



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01887-2025-PHC/TC
CUSCO
OSWALDO FRANCISCO CALDERÓN
MONTELLANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de mayo de 2025, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Hernández Chávez, Morales Saravia y Monteagudo Valdez, emite la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.



ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Oswaldo Francisco Calderón Montellanos contra la resolución, de fecha 20 de diciembre de 2024¹, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de noviembre de 2024, don Oswaldo Francisco Calderón Montellanos interpuso demanda de *habeas corpus*², y la dirigió contra los jueces superiores don Pedro Álvarez Dueñas, doña Alcira Farfán Quispe y doña Fanny Andrade Gallegos integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco. Se denunció la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la prueba, de defensa y a la debida motivación de resoluciones judiciales y de los principios *ne bis in idem*, de *in dubio pro homine*, de tipicidad y legalidad procesal penal.

El actor solicita que se declare nulo lo siguiente: (i) la sentencia, Resolución 18, de fecha 19 de abril de 2018³, en el extremo que lo condenó a dieciocho años y cuatro meses de pena privativa de la libertad por el delito de posesión de drogas para su tráfico, en concurso real por cultivo de plantas de la especie *cannabis sativa*-marihuana; y (ii) la sentencia de vista, Resolución 27, de fecha 13 de setiembre de 2018⁴, la cual fue corregida mediante la Resolución 30, de fecha 19 de octubre de 2018⁵, que confirmó la precitada

¹ Foja 95 del expediente, foja 123 del pdf

² Foja 3 del expediente, foja 4 del pdf

³ Foja 16 del expediente, foja 17 del pdf

⁴ Foja 35 del expediente, foja 55 del pdf

⁵ Foja 42 del expediente, foja 71 del pdf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01887-2025-PHC/TC
CUSCO
OSWALDO FRANCISCO CALDERÓN
MONTELLANOS

sentencia en el extremo de la responsabilidad penal, la reformó en el extremo de la pena, la revocó y le impuso dieciséis años de pena privativa de la libertad por el mencionado delito⁶.

Sostuvo que se advierte de la cuestionada sentencia de vista para la determinación de la pena en concurso real de delitos con la concurrencia de dos tipos penales aplicables al hecho ocurrido el 21 de enero de 2017, se aplicó lo previsto en los artículos 296 y 296-A del Código Penal. En ese sentido, para la aplicación del artículo 296 se consideró: “...de igual forma se halló dos frascos de vidrio con su respectiva tapa conteniendo fragmentos. Es preciso resaltar que se halló también una balanza de regular tamaño marca Patrick, con capacidad para 100 kg... y dos (2) balanzas electrónicas pequeñas, una de color blanco marca electronic compact seale y otra de color negro, sin marca, A PARTIR DE LO QUE SE PUEDE COLEGIR, QUE DICHO INSTRUMENTAL ERA PARA EL PESAJE DE DROGA Y COMERCIALIZACIÓN...”

Añade que se consideró en el fundamento tercero, segundo párrafo de la sentencia de vista que: “...para este tipo penal de posesión de drogas para su tráfico...”

Adujo que, para la calificación y el juicio de subsunción no se observó el principio de especialidad penal de imputación ante el concurso aparente de delitos, lo conllevó a la imposición de una pena excesivamente alta, puesto que se le imputó, calificó y se subsumió un mismo hecho en dos tipos penales diferentes; es decir, que, por el mismo hecho, este fue subsumido en dos tipos penales diferentes. Además, se optó por la norma más especial porque ambos reprimen la promoción, el favorecimiento o la facilitación al consumo de drogas tóxicas. Sin embargo, el artículo 296 del Código Penal es más específico en el injusto.

Afirmó que solo se cumplió con la unidad del autor, puesto que no existió pluralidad de acciones ni la pluralidad de delitos independientes, por lo que el juzgado debió descartar *prima facie* el concurso real, lo cual significó que se estuvo frente a un concurso real de normas. Precisó que, ante el concurso de las diversas leyes que resulten aplicables de forma aparente ante un mismo hecho, solo una de ellas resulta aplicable.

⁶ Expediente 05268-2017-80-1001-JR-PE-01



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01887-2025-PHC/TC
CUSCO
OSWALDO FRANCISCO CALDERÓN
MONTELLANOS

Arguyó que el cultivo de marihuana supone la promoción, el favorecimiento o la facilitación de drogas o de sustancias contempladas en el catálogo Lista II de la Ley 22095; es decir, la misma conducta puede ser abarcada por los dos tipos penales. No obstante, uno de ellos resulta ser más específico, puesto que no solo abarca mejor la conducta descrita, sino que es específica para la marihuana, por lo que para su aplicación se debe observar el principio de especialidad y excluirse el tipo penal general. Además, en la legislación existe el principio de favorabilidad.

Refiere que, debido a la atipicidad absoluta en aplicación del segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, este debió ser aplicado solo por el principio de especialidad del artículo 296-A del Código Penal. Por ello, la Sala Superior penal incumplió su deber de controlar la calificación para la determinación de la pena.

Señaló que el día de la intervención se advirtió la existencia de una cantidad considerable de plantaciones de marihuana, lo cual fue sustentado en el dictamen pericial que arrojó como resultado: positivo para *cannabis sativa* (marihuana con peso neto de 427.3 gramos entre otros). Sin embargo, no se advirtió las circunstancias fácticas para concluirse que la posesión de droga-cultivo de plantas de la especie *cannabis sativa*-marihuana fuera para su tráfico. Tampoco se explicó cómo las balanzas halladas eran para pesar droga para su comercialización.

El Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cusco, mediante Resolución 1, de fecha 18 de noviembre de 2024⁷, admitió a trámite la demanda.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial solicitó que la demanda sea declarada improcedente⁸. Al respecto, refiere que la cuestionada sentencia de vista no goza de la calidad de firme porque el actor no interpuso en su contra el recurso de casación extraordinario. Por tanto, la dejó consentir.

El Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria de Cusco, mediante sentencia, Resolución 4, de fecha 2 de diciembre de 2024⁹, declaró infundada la

⁷ Foja 43 del expediente, 73 del pdf

⁸ Foja 49 del expediente, 79 del pdf

⁹ Foja 63 del expediente, 93 del pdf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01887-2025-PHC/TC
CUSCO
OSWALDO FRANCISCO CALDERÓN
MONTELLANOS

demanda al considerar que para la emisión de la sentencia de vista se valoró el material probatorio para sustentar la responsabilidad penal del recurrente respecto a ambos ilícitos; y que se pronunció sobre la determinación de la pena por haberse configurado el concurso real de delitos. Se consideró también que las cuestionadas sentencias condenatorias fueron debidamente motivadas porque se expusieron las razones objetivas que vincularon al acusado (actor) con el delito imputado, puesto que se fundamentó la decisión condenatoria exponiéndose las razones de hecho y de derecho que la justifican, para lo cual se valoraron las pruebas y se aplicó la norma penal correspondiente.

También se estimó que se pretende que la judicatura constitucional se pronuncie sobre aspectos que requieren la valoración de pruebas y su suficiencia; entre otros temas que son de exclusiva competencia de la judicatura ordinaria.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco confirmó la apelada por similares fundamentos. También estimó que de la revisión del SIJ se advirtió que el actor solo apeló la sentencia condenatoria que fue confirmada por la sentencia vista, pero no impugnó esta última resolución mediante la interposición del recurso de casación, por lo que no se cumple con el requisito de firmeza para la interposición de la presente demanda.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nulo lo siguiente: (i) la sentencia, Resolución 18, de fecha 19 de abril de 2018, en el extremo que condenó a don Oswaldo Francisco Calderón Montellanos a dieciocho años y cuatro meses de pena privativa de la libertad por el delito de posesión de drogas para su tráfico, en concurso real por cultivo de plantas de la especie *cannabis sativa*-marihuana; y (ii) la sentencia de vista, Resolución 27, de fecha 13 de setiembre de 2018, la cual fue corregida mediante la Resolución 30, de fecha 19 de octubre de 2018, que confirmó la precitada sentencia en el extremo de la responsabilidad penal, la reformó en el extremo de la pena, la revocó y le impuso dieciséis años de pena privativa de la libertad por el mencionado delito¹⁰.

¹⁰ Expediente 05268-2017-80-1001-JR-PE-01



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01887-2025-PHC/TC
CUSCO
OSWALDO FRANCISCO CALDERÓN
MONTELLANOS

2. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la prueba, de defensa y a la debida motivación de resoluciones judiciales y de los principios *ne bis in idem*, de *in dubio pro homine*, de tipicidad y legalidad procesal penal.

Análisis del caso concreto

3. Conforme al artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, constituye un requisito de procedibilidad del *habeas corpus* contra la resolución judicial la firmeza de la resolución cuestionada. Ello implica que antes de interponerse la demanda constitucional es preciso que se agoten los recursos legalmente previstos contra la resolución cuestionada al interior del proceso.
4. En la resolución recaída en el Expediente 07981-2013-PHC/TC, se consideró que el recurso de casación es un medio adecuado y eficaz para controvertir presuntas vulneraciones al debido proceso. En ese sentido, el artículo 429.1 del Decreto Legislativo 957, nuevo Código Procesal Penal, establece que entre las causales por las que se puede interponer el recurso de casación se encuentra la inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, que es precisamente lo que alega la recurrente en el presente caso, al sostener que en el proceso penal se había vulnerado los derechos a la libertad personal, al debido proceso, a tutela procesal efectiva, a la prueba, de defensa y a la debida motivación de resoluciones judiciales y de los principios *ne bis in idem*, de *in dubio pro homine*, de tipicidad y legalidad procesal penal. Del mismo modo, el artículo 433.1 del citado Código dispone que, si la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso, podrá declarar la nulidad de la sentencia recurrida y, de ser el caso, disponer un nuevo debate u ordenar el reenvío del proceso. Por tanto, en el marco de las circunstancias existentes del presente caso, la resolución cuestionada de segundo grado no tiene el carácter de firme.
5. No se advierte de autos escrito alguno mediante el cual se verifique que se haya interpuesto el correspondiente medio impugnatorio (recurso de casación) contra la sentencia de vista, Resolución 27, de fecha 13 de setiembre de 2018, el cual procedía por cuanto el delito materia del proceso penal contra el favorecido tiene en su extremo mínimo una pena de ocho años; o el pronunciamiento correspondiente de la Sala Suprema. En consecuencia, al no haberse agotado el requisito procesal previsto en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01887-2025-PHC/TC
CUSCO
OSWALDO FRANCISCO CALDERÓN
MONTELLANOS

artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la presente demanda debe declararse improcedente.

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.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ
MORALES SARAVIA
MONTEAGUDO VALDEZ

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ