



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 1312/2023

EXP. N.º 04622-2022-PHC/TC
LIMA
RODRIGO TOMASPASCA CUNYA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de diciembre de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rodrigo Tomaspasca Cunya contra la resolución 12 de setiembre de 2022¹, expedida por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de marzo de 2022, don Rodrigo Tomaspasca Cunya interpone demanda de *habeas corpus*² contra doña Jenny Yorffinia Torres Lao, juez del Vigésimo Sexto Juzgado Penal Liquidador de Lima; y contra la Sexta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, integrada por los magistrados Poma Valdiviezo, Yñoñan Villanueva y Ramos Fernández. Denuncia la vulneración de los derechos a la libertad personal, a la tutela jurisdiccional efectiva, al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

El recurrente solicita que se declaren nulas (i) la sentencia, Resolución 63, de fecha 28 de octubre de 2021³, en el extremo que lo condenó como coautor del delito de hurto agravado a cuatro años y cuatro meses de pena privativa de libertad efectiva; y (ii) la sentencia de vista de fecha 25 de enero de 2022⁴, que confirmó la precitada sentencia condenatoria⁵.

El recurrente manifiesta que fue sancionado por el delito de hurto agravado, en calidad de miembro de una organización conforme a la segunda

¹ F. 135 del expediente.

² F. 2 del expediente.

³ F. 38 del expediente.

⁴ F. 8 del expediente.

⁵ Expediente 03301-2016-0-1801-JR-PE-44.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04622-2022-PHC/TC
LIMA
RODRIGO TOMASPASCA CUNYA

parte inciso del artículo 186 del Código Penal, por el solo hecho de haber sustraído una cartera de cuero dentro de un restaurant denominado El Corralito, acción que habría realizado el 7 de junio de 2016, conjuntamente con otras tres personas, una de las cuales nunca ingresó en el citado restaurant. Refiere que el elemento de convicción determinante —que no cuestiona— es que entre sus pertenencias se le encontró una tarjeta de crédito y un DNI a nombre de la agraviada Evelyn Berdejo.

Afirma que, en la sentencia de vista, fundamento 4.23, para imputársele la comisión del delito de hurto en organización delictiva, se señala que se comete el ilícito simulando ser comensales. Sin embargo, no se precisa cuál fue su rol en el ilícito, ni se acredita que pertenezca a una organización destinada a la comisión de ilícitos. Denuncia que se le imputa ser miembro de una organización criminal y que la razón de la calificación como miembro de una organización dedicada a perpetrar este tipo de ilícitos es que cada uno haya tenido un rol a fin de alcanzar el propósito ilícito del hurto. Sin embargo, los hechos no justifican el presupuesto de hecho que exige el tipo penal agravado, esto es, la existencia de una organización criminal para cometer el delito de hurto.

Refiere también que se le cuestiona que no se justifica su presencia en el restaurant, pese a que se acercaron en la hora del almuerzo; y que “repentinamente los que estábamos en el restaurant nos desistimos de comer frituras, pero con la carta del restaurant acreditaron que servían otros platos”. Además, se consideró la supuesta contradicción entre su declaración y la de un cosentenciado respecto a las selecciones que jugarían y que para averiguar si había televisor no era necesario subir al segundo piso del local.

El actor aduce que la sentencia de primera instancia sobre la supuesta existencia y su pertenencia a una organización criminal utiliza en su análisis la Ley 30077 y el Decreto Legislativo 1244. Sin embargo, ambas normas tienen una vigencia posterior a la comisión de los hechos imputados, lo que contraviene la norma constitucional, que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley.

Cuestiona que solo porque se apreció una distribución de roles y que cada uno tenía un pasado delictivo se aplicó la agravante sin observar la concurrencia de otras exigencias que hace la dogmática moderna sobre la configuración de una organización criminal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04622-2022-PHC/TC
LIMA
RODRIGO TOMASPASCA CUNYA

Finalmente, arguye que las sentencias cuestionadas transcriben las ocurrencias apreciadas en el video de seguridad interna del restaurante El Corralito, pero que de dicho video no puede afirmarse que se ve a alguno de los sentenciados sustrayendo las pertenencias de la agraviada, puesto que solo se advierte que una persona acomoda su silla cerca de la agraviada, mas no se observa sustracción alguna, y eso no es suficiente para condenarlo.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima mediante Resolución 1, de fecha 15 de marzo de 2022⁶, admite a trámite la demanda.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda⁷ y solicita que sea declarada improcedente. Afirma que la finalidad de la demanda es volver a cuestionar hechos que ya se han tratado y con los cuales se ha acreditado la responsabilidad penal. Aunado a ello, no ha fundamentado el agravio acontecido en el proceso ordinario, tampoco se hace de conocimiento el defecto de motivación en el que presuntamente habrían incurrido los magistrados demandados, lo cual denota que es una demanda sin especial trascendencia constitucional, derivada de un conjunto de galimatías, por lo que es una demanda que obstruye la atención de otras demandas que sí merecen atención oportuna. Además, se verifica que las resoluciones han sido motivadas razonablemente y dentro de la normativa vigente; que se ha emitido pronunciamiento respecto a los fundamentos que ahora se cuestiona como afectaciones en sede constitucional, toda vez que se puede apreciar meridianamente que en aplicación del principio dispositivo y de congruencia procesal se han pronunciado sobre los puntos peticionados. Por tanto, el demandante pretende replantear y reabrir una controversia resuelta en la jurisdicción ordinaria invocando la vulneración a la debida motivación.

El Quinto Juzgado Especializado Constitucional de Lima, mediante sentencia, Resolución 3, de fecha 3 de agosto de 2022⁸, declaró improcedente la demanda, por estimar que el recurrente pretende la revaloración de los medios probatorios actuados dentro del proceso; además de cuestionar los hechos que se acreditan con ellos, tal como el video de seguridad del restaurant El Corralito, basado en apreciaciones distintas respecto a hechos como la presencia en el restaurante, los cuales considera insuficientes para atribuirle responsabilidad penal. También se cuestiona el tipo penal refiriendo que no se precisa su rol al imputarle la pertenencia a una organización. Por consiguiente,

⁶ F. 87 del expediente.

⁷ F. 98 del expediente.

⁸ F. 114 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04622-2022-PHC/TC
LIMA
RODRIGO TOMASPASCA CUNYA

las sentencias cuestionadas han respetado el canon de coherencia, justificando suficientemente la medida y resolviendo congruentemente con lo solicitado por la defensa técnica del recurrente en los extremos cuestionados, conforme se aprecia de la sentencia de vista.

La Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada. Juzga que el demandante pretende reabrir el debate en sede constitucional respecto a los cuestionamientos al valor probatorio de las pruebas y los hechos, así como de las diligencias o las actuaciones incriminatorias en su contra, las cuales fueron el sustento de las sentencias condenatorias, y al juicio de tipicidad desarrollado por los magistrados demandados al sostener tales cuestionamientos en una disconformidad con lo resuelto en función a una interpretación de la norma, los hechos y las pruebas de acuerdo con la postura que él defiende y que —considera— debió adoptarse en el proceso ordinario; lo que implica la revisión de dicho criterio, que involucra indefectiblemente una revaluación de la relevancia probatoria, la apreciación de hechos acontecidos en el proceso ordinario y el sentido que se dio a estos hechos y pruebas; así como un examen en torno a la correcta aplicación e interpretación de las normas infraconstitucionales tomadas en consideración para resolver el caso concreto. Estima también que las sentencias cuestionadas sí cumplen con expresar una motivación objetiva de acuerdo con lo actuado y lo acreditado en el proceso judicial ordinario, independientemente de que tal análisis y la decisión no sean compartidos por el demandante por ser contrarias a los intereses que pretende lograr con el presente proceso constitucional.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declaren nulas (i) la sentencia, Resolución 63, de fecha 28 de octubre de 2021, en el extremo que condenó a don Rodrigo Tomaspasca Cunya como coautor del delito de hurto agravado a cuatro años y cuatro meses de pena privativa de libertad efectiva; y (ii) la sentencia de vista de fecha 25 de enero de 2022, que confirmó la precitada sentencia condenatoria⁹.

⁹ Expediente 03301-2016-0-1801-JR-PE-44.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04622-2022-PHC/TC

LIMA

RODRIGO TOMASPASCA CUNYA

2. Se denuncia la vulneración los derechos a la libertad personal, a la tutela jurisdiccional efectiva, al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Análisis del caso concreto

3. La Constitución Política 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 *a priori* la afectación del derecho a la libertad personal o a los 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.
4. 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 suficiente le corresponde a la judicatura ordinaria. En ese sentido, el proceso constitucional de *habeas corpus*, no debe ser utilizado como vía indirecta para una decisión jurisdiccional final, en la medida en que esta implica un de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de valoración de pruebas.
5. En el caso de autos, el recurrente, en un extremo de la demanda alega que la conducta que se le imputa no se subsume en el supuesto de hecho del tipo penal contemplado para el delito de hurto agravado por el cual fue sentenciado. En otras palabras, se pretende que el juez constitucional se subrogue en las competencias asignadas al juez penal y se pronuncie respecto al tipo penal por el que fue procesado y condenado, lo que no es su atribución. Por consiguiente, en este extremo, resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.
6. Según el principio de legalidad penal contenido en el artículo 2, inciso 24, literal “d”, de la Constitución Política del Perú “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”.
7. Este principio no solo se configura como principio propiamente dicho, sino



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04622-2022-PHC/TC
LIMA
RODRIGO TOMASPASCA CUNYA

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 jurídica¹⁰.

8. 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*).
9. 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 por razones político criminales, en la medida de 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 fundamente en la dignidad de la persona humana¹¹.
10. Este Tribunal advierte que, en el caso de autos, no se ha vulnerado el principio de legalidad penal. En efecto, a la fecha de ocurridos los hechos materia de condena del recurrente se encontraba vigente el siguiente texto de los artículos 185¹² y 186¹³, con las agravantes contenidas en el inciso 2 del primer párrafo y el inciso 2 del segundo párrafo, del Código Penal, que establecían lo siguiente:

¹⁰ Cfr. Sentencia emitida en Expediente 02758-2004-HC/TC.

¹¹ Cfr. Sentencia recaída en el Expediente 09810-2006-PHC/TC.

¹² Artículo modificado por el numeral 1 del artículo 29 del Decreto Legislativo 1084, publicado el 28 de junio del año 2008.

¹³ Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 30076, publicado el 19 de agosto de 2013.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04622-2022-PHC/TC
LIMA
RODRIGO TOMASPASCA CUNYA

Artículo 185.- Hurto simple

El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

(...)

Artículo 186. - Hurto Agravado

El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:

(...)

2. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos...

(...)

La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años si el hurto es cometido:

2. Por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos.

11. El recurrente alega que la sentencia condenatoria para determinar su responsabilidad analiza la Ley 30077 y el Decreto Legislativo 1244, normas que no estaban vigentes a la fecha de los hechos imputados.

12. Al respecto, la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado, fue publicada el 20 de agosto de 2013; es decir, en fecha anterior a la comisión de los hechos materia de condena, y establece lo siguiente:

Artículo 2. Definición y criterios para determinar la existencia de una organización criminal

1. Para efectos de la presente Ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley.
2. La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04622-2022-PHC/TC
LIMA
RODRIGO TOMASPASCA CUNYA

ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal.

Artículo 3. Delitos comprendidos

La presente Ley es aplicable a los siguientes delitos:

(...)

5. Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196-A y 197 del Código Penal.

13. El Decreto Legislativo 1244 fue publicado el 29 de octubre de 2016; es decir, en fecha posterior a la comisión de los hechos materia de condena. El artículo 4 del citado decreto modifica los artículos 3 y 24 de la Ley 30077. El artículo 24 de la Ley 30077 hace referencia a los beneficios penitenciarios, lo cual no concierne al caso de autos; y el artículo 3 alude a los delitos a los que les aplica la Ley 30077, y, en lo que atañe al caso, el numeral 5 se mantiene en los mismos términos:

Artículo 3. Delitos comprendidos

La presente Ley es aplicable a los siguientes delitos:

(...)

5. Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196 A y 197 del Código Penal.

14. Se aprecia que en el considerando tercero¹⁴ de la sentencia, Resolución 63, de fecha 28 de octubre de 2021, se menciona el Decreto Legislativo 1244.

TERCERO: SOBRE LOS DELITOS IMPUTADOS

(...)

3.2. Dicho ilícito requiere para su configuración como presupuestos objetivos:

- a) el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno; b) la sustracción del bien de la esfera de disposición del sujeto pasivo; y c) la

¹⁴F. 42 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04622-2022-PHC/TC
LIMA
RODRIGO TOMASPASCA CUNYA

obtención de un provecho por parte del agente; y como circunstancia agravante para el caso en concreto, se tiene:

Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos. La noción de destreza implica un especial cuadro de habilidad y pericia. E fundamento de la agravante radica en el aprovechamiento que hace el agente de circunstancias de pericia, maña o arte para vulnerar la normal vigilancia del sujeto pasivo que tiene sobre sus bienes.

Por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos. Estamos ante una agravante por la condición o cualidad del agente. Se configura cuando el autor o autores cometen el delito de hurto en calidad de integrantes de una organización criminal destinada a cometer hechos punibles en los términos de la Ley N.º 30077 modificado por el D.L. 1244. El agente será integrante de una agrupación delictiva cuando haya vinculación orgánica entre este y aquella, concierto de voluntades entre el agente y los demás miembros de la organización y vinculación funcional entre el agente y el grupo.

15. Sin embargo, este Tribunal considera que la mención al decreto legislativo no modifica ni agrava lo previsto en el artículo 186, con las agravantes contenidas en el inciso 2 del primer párrafo y el inciso 2 del segundo párrafo del Código Penal, ni el numeral 5 del artículo 3 de la Ley 30077, que estaban vigentes a la fecha de la comisión del ilícito y fueron analizados para determinar la responsabilidad penal del recurrente, como se aprecia del considerando sétimo¹⁵ de la sentencia condenatoria, que reza como sigue:

SÉPTIMO: VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

(...)

& RESPECTO DEL DELITO DE HURTO AGRAVADO¹⁶

7.7. Si bien, los procesados niegan la comisión del delito imputado, sosteniendo **Tomapasca Cunya, Merino Palomino y Jaramillo Alcántara**, haber ingresado a la pollería el Corralito de la av. Reynaldo Saavedra, con la finalidad de almorzar, beber unas cervezas y ver el partido, para luego retirarse porque solo había frituras y no había tv; en tanto, **Cárdenas Delgado**, aduce que se reunió con sus coprocesados en la Plaza Dos de Mayo, para ir a almorzar, que, al llegar al restaurante, se

¹⁵F. 65 del expediente.

¹⁶F. 67 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04622-2022-PHC/TC
LIMA
RODRIGO TOMASPASCA CUNYA

quedó en el carro porque empezó a sentirse mal.

7.8. En este orden de ideas, no resulta creíble que luego de que acordaran reunirse en la Plaza Dos de Mayo, para ir a almorzar a un restaurante de la zona. Ingresar a la pollería El Corralito -donde se sabe que se expende solo frituras, porque para eso es una pollería-, aduzcan luego que se retiraron de dicho lugar porque todo era fritura y grasa y que además no había tv para ver el partido, señalando **Tomapasca Cunya**, que se trataba del partido entre Alemania y Portugal, en tanto **Jaramillo Alcántara**, indica que era el partido entre Alemania y Francia; asimismo, **Tomapasca Cunya**, agregó su salida del lugar se debió a que "su amiga sufre de diabetes", entendiéndose que se refería a **Merino Palomino**, porque fue la única de las dos mujeres que llegó a ingresar la pollería; sin embargo, está en ningún momento de su manifestación ha señalado padecer de dicha enfermedad, es más señaló sobre dicho episodio lo siguiente: ya en su interior, se dirigieron al segundo piso, sentándose los tres en una de las mesas que estaba vacía, momentos en que se acercó el mozo, les mostró la carta que solamente tenía frituras y no tenía tv para ver el partido, decidiendo retirarse a otro lugar...". De otro lado, tampoco resulta creíble la versión brindada por la procesada **Cárdenas Delgado**, al señalar que, luego de reunirse con sus coprocesados en la Plaza Dos de Mayo, para ir a almorzar, y que, al llegar al restaurante, refiere textualmente, "donde sus amigos se animaron a entrar", lo que contradice la versión de sus coencausados, pues, por un lado se entiende que sabían que Merino padecía de diabetes, pero aun así ingresaron a sabiendas que se trataba de un lugar de venta de frituras, esto con el claro propósito de llevar a cabo su conducta ilícita, mientras que ella se quedó en el auto estacionándose al frente porque empezó a sentirse mal, sin embargo, ninguno de sus coencausados ha señalado nada al respecto sobre dicho malestar de último momento (lo subrayado es nuestro), siendo que a los pocos minutos salieron abordando nuevamente el auto en donde Negaron para supuestamente dirigirse a otro restaurante, lo que evidencia que **Cárdenas Delgado** se quedó afuera, no por el malestar que sintió en ese preciso momento, sino que estuvo esperando lista a que salieran y así darse a la fuga raudamente.

7.9. Dicho esto, la agraviada Berdejo Vásquez (...) conforme se verifica de las Actas de Reconocimiento, donde la agraviada en presencia del representante del Ministerio Público, tras reiterar las características físicas de los sujetos que ingresaron a la pollería donde también se encontraba, síndica y reconoce como los autores del hurto de su billetera conteniendo sus documentos, a Tomapasca Cunya, quien en compañía de otro sujeto de similares características físicas -Jaramillo Alcántara- y una fémina -Merino Palomino-, ingresaron al segundo piso de la pollería, transitando por su delante y ubicándose en una mesa posterior de donde se encontraba. Hecho que se corrobora además con la diligencia de visualización de CD, en presencia de todos los procesados asistidos por sus respectivas defensas y del Ministerio Público, en donde se ha podido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04622-2022-PHC/TC
LIMA
RODRIGO TOMASPASCA CUNYA

apreciar el despliegue de todo el accionar delictivo con el propósito de apoderarse de los bienes de la agraviada, conforme al detalle de las cámaras ubicadas al ingreso, interior, segundo nivel y salida de la pollería, así se tiene que: (...)

Concluyendo de esta forma su accionar ilícito, siendo la participación de MERINO PALOMINO, de sustraer la billetera del bolso de la agraviada que lo había dejado colgado en la silla, justo detrás de donde la encausada se había sentado expresamente para cometer el hurto de especies, mientras que TOMAPASCA CUNYA, fue quien dio la visión del bien a sustraer, toda vez que, fue el primero en ingresar al segundo piso de la pollería, elegir la mesa contigua al de la agraviada, ubicarse en el medio de mesa, ayudando a su coencausada Merino Palomino a mover la mesa al lado izquierdo para facilitar el acercamiento de las sillas, y luego de una breve conversación entre ambos, fue aprovechado por Merino para entregarle a Tomapasca el bien sustraído, y junto a JARAMILLO ALCANTARA fungían de comensales, facilitando con su conducta el accionar de su coencausada, la misma que si bien ha señalado que el movimiento extraño que realizó es porque sufre de la columna, y que al estar incomoda movió la silla, así como que, el paquete que sacó de su bolsillo izquierdo de su saco eran unos papeles doblados, pasándolos al bolsillo derecho de su saco, dicha versión no encuentra sustento y que estaría dada con la finalidad de evadir su responsabilidad¹⁷.

(...)

7.11. En cuanto a las agravantes específicas del numeral dos, del primer y segundo párrafo del artículo 186 del Código Penal, estas se encuentran confluídas en el presente caso; toda vez que, para perpetrar el hecho ilícito se han valido de cierta destreza -habilidad- a fin de apoderarse de la billetera de la agraviada, añadiendo un plus de fuerza a la propia conducta, y así lograr su propósito criminal. De igual forma, se encuentra demostrada la condición de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos, ante la presencia de dos elementos que exige dicha agravante, esto es, que exista una organización destinada especialmente para cometer el delito de hurto y que el agente sea miembro de esta organización delictiva, en la calidad de "integrante", aspectos que también se presentan, donde cada uno de sus integrantes han cumplido un rol específico en la comisión del hecho ilícito conforme ha quedado demostrado, siendo además que no es la primera vez que se ven involucrados en estos hechos, registran investigaciones fiscales a nivel nacional, y denuncias policiales varias - véase fojas 129/147, 194/205.

16. En la misma línea de razonamiento, el Tribunal constata que la Sexta Sala Penal Liquidadora examina los hechos, precisa el ilícito y las funciones y

¹⁷ F. 73 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04622-2022-PHC/TC
LIMA
RODRIGO TOMASPASCA CUNYA

tareas que realizan los procesados que intervienen dentro del grupo para facilitar la comisión del ilícito, lo que se aprecia del cuarto¹⁸ considerando de la sentencia de vista de fecha 25 de enero de 2022.

CUARTO: Análisis sub materia

(...)

➤ **CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

(...)

4.18. Los procesados pretenden reforzar esta conducta evasiva señalando que el restaurant no tenía televisión para que pudieran ver el partido de fútbol, pero sobre este hecho podían informarse sin necesidad de ingresar al restaurant hasta el segundo piso, sentarse en una mesa y ser atendidos por un mesero, permaneciendo tiempo considerable a pesar de que a acusada Leyia Cárdenas Delgado estaba esperándolos afuera del local; siendo esta conducta de los procesados incoherente y contradictoria con su objetivo de reunirse todos ellos para ver el partido juntos; por lo que esta versión de los procesados resulta ser un débil argumento para tratar de justificar su permanencia en el restaurant, a fin de ocultar la conducta coordinada y organizada que han desplegado los acusados simulando ser comensales, para apoderarse de la billetera de la agraviada, cuyo contenido DNI y tarjeta CENCOSUD fue hallado en poder de los acusados.

4.19. Por otro lado, en la diligencia de Visualización del CD de las imágenes de las cámaras del restaurant el Corralito donde los acusados han participado y han reconocido su presencia en estas imágenes señalando sus características físicas; el acusado Rodrigo Tomapasca Cunya, s reconoce como la persona de sexo masculino, contextura gruesa, de 40 a 50 años de edad, cabello negro, zapatos de color guinda y casaca blanca; el procesado Miguel Ángel Jaramillo Alcántara se reconoce como la persona de sexo masculino de contextura delgada, cabello corto, tez clara y viste pantalón jeans color azul, camisa blanca y casaca blanca y casaca negra al parecer de cuero con zapatos de color guinda, la procesada Lidia Jesús Merino Palomino, se reconoce como la persona de sexo femenino de contextura gruesa, cabello largo, tez clara y viste pantalón jeans color celeste, blusa color negro y saco color plomo; justamente en la visualización de este video el minuto 13:07:38 del video se observa la conducta de la acusada Lidia Jesús Merino Palomino, señalando que *"...la fémina antes mencionada se saca el saco de color*

¹⁸ F. 18 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04622-2022-PHC/TC

LIMA

RODRIGO TOMASPASCA CUNYA

plomo y lo coloca en el espaldar de su silla, para posteriormente retroceder su silla y mesa con la ayuda de los otros dos sujetos antes descritos, hasta lograr juntarla a la silla de la persona que se encontraba almorzando a la mesa contigua, seguidamente realiza movimientos con el brazo Izquierdo como Intentando buscar algo y al parecer coge un objeto y lo pasa a la mano derecha y lo guarda en el bolsillo derecho de su saco..."

4.20. Justamente en estas imágenes se advierte la forma de operar de los tres procesados, como Ingresan al restaurant se acercan a la mesa donde está sentada la agraviada, mientras la acusada Lidia Jesús Merino Palomino vestida con saco color plomo se acerca a la silla de la agraviada donde estaba colgado su bolso, realizando movimientos con su brazo Izquierdo para coger un objeto que guarda en su saco, mientras se retira con sus coprocesados Rodrigo Tomapasca Cunya y Miguel Ángel Jaramillo Alcántara, listos para abordar el vehículo de su coprocesada Leyia Cárdenas Delgado, quien esperaba fuera del local para desplegar la fuga de sus co acusados, consumando el hurto agravado, quedando claro que la conducta de los procesados estaba coordinada para lograr apoderarse de la billetera de la agraviada; cuyo contenido, su DNI y su tarjeta CENCOSUD han sido hallados horas después en poder del acusado Rodrigo Tomapasca Cunya cuando este se encontraba en el vehículo de Leyia Cárdenas Delgado, dondetambién estaba Miguel Ángel Jaramillo Alcántara y Lidia Jesús Merino Palomino, lo que ratifica la participación coordinada de todos los acusados¹⁹

4.21. Sobre las agravantes

Si bien ha quedado ampliamente demostrada la participación de los acusados Rodrigo Tomapasca Cunya, Miguel Ángel Jaramillo Alcántara, Lidia Jesús Merino Palomino y Leyla Cárdenas Delgado, la agravante de destreza es necesario hacer algunas precisiones: "La destreza implica una especial habilidad en el accionar del agente, que presupone actos Inusuales o excepcionales, con los que éste se procura la sustracción del bien... la destreza constitutiva del tipo agravado debe incluir, como nota diferencial, la Identificación en el agente, de una conducta Inusual, de enfrentamiento. Inmediata y generadora de una atmósfera de peligro".

4.22. En ese sentido nos encontramos ante la configuración de la agravante de destreza en la conducta de los recurrentes, pues han desplegado una conducta como comensales del restaurante El Corralito que ha presupuesto una actividad disimulada que no permite al sujeto pasivo, en este caso la agraviada Evelyn Berdejo Vásquez percatarse de la intención de los acusados de apoderarse de su billetera, de lo contrario ella podría oponer resistencia en defensa de los bienes que trae consigo.

¹⁹ F. 26 del expediente 3191.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04622-2022-PHC/TC
LIMA
RODRIGO TOMASPASCA CUNYA

4.23. Igualmente ha quedado que los acusados han participado en el evento delictivo desempeñando cada uno un rol a fin de lograr el éxito de su actuar ilícito, queda demostrada su calidad de integrante de una organización dedicada a perpetrar hurtos simulando ser comensales.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus*, respecto de lo señalado en los fundamentos 3-5 *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de *habeas corpus* en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO**

PONENTE MORALES SARAVIA