaba con antecedentes penales por haber sido condenado por el mismo delito con fecha 8 de agosto de 2011, por el Tercer Juzgado Penal Unipersonal y Supraprovincial de San Román – Juliaca, por lo que la pena debía ubicarse en el tercio superior de la pena básica o abstracta (no menos de siete años, cuatro meses y un día); y, además, consideró que al tipo penal de falsificación de documentos le correspondía la pena de días multa; y si bien dicha pena no había sido mencionada en la sentencia apelada, sí había sido postulada en la acusación fiscal y respecto de ella se había ejercido el derecho de defensa por las partes.

Sostiene que la Sala superior le ha impuesto siete años de pena privativa de la libertad efectiva aplicando circunstancias agravantes no vigentes al momento de la comisión del hecho delictivo y una multa ascendente a S/ 700.00, extremo este que no había sido objeto de pronunciamiento por la primera instancia, por lo que la Sala superior emitió un pronunciamiento como si se tratara de una primera instancia, lo que vulnera el derecho de defensa del favorecido para efectos de contradecir la sanción penal. Precisa que la Sala superior incrementó el *quantum* de la pena en virtud de lo establecido en el artículo 46, inciso 2, literal h) del Código Penal, pero ha aplicado una norma legal que no estaba vigente al momento de los hechos objeto de imputación al favorecido, puesto que la supuesta comisión de los hechos ocurrió el 10 de marzo de 2009, mientras que la circunstancia agravante empleada por la Sala superior recién entró en vigencia a través de la Ley 30076, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 19 de agosto de 2013, lo que afecta el principio de irretroactividad de las normas legales y el principio de legalidad. Añade que del mismo modo la cuestionada sentencia decide elevar el *quantum* de la pena al considerar que el ahora favorecido estaría incurso en la figura de la reincidencia, prevista en el artículo 46-B del Código Penal; sin embargo, al momento de los hechos el favorecido no estaba cumpliendo ni había cumplido alguna condena penal, lo que vulnera el principio de legalidad penal.

Don Santos Frisancho Pareja (f. 79), en su declaración indagatoria, precisa que la Sala cuestionada ha aplicado la modificación al artículo 46 del Código Penal, lo que afectan el principio de irretroactividad de las normas legales, y no concurre en el caso del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01468-2018-PHC/TC
LIMA
SANTOS FRISANCHO CCAHUA,
REPRESENTADO POR SANTOS
FRISANCHO PAREJA

favorecido la retroactividad benigna de la ley penal, pues la aplicación del artículo 46, inciso 2, literal h, del Código Penal agrava la situación del procesado en vez de favorecerlo, razón por la cual solicita que se declare fundado la demanda de *habeas corpus*.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial (f. 99), contesta la demanda y sostiene que la pretensión constitucional está destinada a cuestionar decisiones judiciales, las cuales fueron emitidas dentro del marco del debido proceso. En todo caso, el favorecido puede emplear las posibilidades que le faculte la norma dentro del proceso primigenio, y no pretender trasladar dicho debate a instancias constitucionales.

El Decimoprimer Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 12 de junio de 2017, declaró fundada en parte la demanda, por considerar que las circunstancias genéricas de atenuación y agravación descritas en el artículo 46 del Código Penal, solo serán de aplicación a los hechos delictivos consumados a partir del 20 de agosto de 2013, salvo que favorezcan al reo y se habilite su empleo a mejorar la situación jurídica de un procesado. En el presente caso, se advierte que los jueces superiores de manera incorrecta consideran la necesidad de atribuir el abuso del cargo de gerente general encargado de la empresa Aepcus S.R.L como una circunstancia genérica agravante, previsto en el artículo 46, inciso 2, literal h, del Código Penal, cuando no se encontraba aún vigente al momento que ocurrió el hecho delictivo, esto es, el 10 de marzo de 2009, por lo que se afectó los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal. Por lo tanto, considera que la motivación realizada en la sentencia de vista adolece de defecto insubsanable, al haber aplicado una norma sustantiva o material que no se encontraba vigente al momento que ocurrieron los supuestos hechos delictivos y que sirvió para sustentar la imposición de una sanción penal más gravosa para el favorecido.

En relación con la determinación de la pena antes de la vigencia de la Ley 30076, los jueces superiores no han realizado una debida motivación de la resolución cuestionada, no solo por aplicar normas penales que no se encontraban vigentes al momento de los hechos delictivos, sino también por haber omitido evaluar otros factores establecidos en el artículo 46 del Código Penal, esto es, la naturaleza de la acción, los medios empleados, la importancia de los deberes infringidos, la unidad o pluralidad de los agentes, la edad, educación, situación económica y medio social, la reparación espontánea que hubiere hecho del daño, etc. En tal sentido, la imposición de una sanción penal más gravosa para el favorecido no se encuentra arreglada a la Constitución y a la Ley.

En cuanto a la posibilidad de que los jueces superiores demandados puedan integrar la sentencia condenatoria de primera instancia con una sanción pecuniaria, se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01468-2018-PHC/TC
LIMA
SANTOS FRISANCHO CCAHUA,
REPRESENTADO POR SANTOS
FRISANCHO PAREJA

considera que el Ministerio Público impugnó la decisión de primera instancia, siendo que al realizar sus alegatos orales ante la sala de audiencias manifestó su voluntad de que se integre la multa como sanción al procesado amparándose en haber postulado este extremo dentro de la acusación fiscal, por lo que en este extremo la demanda se declaró infundada.

La Segunda Sala Especializada en lo Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocó la sentencia que declaró fundada en parte la demanda y, reformándola, declaró infundada la demanda, por estimar que la ejecutoria suprema de fecha 17 de junio de 2016, expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación 304-2016), recoge la totalidad de los reclamos formulados por el favorecido, los mismos que guardan estrecha relación con el contenido de la presente demanda constitucional.

En cuanto a la imposición de la pena de multa, afirma que dicho accionar no vulnera el principio acusatorio ni los principios de congruencia procesal y exhaustividad, motivo por el cual, no corresponde declarar la nulidad de la sentencia de vista y todos los actos procesales posteriores, que resolvió revocar la pena impuesta al favorecido, habida cuenta de que las alegaciones planteadas por el favorecido ya han sido materia de valoración por la Corte Suprema ordinario al momento de calificar la casación indicada líneas arriba, al no haber afectado el debido proceso, el derecho de defensa, principio de legalidad, principio de irretroactividad de las normas legales, motivación de las resoluciones judiciales, debido proceso, etc.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la sentencia contenida en la Resolución 21, de fecha 15 de enero de 2016, la cual revocó la sentencia contenida en la Resolución 4, fecha 3 de setiembre de 2015, en el extremo que impone al favorecido cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución, y, reformándola, le impone la pena privativa de libertad de siete años de pena privativa efectiva (Expediente 00473-2011-24-1001-JR-PE-05); y que, por consiguiente, se ordene la realización de un nuevo juicio de apelación con distinto colegiado.
2. Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, así como de los principios de legalidad penal y de irretroactividad de la ley penal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01468-2018-PHC/TC
LIMA
SANTOS FRISANCHO CCAHUA,
REPRESENTADO POR SANTOS
FRISANCHO PAREJA

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 individual como los derechos conexos con ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o los derechos conexos con 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.

El principio de legalidad

4. El principio de legalidad penal, consagrado en el artículo 2, inciso 24, literal “d”, de la Constitución Política del Perú, establece: “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. Este Tribunal Constitucional considera que el principio de legalidad penal se configura también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Congreso 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 a un 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 competente para abordar esa materia.
6. Por tanto, resulta igualmente claro que la dimensión subjetiva del derecho a la legalidad penal no puede estar al margen del ámbito de los derechos protegidos por la judicatura constitucional, frente a supuestos como la creación judicial de delitos o faltas y sus correspondientes supuestos de agravación o, incluso, la aplicación de determinados tipos penales a supuestos no contemplados en ellos. El derecho a la legalidad penal vincula también a los jueces penales y su eventual violación posibilita obviamente su reparación mediante este tipo de procesos de tutela de las libertades fundamentales.
7. Por ello, constituye una exigencia ineludible para el órgano jurisdiccional procesar y, de ser el caso, condenar al imputado sobre la base de una ley anterior a los hechos materia de investigación (*lex praevia*). Esta proscripción de la retroactividad tiene su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01468-2018-PHC/TC
LIMA
SANTOS FRISANCHO CCAHUA,
REPRESENTADO POR SANTOS
FRISANCHO PAREJA

excepción en la aplicación retroactiva de la ley penal cuando aquella resulta favorable al procesado, conforme a lo previsto en el artículo 103 de la Constitución

8. En el caso de autos, el recurrente manifiesta que el hecho por el cual se le sentenció ocurrió el 10 de marzo de 2009. Sin embargo, los jueces demandados han aplicado indebidamente como circunstancia agravante el artículo 46, inciso 2, literal h, del Código Penal, modificado por la Ley 30076, la cual no se encontraba vigente al momento de la ocurrencia del hecho materia de imputación.
9. Al respecto, se advierte que el artículo 1 de la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, modificó el artículo 46 del Código Penal, el cual primigeniamente no contemplaba el numeral 2, literal h. Sin embargo, luego de la modificación se introdujo el siguiente texto:

Artículo 46. Circunstancias de atenuación y agravación

(...)

2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

(...)

h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;

(...)

10. De otro lado, conforme se advierte de la cuestionada sentencia contenida en la Resolución 21, de fecha 15 de enero de 2016 (f. 46), en el numeral 2.10 del acápite “Análisis jurisdiccional del caso en concreto” se señala lo siguiente:

“2.10 Seguidamente corresponde verificar la concurrencia de las circunstancias agravantes y atenuantes del artículo 46º del Código Penal, en tal sentido, aparece que el imputado ha realizado la conducta punible por el que fue condenado, abusando de su cargo que asumió como Gerente General de la hoy actora civil por encontrarse el titular hospitalizado, por lo que, únicamente concurre una circunstancia de agravación genérica del artículo 46.2º, literal h) del Código Penal. Si bien el representante del Ministerio Público, también menciona el haber procedido con abuso de superioridad sobre la víctima, sin embargo, la actora civil no se encontraba hospitalizado sino su representante legal, cuyo cargo asumió el imputado lo que a su vez fue aprovechado para materializar el delito – cobrar el cheque falso-, consecuentemente no concurre la agravante del artículo 46.2, literal f) del Código Penal, sino únicamente la agravante de haber abusado el cargo (...).”

11. Esto es, el artículo 46, inciso 2, literal h, del Código Penal fue considerado como fundamento jurídico de la cuestionada sentencia que condenó a don Santos Frisancho Ccahua, siendo que la remisión a dicho artículo se efectuó con la finalidad de agravar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01468-2018-PHC/TC
LIMA
SANTOS FRISANCHO CCAHUA,
REPRESENTADO POR SANTOS
FRISANCHO PAREJA

la pena establecida para el delito contra la fe pública en la modalidad de falsificación de documentos en general, previsto en el artículo 427 del Código Penal, por el cual se condenó al favorecido.

12. De lo expuesto, entonces, se colige que el pronunciamiento judicial cuestionado fundamentó su decisión, en lo referente a la determinación de la pena, en una norma que no se encontraba vigente al momento de la ocurrencia de los hechos investigados, por lo que la remisión a esta, en los términos citados, conllevó a que al favorecido se le imponga una pena mayor y de carácter efectiva, pues se consideró la circunstancia agravante del artículo 46, inciso 2, literal h, del Código Penal.
13. Si bien finalmente se le impuso siete años de pena privativa de la libertad, pena que se encuentra dentro de los límites mínimos y máximos del tipo penal contemplado en el artículo 427 (pena privativa de la libertad no menos de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa), la remisión al artículo 46, inciso 2, literal h, del Código Penal conllevó a agravar la pena.
14. En consecuencia, este Tribunal considera que la demanda debe ser estimada, por haberse acreditado la vulneración del principio de legalidad penal, en conexidad con el derecho a la libertad individual del favorecido. Por ello, este Tribunal Constitucional debe declarar nula la resolución judicial en cuestión.

Efectos de la sentencia

15. Por tanto, este Tribunal declara la nulidad de la sentencia contenida en la Resolución 21, de fecha 15 de enero de 2016, la cual revocó la sentencia contenida en la Resolución 4, fecha 3 de setiembre de 2015, en el extremo que impone al favorecido cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución, y, reformándola, le impone la pena privativa de libertad de siete años de pena privativa efectiva (Expediente 00473-2011-24-1001-JR-PE-05).
16. En tal sentido, corresponde que la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco emita un nuevo pronunciamiento jurisdiccional en el más breve plazo, teniendo en cuenta lo señalado en la presente sentencia. Asimismo, corresponde al citado órgano jurisdiccional emitir la resolución que corresponda definiendo la situación jurídica del favorecido.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01468-2018-PHC/TC
LIMA
SANTOS FRISANCHO CCAHUA,
REPRESENTADO POR SANTOS
FRISANCHO PAREJA

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de habeas corpus al haberse acreditado la vulneración del principio de legalidad, en conexidad con el derecho a la libertad individual de don Santos Frisancho Ccahua.
2. Declarar **NULA** la Resolución 21, de fecha 15 de enero de 2016, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, en el extremo que impone siete años de pena privativa de libertad efectiva (Expediente 00473-2011-24-1001-JR-PE-05); y, en consecuencia, se emita nueva sentencia en el más breve plazo.
3. Disponer que la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cusco, o el órgano judicial que haga sus veces, en el día de notificada la presente sentencia constitucional, dicte la resolución que corresponda definiendo la situación jurídica de don Santos Frisancho Ccahua.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01468-2018-PHC/TC
LIMA
SANTOS FRISANCHO CCAHUA,
REPRESENTADO POR SANTOS
FRISANCHO PAREJA

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido en con lo resuelto por mis colegas, pero, al respecto estimo necesario señalar lo siguiente:

1. Debe quedar claro que aquí no se discute si se produjo o no un delito contra la fe pública en su modalidad de falsificación de documentos en general, sub tipo uso de documento falso, sino si se ha producido una violación en el derecho al debido proceso, en sus manifestaciones del derecho de defensa, a la motivación de las resoluciones judiciales, principio de legalidad y a la proporcionalidad de las sanciones impuestas en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.
2. Siendo así, debe quedar claro que corresponde al órgano jurisdiccional respectivo emitir la resolución que corresponda, en base a lo señalado por la ponencia y sin que se traduzca ello necesariamente en la liberación del condenado. No se aboga por la inocencia del eventual culpable, sino por una sanción conforme a Derecho en función a la gravedad de la actuación antijurídica en que se hubiese incurrido.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA