



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03495-2023-PHC/TC
TUMBES
GUILLER GUEVARA GALLARDO
REPRESENTADO POR JORGE
ANTONIO SALAZAR VIVANCO
(ABOGADO)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de junio de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Pacheco Zerga, Monteagudo Valdez y Hernández Chávez, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Antonio Salazar Vivanco abogado de don Guiller Guevara Gallardo contra la Resolución 10, de fecha 12 de junio de 2023¹, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de febrero de 2023, don Jorge Antonio Salazar Vivanco abogado de don Guiller Guevara Gallardo interpuso demanda de *habeas corpus*² y la dirigió contra el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, integrado por los magistrados Izquierdo Ruiz, Valdiviezo Gonzales y Rueda Olivos. Denuncia la vulneración de los derechos a la libertad personal, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Don Jorge Antonio Salazar Vivanco solicitó que se declare nulo el numeral 8 de la parte resolutive de la sentencia, Resolución 14, de fecha 16 de diciembre de 2022³, que dispuso la ejecución provisional de ocho años de pena privativa de la libertad, impuesta a don Guiller Guevara Gallardo como autor del delito de tráfico ilícito de drogas⁴; y que, como consecuencia, se emita nueva resolución (en el extremo cuestionado) y se ordene su inmediata libertad.

El recurrente refiere que el juzgado demandado, con fecha 16 de

¹ Foja 367 del expediente

² Foja 2 del expediente

³ Foja 212 del expediente

⁴ Expediente 00102-2022-37-2601-JR-PE-01



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03495-2023-PHC/TC
TUMBES
GUILLER GUEVARA GALLARDO
REPRESENTADO POR JORGE
ANTONIO SALAZAR VIVANCO
(ABOGADO)

diciembre de 2022, realizó el adelanto de fallo, conforme lo dispone el artículo 392 del nuevo Código Procesal Penal, y el favorecido fue condenado a ocho años de pena privativa de la libertad, en mérito a los fundamentos allí expuestos, pero además se ordenó la ejecución provisional de la pena conforme lo establece el artículo 402, inciso 2 del citado código. Sin embargo, todavía se encontraba pendiente la redacción de esta sentencia, conforme a los criterios establecidos en el artículo 395 y 399 del nuevo Código Procesal Penal.

Agrega que, con fecha 19 de diciembre de 2022, asumió la defensa del favorecido, y al advertir un error material en la lectura del adelanto de fallo, el 21 de diciembre de 2022; es decir, muchos días antes de la lectura íntegra de la sentencia, solicitó la integración de este extremo, puesto que se había aplicado de manera incorrecta el artículo 402, inciso 2 del nuevo Código Procesal Penal, en cuanto señala que si el condenado estuviere en libertad y se impone pena o medida de seguridad privativa de libertad de carácter efectivo, el juez penal según su naturaleza o gravedad y el peligro de fuga, podrá optar por su inmediata ejecución o imponer algunas de las restricciones previstas en el artículo 288 del precitado, mientras se resuelve el recurso. En ese sentido, se debe entender que para el caso de condenados en libertad que no tuvieran alguna medida de restricción, debe ser la regla la libertad, hasta que se resuelva su apelación, y solo en casos excepcionales se deberá dictar la ejecución provisional.

Por tanto, al no haberse expuesto motivo alguno para la ejecución provisional de la pena, se solicitó que tal extremo sea corregido en la lectura integral de la sentencia. Sin embargo, ello no fue tomado en cuenta, (ni mucho menos proveído) y, por el contrario, el día 29 de diciembre de 2022 se leyó íntegramente la sentencia y en ella se persistió en aplicar esta norma, y se constató que no existía motivo alguno para que se haya ordenado esta ejecución provisional.

De otro lado, manifiesta que el extremo de la sentencia, en cuanto se dispone la ejecución provisional, no ha sido fundamentado, lo que haría presumir su inaplicación. Empero, a la fecha ya existen órdenes de captura giradas en contra del favorecido y los oficios cursados a su empleadora para que lo inhabiliten; sin tener en cuenta que en el presente caso, de acuerdo con su conducta procesal se tiene que no tuvo medida de coerción procesal (prisión), no cuenta con antecedentes penales, concurrió a todas las citaciones que hizo el colegiado, nunca fue declarado contumaz, tiene un trabajo y domicilio conocido, por ser agente de la policía, y ha mostrado buena



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03495-2023-PHC/TC
TUMBES
GUILLER GUEVARA GALLARDO
REPRESENTADO POR JORGE
ANTONIO SALAZAR VIVANCO
(ABOGADO)

disposición de presentarse a las autoridades cuando se le ha convocado, lo cual se puede acreditar con las actas de audiencia del propio proceso penal; máxime si a la fecha se ha presentado recurso de apelación dentro del plazo legal que se encuentra pendiente de elevar.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tumbes, mediante Resolución 1, de fecha 7 de febrero de 2023⁵, admitió a trámite la demanda.

El procurador público a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial se apersonó al proceso y solicitó ser notificado con la demanda⁶. Posteriormente, contestó la demanda⁷ y solicitó que sea declarada improcedente, pues la libertad personal es un derecho fundamental. Sin embargo, esta puede ser limitada por preservar otros bienes jurídicos, por eso no toda restricción puede ser considerada arbitraria o ilegal. Por consiguiente, la demanda debe ser rechazada, en aplicación del artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tumbes, mediante sentencia, Resolución 5, de fecha 9 de mayo de 2023⁸, declaró infundada la demanda, tras considerar que el juzgado demandado ha motivado la resolución, pero ello ya es materia de pronunciamiento ante un recurso de apelación de sentencia.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes confirmó la apelada por estimar que, de la revisión del proceso penal, se advierte que la defensa técnica del favorecido se apersonó formalmente al proceso el 29 de diciembre de 2022, cuando se procedió a dar lectura íntegra de la sentencia condenatoria, habiendo presentado un escrito, sin estar apersonado formalmente bajo la sumilla: “se tenga presente y se integre”, haciendo mención a la existencia de un error material en la lectura final de esta, sobre la ejecución provisional de la pena. Sin embargo, no se trata de un error material sino de una decisión del órgano jurisdiccional ajustada a derecho, y que no fue materia de pedido formal alguno previo a su emisión, de lo contrario no sería pasible de revisión en atención a lo prescrito en el artículo 402, inciso 2 del nuevo Código Procesal Penal. Al disponerse la ejecución provisional de la pena existe mandato legal el cual será objeto de revisión conjuntamente con los

⁵ Foja 104 del expediente

⁶ Foja 314 del expediente

⁷ Foja 323 del expediente

⁸ Foja 335 del expediente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03495-2023-PHC/TC
TUMBES
GUILLER GUEVARA GALLARDO
REPRESENTADO POR JORGE
ANTONIO SALAZAR VIVANCO
(ABOGADO)

cuestionamientos de fondo de la sentencia de primera instancia, evidentemente manteniendo su calidad de procesado y premunido del principio de presunción de inocencia. Por consiguiente, se pretende dejar sin efecto una ejecución provisional de la sentencia que no ha sido solicitada de manera clara en su oportunidad, no se puede dejar sin efecto parte de una sentencia, pues ello queda a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare nulo el numeral 8 de la parte resolutive de la sentencia, Resolución 14, de fecha 16 de diciembre de 2022, que dispuso la ejecución provisional de la pena privativa de la libertad de ocho años que se le impuso a don Guiller Guevara Gallardo como autor del delito de tráfico ilícito de drogas⁹; y que, en consecuencia, se emita nueva resolución (en el extremo cuestionado) y se ordene su inmediata libertad.
2. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Análisis del caso

3. Conforme el 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. El artículo 418 del nuevo Código Procesal Penal, en su numeral 2, establece la posibilidad de revisión judicial de la ejecución provisional de la pena de modo independiente a la impugnación de la sentencia:

Artículo 418 Efectos.-

⁹ 00102-2022-37-2601-JR-PE-03



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03495-2023-PHC/TC
TUMBES
GUILLER GUEVARA GALLARDO
REPRESENTADO POR JORGE
ANTONIO SALAZAR VIVANCO
(ABOGADO)

1. El recurso de apelación tendrá efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la instancia.
2. Si se trata de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, este extremo se ejecutará provisionalmente. En todo caso, el Tribunal Superior en cualquier estado del procedimiento recursal decidirá mediante auto inimpugnable, atendiendo a las circunstancias del caso, si la ejecución provisional de la sentencia debe suspenderse.
5. El Tribunal Constitucional ha precisado que en los fundamentos que se dispuso la ejecución provisional de la pena prevista en el artículo 402, inciso 2 del nuevo Código Procesal Penal, corresponde impugnar dicha decisión en el propio proceso conforme al artículo 418, inciso 2 del precitado código¹⁰. Por tanto, una vez cumplido el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional con el pronunciamiento del superior jerárquico, correspondería, si fuera el caso, interponer una demanda de *habeas corpus*.
6. Este Tribunal, en el presente caso y de lo expuesto en los documentos que obran en autos, no aprecia el recurso de apelación contra el numeral 8 de la parte resolutive de la sentencia, Resolución 14, de fecha 16 de diciembre de 2022, que dispuso la ejecución provisional de la pena, conforme se establece en el artículo 418, inciso 2 del nuevo Código Procesal Penal, ni la resolución que absuelva el citado recurso antes de la interposición de la presente demanda. En efecto, el recurso de apelación¹¹ que obra en autos se dirige a la sentencia condenatoria, que es diferente de la impugnación que se regula en el artículo 418, inciso 2 del nuevo Código Procesal Penal.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus*.

¹⁰ Cfr. la sentencia recaída en el Expediente 01207-2020-PHC/TC.

¹¹ Foja 71 del expediente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03495-2023-PHC/TC
TUMBES
GUILLER GUEVARA GALLARDO
REPRESENTADO POR JORGE
ANTONIO SALAZAR VIVANCO
(ABOGADO)

Publíquese y notifíquese.

SS.

**PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

PONENTE PACHECO ZERGA