



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 287/2023

EXP. N.º 02208-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
ESVITH JUNIOR PÉREZ CRUZ

RAZÓN DE RELATORÍA

El 16 de febrero de 2023, los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la sentencia que resuelve:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Por su parte, el magistrado Gutiérrez Ticse emitió un voto singular en el que declara fundada la demanda.

Los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02208-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
ESVITH JUNIOR PÉREZ CRUZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de febrero de 2023, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Gutiérrez Ticse que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Diana Jeannette Ortega Torres, abogada de don Esvith Junior Pérez Cruz, contra la resolución de fojas 238, de fecha 4 de junio de 2021, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de noviembre de 2020, don Esvith Junior Pérez Cruz interpone demanda de *habeas corpus* (f. 1), y la dirige contra don Eudasio Escalante Arroyo, juez a cargo del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga; contra los señores Godofredo Medina Canchari, Vladimiro Olarte Arteaga y Juan Teófilo Ortiz Arévalo, jueces de la Primera Sala Penal de Apelaciones de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho; y contra el fiscal adjunto provincial, señor Alex Máximo Ccayanchira Zevallos. de la Primera Fiscalía Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas de Huamanga.

Solicita que se declare nulas: (i) la sentencia, Resolución 6, de fecha 18 de junio de 2019 (f. 105), que lo condenó a seis años y ocho meses de pena privativa de la libertad efectiva por el delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas; y (ii) la sentencia de vista, Resolución 13, de fecha 19 de diciembre de 2019 (f. 124), que confirmó la precitada sentencia en el extremo referido al recurrente (Expediente 2272-2015-43). Denuncia la vulneración de los derechos a la libertad personal y de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02208-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
ESVITH JUNIOR PÉREZ CRUZ

los principios de legalidad penal y presunción de inocencia.

Sostiene que en el requerimiento de acusación fiscal de fecha 15 de agosto de 2017 (f. 61) se consideró para la imputación diversos hechos (circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores); que si bien a la fecha de la intervención el ácido fórmico como insumo químico no estaba sujeto a fiscalización, sin embargo, conforme a las circunstancias en que fue incautado y por la cantidad de bidones (150) de un peso aproximado de 5,250 kg., implicaba que estaba destinado al desvío para su empleo en la primera etapa del delito imputado, para la elaboración del alcaloide de cocaína, que se encuentra previsto y sancionado en el tercer párrafo del artículo 296 del Código Penal; que, posteriormente, se almacenaron los citados bidones en los almacenes de la Sunat, conforme consta del Acta de pesaje de insumos químicos, extracción de muestras y lacrado provisional, los cuales fueron transferidos en diez botellas de vidrio transparente que fueron trasladadas a la OFICRI-Ayacucho, y que al ser sometidas al análisis químico, se obtuvo como resultado que el ácido fórmico tenía un peso bruto de 5,490 kg.

Afirma que en la sentencia condenatoria se consideró que, si bien el ácido fórmico no es un producto fiscalizado, se utiliza para la elaboración de sustancias ilícitas, pese a que la norma prevé que lo que se sanciona es la comercialización de la sustancia prohibida; que se le condenó por un tipo penal imputado que se consume con la posesión del producto prohibido por la legislación, que era una norma penal en blanco que estaba complementada por la ley de productos fiscalizados; que se le imputó haber transportado el ácido fórmico, que fue incautado no porque era fiscalizado, sino porque el peso del camión excedía al consignado en las guías de remisión según la acusación fiscal. Manifiesta también que se le acusó y sentenció por el mencionado delito; sin embargo, la norma hace referencia a los insumos químicos que son de carácter fiscalizados; es decir, prohibidos para su transporte y comercialización; y que se debe considerar que la norma extrapenal que fiscalizó su comercialización, que prohibió la comercialización del ácido fórmico, es el Decreto Supremo 348-2015-EF, publicado el 10 de diciembre de 2015, el cual entraría en vigencia a los noventa días de su publicación, el 10 de marzo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02208-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
ESVITH JUNIOR PÉREZ CRUZ

de 2016, por lo que a la fecha en que la Sunat incautó los productos, no se encontraba prohibida su comercialización, por lo que fue sometido a un hecho atípico, debido a que no existía el delito imputado.

Aduce que, según el Ministerio Público, si bien a la fecha en que ocurrieron los hechos, el ácido fórmico incautado no estaba considerado como insumo químico fiscalizado; dicho producto estaba siendo transportado por los acusados desde la ciudad de Lima hasta el VRAEM, para ser destinado a la elaboración de pasta básica de cocaína. Precisa que en la sentencia de primera instancia se consideró que no estaba prohibida la comercialización del referido producto; que su transporte data del año 2015; y que las imputaciones sobre los informes elaborados por la PNP datan de los años 2013, 2014, 2015 y 2016.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, a fojas 28 de autos, solicita que la demanda sea declarada improcedente, para lo cual alega que se cuestionan las actuaciones de la judicatura ordinaria y las actuaciones del representante del Ministerio Público, lo cual no está referido al contenido constitucionalmente protegido de los derechos materia de protección por el *habeas corpus*; y que el accionante no acredita con algún documento los hechos ni las resoluciones que cuestiona.

El procurador público a cargo de los asuntos jurídicos del Ministerio Público, a fojas 161 de autos, solicita que la demanda sea declarada improcedente. Alega que las actuaciones que se cuestionan en la demanda no inciden de manera negativa, directa, concreta y sin justificación razonable en el derecho a la libertad personal del recurrente; y que, además, se pretende impedir la ejecución de la sentencia condenatoria, que tiene la condición de cosa juzgada, y que se sustenta en las pruebas actuadas al interior del proceso penal. Enfatiza que se pretende la valoración de las pruebas y su suficiencia, así como la determinación de la condena, que son asuntos que le corresponde determinar de forma exclusiva a la judicatura ordinaria.

El Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria, Flagrancia, OAF y CEED de Huánuco, con fecha 20 de abril de 2021 (f.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02208-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
ESVITH JUNIOR PÉREZ CRUZ

152), declara improcedente la demanda, por considerar que no se interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista, Resolución 13, de fecha 19 de diciembre de 2019, que puede ser interpuesto de forma excepcional conforme a lo previsto por el inciso 4 del artículo 427 y el inciso 3 del artículo 429 del nuevo Código Procesal Penal, por lo que la citada sentencia de vista no tiene la calidad de firme.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huánuco confirma la apelada por similares consideraciones, y por estimar que no se advierte que el órgano jurisdiccional se haya apartado del tenor literal del tercer párrafo del artículo 296 del Código Penal, o que su interpretación obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores.

Interpuesto el recurso de agravio constitucional (f. 247), este fue concedido el 2 de julio de 2021 (f. 254). No obstante, al elevarse los actuados al Tribunal Constitucional, se emitió el auto de 19 de noviembre de 2021, en el Expediente 02208-2021-PHC/TC (f. 4 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), que declaró nulo dicho concesorio, al no contar la decisión recurrida con el número de firmas necesarias para su validez, lo que debía ser subsanado previamente.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, mediante Resolución 12-SPA, de fecha 24 de febrero de 2022 (f. 273, cuaderno de subsanación) indica que la resolución de fecha 4 de junio de 2021 se encuentra suscrita por los tres magistrados, como así figura en el registro de resoluciones, pero por un error del Sistema Integrado de Judicial no se permitió que sea observada en forma completa; y se concedió el recurso de agravio constitucional.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nulas: (i) la sentencia, Resolución 6, de fecha 18 de junio de 2019 (f. 105), que condenó a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02208-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
ESVITH JUNIOR PÉREZ CRUZ

don Esvith Junior Pérez Cruz a seis años y ocho meses de pena privativa de la libertad efectiva por el delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas; y (ii) la sentencia de vista, Resolución 13, de fecha 19 de diciembre de 2019 (f. 124), que confirmó la precitada sentencia en el extremo referido al recurrente (Expediente 2272-2015-43). Se denuncia la vulneración de los derechos a la libertad personal y de los principios de legalidad penal y presunción de inocencia.

Análisis del caso concreto

2. La Constitución establece en el artículo 200, inciso 1, que a través del *habeas corpus* se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella. No obstante, debe tenerse presente que no cualquier reclamo que alegue la afectación del derecho a la libertad personal o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados afectan el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.
3. En el presente caso, se cuestionan algunas actuaciones del Ministerio Público, como la citada acusación fiscal y otras. Al respecto, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que las actuaciones del Ministerio Público son, en principio, postulatorias, por lo que el requerimiento acusatorio no determina restricción o limitación o amenaza alguna en el derecho a la libertad personal del recurrente.
4. De otro lado, este Tribunal advierte que se cuestionan elementos tales como la apreciación de los hechos, la subsunción de conductas en un determinado tipo penal y la valoración de pruebas y su suficiencia, los cuales corresponde ser determinados por la judicatura ordinaria, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia.
5. En tal sentido, resulta de aplicación al caso el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02208-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
ESVITH JUNIOR PÉREZ CRUZ

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARA VIA
PACHECO ZERGA
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE MORALES SARA VIA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02208-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
ESVITH JUNIOR PÉREZ CRUZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el debido respeto por la opinión de mi colega ponente, en el presente caso emito un voto singular, el mismo que sustento en los siguientes fundamentos:

1. En la demanda se solicita que se declare nulas: (i) la sentencia, Resolución 6, de fecha 18 de junio de 2019 (f. 105), que lo condenó a seis años y ocho meses de pena privativa de la libertad efectiva por el delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas; y (ii) la sentencia de vista, Resolución 13, de fecha 19 de diciembre de 2019 (f. 124), que confirmó la precitada sentencia en el extremo referido al recurrente (Expediente 2272-2015-43). Denuncia la vulneración de los derechos a la libertad personal y de los principios de legalidad penal y presunción de inocencia.
2. El recurrente señala que fue hallado con 150 bidones con un peso bruto de 5,490 kilos de ácido fórmico (utilizado para la elaboración del alcaloide de cocaína). Señala que, a la fecha de ocurrencia de los hechos, tal sustancia no era un producto fiscalizado, por lo que se estaría vulnerando el principio de legalidad penal.
3. Al respecto, debemos de manifestar que, el llamado principio de legalidad, en los términos que actualmente lo entendemos, fue elaborado por primera vez por el jurista y filósofo alemán Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, quien inspirándose en la ideas contractualistas de Montesquieu y la teoría de la “coacción psíquica de la pena”, acuñó la fórmula latina “*nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine y nullum crimen sine poena legali*”⁽¹⁾, la misma que, posteriormente fue recogida por el artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, así como por las diferentes Constituciones que en este texto se inspiraron, como nuestra Constitución Política de

¹ Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania, Traducción de Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemaiher. Buenos Aires 2022.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02208-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
ESVITH JUNIOR PÉREZ CRUZ

1828 (artículo 150); y, por nuestras sucesivas Constituciones, hasta llegar a nuestra actual Constitución Política de 1993 que, en su art. 2, inc. 24, apartado d), se refiere a este principio en los siguientes términos: “**nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley**”, concordante con el artículo 103, de este mismo cuerpo de leyes, el mismo que posteriormente ha sido desarrollado por este Tribunal Constitucional, en la STC Exp. 00012-2006-AI/TC, de fecha 15 de diciembre del 2006, fundamentos 22-26, en donde ha establecido que: “El principio de legalidad penal garantiza: a) La prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (lex praevia); b) La prohibición de la analogía (lex stricta); c) La prohibición de cláusulas legales indeterminadas (lex certa); y, d) La prohibición de aplicación de otro derecho que no sea el escrito (lex scripta)”, constituyendo, por eso mismo, uno de los pilares fundamentales de nuestro sistema de garantías políticas y jurídicas.

4. De ahí que, en el presente caso, al haberse aplicado retroactivamente una nueva lista de insumos químicos fiscalizados, objeto de control, en donde se incluye como nuevo insumo químico fiscalizado el Acido Fórmico (Anexo 1, numeral 6), los jueces demandados han infringido el principio de legalidad, contenido en el art. 2, inc. 24, apartado d), de nuestra Constitución Política, en su dimensión referida a la garantía de la lex praevia, debido a que, en la fecha que ocurrieron los hechos, esto es, el 24 de agosto de 2015, fecha en que se realizó la incautación conforme a lo señalado en la sentencia condenatoria, no se encontraba vigente el artículo 5 del Decreto Legislativo 1126, aprobado mediante **DECRETO SUPREMO 348-2015-EF**, de fecha **12 de diciembre del 2015** (en donde recién se incluyó el Acido Fórmico como insumo químico fiscalizado), sino el **DECRETO SUPREMO 24-2013-EF**, de fecha **20 de febrero del 2013** (en donde no se incluía el Acido Fórmico como insumo químico fiscalizado), no siendo por ello admisible, bajo ningún punto de vista, aplicarle retroactivamente una regulación que antes no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02208-2021-PHC/TC
HUÁNUCO
ESVITH JUNIOR PÉREZ CRUZ

existía, apelando a argumentos a favor de una supuesta lucha contra la impunidad, pues en un Estado moderno, regido por el principio republicano de derecho y por el principio de separación de poderes, el juez penal, antes que un juez moralizador, defensor de la seguridad pública o colmador de las posibles lagunas de punibilidad que podrían existir en nuestro sistema legal, es un juez defensor de las garantías ciudadanas.

Por lo expuesto, mi voto es por declarar **FUNDADA** la demanda por vulneración del derecho al plazo razonable del proceso; en consecuencia **NULA** la sentencia, Resolución 6, de fecha 18 de junio de 2019, expedida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huamanga (expediente 2272-2015-53), en relación a Esvith Junior Pérez Cruz, que lo condenó a seis años y ocho meses de pena privativa de la libertad efectiva por el delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, así como la sentencia de vista de fecha 19 de diciembre de 2019 en relación con Esvith Junior Pérez Cruz.

S.

GUTIÉRREZ TICSE