



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 505/2020

EXP. N.º 03530-2016-PHC/TC
AREQUIPA
ANGHELO CÉSAR PAREDES MARÍN,
representado por ALFREDO JULIO
ARANA MIOVICH (ABOGADO)

Se deja constancia que en la sesión del Pleno Jurisdiccional no presencial que realizó el Tribunal Constitucional el 11 de agosto de 2020 se votó la ponencia presentada por el magistrado Sardón de Taboada en el Expediente 03530-2016-PHC/TC.

Estando a la votación efectuada y a lo previsto en el artículo 5, primer párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (que establece, entre otros aspectos, que el Tribunal, en Sala Plena, resuelve por mayoría simple de votos emitidos), el Expediente 03530-2016-PHC/TC ha sido resuelto por los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, quienes, en mayoría, coinciden en declarar **INFUNDADA** la demanda de *habeas corpus*.

Votaron a favor de la ponencia, en minoría, los magistrados Blume Fortini (con fundamento de voto), Ramos Núñez (quien votó en fecha posterior) y Sardón de Taboada, declarando improcedente e infundada la demanda de *habeas corpus*.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que los votos mencionados se adjuntan a la ponencia y que los señores magistrados proceden a firmar digitalmente la presente en señal de conformidad.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03530-2016-PHC/TC

AREQUIPA

ANGHELO CÉSAR PAREDES MARÍN,
representado por ALFREDO JULIO ARANA
MIOVICH (ABOGADO)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera. Se deja constancia que el magistrado Ramos Núñez votará en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alfredo Julio Arana Miovich, abogado de don Anghelo César Paredes Marín, contra la resolución de fojas 432, de 22 de junio de 2016, expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

El 13 de enero de 2016, don Alfredo Julio Arana Miovich interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Anghelo César Paredes Marín y la dirige contra los jueces superiores señores Max Salas Bustinza, Pablo Walter César Carpio Medina y Judith Maritza Alegre Valdivia, integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua. Solicita que se declare la nulidad de la Resolución 5, de 27 de noviembre de 2015, en el extremo que determina el *quantum* de la pena y en consecuencia, se emita nuevo pronunciamiento (Expediente 00097-2015-0-2801-SP-PE-01). Alega la vulneración del derecho de defensa y los principios de legalidad penal o *lex previa* o *lex stricta* y *tempus comisi delicti*.

El recurrente sostiene que mediante Sentencia 028, de 17 de febrero de 2015, el favorecido fue condenado como cómplice secundario del delito de peculado por apropiación para otro, a dos años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de un año y seis meses. Interpuesto el recurso de apelación, mediante Resolución 5, de 27 de noviembre de 2015, se revocó la sentencia condenatoria y se impuso al favorecido, en su condición de cómplice primario por el delito de peculado, cuatro años y cuatro meses de pena privativa de la libertad.

Agrega el actor que la Ley 28726 era la que se encontraba vigente al momento de la comisión del delito de peculado imputado al favorecido en el año 2006, la cual regulaba



la determinación y la individualización de la pena y no la Ley 30076 promulgada en el año 2013, que regula las circunstancias de atenuación y agravación del delito, por lo que debió sancionarse al favorecido según lo previsto por la Ley 28726.

El actor también cuestiona que, para la determinación del *quantum* de la pena impuesta al favorecido mediante la Resolución 5, de 27 de noviembre de 2015, se consideró la teoría de los tercios, porque en el caso de autos concurre una circunstancia atenuante como resulta ser la carencia de antecedentes penales del favorecido, pero también dos circunstancias agravantes, como son la ejecución de la conducta por un móvil abyecto, innoble y deshonesto y hubo concertación con el propósito de reelección y la pluralidad de agentes.

Añade que, mediante la cuestionada sentencia de vista se aumentó la pena impuesta al favorecido porque se consideró que tuvo la condición de cómplice primario del delito peculado y no de cómplice secundario, como se le calificó inicialmente, y que dicha recalificación jurídica no fue propuesta por el Ministerio Público en su requerimiento de acusación fiscal ni en su recurso de apelación que interpuso contra la sentencia condenatoria de primera instancia; tampoco fue discutida dicha nueva calificación en la audiencia de apelación de sentencia.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, a fojas 119 de autos, alega que el proceso penal es conforme al debido proceso; que la Resolución 5, de 27 de noviembre de 2015, se encuentra debidamente motivada porque contiene una suficiente justificación descrita de manera objetiva y razonada; que el favorecido pretende la intromisión de la judicatura constitucional como si tratara de una suprainstancia en los asuntos propios de la judicatura ordinaria, lo cual no resulta procedente porque la función de aquella es la protección de derechos fundamentales.

El juez superior don Pablo Walter César Carpio Medina, a fojas 144 de autos, señala que en el proceso penal se ha respetado el derecho al debido proceso y que no hubo alguna irregularidad; que al haber interpuesto los otros sentenciados distintos al favorecido un recurso de casación contra la Resolución 5, de 27 de noviembre de 2015, esta carece de la condición de firmeza; que en mérito de dicha resolución al favorecido se le aumentó la pena porque según la acusación fiscal tenía la condición de cómplice primario del delito de peculado y no de cómplice secundario como le calificó de forma errónea en la sentencia de primera instancia; que el aumento de la pena con carácter de efectiva conforme a la aplicación del sistema de tercios y dentro del mínimo y máximo de la pena cominada fue en virtud de la facultad del órgano jurisdiccional y en atención a la gravedad los hechos imputados y a la responsabilidad del favorecido.

El juez superior don Max Salas Bustinza, a fojas 150 de autos, alega que el favorecido no ha impugnado la Resolución 5, de fecha 27 de noviembre de 2015, más bien otros dos

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 03530-2016-PHC/TC

AREQUIPA

ANGHELO CÉSAR PAREDES MARÍN,
representado por ALFREDO JULIO ARANA
MIOVICH (ABOGADO)

sentenciados interpusieron recurso de casación contra la citada resolución, el cual ha sido concedido, y que entre sus cuestionamientos está la supuesta indebida aplicación de la ley promulgada en fecha posterior a la comisión de los hechos para la determinación de la pena; lo cual será resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la República. Agrega que la sentencia de vista contiene las razones suficientes para determinar grado de participación del favorecido en la comisión del delito imputado.

El juez superior doña Judith Maritza Alegre Valdivia, a fojas 156 de autos, refiere que en el proceso penal se ha respetado el derecho al debido proceso; que en la referida sentencia de vista se ha justificado la pena impuesta al favorecido quien además interpuso recurso de casación contra dicha resolución. Precisa que la determinación de la pena es un asunto propio de la judicatura ordinaria y que no se han vulnerado los derechos del favorecido.

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, el 21 de marzo de 2016, declaró infundada la demanda por considerar que la fiscalía acusó al favorecido como cómplice primario y la apelación que interpuso contra la sentencia condenatoria fue por la variación del juez en cuanto al grado de participación criminal del favorecido; que la correcta determinación de la pena según la Ley 28726 es asunto propio de la jurisdicción ordinaria; que la sentencia de vista se encuentra debidamente motivada porque se sustentó en los medios probatorios que acreditaron la comisión del delito de peculado y se consideraron las circunstancias en este fue cometido el delito y la responsabilidad del favorecido, a quien finalmente se le impuso la pena según lo previsto por el artículo 387 del Código Penal vigente al momento de la comisión del delito.

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, el 20 de abril de 2016, declaró nula la sentencia emitida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, porque consideró que no contenía un pronunciamiento debidamente motivado respecto a la pretensión del favorecido dirigida para que se declare la nulidad de la pena en el extremo del *quantum* y sobre determinación judicial de la pena, pues cuestiona que se le haya aplicado la Ley 30076 en lugar de la Ley 28726, vigente al momento de la comisión del delito.

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, el 23 de mayo de 2016, emite nuevo pronunciamiento y declaró infundada la demanda, por considerar que, si bien el Ministerio Público acusó al favorecido como partícipe del delito de peculado a título de cómplice primario, sí interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de primera instancia respecto al extremo referido al grado de su participación criminal, y señaló que tuvo la condición de cómplice primario y no secundario, lo cual fue debatido en la audiencia de apelación de sentencia, por lo que el favorecido no puede alegar que no ejercicio de su derecho de defensa. De otro lado, aquel también fue condenado por el delito de peculado con la pena prevista en el artículo 387 del Código Penal, por lo que el establecimiento del *quantum* y la determinación de la pena fue el resultado de un juicio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03530-2016-PHC/TC

AREQUIPA

ANGHELO CÉSAR PAREDES MARÍN,
representado por ALFREDO JULIO ARANA
MIOVICH (ABOGADO)

racional y objetivo.

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, confirmó la apelada por estimar que en la sentencia de vista se fundamentó en la aplicación de la Ley 30076; y que la cuantificación de la pena concluyó en pena efectiva en atención a la condición de cómplice primario del favorecido, conforme a lo previsto por el artículo 387 del Código Penal.

En el recurso de agravio constitucional de fojas 473 de autos, se reitera los fundamentos de la demanda.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la Resolución 5, de 27 de noviembre de 2015, que revocó la Resolución 028, de 17 de febrero de 2015, en cuanto condenó a don Anghelo César Paredes Marín como cómplice secundario del delito de peculado, a dos años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de un año y seis meses; y la reformó y le impuso cuatro años y cuatro meses de pena privativa de la libertad efectiva como cómplice primario del delito de peculado (Expediente 00097-2015-0-2801-SP-PE-01). Se alega la vulneración del derecho de defensa y los principios de legalidad penal o *lex previa* o *lex stricta* y *tempus comisi delicti*.

Análisis de la controversia

Sobre la determinación judicial de la pena

2. El recurrente alega que la Ley 28726 era la que se encontraba vigente al momento de la comisión del delito de peculado imputado al favorecido en el año 2006, la cual regulaba la determinación y la individualización de la pena, y no la Ley 30076 promulgada en el año 2013.

3. Al respecto, este Tribunal Constitucional aprecia que, si bien en relación con los hechos alegados en el párrafo anterior se alegó la vulneración del derecho de legalidad penal o *lex previa* o *lex stricta* y *tempus comisi delicti*, en realidad el tema versa sobre la determinación judicial de la pena; es decir, se cuestiona el *quantum* de la pena, que no está referido en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal; toda vez que ello constituye un aspecto propio de la jurisdicción ordinaria.



4. En efecto, el Tribunal este Tribunal considera que la determinación de la pena impuesta conforme a los límites mínimos y máximos establecidos en el Código Penal es un asunto propio de la judicatura ordinaria (Expediente 06112-2015-PHC/TC, entre otros).
5. De otro lado, cabe tener presente que la Ley 30076, REGULÓ las circunstancias de atenuación y agravación del delito, sin modificar el tipo penal imputado al demandante.
6. Por lo tanto, respecto a los fundamentos 2 a 4 corresponde la aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

Principio de congruencia o de correlación entre lo acusado y lo condenado

7. Este Tribunal ha indicado que el principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postulatoria) sea respetada al momento de emitirse sentencia. Asimismo, cabe precisar que el juez se encuentra premunido de la facultad para poder apartarse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos que son objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado, así como que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio (Expedientes 1230-2002-HC/TC, 2179-2006-PHC/TC, 402-2006-PHC/TC).
8. En el caso de autos, la fiscalía formuló acusación contra el favorecido como cómplice primario del delito de peculado en la modalidad de apropiación tipificado en el artículo 387 del Código Penal (fojas 259 vuelta). Sin embargo, fue sentenciado como cómplice secundario. Por ello, el Ministerio Público en el recurso de apelación (fojas 284) que interpuso contra la sentencia condenatoria de primera instancia, cuestionó la variación de la calificación jurídica del favorecido de cómplice primario a la de cómplice secundario y también señaló que la pena impuesta al favorecido debía variar.
9. Asimismo, conforme se aprecia en el punto III de la sentencia de vista, denominado “Recurso de apelación-pretensión impugnatoria. a) recurso de apelación interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO”, numeral cuatro (fojas 164), el representante del Ministerio Público solicita el aumento de la pena impuesta al favorecido en primera instancia; es decir, que se modifique el *quantum* de la pena impuesta porque el *A quo* no consideró las calidades personales que contaba el favorecido (asesor de



alcaldía) para la determinación de su responsabilidad penal que lo califican como cómplice primario y no secundario del delito de peculado.

10. En el literal “c” del numeral III de la sentencia de vista, en cuanto a los fundamentos del recurso de apelación del favorecido se aprecia que este alega que se debía concluir en su absolución, toda vez que de autor mediato no se puede tener la condición de cómplice primario; que la persona acusada de autor no cometió el delito de peculado, por lo que no puede haber cómplice (fojas 170).
11. También se aprecia del punto IV; denominado “Iter de la AUDIENCIA DE APELACIÓN DE SENTENCIA, Pronunciamiento de los Abogados Defensores”, sobre los hechos imputados en la citada sentencia de vista, que el defensor del favorecido en la audiencia de apelación de sentencia niega los cargos imputados y solicita la revocatoria de la sentencia y, por ende, su absolución. En el denominado “Fundamentación del Recurso de Apelación del Ministerio Público y Alegato de Cierre”, del abogado de la defensa de don Anghelo Paredes Marín, correspondientes al referido punto IV, el representante del Ministerio Público en la audiencia de apelación de sentencia expresó que el favorecido no fue cómplice secundario, sino primario del delito de peculado, pues tuvo una participación activa. A su turno, la defensa del favorecido absolvio el traslado y señala que el Ministerio Público no ha respetado el principio de congruencia y que genera indefensión, porque menciona hechos que no son parte de la apelación y que no ha fundamentado en su recurso de apelación por qué el favorecido pasó de ser cómplice secundario a primario.
12. Finalmente, en el numeral 53 de la denominada “Pretensión recursiva de Incremento de Pena a los imputados condenados, Pronunciamiento sobre la apelación del Ministerio Público de la sentencia de vista”, se consideró que el favorecido no fue cómplice secundario porque su participación fue necesaria para la comisión del delito al haber desempeñado el cargo de asesor de la Alcaldía de Municipalidad Provincial de Ilo (agraviada).
13. En consecuencia, en la Resolución 5, de 27 de noviembre de 2015, el aumento de la pena impuesta al favorecido se sustentó en su calificación de cómplice primario del delito de peculado según la acusación formulada por el Ministerio Público y el fundamento de su recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, con lo cual se aprecia que no se varió la acusación fiscal; y que dicha acusación fue de conocimiento del defensor del favorecido, quien presentó alegaciones al respecto en la audiencia de apelación de sentencia; por lo que no se ha vulnerado el principio de congruencia o de correlación entre lo acusado y lo condenado.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03530-2016-PHC/TC
AREQUIPA
ANGHELO CÉSAR PAREDES MARÍN,
representado por ALFREDO JULIO ARANA
MIOVICH (ABOGADO)

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a los fundamentos 2 a 4 *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere a la afectación del principio de congruencia o de correlación entre lo acusado y lo condenado.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar improcedente la demanda, discrepo de lo afirmado en los fundamentos 3 y 4 de la sentencia, en cuanto consignan literalmente:

“Al respecto, este Tribunal Constitucional aprecia que, si bien en relación con los hechos alegados en el párrafo anterior se alegó la vulneración del derecho de legalidad penal *o lex previa o lex stricta y tempus comisi delicti*, en realidad el tema versa sobre la determinación judicial de la pena; es decir, se cuestiona el *quantum* de la pena, que no está referido en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal; toda vez que ello constituye un aspecto propio de la jurisdicción ordinaria”.

“En efecto, el Tribunal este Tribunal considera que la determinación de la pena impuesta conforme a los límites mínimos y máximos establecidos en el Código Penal es un asunto propio de la judicatura ordinaria (Expediente 06112-2015-PHC/TC, entre otros)”.

La razón de mi discrepancia se basa en las siguientes consideraciones:

1. Al respecto debo señalar, en primer lugar, que compete revisar al Tribunal Constitucional la violación de derechos fundamentales, sin embargo, en el presente caso no se aprecia que se haya violado ningún derecho fundamental.
2. En ese sentido, a contramano de lo que se señala en el fundamento citado, hay casos excepcionales en que la Justicia Constitucional puede ingresar, por ejemplo, a la determinación de la pena.
3. Ello se da cuando se ha producido la violación de algún derecho fundamental o se ha afectado la Constitución de alguna forma, lo cual incluye a sus principios, valores e institutos, entre otros aspectos inherentes a la misma.
4. Más aún, esa habilitación es propia y consustancial al Tribunal Constitucional, si se tiene en cuenta que a él le corresponde garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía normativa de la Constitución, como instancia final en la jurisdicción interna.
5. Sobre esto último, debo agregar que como intérprete supremo de la Constitución obviamente también lo es de todo el derecho ordinario y de su aplicación.

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03530-2016-PHC/TC
AREQUIPA
ANGHELO CÉSAR PAREDES MARÍN,
representado por ALFREDO JULIO ARANA
MIOVICH (ABOGADO)

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito, con fecha posterior, el presente voto a fin de indicar que, como lo propone el ponente, estimo que corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a los fundamentos 2 a 4 *supra*; e **INFUNDADA** en lo que se refiere a la afectación del principio de congruencia o de correlación entre lo acusado y lo condenado.

Lima, 12 de agosto de 2020

S.

RAMOS NÚÑEZ



VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión en mayoría, considero que el punto resolutivo 1 de la sentencia, relacionada con la supuesta vulneración del principio de legalidad penal, también debe declararse **INFUNDADO**, por las siguientes razones:

1. El principio de legalidad penal, consagrado en el artículo 2, inciso 24, literal "d", de la Constitución Política del Perú, establece: "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".
2. El Tribunal ha considerado además que el principio de legalidad penal se configura también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Congreso 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 a un 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 jurídica competente para abordar esa materia.
3. Por tanto, resulta igualmente claro que la dimensión subjetiva del derecho a la legalidad penal no puede estar al margen del ámbito de los derechos protegidos por la judicatura constitucional, frente a supuestos como la creación judicial de delitos o faltas y sus correspondientes supuestos de agravación o, incluso, la aplicación de determinados tipos penales a supuestos no contemplados en ellos. El derecho a la legalidad penal vincula también a los jueces penales y su eventual violación posibilita obviamente su reparación mediante este tipo de procesos de tutela de las libertades fundamentales.
4. En el caso de autos, el recurrente manifiesta que la Ley 28726 era la que se encontraba vigente al momento de la comisión del delito de peculado imputado al favorecido en el año 2006, la cual regulaba la determinación y la individualización de la pena, y no la Ley 30076 promulgada en el año 2013.
5. De la revisión del contenido de la acotada norma, publicada con fecha 19 de agosto de 2013, se aprecia que esta no realizó modificación alguna a los artículos 387 y 25, primer párrafo del Código Penal (que contiene el tipo penal establecido para sancionar el delito de peculado, así como el grado de participación que lo involucra), los cuales fueron considerados como fundamentos jurídicos de las resoluciones judiciales que condenaron a Anghelo César Paredes Marín por el delito mencionado.



6. De otro lado, la conducta imputada al beneficiario de la demanda, conforme a lo establecido en los artículos 387 y 25, primer párrafo del Código Penal, se sanciona con una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años y, si bien la sentencia de segundo grado o instancia consideró lo establecido en los artículos 45, 45-A y 46 del Código penal, modificados mediante Ley 30076, se verifica, que lo hizo con la finalidad de disminuir la pena que correspondería al beneficiario de la presente demanda, en su calidad de cómplice primario.

“49. Pretensión recursiva de incremento de Pena a los imputados condenados.

(...)

50. En la misma línea, el artículo 45°-A del Código Penal respecto a la individualización de la pena dispone: “Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena”. Para determinar la pena, se debe efectuar conforme al artículo 45-A, del Código Penal, se precisa las siguientes etapas: **primero** se identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y se divide en tres partes, tercio inferior, tercio intermedio y tercio superior, **segundo** se debe evaluar la concurrencia de circunstancias atenuantes y/o agravantes, conforme a lo cual de existir solo atenuantes nos ubicamos en el tercio superior, de concurrir agravantes y atenuantes nos ubicaremos en el tercio intermedio; como **tercer** paso se debe determinar la existencia de atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas.

(...)

52. El Colegiado deja sentado que este procedimiento de determinación de la pena es más beneficioso a los intereses de todo ciudadano imputado de un delito, porque permite establecer márgenes concretos de pena por tercios, y no un solo margen de la pena mínima hasta el máximo (en el caso del delito de peculado de dos años hasta ocho años de pena privativa de la libertad), ese margen es mayor, el libre albedrio del juez para recorrer la pena, en muchos casos resultaba arbitrario, sin dar mayores razones, es que le permitía imponer una pena que no siempre resultaba proporcional a los hechos.

53. Es en ese contexto, en el que se responderá los agravios del recurso de apelación del Representante del Ministerio Público. En resumidas cuentas ha indicado (como lo ha expresado en sus agravios), que pide la incrementación de pena a los sentenciados en razón de que no existe argumentos para justificar la determinación de la pena y su debida individualización, en los apartados del citado fundamento de manera general para todos los procesados sin argumentos se les ha procedido a imponer penas suspendidas, se transgredió la motivación que justifique el *quantum* de la pena impuesta, sin observarse la regla básica de la individualización de la pena, la que es personal, y no en conjunto. Por lo que pide (...), para el sentenciado Anghelo César Paredes Marín, no es cómplice secundario toda vez que su participación fue necesaria al haber desempeñado el cargo de Asesor de Alcaldía en la Municipalidad Provincial de Ilo el 2006 cuando era alcalde su coprocesado Jorge Mendoza, participó en las reuniones convocadas con los otros gerentes para recaudar dinero del Estado en forma ilegal con fines de la reelección del imputado Jorge Mendoza. Por lo que se le debe considerar cómplice primario e incrementársele la pena a cinco años de privación de la libertad.

54. En ese orden, de la revisión del fundamento 37), de la recurrida efectivamente se ha efectuado una determinación de la pena en forma conjunta, respecto de los imputados Jorge Mendoza Pérez, Enrique González Tamayo, Anghelo Paredes Marín y Alfonso Vides Gonzales Cardeña, destacando que en el caso es mayor la proporción de circunstancias atenuantes, por



lo que la pena a imponerse debe situarse cerca del tercio inferior en su extremo superior, es decir de dos a cuatro años de pena privativa de la libertad y se les aplica el artículo 57º del Código penal, como se ha indicado sin expresar motivos, como es el caso de la prognosis negativa de la comisión del delito, pese a que el aludido artículo exige motivación fuerte, no refiriéndose a la naturaleza del delito ni la personalidad de cada uno de los procesados, lo que ha viciado el procedimiento de determinación de la pena que se impuso en la apelada.

55. En la recurrida se ha impuesto penas privativas de la libertad a los imputados vulnerando el Principio de Proporcionalidad, (...), en el siguiente orden:

(...)

59. En lo concerniente al procesado Anghelo César Paredes Marín: en la fecha que se suscitaron los hechos ocupaba el cargo de Asesor del alcalde. En este punto se va a dar las razones por las que el procesado es un “cómplice primario” y no “secundario”, como se ha sostenido en la recurrida. En ese orden se tiene lo siguiente:

(...)

d) Establecido el grado de participación [cómplice primario], es que recién se procede a determinar la pena respecto de este procesado. Al igual que en los casos anteriores, concurren en este caso, una circunstancia atenuante (carencia de antecedentes penales) y dos circunstancias agravantes constituidas por haberse ejecutado la conducta punible por motivo abyecto, innoble, deshonesto, concertarse con los demás coprocesados con el único propósito de conseguir la reelección conforme lo había ordenado el imputado Jorge Mendoza. En ese orden, se configura la concurrencia de una pluralidad de agentes activos en el hecho (...).

e. **Esto nos traslada al tercio intermedio de la pena, es decir de cuatro a seis años de privación de la libertad, permitiéndose que se recorra ese espacio, siempre teniendo en cuenta la culpabilidad del procesado en los hechos. Debe tenerse presente que la pena de cómplice primario es la misma que se impone al autor, eso, no quiere decir que automáticamente debe imponerse una pena igual, sino que el parámetro es la misma pena prevista. En el caso, estando al grado del injusto y culpabilidad del procesado es que se le impone cuatro años y cuatro meses de privación de libertad en forma efectiva.”** (subrayado nuestro)

7. De lo anterior se colige que, si bien el pronunciamiento judicial cuestionado fundamentó su decisión, en lo referente a la determinación de la pena, entre otros, en normas que no se encontraban vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos investigados, la remisión a estas, en los términos expuestos líneas arriba, conllevó a que se impusiera al recurrente una pena más benigna, pues se consideró la concurrencia de circunstancias de agravación y de atenuación, para determinar la pena dentro del tercio intermedio.

“Artículo 45-A. Individualización de la pena

Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad.

El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.
2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03530-2016-PHC/TC
AREQUIPA
ANGHELO CÉSAR PAREDES MARÍN,
representado por ALFREDO JULIO ARANA
MIOVICH (ABOGADO)

- a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.
 - b) **Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.**
 - c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.
- (...)

Por consiguiente, este extremo de la demanda debe ser desestimado al no haberse acreditado la vulneración del principio de legalidad penal, en conexidad del derecho a la libertad personal de don Anghelo Cesar Paredes Marín, conforme se infiere de lo expuesto precedentemente.

En consecuencia, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03530-2016-PHC/TC
AREQUIPA
ANGHELO CÉSAR PAREDES MARÍN,
representado por ALFREDO JULIO ARANA
MIOVICH (ABOGADO)

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto, en la presente causa me adhiero al voto suscrito por el magistrado Miranda Canales, esto es, declarar **INFUNDADA** la demanda, por los argumentos expuestos en el citado voto.

S.

FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03530-2016-PHC/TC
AREQUIPA
ANGHELO CÉSAR PAREDES MARÍN,
representado por ALFREDO JULIO ARANA
MIOVICH (ABOGADO)

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso emitiré un voto singular que se sustenta en los argumentos que se expresan a continuación:

1. En la ponencia se hace referencia a la correlación entre acusación y sentencia, aspecto que no ha sido invocado en la demanda, por lo que no merece pronunciamiento al respecto.
2. De otro lado, en la ponencia se declara improcedente lo relativo a la alegada aplicación retroactiva de la Ley penal. Al respecto, se dice que en tanto la determinación judicial de la pena es competencia de la justicia ordinaria, este extremo es improcedente. Evidentemente, no es competencia de la justicia constitucional la determinación de la pena que corresponde a cada caso. No obstante, en este proceso constitucional se cuestiona la aplicación en el tiempo de las normas relativas a la determinación de la pena. Ello está muy claro tanto en la demanda como en los antecedentes de la ponencia. Ante ello, este Tribunal Constitucional debe dar una respuesta con fundamento en el principio de legalidad penal y la prohibición de retroactividad previstos ambos en nuestra Constitución.
3. Al respecto, no creo que en el presente caso estemos ante un caso de aplicación de una norma penal posterior. En efecto, las reglas del artículo 45-A del Código Penal, incorporadas mediante Ley 30076 únicamente establecen un método para individualizar la pena relativa al marco penal ya vigente al momento de la comisión de los hechos. En este sentido, se debería permitir la aplicación por tercios incluso a casos que han ocurrido antes de la vigencia de la Ley 30076.

En este sentido, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda.

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03530-2016-PHC/TC
AREQUIPA
ANGHELO CÉSAR PAREDES MARÍN,
representado por ALFREDO JULIO ARANA
MIOVICH (ABOGADO)

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido del voto del magistrado Miranda Canales, por las razones que allí se exponen. En consecuencia, considero que la presente demanda resulta **INFUNDADA**.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA