



EXP. N.º 01960-2006-PHC/TC  
AYACUCHO  
HENRY OLIVERA GUTIÉRREZ

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 26 de marzo de 2008

### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Henry Olivera Gutiérrez contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 131, su fecha 18 de enero de 2006, que declara improcedente la demanda de autos; y,

### ATENDIENDO A

1. Que con fecha 22 de diciembre de 2005 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juzgado Mixto de la Provincia de La Mar y la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, manifestando que se le ha denegado indebidamente la adecuación del tipo agravado por el tipo base (artículo 296º del Código Penal). Refiere que fue condenado por el delito de tráfico ilícito de drogas - posesión y transporte de pasta básica de cocaína-, aplicándosele la agravante contenida en el artículo 297º, inciso 6) del Código Penal, a pesar de que se condenó solo a dos de los imputados y se absolvió al tercero, por lo que no le corresponde el tipo penal que señala el artículo 297º del citado texto.
2. Que las instancias precedentes declararon la improcedencia liminar de la demanda considerando que la resoluciones que denegaron la solicitud de la adecuación del tipo penal han sido expedida dentro de un proceso regular.
3. Que el recurrente pretende por medio de la acción de hábeas corpus que el Tribunal Constitucional ingrese a un proceso penal de jurisdicción ordinaria y tipifique el delito por el cual se le condenó con la pena de 8 años, lo que es actividad exclusiva del juez ordinario, no pudiéndose interferir en funciones propias del juez penal establecidas en la Constitución.
4. Que en el supuesto de que se hubiese vulnerado evidentemente la libertad individual, ello justificaría la intervención de este Colegiado como defensor de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución teniendo un objetivo específico -restituir el derecho-; pero si con la interposición de la acción de garantía constitucional no existe consecuencia alguna, esto es, reponer las cosas al estado anterior de la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, se configuraría un proceso inútil y sin sentido, en el que el pronunciamiento de este Colegiado, como se dijo, no tendría



consecuencia. En el presente caso el demandante solicita que se le adecue al tipo penal básico previsto en el artículo 296° del Código Procesal Penal que impone como pena mínima 8 años y como pena máxima 15 años, sin considerar que si bien se le ha sentenciado por el tipo penal establecido en el artículo 297° del citado código, se le ha impuesto la pena de ocho años, como él mismo manifiesta en su demanda, siendo ésta la pena mínima con la que se sanciona el delito tipificado por el artículo 296° del Código Penal, por lo que no tiene sentido la intervención del Tribunal Constitucional en este caso, ya que no existe finalidad alguna en este proceso constitucional.

5. Que por lo expuesto, no teniendo facultad para intervenir en un proceso de jurisdicción ordinaria y no existiendo finalidad para el presente proceso, la demanda debe ser desestimada según lo establecido en el inciso 1) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**RESUELVE**, con el voto discordante de los magistrados Gonzales Ojeda y Bardelli Lartirigoyen, adjunto, y con los sucesivos votos dirimientes de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ  
VERGARA GOTELLI  
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

037

EXP. N.º 1960-2006-PHC/TC  
AYACUCHO  
HENRY OLIVERA GUTIÉRREZ

**VOTO DE LOS MAGISTRADOS GONZALES OJEDA Y BARDELLI  
LARTIRIGOYEN**

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Henry Olivera Gutiérrez contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 131, su fecha 18 de enero de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 22 de diciembre de 2005 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juzgado Mixto de la Provincia de la Mar y la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, alegando que le ha sido denegada la adecuación del tipo agravado por el tipo base (artículo 296º del Código Penal). Refiere que fue condenado a ocho años de pena privativa de la libertad por el delito de tráfico ilícito de drogas –posesión y transporte de pasta básica de cocaína–, aplicándosele la agravante contenida en el artículo 297.º, inciso 6) del Código Penal, a pesar de que el hecho no fue cometido por tres o más personas, como corresponde en este tipo penal, puesto que la tercera persona involucrada en el proceso penal fue absuelta.

El Segundo Juzgado Penal de Huamanga con fecha 24 de diciembre de 2005 rechaza liminarmente la demanda por estimar que las resoluciones que denegaron las solicitudes de adecuación del tipo penal han sido expedidas dentro de un proceso regular.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

**FUNDAMENTOS**

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare nula la resolución mediante la cual se deniega la adecuación de pena solicitada con respecto a la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2003 expedida por los demandados, a fin de que se establezca que los 8 años de condena impuesta al recurrente se encuentran previstos por el artículo 296º del Código Penal.
2. Este Colegiado aprecia de autos que el accionante Henry Olivera Gutiérrez fue procesado juntamente con Amaniel Ayme Olivera y Próspero Soto Velarde por el delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas: posesión y transporte de pasta básica de cocaína, y condenado mediante la sentencia expedida por la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho (fojas 2 a 8) a la pena privativa de libertad de ocho años, por el tipo penal previsto en el inciso 6) del artículo 297º del Código Penal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

038

3. El accionante en la secuela del proceso solicitó la adecuación del tipo penal aplicable aduciendo que el correspondiente a su caso es el previsto en el artículo 296° del mismo cuerpo legal, puesto que el hecho delictuoso fue cometido por menos de tres personas, esto es por él y por Amanuel Ayme Olivera por lo que –sostiene- no se presentaba el supuesto previsto en el inciso 6) del artículo 297° del Código Penal, referido al agravante que se configura cuando el hecho es cometido por 3 o más personas o el agente activo integra una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas a nivel nacional o internacional.
4. Por consiguiente y constatándose de la mencionada sentencia que el hecho delictuoso fue cometido solamente por dos personas, dado que el tercer procesado –Próspero Soto Velarde– fue absuelto al haberse acreditado que no participó en el evento delictivo, la reiterada denegatoria de la adecuación del tipo penal solicitada por el accionante vulnera su derecho constitucional al debido proceso, entendido en términos fundamentalmente sustantivos. En el caso de autos queda claro que se ha obrado de forma manifiestamente opuesta al criterio de razonabilidad que toda decisión judicial debe suponer. En tales circunstancias y sin perjuicio de que el favorecido de la presente acción merezca ser condenado por el delito que ha cometido, lo debe ser conforme al Derecho aplicable a su particular situación. Es de señalarse por último que similar criterio ha sido de aplicación anteriormente por este Tribunal [Cfr. Exp. N° 2727-2003-HC/TC].

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus.
2. Ordenar a la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho que proceda a la adecuación del tipo penal solicitada por el demandante, conforme a los fundamentos expuestos en la presente sentencia.

SS.

**GONZALES OJEDA**  
**BARDELLI LARTIRIGOYEN**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneira  
SECRETARIO RELATOR (e)



EXP. 1960-2006-PHC/TC  
AYACUCHO  
HENRY OLIVERA GUTIERREZ

### VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia, por no estar de acuerdo con el fallo en base a las siguientes razones:

- 1 Con fecha 22 de diciembre de 2005 el recurrente interpone demanda de habeas corpus contra el Juzgado Mixto de la Provincia de la Mar y la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, considerando que se le ha denegado indebidamente la adecuación del tipo agravado por el tipo base (artículo 296° del Código Penal). Refiere el actor que fue condenado por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas – posesión y transporte de pasta básica de cocaína -, aplicándosele la agravante contenida en el artículo 297°, inciso 6) del Código Penal, a pesar de que se condenó solo a dos de los imputados y se absolvió al tercero, por lo que no corresponde el tipo penal que señala el artículo 297° del citado texto.
- 2 Las instancias precedentes declararon la improcedencia liminar de la demanda considerando que la resoluciones que denegaron la solicitud de la adecuación del tipo penal han sido expedidas dentro de un proceso regular.
- 3 El recurrente pretende por medio de la acción de habeas corpus que este colegiado ingrese a un proceso penal de jurisdicción ordinaria y tipifique el delito por el cual se le condenó con la pena de 8 años, lo que es actividad exclusiva del juez ordinario, no pudiéndose interferir en funciones propias del juez penal establecidas en la Constitución.
- 4 En el supuesto de que se hubiese vulnerado evidentemente la libertad individual, ello justificaría la intervención de este colegiado como defensor de los derechos fundamentales establecidos en la constitución teniendo un objetivo específico -restituir el derecho-; pero si con la interposición de la acción de garantía constitucional no existe consecuencia alguna, esto es, reponer las cosas al estado anterior de la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, estamos frente a un proceso inútil y sin sentido, en el que el pronunciamiento de este colegiado no tiene consecuencia. En el presente caso el demandante solicita que se le adecue al tipo penal básico artículo 296° del Código Procesal Penal que impone como pena mínima 8 años y como pena máxima 15 años, sin considerar que si bien se le ha sentenciado por el tipo penal establecido en el artículo 297° del citado código se le ha impuesto la pena de ocho años, como él mismo manifiesta en su demanda, siendo ésta la pena mínima con la que se sanciona el delito tipificado por el artículo 296° del Código Penal, por lo que no tiene sentido la intervención del Tribunal Constitucional en este caso, ya que no existe finalidad alguna en este proceso constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

040

5 Por lo expuesto, no teniendo facultad para intervenir en un proceso de jurisdicción ordinaria y no existiendo finalidad para el presente proceso, la demanda debe ser desestimada según lo establecido en el inciso 1) artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

Sr.

**VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

170

EXP. No. 1960-2006-PHC/TC  
AYACUCHO  
HENRY OLIVERA GUTIÉRREZ

**VOTO DEL MAGISTRADO MESÍA RAMIREZ**

Me adhiero al voto del magistrado Vergara Gotelli, en consecuencia, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

SR.

**MESÍA RAMIREZ**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (r)