



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00168-2022-PHC/TC
LIMA SUR
ROGER EMILIO QUISPE ROSALES
REPRESENTADO POR MÓNICA
ROXANA LUNA QUISPE (ESPOSA)

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 3 de febrero de 2023

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Armando Martín Fernández Campos abogado de doña Mónica Roxana Luna Quispe a favor de don Roger Emilio Quispe Rosales contra la resolución de foja 363, de fecha 3 de setiembre de 2021, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Chorrillos de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos; y

ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha diciembre de 2020, doña Mónica Roxana Luna Quispe interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Roger Emilio Quispe Rosales (f. 1) y la dirige contra el juez Santos Teófilo Cruz Ponce a cargo del Octavo Juzgado Penal Unipersonal Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia de La Libertad y contra los jueces superiores Víctor Alberto Martín Burgos Mariños, Cecilia Milagros León Velásquez y Manuel Federico Loyola Florián integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y de los principios de legalidad penal, de favorabilidad o de retroactividad benigna.
2. Solicita que se declaren nulas: i) la sentencia condenatoria, Resolución 52, de fecha 16 de agosto de 2018 (f. 66), en el extremo que condenó al favorecido a cinco años de pena privativa de la libertad efectiva como autor del delito de colusión ilegal; y ii) la sentencia de vista, Resolución 63, de fecha 24 de mayo de 2019 (f. 127) (Expediente 0529-2012-30-1601-JR-PE-06).
3. Sostiene que interpuso el recurso de casación contra la sentencia de vista, la cual fue desestimada por la Sala Superior demandada; luego interpuso recurso de queja ante la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, la cual declaró inadmisibile el recurso mediante resolución de fecha 30 de julio de 2020 (Queja NCPP 837-2009).

Firmado digitalmente por:
PACHECO ZERGA LUZ IMELDA
FIR 02860240 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 15/02/2023 19:39:51-0500

Firmado digitalmente por:
1. OTAROLA SANTILLANA Janet
Pilar FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fe
Fecha: 16/03/2023 16:23:30-0500

Firmado digitalmente por:
OCHOA CARDICH Cesar
Augusto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 17/02/2023 14:50:49-0500

Firmado digitalmente por:
MONTEAGUDO VALDEZ Manuel
FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 03/03/2023 18:51:02-0500



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00168-2022-PHC/TC

LIMA SUR

ROGER EMILIO QUISPE ROSALES

REPRESENTADO POR MÓNICA

ROXANA LUNA QUISPE (ESPOSA)

4. Agrega que al momento de sentenciarlo se aplicó el artículo 384 del Código Penal conforme a la modificación de la Ley 26713, publicada el 27 de diciembre de 1996 (vigente al momento de los hechos imputados ocurridos en los meses de marzo y abril de 2008), norma que contemplaba un solo tipo de colusión; sin embargo, al momento de la emisión de la sentencia (16 de agosto de 2018) el artículo 384 del Código Penal había sido sucesivamente modificado por las siguientes normas: Ley 29703 (publicada el 10 de junio de 2011) que al igual que la norma anterior solo contemplaba un solo tipo de colusión; la Ley 29758 (publicada el 21 julio de 2011), que regula la colusión simple y la colusión agravada; la Ley 30111 (publicada el 26 de noviembre de 2013) que regula la colusión simple y la colusión agravada; y el Decreto Legislativo 1243 (publicado el 22 de octubre de 2016), que regula la colusión simple y la colusión agravada.
5. Precisa, que por escrito del 9 de julio de 2012, la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de La Libertad formuló el requerimiento acusatorio contra el favorecido y otras personas por el delito de colusión, previsto y penado en el artículo 384 del Código Penal; que en relación con la sentencia condenatoria respecto al elemento subjetivo se consideró que estaba fuera de toda duda razonable y habían quedado acreditados en juicio los elementos objetivos del delito de negociación incompatible; sin embargo, se condenó al favorecido por otro delito (colusión); que al haberse gradado la pena conforme a los alcances del artículo 45-A del Código Penal no vigente al momento de la comisión de los hechos, sino como menos gravoso a favor del beneficiado; empero, se omitió aplicar la misma consideración al señalar que la pena debe determinarse conforme con el artículo 384 del Código Penal conforme a la modificatoria de la Ley 26713 publicada el 27 de diciembre de 1996 (vigente al momento de los hechos); es decir, que la pena para el tipo base (simple) del delito de colusión, que no contemplaba fórmula simple y agravada, era no menor de tres ni mayor de quince años.
6. Puntualiza, que llamó la atención que no se haya aplicado el mismo criterio de favorabilidad que permite aplicar el artículo 45-A del Código Penal, pues al favorecido le resulta ser de aplicación la pena menos gravosa; es decir, más favorable al beneficiario lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal, modificado por la Ley 29758, publicada el 21 de julio de 2011; conforme a lo establecido en el Recurso de Nulidad 163-2019-LIMA; y que a la fecha en que se produjeron los hechos imputados, estos habían prescrito; que no se consideraron las normas posteriores que modificaron el tipo penal contenido en el artículo 384 del Código Penal,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00168-2022-PHC/TC

LIMA SUR

ROGER EMILIO QUISPE ROSALES

REPRESENTADO POR MÓNICA

ROXANA LUNA QUISPE (ESPOSA)

sobre todo tras la incorporación de los tipos de colusión simple y colusión agravada, este último que incorpora el elemento objetivo de fraude patrimonial.

7. El Juzgado Penal-sede Villa Marina II de Chorrillos, con fecha 4 de febrero de 2021 (f. 277), declaró improcedente la demanda al considerar que se pudo recurrir a las instancias correspondientes para hacer valer sus derechos correspondientes (como se hizo a través de sus medios impugnatorios), y que no corresponde a la judicatura constitucional pronunciarse respecto a temas que fueron materia de pronunciación por las entidades competentes.
8. La Segunda Sala Penal de Apelaciones de Chorrillos de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, a través de la Resolución 6, de fecha 3 de setiembre de 2021 (f. 363), confirmó la apelada por similares consideraciones.
9. El artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional prohíbe el rechazo liminar de las demandas de los procesos constitucionales; entre estos el *habeas corpus*. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final, Vigencia de Normas del Nuevo Código Procesal Constitucional se establece que las normas procesales previstas por el presente código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite.
10. En el presente caso, la demanda se declaró improcedente *in limine* en doble instancia en sede del Poder Judicial, por lo que de conformidad con lo previsto por el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional que prohíbe el rechazo liminar de la demanda, norma que resulta aplicable al presente caso en virtud de la Primera Disposición Complementaria Final del referido código, corresponde su admisión a trámite; máxime si en el caso de autos se alega la vulneración del principio de legalidad penal.
11. En consecuencia, es necesario declarar la nulidad de todo lo actuado en aplicación del artículo 116 del Nuevo Código Procesal Constitucional, por lo que corresponde que se declaren nulas las sentencias constitucionales emitidas en el presente proceso de *habeas corpus*, y que se ordene la admisión a trámite de la demanda ante el Poder Judicial.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con el fundamento de voto de la magistrada Pacheco Zerga, y con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00168-2022-PHC/TC
LIMA SUR
ROGER EMILIO QUISPE ROSALES
REPRESENTADO POR MÓNICA
ROXANA LUNA QUISPE (ESPOSA)

RESUELVE

Declarar **NULA** la resolución expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Chorrillos de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, de foja 363, de fecha 3 de setiembre de 2021; **NULO** todo lo actuado desde foja 277; y admitir a trámite la demanda de *habeas corpus*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MONTEAGUDO VALDEZ
PACHECO ZERGA
OCHOA CARDICH**

PONENTE OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00168-2022-PHC/TC
LIMA SUR
ROGER EMILIO QUISPE
ROSALES REPRESENTADO
POR MÓNICA ROXANA LUNA
QUISPE (ESPOSA)

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Firmado digitalmente por:
PACHECO ZERGA LUZ IMELDA
FIR 02860240 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 15/02/2023 19:39:52-0500

Si bien es cierto coincido con lo resuelto por mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, apartándome de los argumentos esgrimidos en la ponencia, pues, a mi juicio, la decisión se sustenta en las siguientes consideraciones.

1. El demandante solicita¹ que se declaren nulas las siguientes resoluciones emitidas en el expediente 0529-2012-30-1601-JR-PE- 06:
 - Sentencia condenatoria de 16 de agosto de 2018², en el extremo que condenó al favorecido a cinco años de pena privativa de la libertad efectiva como autor del delito de colusión ilegal; y
 - Sentencia de vista, de 24 de mayo de 2019³, que confirmó la sentencia condenatoria.
2. La demanda fue rechazada liminarmente por el juez de primera instancia o grado. Cuando esta decisión se adoptó, el 4 de febrero de 2021⁴; estaba vigente el anterior Código Procesal Constitucional, en cuyo artículo 47 se habilitaba la opción de la improcedencia liminar. Siendo así, tal decisión tenía un sustento legal, por lo que no contiene un vicio que acarree su nulidad.
3. Si bien es cierto el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional prohíbe el rechazo liminar en los procesos de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento; y la Primera Disposición Complementaria Final del mismo código señala que su aplicación es inmediata, incluso a los procesos en trámite; este cuerpo normativo tiene rango legal y, como tal, debe ser interpretado conforme a la Constitución, que, en su artículo 103, consagra el principio de irretroactividad de las normas (salvo en materia penal, cuando favorece al reo). Aplicando este principio al presente caso, corresponde señalar que, si cuando al momento en que se rechazó liminarmente la demanda, había una norma (el código anterior) que lo permitía, no puede aseverarse que aquel acto procesal, que nació sin vicio de origen, se convierta, a la fecha, y por aplicación del nuevo código, en un acto viciado, pues ello conllevaría implícita una aplicación retroactiva de la norma, vedada por la Carta Magna.

¹ Folio 1

² Folio 66

³ Folio 127

⁴ Folio 277



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00168-2022-PHC/TC
LIMA SUR
ROGER EMILIO QUISPE
ROSALES REPRESENTADO
POR MÓNICA ROXANA LUNA
QUISPE (ESPOSA)

4. Además, se debe recordar que, en constante jurisprudencia, este Tribunal ha dejado claramente establecido que el rechazo liminar de la demanda de amparo (en criterio que puede hacerse extensivo a procesos de *habeas corpus*) es una alternativa a la que sólo cabe acudir cuando no exista margen de duda respecto de su improcedencia, es decir, cuando de una manera manifiesta se configure una causal de improcedencia específicamente prevista en el artículo 5 del Código Procesal Constitucional, hoy artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, que haga viable el rechazo de una demanda que se encuentra condenada al fracaso, y que a su vez restringe la atención oportuna de otras demandas constitucionales que merecen un pronunciamiento urgente sobre el fondo. De este modo, si existen elementos de juicio que admitan un razonable margen de debate o discusión, la aplicación de la figura del rechazo liminar resultará impertinente.
5. Para dilucidar el presente caso, se debe evaluar la presunta vulneración del derecho al debido proceso, en su manifestación a la motivación; así como del principio de legalidad penal.
6. De otro lado, cabe recordar que según el principio *pro actione*, contenido en el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional⁵ “cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación”.
7. Así, no se advierte un supuesto de manifiesta improcedencia, que encaje en las causales de improcedencia de la demanda contenidas en el artículo 5 del Código Procesal Constitucional (hoy, artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional). Atendiendo a ello, el artículo 47 del Código Procesal Constitucional (entonces vigente) fue erróneamente aplicado.
8. En síntesis, es la errónea aplicación del artículo 47 del anterior Código, **al caso concreto**, la que acarrea, en mi opinión, la decisión adoptada.

S.

PACHECO ZERGA

⁵ Este principio también estuvo contenido en el artículo III del Título Preliminar del anterior Código Procesal Constitucional