



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Pleno. Sentencia 77/2023**

EXP. N.º 02626-2021-PHC/TC

AREQUIPA

ABEL QUISPE MAMANI

### **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 formuló un voto singular que declara fundada la demanda.

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.

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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02626-2021-PHC/TC  
AREQUIPA  
ABEL QUISPE MAMANI

### 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 don Óscar Montalvo Gutiérrez, abogado de don Abel Quispe Mamani, contra la resolución de fojas 633 (cuaderno de subsanación), de fecha 11 de febrero de 2021, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 9 de julio de 2019, don Belizario Celestino Laurel Vargas, abogado de don Abel Quispe Mamani, interpone demanda de *habeas corpus* contra los magistrados integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores San Martín Castro, Prado Saldarriaga, Príncipe Trujillo, Neyra Flores y Sequeiros Vargas (f. 1, tomo I-1). Denuncia la vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, de defensa, a la pluralidad de instancia, a la libertad personal y del principio de legalidad.

Don Belizario Celestino Laurel Vargas solicita que se declare nula la Resolución 22, de fecha 28 de junio de 2018 (f. 143, tomo I-1), que declaró infundado el recurso de queja contra el Auto Relevante, Resolución 22, de fecha 22 de marzo de 2018 (f. 129, tomo I-1), en el extremo que declaró inadmisibile el recurso de casación extraordinario presentado por el favorecido; y que, en consecuencia, se emita nueva resolución debidamente motivada (Recurso de Queja NCPP 302-2018).

El recurrente refiere que el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal del Cusco mediante sentencia, Resolución 15-2017, de fecha 27 de junio de 2017 (f. 43, tomo I-1), condenó a don Abel Quispe Mamani a cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva como cómplice primario del delito de concusión. La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco confirmó esta condena, mediante sentencia de vista, Resolución 20, de fecha 31 de enero de 2018 (f. 74, tomo I-1). Contra la sentencia de vista se presentó recurso de casación extraordinario que fue declarado inadmisibile mediante el Auto Relevante, Resolución 22, de fecha 22 de marzo de 2018 (Expediente 03991-2016-2-1001-JR-PE-04).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02626-2021-PHC/TC  
AREQUIPA  
ABEL QUISPE MAMANI

Por ello, se presentó recurso de queja de derecho, que fue declarada infundado mediante la cuestionada Resolución 22, de fecha 28 de junio de 2018.

El recurrente alega que en la sentencia de vista, Resolución 20, de fecha 31 de enero de 2018, no solo se condenó al favorecido a una pena privativa de la libertad, sino que también se le impuso pena de multa, sin considerar que la pena de multa no se encontraba prevista en el texto del artículo 382 del Código Penal, vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos que le fueron los imputados; esta fue recién introducida por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1243, publicado el 22 de octubre de 2016, que modificó el texto del citado artículo. Refiere que ello vulnera el principio de legalidad de las penas.

De otro lado, asevera que al haberse declarado infundado el recurso de queja, se niega que proceda el recurso de casación y, por ende, se limita su derecho a la pluralidad de instancia, pues no se permite que se realice un nuevo análisis y se limita todo al examen realizado por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que consideró al favorecido como un cómplice primario. Afirma que en la casación presentada la defensa considera que la imputación fáctica en contra del favorecido no le atribuye una “participación necesaria e imprescindible” en la consumación del delito; y, si el sujeto que no cuenta con el deber funcional en el delito de concusión, debe de participar en el acto de inducción a la dación, si es que participa en la entrega propiamente dicha del bien, esta participación forma parte de una fase posterior a la fase ejecutiva del delito. Además, se cuestionó el carácter efectivo de la pena privativa de la libertad que se le impuso al favorecido, pues, de acuerdo con el principio de proporcionalidad y razonabilidad de la pena y con la personalidad del condenado y la diferenciación entre autor y cómplice, correspondía que esta sea de carácter suspendida

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, mediante Resolución 1 de fecha 12 de julio de 2019 (f. 150, tomo I-1), declaró improcedente *in limine* la demanda, por considerar que la Resolución 22, de fecha 28 de junio de 2018, se pronuncia en forma fundamentada sobre el por qué se declaró infundado el recurso de queja. Además, arguye que el desarrollo de la doctrina jurisprudencial es una competencia propia de la judicatura ordinaria, por lo que la denegatoria de ese recurso no afecta los derechos del favorecido.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Auto de vista 170-2019, de fecha 21 de agosto de 2018 (f. 178, tomo I-1), declaró fundado en parte el recurso de apelación del recurrente, nula la Resolución 1, de fecha 12 de julio de 2019, y ordenó la admisión a trámite la demanda respecto de la alegada vulneración del principio de legalidad, por estimar que no se ha realizado análisis alguna sobre la supuesta vulneración del principio de legalidad referido a la aplicación retroactiva de la ley penal, cuando la norma causa perjuicio al imputado, específicamente en cuanto a la imposición de la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02626-2021-PHC/TC  
AREQUIPA  
ABEL QUISPE MAMANI

pena de multa; y que, si bien no se cuestiona la imposición de una pena privativa de la libertad, sino una pena que limita sus derechos en menor grado, sin embargo, podría existir alguna limitación en cuanto a los derechos del favorecido. De otro lado, aduce que los cuestionamientos sobre la imposición de la pena privativa de la libertad con carácter efectivo y no suspendido, es una materia ajena al contenido constitucional protegido de los derechos tutelados por el *habeas corpus*.

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, mediante Resolución 7, de fecha 11 de setiembre de 2019 (f. 196, tomo I-1), admitió a trámite la demanda contra el juez señor Jimmy Alan Manchego Enríquez, contra los magistrados señores Álvarez Dueñas, Farfán Quispe y Andrade Gallegos, integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco; y contra los magistrados integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores San Martín Castro, Prado Saldarriaga, Príncipe Trujillo, Neyra Flores y Sequeiros Vargas.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial al contestar la demanda (f. 215, tomo I-1) señala que la resolución cuestionada cumple con los estándares para ser considerada una decisión debidamente motivada, pues se invoca la casación excepcional respecto al delito de concusión y determinación de la pena para cómplices primarios, pero no se acreditaron posiciones disímiles de la jurisprudencia que requieran unificación, la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso ni la ayuda que prestaría a la actividad judicial. Agrega que es una facultad discrecional de la Corte Suprema de Justicia de la República el determinar la procedencia del recurso de casación excepcional, y el que no se esté de acuerdo con el criterio judicial de los jueces supremos emplazados, no es un asunto que revista relevancia constitucional.

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, mediante sentencia de fecha 9 de octubre de 2020 (f. 381, tomo I-2), declaró fundada la demanda, por considerar que los magistrados de la Sala suprema demandada han fundamentado porqué se declaró infundado el recurso de queja, pues no se cumplieron todos los requisitos de procedibilidad previstos en el artículo 427, numeral 4 del nuevo Código Procesal Penal. De otro lado, aduce que los hechos imputados al favorecido ocurrieron entre el año 2011 y 2012, cuando estaba vigente el artículo 382 del Código Penal en su texto original, previo a la modificación por la Ley 30111, publicada el 26 noviembre 2013. Dicha norma no contenía como pena la imposición de días multa, por lo que, al haberse sentenciado con dicha pena en primera instancia, confirmada en segunda instancia, se ha infringido el principio de legalidad. Respecto a la imposición de la pena privativa de libertad, arguye que tanto en el texto original como en las modificatorias no hay una variación en la pena conminada, y la pena de inhabilitación guarda relación con el artículo 426 del Código Penal, modificado por el artículo único de la Ley 29758, publicada el 21 julio 2011; por lo que no se aprecia real afectación al



## **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02626-2021-PHC/TC  
AREQUIPA  
ABEL QUISPE MAMANI

favorecido. En consecuencia, declaró nula la sentencia, Resolución 15-2017, de fecha 27 de junio de 2017, solo en el extremo del fallo que impone a don Abel Mamani Quispe, “doscientos setenta y dos días multa a razón de cinco con sesenta y tres soles” (675 D.S. 011-2011-TR), haciendo un total mil quinientos treinta soles; y, la sentencia de vista, Resolución 20 de fecha 31 de enero de 2018, solo en el extremo que confirma la imposición de pena de días multa en contra del favorecido.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa revocó la apelada y la declaró infundada, por estimar que si bien en el petitorio se solicitó la nulidad de la Resolución de fecha 28 de junio de 2018, sin embargo, también se denunció la vulneración de otros derechos y principios; entre ellos, el principio de legalidad. Agrega que en el auto de vista que admitió a trámite la demanda se delimitó el objeto del pronunciamiento sobre la presunta vulneración del principio de legalidad, referido a la aplicación retroactiva de la ley penal en cuanto a la imposición de la pena de multa que no se encontraba prevista en la legislación aplicable a la fecha de los hechos. Al respecto, sostiene que la sentencia condenatoria y su confirmatoria no fueron cuestionadas en dicho extremo, por lo que no se cumple con el requisito de firmeza.

Cabe precisar que este Tribunal, mediante auto de fecha 29 de octubre de 2021 (f.11 3 cuaderno del Tribunal Constitucional), declaró nulo el concesorio de fojas 564, Resolución 33, de fecha 17 de marzo de 2021, debido a que la Resolución de fecha 11 de febrero de 2021, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa (f. 543, tomo II), no contaba con la firma de los magistrados que la conforman; en consecuencia, dispuso reponer la causa al estado respectivo, a efectos de que la citada Sala superior resuelva conforme a derecho.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Resolución 37, de fecha 10 de marzo de 2022 (f. 632, cuaderno de subsanación), dio cuenta de la subsanación de la observación advertida por este Tribunal, anexó la sentencia de vista rubricada por los magistrados que integraron dicha Sala superior, y dispuso que se eleven los actuados a este Tribunal.

## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare nula la Resolución 22, de fecha 28 de junio de 2018, que declaró infundado el recurso de queja contra el Auto Relevante, Resolución 22, de fecha 22 de marzo de 2018 (f. 129, tomo I-1), en el extremo que declaró inadmisibile el recurso de casación extraordinario presentado por don Abel Quispe



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02626-2021-PHC/TC  
AREQUIPA  
ABEL QUISPE MAMANI

Mamani; y que, en consecuencia, se emita nueva resolución debidamente motivada (Recurso de Queja NCPP 302-2018).

2. Se denuncia la vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, de defensa, a la pluralidad de instancia, a la libertad personal y del principio de legalidad.

### 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 a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue 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 tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.
4. El artículo 427, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Penal, indica que de manera excepcional procede el recurso de casación cuando la Sala Penal de la Corte Suprema lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. Dicha norma expresamente señala que la determinación de la referida procedencia excepcional es discrecional. Sobre el particular, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que el desarrollo de la doctrina jurisprudencial del Poder Judicial constituye un asunto propio de la judicatura ordinaria.
5. Este Tribunal aprecia de los considerandos seis y siete de la resolución de fecha 28 de junio de 2018, que los magistrados supremos demandados evaluaron los consideraciones por las que mediante el Auto Relevante, Resolución 22 de fecha 22 de marzo de 2018, se declaró inadmisibile el recurso de casación; y consideraron que la fundamentación del recurso de casación para invocar el desarrollo de la doctrina jurisprudencial era insuficiente, pues no se acreditó cuáles son las posiciones disímiles de la jurisprudencia que requieren unificación, ni tampoco la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial. Por consiguiente, este Tribunal advierte que lo que en realidad se cuestiona es el criterio de los magistrados supremos demandados para declarar infundado el recurso de queja, lo que no corresponde ventilar a la judicatura constitucional.
6. De otro lado, el Tribunal Constitucional ha enfatizado que el derecho al debido proceso puede ser tutelado mediante el proceso de *habeas corpus*, siempre y cuando el presunto hecho vulneratorio tenga incidencia negativa, directa y concreta, supuesto que en el presente caso no se cumple. En efecto, se alega la vulneración del principio de legalidad



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02626-2021-PHC/TC  
AREQUIPA  
ABEL QUISPE MAMANI

respecto de la imposición de la pena de multa que no estaba vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos imputados a don Abel Quispe Mamani; sin embargo, la pena de multa no tiene incidencia, negativa directa y concreta en su libertad personal.

7. Finalmente, este Tribunal ha dejado sentado de manera constante y reiterada que la asignación de la pena impuesta conforme a los límites mínimos y máximos establecidos en el Código Penal, sea esta de carácter efectiva o suspendida, es materia que compete analizar a la judicatura ordinaria, porque, para llegar a tal decisión, se requiere el análisis de las pruebas que sustentan la responsabilidad del sentenciado.
8. Por consiguiente, dado que la reclamación del recurrente no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*, resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

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 SARAVIA  
PACHECO ZERGA  
DOMÍNGUEZ HARO  
MONTEAGUDO VALDEZ  
OCHOA CARDICH**

<b>PONENTE DOMÍNGUEZ HARO</b>
-------------------------------



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02626-2021-PHC/TC  
AREQUIPA  
ABEL QUISPE MAMANI

### **VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE**

Con el debido respeto de mis distinguidos colegas magistrados, en el presente caso emito un voto singular, el mismo que sustento en los siguientes fundamentos:

1. Don Belizario Celestino Laurel Vargas, abogado de don Abel Quispe Mamani, interpone demanda de *hábeas corpus*, solicitando que se declare nula la Resolución 22, de fecha 28 de junio de 2018 (f. 143, tomo I-1) que declaró infundado el recurso de queja contra el Auto Relevante, Resolución 22, de fecha 22 de marzo de 2018 (f. 129, tomo I-1) en el extremo que declaró inadmisibile el recurso de casación extraordinario presentado por el favorecido; y que, en consecuencia, se emita nueva resolución debidamente motivada (Recurso de Queja NCPP 302-2018).
2. Al respecto, el artículo 427, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Penal indica que de manera excepcional procede el recurso de casación cuando la Sala Penal de la Corte Suprema lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. Dicha norma expresamente señala que la determinación de la referida procedencia excepcional es discrecional.
3. En el presente caso, se aprecia de los considerandos seis y siete de la Resolución de fecha 28 de junio de 2018, que los magistrados supremos demandados evaluaron los fundamentos por las que, mediante Resolución 22 de fecha 22 de marzo de 2018, se declaró inadmisibile el recurso de casación. Así, entre tales consideraciones, se indica que la fundamentación en el recurso de casación para invocar el desarrollo de la doctrina jurisprudencial era insuficiente, pues no se acreditó cuáles son las posiciones disímiles de la jurisprudencia que requieren unificación, tampoco la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial.
4. Sobre el particular, advierto que los magistrados supremos demandados cometen un error en el extremo que declararon infundado el recurso de queja por considerar que la fundamentación del recurso de casación para invocar el desarrollo de la doctrina jurisprudencial era insuficiente, por cuanto en autos se advierte que el recurrente sí expuso las razones por las que resultaba razonable el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.
5. En efecto, en el recurso de casación, el beneficiario de la demanda indicó lo siguiente:

“(…) la causal precedentemente invocada en la impugnación de la Sentencia de Apelación; permitirá a la Corte Casatoria un Desarrollo Jurisprudencial



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02626-2021-PHC/TC  
AREQUIPA  
ABEL QUISPE MAMANI

respecto a la complicidad como forma de participación criminal especialmente en el delito de concusión; y la necesidad que su atribución observe una imputación fáctica de hechos que constituyan actos ejecutivos del “*iter criminis*” en la consumación del delito de concusión” (cfr. fojas 96);

“La persona de Abel Mamani Quispe fue quien cobró después de la acción “inducción” desplegada por Smith Huamanquispe Choque. La conducta descrita se ubica en la etapa de posterior a la consumación de la propuesta delictual; es decir en la fase posterior a la consumación del camino del delito. Por teoría del delito; los actos posteriores a la fase de consumación resultan ser atípicos. Y, al tratarse de un presunto hecho cometido a título de cómplice; la indispensabilidad es el punto de quiebre entre lo que representa la fase interna y externa del *iter criminis*. (...) resulta ser que en mérito a los hechos antes descritos (los mismos que atendiendo a que se trata de un presunto hecho cometido por un autor, y por ende la fase interna precluye con hechos realizados por el Autor sin la existencia de un acto diferente a la inducción a la dación de un beneficio), la sentencia de vista justifica erróneamente la base fáctica de la imputación como “cómplice primario” del delito de concusión” (sic) (cfr. fojas 98 y 99);

“(...) debe de precisar en qué momento del desarrollo del delito de concusión se configura la complicidad, si la colaboración debe ser en: la inducción a la dación de bien o beneficio patrimonial, o en, la dación propiamente dicha de bien o beneficio patrimonial” (cfr. fojas 99).

6. En base a lo expuesto, considero que la premisa de la que parten los magistrados supremos demandados para concluir que en el recurso de casación hay fundamentación insuficiente para invocar el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, no es válida, por cuanto se observa que sí se expresaron las razones de manera suficiente además de la argumentación incongruente; razón por la cual se vulneró el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales del beneficiario de la demanda.

Por consiguiente, soy de la opinión de que debe declararse **FUNDADA** la demanda en el extremo que se vulneró el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales; y en consecuencia, corresponde declararse la nulidad de la Resolución 22, de fecha 28 de junio de 2018 (f. 143, tomo I-1) que declaró infundado el recurso de queja contra la Resolución 22, de fecha 22 de marzo de 2018 (f. 129, tomo I-1) en el extremo que declaró inadmisibile el recurso de casación extraordinario presentado por el favorecido. Y, consecuentemente, debe **ORDENARSE** a los magistrados integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02626-2021-PHC/TC  
AREQUIPA  
ABEL QUISPE MAMANI

Suprema de Justicia de la República, que emita nuevo pronunciamiento, conforme a lo expuesto en el presente voto.

**S.**

**GUTIÉRREZ TICSE**