


TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

 EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
 CALLAO
 [REDACTED]

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de enero de 2026, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Hernández Chávez con su fundamento de voto, Morales Saravia y Monteagudo Valdez con su fundamento de voto, emite la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.


ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don [REDACTED]
 [REDACTED] abogado de don [REDACTED] contra la resolución, de fecha 30 de abril de 2024¹, expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de setiembre de 2022, don [REDACTED] interpuso demanda de *habeas corpus*² a favor de don [REDACTED] y la dirigió contra don Gino Paolo Delzo Livias, juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal del Callao; y contra los señores Castañeda Moya, Cáceres Ramos y García Juárez, jueces superiores integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao. Alega la vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la prueba y a la libertad personal y del principio de legalidad.

Solicita que se declare la nulidad de lo siguiente: (i) la sentencia, resolución de fecha 17 de enero de 2019³, en el extremo que condenó al favorecido como autor del delito contra la administración pública, en la modalidad de colusión a cinco años de pena privativa de la libertad; y (ii) la sentencia de vista, Resolución 52, de fecha 9 de julio de 2021⁴, que confirmó la condena y la revocó en el extremo de la pena; la reformó y le impuso once años de pena privativa de la libertad⁵; y que, en consecuencia, se lleve a cabo

¹ F. 346 del documento pdf del Tribunal

² F. 8 del documento pdf del Tribunal

³ F. 44 del documento pdf del Tribunal

⁴ F. 160 del documento pdf del Tribunal

⁵ Expediente Judicial Penal 02651-2014-26-0701-JR-PE-01



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

un nuevo juicio oral y se emita un nuevo pronunciamiento de fondo.

El recurrente alega que la condena impuesta contra su representado resulta arbitraria, toda vez que los jueces emplazados, al momento de resolver su situación jurídica en el caso penal en concreto, específicamente en lo concerniente a la determinación de la pena a imponer, aplicaron indebidamente lo establecido en el artículo 45-A y 46 del Código Penal, incorporados recién a través del artículo 2 de la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013.

En esa línea, señala que en el momento de la ocurrencia de los hechos por los cuales el beneficiario fue condenado, esto es, en el año 2011, no estaban vigentes dichos artículos, y que, pese a ello, las resoluciones judiciales en cuestión los invocaron como fundamento de derecho para efectos de sustentar la imposición de la pena. Es decir, se remitieron a normas emitidas con posterioridad a tales sucesos, que no solo no estaban vigentes, sino que, además, por regular aspectos vinculados a la determinación judicial de la pena, tienen carácter sustantivo, por lo que no era posible de que sean aplicadas de manera retroactiva; más aún si, lejos de ser más beneficiosas para el favorecido como lo señalaron los emplazados, resultó ser más perjudicial para sus intereses al interior del proceso penal.

Asimismo, cuestiona que, durante el devenir del proceso, se haya admitido la acusación fiscal complementaria que presentó el representante del Ministerio Público con el fin de adecuar los hechos materia de acusación al delito de colusión, no obstante que no se llegó a precisar cuál era el nuevo hecho o la nueva circunstancia que justificaba la modificación de la calificación legal primigenia por la que se consideró que los hechos estaban vinculados al delito de negociación incompatible. A partir de lo cual, alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por cuanto refiere que las resoluciones cuestionadas no expresan las razones que sustentan y en mérito a las cuales se declaró procedente dicha acusación complementaria. De esta manera, cuestiona que esta haya sido convalidada por la judicatura ordinaria a pesar de que no cumplía con los requisitos que establece el artículo 374, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Penal para tal efecto; lo que, consecuentemente, conllevó a que el beneficiario termine siendo sentenciado indebidamente por un delito cuya pena resulta más grave.

Del mismo modo, el recurrente también refiere que don [REDACTED]
[REDACTED] fue condenado por la comisión del delito de colusión de manera arbitraria, pues los pronunciamientos judiciales cuya nulidad se solicita no expresan razones que determinen su vinculación con la comisión de dicho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

delito.

En ese sentido, precisa que la sala demandada sustentó la existencia del acuerdo colusorio entre los integrantes del Comité Especial de Adjudicaciones y don Óscar Peña Aparicio (gerente general de la inmobiliaria que resultó ganadora de la buena pro) en el hecho de que la modificación de las bases de la subasta pública, a través de la cual se amplió el plazo correspondiente de pago, no habría sido notificada a todas las empresas participantes, sino únicamente a la Inmobiliaria [REDACTED] SAC con el fin de favorecerla. Asimismo, refiere que dicho órgano jurisdiccional señaló que los testigos [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] habían corroborado que efectivamente no se les comunicó la aludida modificación de las bases. Sin embargo, el accionante manifiesta que dicha afirmación no es exacta, pues de los términos de las declaraciones testimoniales que brindó cada uno de ellos se aprecia que ellos no realizaron tal aseveración. Además, indica que no se valoró adecuadamente la documentación probatoria recabada durante el trámite del proceso. Así, sostiene que durante el desarrollo del juicio oral se llevó a cabo el examen de diversos peritos sobre las tasaciones realizadas al bien inmueble materia de subasta pública. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales demandados, al momento de resolver, no expresaron razones válidas que sustenten por qué se les otorgó valor probatorio únicamente a dos de estas y no se consideró los alcances de las demás pericias.

El Decimotercer Juzgado de Investigación Preparatoria Transitorio del Callao, mediante Resolución 1, de fecha 13 de octubre de 2022⁶, admitió a trámite la demanda.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial se apersonó ante la segunda instancia y señaló domicilio procesal⁷.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Transitorio del Callao, mediante sentencia, Resolución 3, de fecha 20 de noviembre de 2023⁸, manifestó que la alegada vulneración de los derechos constitucionales invocados en la demanda no tiene sustento, pues no se verifica que las resoluciones judiciales en cuestión contengan un pronunciamiento arbitrario, carente de motivación. En esa línea, señaló que dichos pronunciamientos judiciales en cuestión se encuentran debidamente motivados, pues expresan las

⁶ F. 274 del documento pdf del Tribunal

⁷ F. 334 del documento pdf del Tribunal

⁸ F. 295 del documento pdf del Tribunal

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

razones que sustentan suficientemente la decisión que contienen. Por tales razones, declaró improcedente la demanda.

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao confirmó la resolución apelada, en líneas generales, por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS**Delimitación del petitorio**

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de lo siguiente: (i) la sentencia, resolución de fecha 17 de enero de 2019, en el extremo que condenó a don [REDACTED] como autor de delito contra la administración pública, en la modalidad de colusión a cinco años de pena privativa de la libertad; y (ii) la sentencia de vista, Resolución 52, de fecha 9 de julio de 2021, que confirmó la condena y la revocó en el extremo de la pena; la reformó y le impuso once años de pena privativa de la libertad⁹; y que, como consecuencia, se lleve a cabo un nuevo juicio oral y se emita un nuevo pronunciamiento de fondo.
2. Se alega la vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la prueba y a la libertad personal y del principio de legalidad.

Análisis del caso en concreto

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 individual 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. En el caso de autos, en un extremo de la demanda, el recurrente

⁹ Expediente Judicial Penal 02651-2014-26-0701-JR-PE-01



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

manifiesta que don [REDACTED] fue condenado por la comisión del delito de colusión de manera arbitraria, pues los pronunciamientos judiciales cuya nulidad se solicita no expresan razones que determinen su vinculación con la comisión de dicho delito.

5. En ese sentido, precisa que la sala demandada sustentó la existencia del acuerdo colusorio entre los integrantes del Comité Especial de Adjudicaciones y don Óscar Peña Aparicio (gerente general de la inmobiliaria que resultó ganadora de la buena pro) en el hecho de que la modificación de las bases de la subasta pública, a través de la cual se amplió el plazo correspondiente de pago, no habría sido notificada a todas las empresas participantes, sino únicamente a la Inmobiliaria [REDACTED] SAC con el fin de favorecerla. Asimismo, refiere que dicho órgano jurisdiccional señaló que los testigos [REDACTED] y [REDACTED] habían corroborado que efectivamente no se les comunicó la aludida modificación de las bases. Sin embargo, el accionante manifiesta que dicha afirmación no es exacta, pues de los términos de las declaraciones testimoniales que brindó cada uno de ellos se aprecia que ellos no realizaron tal aseveración. Además, indica que no se valoró adecuadamente la documentación probatoria recabada durante el trámite del proceso. Así, sostiene que durante el desarrollo del juicio oral se llevó a cabo el examen de diversos peritos sobre las tasaciones realizadas al bien inmueble materia de subasta pública. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales demandados, al momento de resolver, no expresaron razones válidas que sustenten por qué se les otorgó valor probatorio únicamente a dos de ellas y no se consideró los alcances de las demás pericias.
6. El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que la competencia para proceder a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal, la verificación de los elementos constitutivos del delito, dilucidar la responsabilidad penal, la apreciación de los hechos y la valoración de pruebas y su suficiencia le compete a la judicatura ordinaria. En ese sentido, el proceso constitucional de *habeas corpus* no debe ser utilizado como vía indirecta para revisar una decisión jurisdiccional final, en la medida en que esta implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigativas y de valoración de pruebas.
7. En consecuencia, respecto a lo señalado en los considerandos 4, 5 y 6 *supra*, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 7, inciso 1 del Nuevo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

Código Procesal Constitucional.

Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

8. El artículo 139, inciso 3 de la Constitución, establece los principios y derechos de la función jurisdiccional y la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Fundamental establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas.
9. En este sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho fundamental de los justiciables. Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.
10. Este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia lo siguiente:

[L]a Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)¹⁰

11. Ello es así en tanto hay grados de motivación, pues la motivación ausente resulta inconstitucional; sin embargo, la fundamentación jurídica que presente una suficiente justificación que sustente lo resuelto no resulta inconstitucional, lo que debe ser apreciado en el caso en particular¹¹. En la misma línea, este Tribunal ha señalado en la sentencia recaída en Expediente 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7, lo siguiente:

¹⁰ Sentencia recaída en el Expediente 01230-2002-HC/TC, fundamento 11.

¹¹ Cfr. la sentencia recaída en el Expediente [02004-2010-PHC/TC](#).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC

CALLAO

“El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales”.

12. El recurrente cuestiona también que, durante el devenir del proceso, se haya admitido la acusación fiscal complementaria que presentó el representante del Ministerio Público con el fin de adecuar los hechos materia de acusación al delito de colusión, no obstante que no se llegó a precisar cuál era el nuevo hecho o la nueva circunstancia que justificaba la modificación de la calificación legal primigenia por la que se consideró que los hechos estaban vinculados al delito de negociación incompatible. A partir de lo cual, alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por cuanto refiere que las resoluciones cuestionadas no expresan las razones que sustentan y en mérito a las cuales se declaró procedente dicha acusación complementaria. De esta manera, cuestiona que esta haya sido convalidada por la judicatura ordinaria a pesar de que no cumplía con los requisitos que establece el artículo 374, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Penal para tal efecto; lo que, consecuentemente, conllevó a que el beneficiario termine siendo sentenciado indebidamente por un delito cuya pena resulta más grave.
13. Conforme a lo establecido en el artículo 374, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Penal, se tiene que:

“Durante el juicio el Fiscal, introduciendo un escrito de acusación complementaria, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso, el Fiscal deberá advertir la variación de la calificación jurídica.”

14. De lo cual, se colige que la procedencia de la acusación fiscal complementaria debe estar sustentada en la ocurrencia de un nuevo hecho o cuando se trate de una circunstancia que no haya sido advertida en su oportunidad. Presupuestos que, consecuentemente, validan la modificación de la calificación legal formulada en la acusación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

primigenia.

15. En el caso de autos, se advierte de los términos de la sentencia condenatoria de fecha 17 de enero de 2019, que el Primer Juzgado Penal Unipersonal del Callao, para justificar su decisión de convalidar la acusación complementaria formulada por el representante del Ministerio Público, manifestó lo siguiente:

57. Así también debe señalarse que durante la tramitación del juicio oral, el Ministerio Público presentó una Acusación Complementaria, conforme al artículo 374°.2 del Código Procesal Penal, considerando una recalificación jurídica por la cual considera que los hechos se adecúan al delito de colusión tipificado en el artículo 384 del Código penal; abandonando su calificación primigenia considerada como negociación incompatible tipificado en el artículo 399 del Código Penal. Por lo que, habiéndose sometida la tesis de recalificación jurídica al debate probatorio y pronunciamientos respectivos, y retomándose los actos procedimentales del juicio hasta la culminación del debate probatorio; la presente causa se encuentra expedita para la emisión del pronunciamiento final¹².

(...)

127. Así, si bien es cierto que en la requisitoria escrita el Ministerio Público sostuvo que los hechos se adecuarían al delito de negociación incompatible previsto en el artículo 399 del Código Penal, también es cierto que a raíz de su acusación complementaria sostuvo que los hechos se adecúan al delito de colusión prevista en el artículo 384 del Código Penal, lo cual ha sido confirmado en el presente análisis probatorio, por lo que esta judicatura deberá declarar que estos hechos si se adecuando a la tesis de colusión¹³.”

16. Por su parte, la Sala Superior demandada, al emitir la sentencia de vista, Resolución 52, de fecha 9 de julio de 2021, con respecto a la acusación complementaria postulada por el Ministerio Público, indicó que, conforme a lo actuado en juicio oral, las circunstancias que no fueron advertidas por la fiscalía hasta antes del debate probatorio en dicha etapa y que justifican la procedencia de dicho requerimiento, fueron dos hechos concretos; siendo uno de ellos el hecho de que la buena pro entregada a Óscar Peña Aparicio, en su condición de representante de la Empresa Inmobiliaria [REDACTED] SAC, fue producto de una concertación entre este con el favorecido [REDACTED] y otros.

¹² F. 67 del documento pdf del Tribunal

¹³ F. 114 del documento pdf del Tribunal

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

17. Asimismo, refiere que, con el fin de salvaguardar el derecho de defensa de los procesados con relación a la modificación de la calificación legal, dicha variación les fue oportunamente comunicada; siendo que a partir de la sesión de juicio oral del 18 de diciembre de 2018 en adelante tuvieron conocimiento de esta y la posibilidad de hacer valer su derecho conforme a lo establecido en el artículo 374, inciso 3 del Nuevo Código Procesal Penal. Por lo cual, concluyó que el trámite de la acusación complementaria fue correcto.
18. A partir de lo cual, este Tribunal considera, de conformidad con lo expresado en los considerandos que anteceden, que los órganos jurisdiccionales demandados han cumplido con la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que han expuesto razones suficientes que justifican la decisión de declarar procedente la acusación complementaria presentada por el representante del Ministerio Público con el propósito de variar la calificación legal inicial que presentó por el delito de negociación incompatible, para modificarla por el delito de colusión por el que finalmente el beneficiario fue sentenciado.
19. En consecuencia, este Tribunal declara que, con respecto a este extremo de la demanda, no se ha acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con el derecho a la libertad personal de don [REDACTED], con la emisión de los pronunciamientos judiciales en cuestión.

Principio de legalidad

20. El principio de legalidad penal está previsto en el artículo 2, inciso 24, literal d, de nuestra Constitución Política, según el cual 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.
21. El Tribunal Constitucional ha señalado que este principio no solo se configura como principio propiamente dicho, sino también como derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional informa y limita los márgenes de actuación de los que disponen los poderes Legislativo y Judicial al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

garantiza a toda persona sometida a un proceso o 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 jurídica¹⁴.

22. A partir de lo cual, se tiene que la dimensión subjetiva del derecho a la legalidad penal no puede estar al margen del ámbito de los derechos protegidos por la justicia 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 fundamentales¹⁵.
23. Por ello, constituye una exigencia ineludible para el órgano jurisdiccional procesar y, de ser el caso, condenar al imputado sobre la base de una ley anterior a los hechos que son materia de investigación (*lex praevia*). Esta proscripción de la retroactividad tiene su excepción en la aplicación retroactiva de la ley penal cuando aquella resulta favorable al procesado, conforme a lo previsto en el artículo 103 de nuestra Constitución Política.
24. En el caso de autos el recurrente manifiesta que la condena impuesta contra el favorecido resulta arbitraria, toda vez que los jueces emplazados, al momento de resolver su situación jurídica en el caso penal en concreto, específicamente en lo concerniente a la determinación de la pena a imponer, aplicaron indebidamente lo establecido en el artículo 45-A y 46 del Código Penal, incorporados recién a través del artículo 2 de la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013. Así, señala que en el momento de la ocurrencia de los hechos por los cuales el beneficiario fue condenado, esto es en el año 2011, no estaban vigentes dichos artículos, y que, pese a ello, las resoluciones judiciales en cuestión los invocaron como fundamento de derecho para efectos de sustentar la imposición de la pena. Es decir, se remitieron a normas emitidas con posterioridad a tales sucesos, que no solo no estaban vigentes, sino que, además, por regular aspectos vinculados a la determinación judicial de la

¹⁴ Sentencia recaída en el Expediente 02758-2004-HC/TC, fundamento 3.

¹⁵ Sentencia recaída en el Expediente 02758-2004-HC/TC, fundamento 4.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

pena, tienen carácter sustantivo, por lo que no era posible de que sean aplicadas de manera retroactiva; más aún si, lejos de ser más beneficiosas para el favorecido como lo señalaron los emplazados, resultó ser más perjudicial para sus intereses al interior del proceso penal.

25. Sobre el particular, se tiene que el artículo 1 de la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, modificó el artículo 46 del Código Penal, el cual primigeniamente no contemplaba el numeral 2, literales i). Sin embargo, luego de la modificación se introdujo el siguiente texto:

Artículo 46. Circunstancias de atenuación y agravación:

(...)

2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

(...)

i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;

26. Asimismo, se advierte que la cuestionada sentencia de vista contenida en la Resolución 52, de fecha 9 de julio de 2021, en el punto b.5 del fundamento 3.3 del considerando tercero “En cuanto a la DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA”¹⁶, consideró como fundamento jurídico lo establecido en el artículo 46, inciso 2, literal i) del Código Penal, para efectos de la imposición de la pena; y no consideró la norma penal vigente, bajo el alegato de que esta última resultaba más ventajosa para el favorecido.

27. Se aprecia que antes de la modificación del artículo 46 del Código Penal, a través de la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, dicho artículo, en su versión primigenia, no contemplaba alguna agravante concreta para efectos de determinar la pena en un caso en concreto, sino únicamente circunstancias genéricas vinculadas a individualizar la pena correspondiente para el delito cometido.

28. A partir de lo cual, se tiene que el referido pronunciamiento judicial emitido por la sala superior demandada, que revocó la pena impuesta por el órgano jurisdiccional de primera instancia (cinco años), la reformó y le impuso al beneficiario once años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito de colusión; para justificar tal decisión, se amparó en

¹⁶ F. 199 del documento pdf del Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

una norma que no se estaba vigente al momento de la ocurrencia del hecho objeto de la sentencia penal; por lo que la remisión a esta, en los términos citados, conllevó a que don [REDACTED] resulte sentenciado con una pena mayor, pues para ello se consideró la circunstancia agravante del artículo 46, inciso 2, literal i) del Código Penal¹⁷.

29. De lo cual, se colige que la aplicación de la referida norma penal que no estaba vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, bajo el argumento de que resultaba más favorable para los intereses del favorecido, carece de sustento, toda vez que, contrariamente a lo señalado por la sala demandada, justamente al amparo de lo dispuesto en dicha norma, que regula agravantes para la determinación de la pena, a diferencia de su antecesora, se le impuso una pena más grave que, consecuentemente, lejos de ser más beneficiosa, terminó siendo más perjudicial para él.
30. Ahora, si bien finalmente se le impuso once años de pena privativa de la libertad, la cual se encuentra dentro de los límites mínimos y máximos del tipo penal contemplado en el artículo 384 del Código Penal (pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de quince años), la remisión al artículo 46, inciso 2, literal i) del mismo código conllevó al agravamiento de la pena concreta.
31. Sin perjuicio de lo señalado, este Tribunal reconoce que, antes de la modificación del artículo 46 del Código Penal, mediante la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, la judicatura ordinaria tenía la facultad de considerar las circunstancias generales propias del caso en concreto para aumentar o disminuir la pena a imponer. Sin embargo, dicha facultad no puede ser ejercida de manera arbitraria. Es decir, el órgano judicial debe cumplir con el deber de motivar y justificar la valoración correspondiente de determinada circunstancia para incrementar o reducir la pena; lo que no ha acontecido en el caso penal materia de análisis.
32. En efecto, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, que emitió la cuestionada sentencia de vista,

¹⁷ F. 201 del documento pdf del Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

Resolución 52, de fecha 9 de julio de 2021, para sustentar la pena de once años que le impuso al beneficiario, señaló que concurría la agravante de “pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito”, por cuanto habían participado en los hechos delictivos más de una persona, esto es un funcionario público como autor y dos cómplices.

33. No obstante, dicha sala no consideró que el delito de colusión por el cual fue sentenciado el favorecido es uno de encuentro, y que, por tanto, es consustancial a dicho ilícito que para la materialización del mismo tenga que participar necesariamente más de una persona. Es decir, no es posible que se pueda consumar con la única participación de una de ellas.
34. En tal sentido, resulta inmotivado y carente de razonabilidad que en el caso penal en concreto se haya considerado como una agravante de la pena la participación de más de una persona; cuando la naturaleza misma del delito de colusión exige y requiere la concurrencia de más de una persona para su concreción. En consecuencia, este Tribunal considera que la demanda debe ser estimada en este extremo.

La existencia de una sentencia casatoria que puede tener efectos sobre la situación jurídica del recurrente

35. El recurrente presentó contra la sentencia de segunda instancia, un recurso de casación excepcional a efectos que la sentencia de vista emitida en el proceso penal sea objeto de revisión por la Corte Suprema de Justicia de la República (f. 203). Estando a los fines del recurso de casación, solicita que la instancia suprema se pronuncie en relación a la aplicación de los artículos 45 y 45-A del Código Penal (a los que se ha hecho referencia, precedentemente); a la correcta aplicación del tipo penal del delito de colusión regulado en el artículo 384 del Código Penal, modificado por el artículo 2 de la Ley 26713; y, la determinación judicial de la pena.
36. Mediante auto de 15 de setiembre de 20212, emitido por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao, se declaró improcedente dicho recurso (f. 243).
37. No obstante, a otro coprocesado, si se le concedió el recurso de casación extraordinario (f. 356), en el que se declaró fundado el mismo, por las causales de inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

del precepto material y vulneración de la garantía de la motivación, razón por la que

(...) **CASARON** la sentencia de vista. **II.** Reponiendo la causa al estado que le corresponde: **ANULARON** la sentencia de primera instancia, respecto del encausado Peña Aparicio y de la Empresa Inmobiliaria [REDACTED] Sociedad Anónima Cerrada. **III. ORDENARON** que, previa audiencia, se dicte otra sentencia de primera instancia por otros jueces, teniendo presente lo establecido en esta sentencia casatoria (...).

38. Para ello, expresamente señalan en sus considerandos, algunos temas que son relevantes en relación al propio proceso penal. Por ejemplo, sobre la ampliación del plazo para el pago del valor del predio, a la definición del tipo penal de colusión y al sistema de determinación de la pena:

OCTAVO. Que un argumento fundamental de la condena es que el acuerdo de ampliación del plazo para el pago del valor del predio no se puso en conocimiento de los posibles postores. El encausado Peña Aparicio, por Inmobiliaria [REDACTED] Sociedad Anónima Cerrada, el uno de julio de dos mil once solicito la ampliación del plazo [vid.: fojas trescientos ochenta y nueve], pedido que fue aceptado por acuerdo del Comité Especial de Adjudicación de cuatro de julio de ese año [vid.: fojas trescientos noventa y dos]. Esta ampliación está dentro de las facultades del Comité como se puntualizó en el punto octavo de las Bases Administrativas [vid.: fojas trescientos cincuenta y nueve]. El indicado punto octavo precisó que de ello se den aviso a los adquirentes de las Bases Administrativas mediante "... cartas circulares, fax, correo electrónico o publicación en la página Web del Gobierno Regional del Callao -GRC, según sea el caso".

No hay duda de que se siguió el procedimiento para ampliar las Bases Administrativas. Empero, los jueces de mérito no motivaron el alcance del modo de poner en conocimiento tal acuerdo modificatorio. Se limitaron a resaltar que no constan las cartas de comunicación a los demás adquirentes de las Bases Administrativas, sin hacer mención a la oralización del Portal Electrónico del Gobierno Regional del Callao. Éste es un punto vital del juicio de concertación delesal que exige el tipo delictivo que no ha sido abordado en la motivación de la sentencia.

La motivación en este punto está incompleta.

NOVENO. Que, por otro lado, respecto del tipo delictivo de colusión, se tiene que el concierto, como elemento objetivo, consisten en un acuerdo o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

pacto, Sion que baste la mera solicitud al funcionario público que importe la consignación deliberada de condiciones que benefician al particular en detrimento de los intereses patrimoniales del Estado, de suerte que la disposición estatal se produce como consecuencia de una colusión con el funcionario público; acuerdo que debe ser idóneo para defraudar patrimonialmente al Estado, es decir que la entidad del riesgo producido no se ajuste a derecho (...).

Como tal, el concierto debe acreditarse acabadamente con mención de las pruebas respectivas y su debida valoración integral. En el presente caso, los jueces de mérito han dado por acreditado este elemento típico sin justificar, desde el principio de razón suficiente, la realidad de un concierto y de su idoneidad. El planteamiento de la defensa fue que ese pedido estaba autorizado en las bases de la subasta, que se trató de un pedido formal, que el Acuerdo del Comité fue explícito y que tal ampliación se publicó en el Portal Web de la Institución, alegaciones que como ya se resaltaron, no han sido respondidas -en especial no se introdujo el juicio de idoneidad de la ampliación y su no notificación de cara a la eficacia de la presunta concertación-. La motivación, por tanto, es insuficiente, al no proporcionar las razones de configuración del concierto (existencia e idoneidad) ni responder los argumentos defensivos.

Es evidente, además, que no necesariamente existe automatismo para considerar la existencia del tipo subjetivo una vez acreditado el tipo objetivo -para que exista delito no es suficiente on que se cumplan los elementos objetivos del tipo delictivo, sino también los subjetivos concretado en la existencia de dolo o imprudencia, según previsiones típicas-. El tipo subjetivo, como hecho específico de carácter subjetivo, también requiere de prueba -que, por lo general, se resuelve a través del análisis del comportamiento externo y de las inferencias probatorias pertinentes-. El imputado Peña Aparicio afirmó la existencia de dolo, pero a esta posición defensiva no se le dio la específica respuesta, más allá de que la prueba corresponde a quien la alega. Es claro que el dolo se excluye por la presencia de un error de tipo -siempre con un determinado aporte probatorio y que revela el desconocimiento de alguno o todos los elementos del tipo objetivo, de la situación descripta en él-. Pueden presentarse supuestos específicos de falta de pruebas acerca del conocimiento del funcionario público de que se está concretando con un particular interesado y que esta concertación es idónea para defraudar los intereses patrimoniales del Estado, pero en todo caso es de rigor una argumentación puntual al respecto a tenor de la objeción del imputado. Se ha producido, entonces, una motivación incompleta.

DÉCIMO. Que, finalmente, respecto del sistema de tercios para la

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

determinación de la pena, es de tener presente que la presunta consumación de la colusión desleal se habría producido en julio de dos mil once, tras el otorgamiento de la buena pro a la empresa Inmobiliaria [REDACTED] Sociedad Anónima Cerrada y el último abono de pago al Gobierno Regional del Callao, el doce de julio de dos mil once. Empero, la reforma del Código Penal a las reglas de determinación de la pena entró en vigor posteriormente, con la Ley 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece -el artículo 46 del Código Penal, además y sucesivamente, se modificó por los Decretos Legislativos 1237, de veintiséis de septiembre de dos mil quince, y 1323, de seis de enero de dos mil diecisiete-. Por tanto, en caso de condena, su aplicación retroactiva está condicionada su benignidad o favorabilidad (ex artículos 103, de la Constitución y 6, del Código Penal), para lo cual debe motivarse por qué estas disposiciones posteriores en el tiempo favorecen la situación material de un imputado, lo que no se ha explicado.

39. Cabe señalar que entre las coincidencias que existen entre el recurso de casación que el recurrente pretendió presentar y que le fue denegado, y aquel que si fue concedido a uno de sus coprocesados tenemos que la Corte Suprema hace notar la necesidad de una correcta tipificación del delito de colusión, así como a la adecuada motivación de las reglas de la determinación de la pena y a la legislación aplicable.
40. Asimismo, es de precisar que a quien, si se le concedió el recurso de casación, no tenía la calidad de funcionario público.

Efectos de la sentencia

41. Por las consideraciones expuestas, este Tribunal declara que en el caso de autos se ha acreditado la vulneración del principio de legalidad, en conexidad con el derecho a la libertad personal de don [REDACTED] [REDACTED], con la emisión de la sentencia de vista, Resolución 52, de fecha 9 de julio de 2021, que confirmó la condena impuesta en primera instancia contra el favorecido por incurrir en el delito de colusión y por la cual se le impuso cinco años de pena privativa de la libertad; y la revocó en el extremo de la pena; la reformó y le impuso once años de pena privativa de la libertad. Por lo que esta debe ser declarada nula.
42. En consecuencia, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao o el órgano judicial que haga sus veces, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

el plazo de tres días de notificada, debe emitir una nueva resolución judicial que se pronuncie sobre el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público que motivó la emisión de la cuestionada sentencia de vista; que, para la determinación de la pena a imponer, deberá tener en consideración los argumentos expresados que sustentan el sentido de la decisión que contiene la presente sentencia en este extremo.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus*, respecto a lo señalado en los fundamentos 4 al 6 *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de *habeas corpus* porque no se ha acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.
3. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda de *habeas corpus* porque se ha acreditado la vulneración del principio de legalidad, en conexidad con el derecho a la libertad personal.
4. Declarar **NULA** la sentencia de vista, Resolución 52, de fecha 9 de julio de 2021, que confirmó la condena impuesta en primera instancia contra don [REDACTED] por incurir en el delito de colusión y por la cual se le impuso cinco años de pena privativa de la libertad; y la revocó en el extremo de la pena; la reformó y le impuso once años de pena privativa de la libertad.
5. Disponer que la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao o el órgano judicial que haga sus veces, en el plazo de tres días de notificada, debe emitir una nueva resolución judicial que se pronuncie sobre el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público que motivó la emisión de la cuestionada sentencia de vista; que, para la determinación de la pena a imponer, deberá tener en consideración los argumentos expresados que sustentan el sentido de la decisión que contiene la presente sentencia en este extremo.

Publíquese y notifíquese.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO

[REDACTED]

SS.

**HERNÁNDEZ CHÁVEZ
MORALES SARAVIA
MONTEAGUDO VALDEZ**

PONENTE MORALES SARAVIA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HERNÁNDEZ
CHÁVEZ**

Si bien coincido con lo resuelto en la ponencia, no obstante, me aparto de lo sostenido en el fundamento 6 cuando se señala que la competencia para proceder a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal y la verificación de los elementos constitutivos de delito le compete a la judicatura ordinaria. Al respecto, estimo necesario expresar lo siguiente:

1. En el presente caso, se solicita que se declare la nulidad de lo siguiente: (i) la sentencia, resolución de fecha 17 de enero de 2019, en el extremo que condenó a don [REDACTED] como autor de delito contra la administración pública, en la modalidad de colusión a cinco años de pena privativa de la libertad; y (ii) la sentencia de vista, Resolución 52, de fecha 9 de julio de 2021, que confirmó la condena y la revocó en el extremo de la pena; la reformó y le impuso once años de pena privativa de la libertad; y que, como consecuencia, se lleve a cabo un nuevo juicio oral y se emita un nuevo pronunciamiento de fondo.
2. Se alega la vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la prueba y a la libertad personal y del principio de legalidad.
3. Aun cuando en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha puesto de relieve que el análisis de la tipicidad penal, la interpretación y aplicación de las leyes penales, son asuntos que conciernen —en principio— al ámbito de la judicatura penal ordinaria, lo cierto es que este Colegiado también ha dejado sentado que cabe efectuar excepcionalmente un control constitucional sobre una resolución judicial por afectación del principio de legalidad penal y, en concreto, *en aquellos casos en los que, al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, el juez penal se aparte del tenor literal del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores* (cfr. STC 02758-2004-PHC/TC, fundamento 8, STC 08646-2005-PHC/TC, fundamento 7) (énfasis agregado).
4. Asimismo, este Tribunal Constitucional ha precisado que ante una manifiesta trasgresión a los derechos fundamentales derivada de una errónea calificación jurídica de los hechos o de una imputación que no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

encuentra respaldo jurídico alguno en el ordenamiento vigente, la justicia constitucional excepcionalmente podrá realizar el análisis correspondiente (cfr. STC 01570-2024-PHC/TC, fundamento 8).

5. Y es que, un control constitucional respecto de una manifiesta e indebida subsunción del tipo penal se funda, precisamente, en la protección de los derechos fundamentales que constituye uno de los fines subyacentes en los procesos constitucionales como el presente. Ello de ninguna manera significa desvirtuar la independencia judicial de los jueces penales, sino que, por el contrario, dicho control resulta menester a los efectos de reafirmar la relevancia del respeto irrestricto del principio de legalidad penal en el marco de un Estado Constitucional.
6. A mayor abundamiento, y en la línea de lo sostenido por este Alto Tribunal, en el principio de legalidad existe un decidido componente garantista que recae en favor de toda persona asegurándole que sus comportamientos solo puedan ser perseguidos y/o reprimidos cuando el ordenamiento jurídico no deja duda alguna respecto de aquello que ha buscado realmente prohibir. Fuera de ello, cualquier intento de imputación no pasará de una evidente especulación, cuando no de ser catalogada como una manifiesta arbitrariedad. Y ello debe ser advertido a la par que observado no solo por quienes como jueces administran justicia, sino por quienes, en representación de la sociedad como el Ministerio Público, coadyuvan con la misma (cfr. STC 02109-2024-PHC/TC, fundamento 40).
7. Conviene mencionar que la revisión en sede constitucional de la subsunción penal ha sido efectuada por parte del Tribunal Constitucional en diversos casos —en los que emitió un pronunciamiento de fondo— como los que se detallan a continuación:

EXPEDIENTE	SUMILLA
STC 00139-2002-HC/TC (Caso Bedoya de Vivanco)	Con ocasión del <i>habeas corpus</i> presentado, el Colegiado advirtió que para la configuración del tipo penal de peculado es necesario el elemento de la calificación de los fondos utilizados como públicos, no pudiendo configurarse el tipo penal si se tratase de dinero de fuente privada. Por lo que, al existir duda razonable en cuanto al origen del dinero recibido, dejó sin efecto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

	el mandato de detención que se le impuso al beneficiario.
STC 02758-2004-HC/TC (Caso Bedoya de Vivanco)	En el caso concreto, el Tribunal consideró que no se había acreditado la vulneración del principio de legalidad penal, pues el delito de peculado se produjo cuando don Vladimiro Montesinos Torres, en su calidad de jefe del SIN, le entregó al beneficiario los caudales públicos bajo su custodia.
STC 08646-2005-PHC/TC (Caso Narrea Ramos)	En el caso de autos, el Tribunal consideró que la resolución judicial cuestionada mediante el <i>habeas corpus</i> se sustentó en los tipos penales de los artículos 228 y 230 del Código Penal que sancionan la extracción de bienes culturales de la Nación, por lo que, no hubo vulneración a los derechos fundamentales alegados.
STC 02418-2023-PHC/TC (Caso Espinoza Peña)	Respecto al elemento subjetivo del tipo penal del delito de peculado, el Tribunal en el fundamento 13 de la sentencia precisó que <i>“respecto de haber mantenido una situación irregular y nombrar a una determinada persona en un cargo específico, ello no demuestra la existencia de dolo, pues uno no es responsable penalmente por los actos que cometan terceros por cuenta propia. La complicidad, así como la existencia del dolo, deben demostrarse”</i> .
STC 01570-2024-PHC/TC (Caso Arámbulo Alvarado)	En dicha causa, el Tribunal advirtió que se había vulnerado el principio de la legalidad penal pues en el proceso penal seguido contra la beneficiaria por la comisión del delito de homicidio calificado se le atribuyó a título de imputación la calidad de “instigador del instigador”, una categoría inexistente en el Código Penal.
STC 02109-2024-PHC/TC (Caso Fujimori Higuchi)	Con ocasión de resolver la demanda de <i>habeas corpus</i> , el Tribunal consideró que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]

	se vulneró el principio de legalidad penal al habersele atribuido al partido político de la beneficiaria una supuesta práctica de lavado de activos lo cual no era delito para el momento en que la misma fue concretizada.
--	---

8. En el presente caso, en atención a que la demanda ha sido declarada fundada en parte a fin de que se vuelva a emitir una nueva resolución, lo pertinente es que ese debate se lleve a cabo ante la segunda instancia de la judicatura ordinaria.

S.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01909-2024-PHC/TC
CALLAO
[REDACTED]**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
MONTEAGUDO VALDEZ**

Si bien coincido con el sentido del fallo contenido en la ponencia, emito el presente fundamento de voto, pues considero que las razones para estimar, en parte, la demanda, se ciñen, concretamente, a los argumentos expresados en los fundamentos 24 a 30.

En efecto, los hechos por los que el beneficiario fue condenado por la comisión del delito de colusión, se dieron el 2011; por ello, dada la imposibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal *in malam partem* (artículo 103 de la Constitución), al momento de determinar la pena, no resultaba aplicable el artículo 1 de la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, que modificó el artículo 46 del Código Penal, con el objetivo de que se señale que la intervención de una pluralidad de agentes en la ejecución del delito, constituye una circunstancia agravante (artículo 2, literal i.).

Desde luego, antes de que entre en vigencia la reforma, los jueces penales ya tenían un margen de apreciación para considerar esta circunstancia como un agravante del delito, pero, de ser ese el caso, es preciso que en la causa del beneficiario quede claro que ello obedece a un razonamiento del propio tribunal, y no a una imposición legal, pues ésta no estaba vigente cuando los hechos delictivos tuvieron lugar.

Los fundamentos relacionados con la supuesta imposibilidad de tener en cuenta el agravante de pluralidad de agentes en los casos de delitos de colusión (31 a 34), y con la resolución casatoria que favoreció al coprocesado Peña Aparicio (35 a 40), se ocupan de asuntos de mera legalidad y resultan innecesarios para resolver la causa. Por ello, no los suscribo.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ