



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Código Procesal Penal (Decreto legislativo N° 957)
Código de Procedimientos Penales (Ley N° 9024)

**Comisión Especial de Implementación
Secretaría Técnica
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Ministerial

Comisión Especial
de Implementación
del Código Procesal Penal



Casona del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

**Jurisprudencia del
Tribunal Constitucional
Decreto legislativo N° 957
Ley N° 9024**

**Comisión Especial de Implementación
Código Procesal Penal
Secretaría Técnica**

El presente libro "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional" constituye el tercer tomo de un conjunto de documentos que viene trabajando la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. Para su publicación se ha acopiado distintas resoluciones y sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional peruano, las mismas que han pasado por un proceso de selección, análisis y sumillado, con el propósito de convertirse en un instrumento que contribuya con la cultura jurídica del país y fundamentalmente de los operadores que conforman el Sistema de Justicia Penal.

La presente obra busca continuar dotando de material didáctico de función jurisdiccional con motivo de la aplicación del Código Procesal Penal, siendo necesaria su publicación y difusión para los Distritos Judiciales donde se aplica el Código, así como para aquellos donde se implementará.

**COMISIÓN ESPECIAL DE IMPLEMENTACIÓN
CÓDIGO PROCESAL PENAL
Presidencia:**

**Dr. DANIEL AUGUSTO FIGALLO RIVADENEYRA
Ministro de Justicia y Derechos Humanos**

Perú

Comisión Especial de Implementación del CPP

Reforma Procesal Penal

Justicia rápida y transparente

Tomo III

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Código Procesal Penal (Decreto legislativo N° 957)

Código de Procedimientos Penales (Ley N° 9024)

Colección
REFORMA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Secretaría Técnica
Comisión Especial de Implementación
Código Procesal Penal

Colección
REFORMA

Tomo III
Jurisprudencia del
Tribunal Constitucional
Decreto legislativo N° 957
Ley N° 9024

2013

ISBN: 978-612-46283-4-4



©Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Comisión Especial de Implementación
Código Procesal Penal
<http://www.minjus.gob.pe/cpp/comision>

Scipión Llona N° 350 Miraflores,
Lima 18. Perú

Teléfonos:
(511) 204-8020
(511) 204-8076
(Anexo 1268/1397)

Edición: A cargo de la Secretaría Técnica CEI-CPP

Impreso en Perú
Editora Diskcopy S.A.C.
Jr. San Agustín 497 - Surquillo Telf.: 446-3035
ventas@editoradiskcopy.com

Tiraje: 2000 ejemplares

Agosto 2013



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Ministerial

Comisión Especial
de Implementación
del Código Procesal Penal

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957)

Código de Procedimientos Penales (Ley N° 9024)

Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal
Secretaría Técnica

Agosto 2013

La Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación ha creído conveniente acopiar diferentes resoluciones y sentencias que vienen siendo emitidas por el Tribunal Constitucional Peruano como órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, con la finalidad de poner de conocimiento público el tratamiento jurisdiccional de muchas instituciones relacionadas al proceso penal peruano y contribuir al enriquecimiento de la cultura jurídica en nuestro país de una manera pragmática.

Dr. DANIEL AUGUSTO FIGALLO RIVADENEYRA

Ministro de Justicia y Derechos Humanos
Presidente de la Comisión Especial de Implementación del CPP

Edición al cuidado de la:

Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del CPP

Dr. Carlos Zoe Vásquez Ganoga
(Secretario Técnico)

Equipo Responsable:

José Antonio Huaylla Marín
Edward Alberto Vega Rojas
Lin Cáceres Sam
Raúl Ernesto Martínez Huamán

Esta obra es de circulación nacional y está destinada a jueces, fiscales, policías, defensores públicos, defensores privados, estudiantes de derecho y a la ciudadanía en general.

Reservados todos los derechos al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del titular de Copyright.

Esta publicación es de carácter gratuito y acepta canjes con publicaciones de temas jurídicos y de ciencias sociales en general.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú
N° 2013-08438

Desde hace ya más de dos décadas, Latinoamérica viene introduciendo nuevos códigos procesales penales, los cuales constituyen la transformación más profunda que los procesos penales de la región han experimentado en sus casi dos siglos de existencia¹. Las transiciones a la democracia que en muchos países de Latinoamérica se produjeron durante las décadas de los 80`s, 90`s y comienzos del siglo XXI, han contribuido a esta ola de reformas. En efecto, esta apertura a la democracia permitió a los Estados apreciar la importancia de adecuar su legislación procesal a las exigencias derivadas del derecho fundamental al debido proceso, lo que no sucedía cabalmente bajo el sistema inquisitivo operante².

No cabe duda que los regímenes políticos se legitiman, en alta medida, a través de la administración de justicia que establecen³. Bajo esta perspectiva, es importante el papel que desempeña el Estado; o gestiona las vidas de las personas y conduce la sociedad; o, por el contrario, mantiene el equilibrio social y se limita a proporcionar un marco para la autogestión social y la autodefinición individual⁴. La primera tesis ha conllevado el diseño de modelos procesales de corte inquisitivo o llamados mixtos; la segunda auspició modelos de corte acusatorio o adversarial. Claro está, no existen sistemas que se adapten de manera pura a algún modelo, sino sistemas con mayor o menor aproximación a alguno de ellos.

Desde luego, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha contribuido significativamente a que el Estado peruano adecue su marco normativo a los estándares internacionales en materia de derechos humanos⁵, siendo la Reforma Procesal Penal peruana un claro ejemplo de ello.

También el Tribunal Constitucional –en particular, a través de la jurisprudencia derivada del proceso constitucional de habeas corpus– ha influenciado notablemente en la referida reforma, a través de su progresiva delimitación de los alcances del contenido protegido del derecho fundamental al debido proceso. A su vez, en los últimos años, con el avance de la Reforma Procesal Penal, el supremo intérprete de la Constitución Política, ha ido introduciendo criterios normativos del Código Procesal Penal de 2004 en su propia jurisprudencia y los ha hecho extensivos al proceso ordinario del Código de Procedimientos Penales⁶. Todo lo cual evidencia un crucial diálogo entre jurisprudencia y legislación en favor de la interpretación evolutiva de los derechos fundamentales.

Así las cosas, bajo el nuevo sistema procesal penal instaurado desde la dación del Decreto Legislativo N° 957, las garantías del debido proceso reconocidas en la jurisprudencia internacional y constitucional se consolidan a través del derecho a ser oído por un juez o tribunal (sistema predominantemente oral), al juez competente, independiente e imparcial

- 1 Cfr. LANGER, Máximo. *Revolución en el proceso penal latinoamericano, difusión de ideas legales desde la periferia*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago de Chile, 2007.
- 2 Cfr. STRUENSEE, Eberhard & MAIER, Julio, *Las reformas procesales penales en América Latina*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.
- 3 Cfr. DAMASKA, Mirjan, *Las caras de la justicia y el poder del Estado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000.
- 4 *Ibidem*. p. 25.
- 5 Cfr. SALMÓN, Elizabeth & BLANCO, Cristina, *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012, p. 15.
- 6 Ejemplos de ello son la STC 4750-2007-PHC, donde se hace referencia a la técnica especial de investigación relacionada con el agente encubierto, y la STC 6079-2008-PHC, en la que se analiza el plazo razonable de la investigación preparatoria, ya sea a través de un proceso común o uno de naturaleza compleja.

previamente establecido por ley (dedicado exclusivamente a la función de fallo), del derecho a un plazo razonable (sistema con salidas alternativas, en plazos prudenciales de atención), del deber de motivación de las resoluciones, de la presunción de inocencia (lo que determina la necesidad de prueba plena de la responsabilidad), del derecho del imputado a conocer previa y detalladamente la acusación, del derecho a los medios y tiempo necesarios para su defensa, entre otros.

La presente publicación constituye la tercera entrega de instrumentos didácticos y académicos que viene elaborando la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. La importancia del presente trabajo radica en la sistematización de resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional que se ocupan del proceso penal, del análisis de las diferentes instituciones procesales y, en especial, del análisis de la normativa del Código Procesal Penal de 2004 a la luz de los derechos, principios y valores constitucionales.

Al igual que las anteriores publicaciones, estamos seguros que la presente será de mucha utilidad para la consolidación de una reforma procesal penal en el Perú acorde con las exigencias de un Estado Constitucional de Derecho como es el nuestro.

Miraflores, agosto de 2013

Dr. Daniel Augusto Figallo Rivadeneyra

Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Presidente de la Comisión Especial de Implementación del CPP

PRESENTACIÓN

Tengo el honor de presentar esta publicación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, elaborada por la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, en la que se da cuenta de la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia procesal penal. Se trata de un elenco importante de decisiones del Tribunal Constitucional publicadas en los últimos años, en las que se abordan aspectos relativos a derechos procesales conformantes del debido proceso (p. ej. plazo razonable, derecho de defensa, derecho a interrogar testigos, principio acusatorio), así como decisiones que contienen criterios relevantes en materia procesal constitucional, como las que reafirman la imposibilidad de utilizar el hábeas corpus para cuestionar actos del Ministerio Público que no generen restricciones en la libertad personal, como el dictamen fiscal.

El proceso penal y la Constitución no pueden, desde ningún punto de vista, ser considerados como compartimientos estancos. Si bien el proceso es configurado por el legislador, las líneas matrices sobre las que se asienta (la idea de un proceso penal en el que las funciones de acusación y juzgamiento estén diferenciadas, que se garantice el derecho de defensa y que las intervenciones en derechos fundamentales respeten estándares de proporcionalidad), cuentan con una indudable impronta constitucional, pues se trata de principios reconocidos de manera expresa o implícita por nuestra Constitución.

Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, en la medida que la intervención penal supone una restricción de derechos fundamentales (u.gr. libertad personal), ello autoriza una evaluación de la restricción de derechos por parte de la justicia constitucional. También se ha señalado que no sólo gozan de cobertura constitucional los derechos fundamentales y los principios limitadores de la potestad punitiva sino también aquellos que el legislador pretende proteger a través del Derecho penal. El equilibrio entre efectividad y garantías pretende ser alcanzado por el legislador al diseñar el modelo procesal pero es en cada caso concreto en el que este equilibrio debe cobrar vigencia. En este orden de ideas, cabe recordar que la Constitución adquiere carácter normativo gracias a la labor de la Justicia Constitucional, pero no es solo el Tribunal Constitucional quien cumple esta labor, sino todos los jueces en su conjunto, de conformidad con el artículo 138° de la Constitución. De este modo, el logro de un proceso penal más acorde con las garantías del debido proceso y que a su vez responda a las necesidades de efectividad en la procesación penal, no sólo depende de las decisiones que en su momento adopte el legislador, sino de la forma en que los jueces entiendan estas instituciones. En efecto, es la aplicación directa de las normas legales y constitucionales que informan el proceso por parte de los jueces –y la interpretación que le dan en el caso concreto–, lo que finalmente termina configurando el modelo procesal. De ahí la importancia de poner atención al modo en que se aplican las distintas instituciones procesales en los casos concretos en todo proceso de implementación de un sistema procesal penal.

No me queda sino felicitar al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y a la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal por este trabajo de compilación de jurisprudencia constitucional, que resultará muy significativo, atendiendo al rol orientador de la jurisprudencia en la labor de los operadores de justicia.

Lima, agosto de 2013
Dr. Óscar Uruíola Hani
Presidente del Tribunal Constitucional

	Pág
PRÓLOGO	9
PRESENTACIÓN	11
Res.	
01 Exp. N° 2005-2006-HC PRINCIPIO ACUSATORIO: LA RESOLUCIÓN DE SOBRESEIMIENTO DICTADA POR EL JUEZ PENAL, COMO CONSECUENCIA DE LA DECISIÓN DEL FISCAL SUPERIOR AL APROBAR VÍA ELEVACIÓN EN CONSULTA EL DICTAMEN DEL FISCAL PROVINCIAL DE NO HABER MÉRITO PARA FORMULAR ACUSACIÓN, OSTENTA EL CARÁCTER DE INIMPUGNABLE, Y POR ENDE DETERMINA LA CONCLUSIÓN FINAL DEL PROCESO PENAL	25
02 Exp. N° 4620-2009-PHC/TC PRINCIPIO ACUSATORIO: EL DICTAMEN FISCAL DE SOBRESEIMIENTO, RATIFICADO POR EL FISCAL SUPERIOR QUE OMITE REALIZAR LA VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS OBTENIDOS, MERECE UN CONTROL JUDICIAL RAZONADO Y MOTIVADO, TODA VEZ QUE, EL PRINCIPIO ACUSATORIO NO ES ABSOLUTO Y EN DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS PUEDE COLISIONAR CON OTROS BIENES CONSTITUCIONALES	31
03 Exp. N° 06167-2005-PHC/TC INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD: LA INVESTIGACIÓN DEL FISCAL NO PUEDE COMPRENDER ACTIVIDADES CAPRICHOSAS, VAGAS E INFUNDADAS, DECISIONES DESPÓTICAS, TIRÁNICAS Y CARENTES DE TODA FUENTE DE LEGITIMIDAD ASÍ COMO LO QUE ES CONTRARIO A LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD	36
04 Exp. N° 03464-2007-PHC/TC INTERDICCIÓN DE LA REFORMATIO IN PEIUS: DECLARAR LA NULIDAD DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA NO EMPEORA LA SITUACIÓN DEL CONDENADO-RECURRENTE	54
05 Exp. N° 4059-2010-HC TEMPUS REGIT ACTUM: LA LEY APLICABLE ES LA QUE SE ENCUENTRA VIGENTE AL MOMENTO DE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DEL BENEFICIO PENITENCIARIO ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL Y NO A LA FECHA EN QUE INICIA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA SEDE DEL INPE	58
06 Exp. N° 815-2007-PHC/TC PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: LAS INTERVENCIONES CORPORALES DEBEN SER AUTORIZADAS POR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL Y EMITIDAS EN ESTRICTO RESPETO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	62
07 Exp. N° 3657-2012-HC PROHIBICIÓN DE PRISIÓN POR DEUDAS: LA REVOCATORIA DE LA CONDICIONALIDAD DE LA PENA POR INCUMPLIMIENTO DE UNA REGLA DE CONDUCTA QUE COMPRENDE UNA OBLIGACIÓN PECUNIARIA NO AFECTA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL A LA PROHIBICIÓN DE PRISIÓN POR DEUDAS	70
08 Exp. N° 03691-2009-PHC/TC INVIOLEABILIDAD DE DOMICILIO: LA INTROMISIÓN EN EL DOMICILIO DE UNA PERSONA SOLO PUEDE EFECTUARSE EN LOS SUPUESTOS DE FLAGRANTE DELITO O MUY GRAVE PELIGRO DE PERPETRACIÓN	74

Res.		Pág.
09	Exp. N° 04750-2007-PHC/TC SUBSIDIARIDAD Y NECESIDAD: LAS EVIDENCIAS PROBATORIAS E IDENTIFICACIÓN DE LOS INVOLUCRADOS OBTENIDOS A TRAVÉS DEL AGENTE ENCUBIERTO NO VULNERAN DERECHOS CONSTITUCIONALES RELACIONADOS A LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y CONEXOS, SIEMPRE Y CUANDO SE SUSTENTEN EN PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIDAD Y NECESIDAD	85
10	Exp. N° 2196-2002-HC APLICACIÓN TEMPORAL DE NORMAS PROCESALES: LA LEY PROCESAL APLICABLE EN EL TIEMPO ES LA QUE SE ENCUENTRA VIGENTE AL MOMENTO DE PRESENTACIÓN DEL ACTO	95
11	Exp. N° 00073-2010-PHC/TC PLURALIDAD DE INSTANCIA: LA INCONCURRENCIA INJUSTIFICADA DEL RECURRENTE A LA AUDIENCIA DE APELACIÓN GENERA LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO. DECLARADA LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO CORRESPONDE PLANTEAR RECURSO DE REPOSICIÓN	100
12	Exp. N° 2937-2009-PHC/TC MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES: LA MOTIVACIÓN ORAL DE UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL NO VULNERA EL DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES SIEMPRE Y CUANDO ÉSTA SE ENCUENTRE DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA	103
13	Exp. N° 6712-2005-HC/TC TUTELA PROCESAL EFECTIVA: LA PRUEBA OFRECIDA Y QUE NO HA SIDO OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO NO VULNERA LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA, SIEMPRE Y CUANDO, CONSTITUYA PRUEBA INÚTIL Y NO PERMITA ESTABLECER LA EXISTENCIA O INEXISTENCIA DEL HECHO QUE SE PRETENDE PROBAR	107
14	Exp. N° 2517-2005-PHC/TC DEBIDO PROCESO: EL INCUMPLIMIENTO DE ALGUNA REGLA DE CONDUCTA NO IMPLICA, NECESARIAMENTE, APLICAR SUCESIVAMENTE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 59 DEL CÓDIGO PENAL	149
15	Exp. N° 00849-2011-PHC/TC DEBIDO PROCESO: EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN COMO PARTE DEL DERECHO A LA PRUEBA Y LAS DIMENSIONES DE LA GARANTÍAS DE LA IMPARCIALIDAD	153
16	Exp. N° 1887-2010-HC NE BIS IN IDEM: LA REAPERTURA FISCAL DE UNA INVESTIGACIÓN DEFICIENTE, DEBE ESTAR MOTIVADA CON ALGÚN ELEMENTO OBJETIVO QUE PERMITA Y VALIDE LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE UN CIUDADANO	157
17	Exp. N° 286-2008-PHC/TC NE BIS IN IDEM: LA ADECUACIÓN O RECALIFICACIÓN DEL TIPO PENAL A EFECTOS DE RECONducIR LA IMPUTACIÓN DELICTIVA NO AFECTA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE NE BIS IN IDEM	167
18	Exp. N° 03325-2008-HC/TC LIBERTAD PERSONAL: PARA PRIVAR LA LIBERTAD AMBULATORIA, SIN NECESIDAD DE ORDEN JUDICIAL PREVIA, EN CASOS DE FLAGRANCIA DELICTIVA, ÉSTA DEBE PRESENTAR LOS SUPUESTOS DE INMEDIATEZ TEMPORAL O INMEDIATEZ PERSONAL	173
19	Exp. N° 2952-2005-PHC/TC LIBERTAD PERSONAL: EL DICTAMEN FISCAL DE IMPROCEDENCIA EN UN TRÁMITE DE BENEFICIO PENITENCIARIO NO AMENAZA LA LIBERTAD INDIVIDUAL PUESTO QUE EN NINGÚN CASO LA FACULTAD DEL FISCAL ES DECISORIA NI SANCIONATORIA	178

Res.	Pág.
20 Exp. N° 1411-2012-PHC/TC LIBERTAD PERSONAL: LOS JUICIOS DE REPROCHE PENAL DE CULPABILIDAD O INculpABILIDAD, ASÍ COMO LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS PENALES Y SU SUFICIENCIA SON ASPECTOS PROPIOS DE LA JURISDICCión ORDINARIA QUE NO COMPETEN A LA CONSTITUCIONAL	181
21 Exp. N° 3016-2007-PHC/TC LIBERTAD PERSONAL: REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DEL IMPEDIMENTO DE SALIDA DEL PAÍS	185
22 Exp. N° 4961-2011-PHC/TC LIBERTAD PERSONAL: IMPROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DE LA REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA MEDIANTE LA LIBERTAD ANTICIPADA	193
23 Exp. N° 02408-2011-PHC/TC LIBERTAD PERSONAL: LA PERMANENCIA O MODIFICACIÓN DE LA MEDIDA DE COERCIÓN PERSONAL, A LO LARGO DEL PROCESO, ESTARÁ SIEMPRE SUBORDINADA A LA ESTABILIDAD O CAMBIO DE LOS PRESUPUESTOS QUE POSIBILITARON SU ADOPCIÓN INICIAL (REBUS SIC STANTIBUS)	197
24 Exp. N° 03505-2012-HC/TC LIBERTAD PERSONAL: LAS ACTUACIONES FISCALES SON POSTULATORIAS Y NO DECISORIAS, NO SIGNIFICANDO UNA AFECTACIÓN DIRECTA Y CONCRETA SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL	202
25 Exp. N° 02497-2010-PHC/TC LIBERTAD PERSONAL: LA DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA Y LA RESOLUCIÓN JUDICIAL DE RECEPCIÓN, NO IMPORTAN MEDIDA ALGUNA QUE COACTE LA LIBERTAD INDIVIDUAL DE LOS ACTORES	206
26 Exp. N° 04232-2011-PHC/TC LIBERTAD PERSONAL: LAS MEDIDAS COERCITIVAS SE ENCUENTRAN SOMETIDAS A LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS	209
27 Exp. N° 2028-2004-HC DERECHO DE DEFENSA: PERMITIR A UN PROCESADO, QUE NO OSTENTA LA CALIDAD DE ABOGADO, EJERCER SU AUTODEFENSA INTEGRAL (DEFENSA FORMAL Y MATERIAL) IMPLICA SOMETERLO A UN ESTADO DE INDEFENSIÓN	213
28 Exp. N° 1323-2002-HC DERECHO DE DEFENSA: EL PROCESADO QUE TIENE CALIDAD DE ABOGADO PUEDE EJERCER SU AUTODEFENSA, SIEMPRE Y CUANDO ESTÉ DEBIDAMENTE CAPACITADO Y HABILITADO CONFORME A LEY	216
29 Exp. N° 03842-2009-PHC/TC DERECHO DE DEFENSA: EL ESCRITO DE APERSONAMIENTO DE LA DEFENSA TÉCNICA DEBE ESTAR FIRMADO POR EL DEFENDIDO	219
30 Exp. N° 3390-2005-PHC/TC DERECHO DE DEFENSA: DERECHO A ESTAR INFORMADO CON CERTEZA DE LOS CARGOS IMPUTADOS (IMPUTACIÓN NECESARIA)	222
31 Exp. N° 00156-2012-PHC/TC DERECHO DE DEFENSA: DERECHO A LA COMUNICACIÓN PREVIA Y DETALLADA DE LA ACUSACIÓN	229
32 Exp. N° 06423-2007-PHC/TC PLAZO RAZONABLE: EL TRASLADO DE UN REQUISITORIAO A OTRA JURISDICCión DEBE TENER EN CUENTA NO SOLO EL PLAZO LEGAL MÁXIMO DE LA DETENCIÓN SINO EL PLAZO ERICTAMENTE NECESARIO PARA LA EJECUCIÓN DEL MISMO	261

Res.	Pág
33 Exp. N° 5228-2006-PHC/TC PLAZO RAZONABLE: CRITERIOS JURÍDICOS PARA DETERMINAR SI UNA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SE HA DESARROLLADO DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE	273
34 Exp. N° 3771-2004-HC/TC PLAZO RAZONABLE: LA DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA SERÁ LA ESTRICTAMENTE NECESARIA E INDISPENSABLE QUE SIRVA PARA LOGRAR LA FINALIDAD CON LA QUE SE HA DECRETADO	281
35 Exp. N° 1257-2005-HC PLAZO RAZONABLE: LA SUSTRACCIÓN DE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUYE UNA CONDUCTA OBSTRUCCIONISTA DEL PROCESO, QUE DEBE SER TOMADA EN CUENTA AL MOMENTO DE DETERMINAR EL PLAZO RAZONABLE DEL PROCESO Y DE LA DETENCIÓN	285
36 Exp. N° 02915-2004-PHC/TC PLAZO RAZONABLE: PRESUPUESTOS DE EVALUACIÓN PARA LA PROLONGACIÓN DEL PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	292
37 Exp. N° 00739-2010-PHC/TC PLAZO RAZONABLE: LA VERIFICACIÓN DE LA VIOLACIÓN DEL PLAZO RAZONABLE DEL PROCESO NO DEBE LIMITARSE A LA ETAPA PROCESAL CONOCIDA POR EL JUEZ COLEGIADO DEMANDADO SINO QUE LA MISMA DEBE COMPROBARSE EN ETAPAS PROCESALES ANTERIORES	306
38 Exp. N° 06079-2008-PHC/TC PLAZO RAZONABLE: EL PLAZO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004 DEBE SERVIR COMO CRITERIO A UTILIZAR PARA LA DETERMINACIÓN DE LA DURACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR BAJO EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1940	310
39 Exp. N° 2725-2008-PHC/TC NE BIS IN IDEM: EL ARCHIVO FISCAL DEFINITIVO, DEBIDO AL HECHO QUE NO CONSTITUYE DELITO, TIENE CALIDAD DE COSA DECIDIDA, POR TANTO TIENE LOS MISMOS EFECTOS DE LA COSA JUZGADA	314
40 Exp. N° 4831-2005-PHC/TC DERECHO A LA PRUEBA: VALORACIÓN ADECUADA DE LAS PRUEBAS ACTUADAS DENTRO DEL PROCESO PENAL	324
41 Exp. N° 5822-2007-PHC/TC DERECHO A LA PRUEBA: DISTINCIÓN ENTRE FUENTE DE PRUEBA Y MEDIO DE PRUEBA	329
42 Exp. N° 6020-2008-PHC/TC DERECHO A LA PRUEBA: EL DERECHO A INTERROGAR CONSTITUYE UN ELEMENTO ESENCIAL DEL DERECHO A LA PRUEBA, EL MISMO QUE ES CONTENIDO IMPLÍCITO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO	333
43 Exp. N° 8811-2005-PHC/TC DERECHO A LA PRUEBA: LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN PERMITEN AVERIGUAR LOS HECHOS RELACIONADOS CON EL DELITO QUE SE INVESTIGA; MIENTRAS QUE LOS ACTOS DE PRUEBA PERMITEN FUNDAMENTAR UNA CONDENA	337
44 Exp. N° 655-2010-PHC/TC DERECHO A LA PRUEBA: UNA PRUEBA SERÁ CONSIDERA PROHIBIDA (ILÍCITA O INCONSTITUCIONAL) CUANDO SE OBTENGA MEDIANTE LA VIOLACIÓN DIRECTA O INDIRECTA DE ALGÚN DERECHO FUNDAMENTAL, MAS NO DE LOS DERECHOS DE RANGO LEGAL O INFRALEGAL	340

ABREVIATURAS

Const.	:	Constitución Política del Perú
NCPP	:	Código Procesal Penal de 2004
CPConst.	:	Código Procesal Constitucional
STCE	:	Sentencia del Tribunal Constitucional Español
Exp.	:	Expediente
R.A.	:	Resolución Administrativa
CPP	:	Código de Procedimientos Penales de 1940
CP	:	Código Penal
AI	:	Acción de Inconstitucionalidad
LOPJ	:	Ley Orgánica del Poder Judicial
CPP1991	:	Código Procesal Penal de 1991
PIDCP	:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
CADH	:	Convención Americana de Derechos Humanos
DUDH	:	Declaración Universal de Derechos Humanos
DADyDH	:	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
TDEH	:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
CEP	:	Código de Ejecución Penal
DL	:	Decreto Ley
D.Leg.	:	Decreto Legislativo
Cas.	:	Casación
LOMP	:	Ley Orgánica del Ministerio Público
AP	:	Acuerdo Plenario
P.J.	:	Poder Judicial
STC	:	Sentencia Tribunal Constitucional
TC	:	Tribunal Constitucional
PHC	:	Procesos de Hábeas Corpus
CPC	:	Código Procesal Civil
PSJ	:	Pacto de San José de Costa Rica
Reg. Aud.	:	Reglamento General de Audiencias
ACPP	:	Antiguo Código de Procedimientos Penales
APEL.	:	Apelación
CIDH	:	Corte Interamericana de Derechos Humanos

El Tribunal Constitucional

Los Tribunales Constitucionales suelen ser identificados en las democracias contemporáneas como intérpretes supremos o mejor aún como órganos oficiales de asignación de significados a los textos constitucionales¹. El accionar de estos tribunales debe comprenderse como un colaborar en el desarrollo de las instituciones de la democracia y, llegado el caso, como un comprometido nivelador de las serias asimetrías existentes en una sociedad fragmentada como la nuestra².

El Tribunal Constitucional peruano es definido según nuestra Constitución Política como aquel órgano supremo de interpretación y control de la constitución. Es autónomo e independiente, debido a que en el ejercicio de sus atribuciones no depende de ningún órgano constitucional. Asimismo, se compone de siete miembros elegidos por el Congreso de la República por un período de cinco años, y se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica - Ley N° 28301.

Al Tribunal Constitucional se le ha confiado la defensa del principio de supremacía constitucional, es decir, que como supremo intérprete de la Constitución, cuida que las leyes o actos de los órganos del Estado no socaven lo dispuesto por ella. Interviene para restablecer el respeto a la Constitución en general y de los derechos constitucionales en particular.

La justificación de la existencia del Tribunal Constitucional se asienta sobre dos principios consustanciales que fundan el Estado Constitucional y Democrático: el principio de supremacía jurídica de la constitución, que garantiza la primacía y eficacia de la Ley Fundamental; y, el principio político democrático, o de soberanía popular, que se manifiesta en el sistema de democracia representativa³.

Corresponde al Tribunal Constitucional:

- Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
- Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
- Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

El Código Procesal Constitucional

El Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, regula los procesos constitucionales previstos en los artículos 200 y 202 inciso 3) de la Constitución. Entre ellos tenemos:

1 Pedro P. Grandez Castro, Justicia Constitucional y Argumentación Jurídica.

2 Pogge (2005) Thomas. La Pobreza en el Mundo y los Derechos Humanos. Barcelona: Paidós

3 De Vega García, Pedro. "Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución". En su obra Estudios Políticos Constitucionales. México. Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.

1. Proceso de Hábeas Corpus
2. Proceso de Amparo
3. Proceso de Hábeas Data
4. Proceso de Cumplimiento
5. Proceso de Inconstitucionalidad
6. Proceso de Conflicto de Competencia o de Atribuciones
7. Proceso de Acción Popular

Estos procesos constitucionales tienen como finalidad esencial garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

Los procesos constitucionales se clasifican en atención al objeto de protección de cada uno de ellos.

Existen tres clases:

1. **Procesos de tutela de derechos.**- Tienen por objeto la tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales y son los siguientes: proceso de hábeas corpus, proceso de amparo, hábeas data y proceso de cumplimiento (acción de cumplimiento).
2. **Procesos de control normativo.**- Entre los que se encuentran el proceso de inconstitucionalidad y el proceso de acción popular. El primero, tiene por objeto proteger jurídicamente la primacía de la Constitución respecto a las leyes o normas con rango de Ley; el segundo, proteger la primacía de la Constitución y de la ley respecto al resto de normas de jerarquía inferior. En ambos procesos es el orden jerárquico de las normas (principio de jerarquía de las normas) de nuestro sistema jurídico el que constituye el objeto de protección de esta clase de procesos (sistema de fuentes proscrita por nuestra Constitución Política).
3. **Proceso de conflicto competencial.**- Tiene por objeto la protección de las competencias que la Constitución y las leyes orgánicas atribuyen a los poderes del Estado, órganos constitucionales y a los gobiernos regionales y locales (municipalidades). Está comprendido únicamente por el proceso de conflictos constitucionales o de atribuciones.

Constitucionalización del Proceso Penal Peruano

Durante el siglo XX, muchos países de América Latina modificaron sus códigos originales e incluso aprobaron nuevos códigos. Sin embargo, casi ninguno de ellos cambió la estructura procesal penal inquisitiva básica. Pero esta situación cambió durante los últimos quince años, en los cuales catorce países latinoamericanos y un número de jurisdicciones estatales y provinciales latinoamericanas reemplazaron los códigos inquisitivos por códigos más acusatorios⁴.

4 MÁXIMO LANGER, Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano, Centro de Estudio de Justicia de las Américas. p.16

El nuevo Código Procesal Penal, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 957 del 29 de julio de 2004, constituye la culminación de un proceso de reforma iniciado en Latinoamérica a mediados de la década de 1980, el mismo que se vio inicialmente plasmado en nuestro país a través del Código Procesal Penal de 1991, así como del Proyecto de 1995. Dichas iniciativas tenían como objetivo sustancial la superación de la rígida estructura procesal prevista por el Código de Procedimientos Penales de 1940.

En tal sentido, el nuevo modelo de proceso penal posee las siguientes características: a) adopción de un modelo acusatorio-adversarial, que en esencia presupone la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, así como la activa participación de las partes procesales para la dilucidación de los hechos controvertidos; b) equilibrio entre garantía y eficacia, que pretende ponderar el respeto de los derechos fundamentales del imputado con la eficacia en la persecución del delito por parte de los órganos integrantes del sistema de administración de justicia; c) racionalidad del proceso penal, lo que significa que el sistema de administración de justicia, dado que cuenta con escasos recursos para la persecución del delito, debe concentrar su atención en la solución de aquellos casos de gran envergadura y que causan profundo malestar social, mientras que aquellos casos que no son relevantes pueden ser solucionados a partir de mecanismos de negociación previstos legalmente, respetando en todo momento los derechos de la víctima como del imputado; y d) configuración del proceso penal según la Constitución, que implica que el nuevo modelo de proceso se erige en estricta observancia de lo dispuesto por los principios y derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política, así como por lo señalado en los diversos Tratados Internacionales que forman parte del derecho nacional⁵.

El avance del movimiento de reforma de justicia penal, promovido desde la década de los ochenta, y su relanzamiento a fines de 2000, ha abierto un período de transición del viejo modelo de procesamiento mixto – inquisitorial, regulado por el Código de Procedimientos Penales de 1939 y el Decreto Legislativo N° 124, hacia el modelo acusatorio, garantizador, eficaz y eficiente, diseñado según las pautas de los tratados internacionales sobre derechos humanos y la Constitución, y conforme al estándar universal de justicia penal democrática. Es por ello que uno de los fundamentos del nuevo sistema de justicia penal consiste en la reconducción de la normatividad procesal penal a la constitucional y, sobre todo, a los tratados internacionales y el cumplimiento de los estándares mínimos del debido proceso⁶. Y es por ello la necesidad que los Países de este lado del continente adecuen su legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)⁷.

En todo Estado constitucional democrático, la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales; es decir, en observancia de los

5 Tribunal Constitucional Expediente N° 815-2007-PHC/TC, citando a Talavera Elguera, Pablo: "Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal". Grijley, 2004. Págs. 1-10

6 Véase, DUCE, Mauricio y PÉREZ PERDOMO, Rogelio. "Seguridad ciudadana y reforma de la justicia penal en América Latina", disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/102/art/art3.htm>

7 Exposición de motivos del CPP del 2004

principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce. Porque la Constitución, a partir del derecho de supremacía constitucional, sienta las bases constitucionales sobre las cuales se edifican las diversas instituciones del Estado; a su vez, dicho principio exige que todas las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico deben ser acordes con lo que la Constitución señala⁸. Es por ello la gran importancia que el nuevo Código Procesal Penal en su Título Preliminar haya consolidado principios y derechos fundamentales que la Constitución prevé.

El eje de la reforma está conformado, sin duda alguna, por las pautas de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos entre los que destacan los tratados internacionales de derechos humanos de los que el Perú es parte, como son propiamente la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros instrumentos garantistas, los cuales forman parte del derecho nacional en conformidad de la cláusula de incorporación del derecho internacional consagrado en el artículo 55° de la Constitución. No es posible un enfoque serio del nuevo proceso penal si no se toma en consideración, en toda su dimensión, lo dispuesto básicamente en los artículos 2° y 139° de la Constitución, así como en los numerales 14° del PIDCP y 8° de la CADH⁹.

En ese sentido, el actual proceso penal peruano, cuya configuración se ha realizado dentro de un marco de Estado Constitucional de Derecho, tiene relación directa con la Constitución Política del Perú no sólo por constituir una norma fundamental dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sino porque en el proceso penal todos los derechos en conflicto son fundamentales y con relevancia constitucional, como la facultad que tiene el Ministerio Público para perseguir la acción penal pública, el derecho fundamental a la libertad personal con las excepciones establecidas en la ley, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, la presunción de inocencia, el principio de *ne bis in idem*, la publicidad en los procesos, la competencia judicial, legalidad de las medidas limitativas de derechos, la vigencia e interpretación de la ley procesal penal, legitimidad de las pruebas, la motivación de las resoluciones judiciales, el principio a no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, el derecho de toda persona de ser informada inmediatamente de la causa o las razones de su detención, entre otros derechos y principios reconocidos constitucionalmente.

El nuevo Código Procesal Penal ha sido elaborado reconociendo garantías y derechos de las partes, pues el grado de reconocimiento de las garantías procesales del imputado y derechos del agraviado constituyen indicadores sensibles del nivel y de la calidad de la democracia realmente vigente en nuestro país.

8 LANDA ARROYO, César. Bases Constitucionales del nuevo código procesal penal peruano. En César Landa Arroyo. Constitución y fuentes del derecho. Editorial Palestra. Primera edición. Lima, 2006

9 SAN MARTÍN CASTRO, César. La reforma Procesal Penal Peruana: Evolución y Perspectivas, Lima, Editorial PUCP, p. 64.

Resoluciones y Sentencias
Tribunal Constitucional

1

PRINCIPIO ACUSATORIO: LA RESOLUCIÓN DE SOBRESEIMIENTO DICTADA POR EL JUEZ PENAL, COMO CONSECUENCIA DE LA DECISIÓN DEL FISCAL SUPERIOR AL APROBAR VÍA ELEVACIÓN EN CONSULTA EL DICTAMEN DEL FISCAL PROVINCIAL DE NO HABER MÉRITO PARA FORMULAR ACUSACIÓN, OSTENTA EL CARÁCTER DE INIMPUGNABLE, Y POR ENDE DETERMINA LA CONCLUSIÓN FINAL DEL PROCESO PENAL

Expediente N° 2005-2006-HC/TC

Lima

Caso: Manuel Enrique Umbert Sandoval

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

Se cuestiona la resolución mediante la cual se concedió a la parte civil la apelación contra el auto que declara sobreseimiento de la acción penal, de acuerdo a la decisión del Ministerio Público de no emitir acusación. Se alega vulneración de la libertad individual, el principio acusatorio y el procedimiento preestablecido.

Argumento del demandante

El accionante declara (...), que la resolución que establece el sobreseimiento no puede ser materia de recurso alguno, ya que se expidió luego de que el fiscal superior aprobara la decisión del fiscal provincial de no acusar, y que si el Ministerio Público ha decidido no acusar se extingue la potestad persecutoria. (...) La parte demandante alega que el concesorio de la apelación interpuesta contra la resolución que dispone el sobreseimiento vulnera el principio acusatorio.

Argumento del demandado

Don César Ramírez Luna, Juez del Trigésimo Sexto Juggado Penal de Lima, declara que los dictámenes emitidos por el Ministerio Público no causan estado ni cosa juzgada.

Decisión de primera instancia

(...) fundada la demanda (...). El Juggado argumenta que, de conformidad con un sistema acusatorio, la acusación y la autoridad juzgadora no se confunden y, por ello, si la autoridad encargada de la acusación, en nuestro sistema el Ministerio Público, decide no acusar, el juzgador tendrá que respetar esa decisión.

Decisión de segunda instancia

La recurrida revocó la apelada y, reformándola, la declaró infundada por considerar que, si bien el artículo 220°, inciso "c", del Código de Procedimientos Penales establece que si el Fiscal Superior opina que no hay mérito para pasar a juicio oral, con el pronunciamiento del fiscal supremo queda terminada la incidencia, no es menos cierto que, de acuerdo al artículo 221° del mismo cuerpo normativo, sí procede recurso de nulidad respecto del auto de no haber lugar a abrir instrucción.

Sumilla

La primera de las características del principio acusatorio mencionadas guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo 159° de la Constitución, entre otras, de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de ésta, el proceso debe llegar a su fin (...).

De acuerdo a la ya reseñada característica del principio acusatorio, la falta de acusación impide cualquier emisión de sentencia condenatoria, máxime si el fiscal tuvo la opción, en vez de acusar, de solicitar la ampliación de la instrucción. En caso el fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el fiscal

supremo (en el caso del proceso ordinario) o por el fiscal superior (para el caso del proceso sumario), al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin.

Si bien la resolución cuestionada es la que concede el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que declara sobreeséida la acción penal contra el favorecido y otros, la nulidad de dicho concesorio determina la firmeza de la resolución impugnada que declara sobreeséida la acción y, en tal sentido, la conclusión del proceso penal y, por consiguiente, la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al precitado sobreesimiento en dicho proceso penal.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Principio acusatorio.
- Procedimiento preestablecido.

Base legal

Const.: Art. 139°.2.13; 159°; CPConst.: Art. 25° último párrafo; CPP: Art. 220°.a.b.c, 221°; STC: Exp. 1939-2004-HC; Exp. 3390-2005-HC; STC: Exp. 0023-2003-AI/TC; STC: Exp. 2735-2007-HC; STC: Exp. 05386-2007-PHC/TC; STC: Exp. 4620-2009-PHC/TC.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de marzo de 2006, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados García Toma, presidente; Gonzáles Ojeda, vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Julio César Espinoza Goyena, abogado de don Manuel Enrique Umbert Sandoval, contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 498, su fecha 24 de enero de 2006, que, revocando la apelada, declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 31 de agosto de 2005, interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Manuel Enrique Umbert Sandoval, a fin que se deje sin efecto la resolución de fecha 10 de marzo de 2004, emitida por el Trigésimo Sexto Juzgado Penal de Lima, mediante la que se concede la apelación interpuesta contra el auto que declaró sobreeséida la acción penal contra el favorecido por los delitos de estafa y contra el orden financiero. Refiere que, concluida la etapa de investigación en el referido proceso, la Fiscalía Provincial de Lima opinó que no habían sido probadas las imputaciones y que, en tal sentido, no había mérito para formular acusación; que, recibido el dictamen, el Juzgado Penal, al discrepar con la opinión del fiscal provincial, en aplicación supletoria del artículo 220°, inciso "c", del Código de Procedimientos Penales, dispuso elevar en consulta los actuados a la Primera Fiscalía Superior de Lima. Señala que, con fecha 13 de octubre de 2003, la Primera Fiscalía Superior Penal de Lima aprobó el dictamen Fiscal Provincial; que, de acuerdo a ello, con fecha 5 de febrero de 2004, el

Trigésimo Sexto Juzgado Penal de Lima declaró el sobreseimiento, resolución que fue impugnada por la parte civil, apelación que fue concedida.

Alega que la concesión de la apelación contra el auto que declara el sobreseimiento de acuerdo a la decisión del Ministerio Público de no emitir acusación vulnera el principio acusatorio, según el cual las funciones de persecución y juzgamiento se encuentran encomendadas a órganos distintos, siendo función exclusiva del Ministerio Público el incoar la acción penal. Señala que ello fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico por la Constitución de 1979, la que señalaba en su artículo 149° que el Ministerio Público es el titular exclusivo de la acción penal, lo cual se encuentra recogido también en el artículo 153° de la actual Constitución. Añade que, con anterioridad a la Constitución de 1979, el artículo 222° del Código de Procedimientos Penales establecía que si el fiscal opinaba que no había lugar a juicio oral el Tribunal podía, entre otras posibilidades, ordenar que el proceso se remita a otro fiscal para que acuse.

Realizada la investigación sumaria, el accionante declara, a fojas 81, que la resolución que establece el sobreseimiento no puede ser materia de recurso alguno, ya que se expidió luego de que el fiscal superior aprobara la decisión del fiscal provincial de no acusar, y que si el Ministerio Público ha decidido no acusar se extingue la potestad persecutoria.

El Trigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima, con fecha 22 de diciembre de 2005, declaró fundada la demanda y, en consecuencia, declaró nula la resolución de fecha 10 de noviembre de 2004 que declara nula la resolución del 5 de febrero de 2004, por la cual se declaraba sobreseída la acción penal. Se declara, también, nulo lo actuado con posterioridad a dicho acto procesal. El Juzgado argumenta que, de conformidad con un sistema acusatorio, la acusación y la autoridad juzgadora no se confunden y, por ello, si la autoridad encargada de la acusación, en nuestro sistema el Ministerio Público, decide no acusar, el juzgador tendrá que respetar esa decisión. Es por ello que considera que el disponer un plazo ampliatorio de la instrucción y la actuación de más medios probatorios cuando el Ministerio Público ya se pronunció en el sentido de que no hay mérito a formular acusación constituye un quebrantamiento del principio acusatorio.

La recurrida revocó la apelada y, reformándola, la declaró infundada por considerar que, si bien el artículo 220°, inciso "c", del Código de Procedimientos Penales establece que si el fiscal superior opina que no hay mérito para pasar a juicio oral, con el pronunciamiento del fiscal supremo queda terminada la incidencia, no es menos cierto que, de acuerdo al artículo 221° del mismo cuerpo normativo, sí procede recurso de nulidad respecto del auto de no haber lugar a abrir instrucción. Por su parte, don César Ramírez Luna, Juez del Trigésimo Sexto Juzgado Penal de Lima, declara que los dictámenes emitidos por el Ministerio Público no causan estado ni cosa juzgada.

FUNDAMENTOS

1. En el presente caso se cuestiona la resolución mediante la cual se concedió a la parte civil la apelación contra el auto que declara el sobreseimiento de la acción penal, de acuerdo a la decisión del Ministerio Público de no emitir acusación. Se alega vulneración a la libertad individual, el principio acusatorio y al procedimiento preestablecido.
2. Si bien las pretendidas vulneraciones al procedimiento preestablecido y al principio acusatorio, constituyen elementos del debido proceso, derecho susceptible de protección, en principio, por el proceso de amparo, resulta procedente su tutela en el proceso de hábeas corpus, en tanto de la pretendida afectación a estos derechos se derive una vulneración o amenaza de la libertad individual. Ello, expresamente reconocido en el artículo 25°, último párrafo, del Código Procesal

Constitucional, el cual señala que “También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio”. En el presente caso, dado que la resolución judicial cuestionada concede el recurso de apelación interpuesto contra un auto que pone fin a un proceso penal en el que los inculcados tenían mandato de comparecencia restringida, manteniendo así las restricciones a la libertad individual que sufre el inculcado dentro del proceso penal, resulta procedente analizar las pretendidas vulneraciones al debido proceso en el presente hábeas corpus.

3. Antes de analizar las pretendidas vulneraciones al debido proceso, es preciso reiterar lo ya señalado por este Tribunal en el sentido de que no es labor de la justicia constitucional el resolver asuntos de mera legalidad. Es por ello que el sentido del pronunciamiento en la presente sentencia no consistirá en determinar, desde el texto de las normas legales que fueron de aplicación al proceso penal, qué interpretación resulta más correcta, sino si la resolución cuestionada, aunque corresponda a una correcta aplicación de la ley, resulta vulneratoria de los derechos constitucionales del beneficiario del presente hábeas corpus.
4. El proceso penal en el que fue emitida la resolución judicial que se cuestiona es uno sumario, al que le fue de aplicación supletoria lo previsto en el Código de Procedimientos Penales para el proceso ordinario, el cual establece, en el artículo 220°, que en caso el Fiscal decida no acusar y opine que no hay mérito para pasar a juicio oral, la Sala Penal podrá, alternativamente, a) Disponer el archivamiento del expediente; b) Ordenar la ampliación de la instrucción; c) Elevar directamente la instrucción al fiscal supremo. Señala, además, que con el pronunciamiento del Fiscal Supremo queda terminada la incidencia. En el presente caso fue de aplicación el tercer inciso del citado artículo. Es decir, que el Juggado, al no estar de acuerdo con el dictamen fiscal en el sentido de que no había mérito para formular acusación contra los inculcados, optó por elevar en consulta los actuados al Fiscal Superior, quien mediante dictamen de fecha 17 de octubre de 2003 aprobó el dictamen elevado en consulta.
5. La parte demandante alega que el concesorio de la apelación interpuesta contra la resolución que dispone el sobreseimiento vulnera el principio acusatorio. La constitucionalidad de tal principio, que informa el enjuiciamiento en el proceso penal, ha sido reconocida por este Tribunal [Exp. 1939-2004-HC, Ricardo Ernesto Gómez Casafranca, Exp. 3390-2005-HC, Jacinta Margarita Toledo Manrique]. La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: “a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al juggador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad” [Gómez Colomer, Juan-Luis. El Proceso Penal en el estado de Derecho. Diez estudios doctrinales. Lima, Palestra, 1999].
6. La primera de las características del principio acusatorio mencionadas guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo 159° de la Constitución, entre otras, de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de ésta, el proceso debe llegar a su fin. De modo análogo, aunque no se trata de un supuesto de decisión de no haber mérito para acusar sino de no haber mérito a denunciar, puede citarse lo señalado en la sentencia recaída en el expediente de inconstitucionalidad 0023-2003-AI/TC, en la que este Tribunal declaró inconstitucional la

disposición del entonces vigente Código de Justicia Militar, que admitía la posibilidad de que si los fiscales no ejercen la acción penal, el Juez instructor podría abrir proceso.

7. De acuerdo a la ya reseñada característica del principio acusatorio, la falta de acusación impide cualquier emisión de sentencia condenatoria, máxime si el fiscal tuvo la opción, en vez de acusar, de solicitar la ampliación de la instrucción. En caso el fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el fiscal supremo (en el caso del proceso ordinario) o por el fiscal superior (para el caso del proceso sumario), al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin.
8. En este mismo sentido se ha pronunciado la doctrina nacional señalándose que:

“Si el Fiscal Supremo coincide con la opinión del Fiscal Superior respecto del no ha lugar a juicio y archiva el proceso, se pronunciará en ese sentido, devolviendo la causa a la Sala Penal para que dicte la resolución de archivo. Contra esta resolución no cabe recurso alguno, pues la decisión del Ministerio Público, titular de la acción penal, ha sido la de terminar con la persecución del delito, consecuentemente, no cabe disposición expresa en sentido contrario por otra autoridad” (Sánchez Velarde, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima, Idemsa, 2004, pp. 550).

Y que

“En atención a que el control de la legalidad sobre el dictamen fiscal tiene su límite en el principio acusatorio (...) únicamente es posible revocar el auto de sobreseimiento y disponer que el fiscal formule acusación, si es que el fiscal que interviene en la absolución del grado discrepa del dictamen en referencia; de no hacerlo, se debe sobreseer la causa sin más, dada la base persecutoria constitucionalmente impuesta al proceso penal. (...). [San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*. Segunda Edición. Lima, Grijley, 2003, Tomo I, p. 620]

9. En el presente caso, una vez concedida la apelación contra el auto que decretó el sobreseimiento, la Primera Sala para Reos Libres de la Corte Superior de Lima declaró la nulidad del sobreseimiento y la ampliación de la instrucción, por considerar que la investigación realizada no permite determinar la delictuosidad del hecho. Este colegiado considera que ello vulnera igualmente el principio acusatorio, ya que si bien el órgano jurisdiccional no está asumiendo, en estricto, el papel de acusador, ni se está obligando al titular de la acción penal a dictaminar en determinado sentido, el titular de la acción penal en su grado máximo según la vía procedimental correspondiente, ya ha tomado una decisión que impide la imposición de una condena. En este mismo sentido se ha pronunciado San Martín Castro, quien señala que:

“Uniforme jurisprudencia ha puntualizado que el órgano jurisdiccional también está facultado para disponer la ampliación de la instrucción si entiende que la investigación está incompleta, sin embargo es de discrepar tajantemente contra esta facultad toda vez que no se condice con la naturaleza persecutoria del proceso penal y confunde el verdadero rol del órgano jurisdiccional al vincularlo con el material probatorio bajo un supuesto “deber de esclarecimiento” que nuestra ley fundamental no le atribuye” [*ibidem*]

10. Si bien la resolución cuestionada es la que concede el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que declara sobreseída la acción penal contra el favorecido y otros, la nulidad de dicho concesorio determina la firmeza de la resolución impugnada que declara sobreseída la acción y, en tal sentido, la conclusión del proceso penal y, por consiguiente, la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al precitado sobreseimiento en dicho proceso penal.
11. Finalmente, es de precisarse que, en tanto el sobreseimiento dictado de conformidad al dictamen fiscal que se pronunciaba en el sentido de no haber mérito para acusar constituye una resolución irrecurrible, la concesión del recurso de apelación contra dicho auto y su posterior anulación por la Primera Sala para Reos Libres de la Corte Superior de Lima constituye una vulneración a la prohibición constitucional de revivir procesos fenecidos, dejando sin efecto una resolución que constituye cosa juzgada, vulnerando así lo establecido en el artículo 139°, incisos 2 y 13, de la Constitución, según el cual no es posible "(...)dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada" lo cual atenta también contra la seguridad jurídica.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus.
2. Declarar nula la resolución mediante la cual se concede la apelación interpuesta contra la Resolución de fecha 5 de febrero de 2004, expedida por el Trigésimo Sexto Juzgado Penal de Lima en el proceso 386-2002.
3. Declarar nula la resolución de fecha 10 de noviembre de 2004, emitida por la Primera Sala Penal para Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara nula la resolución que declara sobreseída la acción penal en el mismo proceso.
4. Poner en conocimiento de la Oficina Distrital de Control de la Magistratura y del Consejo Nacional de la Magistratura la conducta de los vocales integrantes de la Primera Sala para Reos Libres de la Corte Superior de Lima para que procedan conforme a sus atribuciones.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GARCÍA TOMA

GONZÁLES OJEDA

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

2

PRINCIPIO ACUSATORIO: EL DICTAMEN FISCAL DE SOBRESSEIMIENTO, RATIFICADO POR EL FISCAL SUPERIOR QUE OMITIÓ REALIZAR LA VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS OBTENIDOS, MERECE UN CONTROL JUDICIAL RAZONADO Y MOTIVADO, TODA VEZ QUE, EL PRINCIPIO ACUSATORIO NO ES ABSOLUTO Y EN DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS PUEDE COLISIONAR CON OTROS BIENES CONSTITUCIONALES

Expediente N° 4620-2009-PHC/TC

Lima

Caso: Eber Iparraguirre Trujillo

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) solicita que se deje sin efecto el Dictamen N° 81-2008, de fecha 29 de abril del 2008, que formula acusación contra el accionante por delitos contra el patrimonio y contra la fe pública en el proceso N° 2005-00940-0-1601-JR-PE-3; en consecuencia, solicita se declare la subsistencia del auto de sobreseimiento emitido por el Tercer Juggado Penal Liquidador de Trujillo, de fecha 8 de agosto del 2007.

Argumento del demandante

Alega que de este modo se ve vulnerado el debido proceso, concretamente el principio acusatorio, puesto que en virtud de este principio, las funciones de juzgamiento y persecución penal se encuentran repartidas entre dos órganos distintos, y la negativa del Ministerio Público de sostener la acusación impide la continuación del proceso penal. Es por ello que sostiene que la confirmatoria del Fiscal Superior del dictamen de archivamiento emitido por el Fiscal Provincial impide seguir adelante con el proceso.

La parte demandante alega que el concesorio de la apelación y posterior anulación de la resolución que dispuso el sobreseimiento de la causa vulnera el principio acusatorio.

Argumento del demandado

Por su parte, la Fiscal Provincial Consuelo Perpetua Florián León, a fojas 103, declara que el cuestionado dictamen acusatorio fue emitido luego de que la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de La Libertad mediante Resolución de fecha 28 de febrero del 2008 anulara el sobreseimiento y declarara insubsistentes los dictámenes fiscales de archivo.

Decisión de primera instancia

El Trigésimo Sexto Juggado en lo Penal de Lima, con fecha 15 de enero del 2009, declaró fundada la demanda estimando que al emitirse el dictamen cuestionado en autos se ha desconocido la garantía procesal constitucional *ne bis in ídem material*, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 2005-2006-PHC/TC.

Decisión de segunda instancia

La Quinta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la apelada declarándola improcedente considerando que la opinión del fiscal no afecta el derecho a la libertad individual.

Sumilla

“Al respecto, este Tribunal considera que la referida irregularidad por parte del Ministerio Público merecía un control judicial, pues tales actuaciones fiscales resultan atentatorias del derecho de la víctima, que se ve mediatizado en el marco del proceso penal a través de la titularidad de la acción penal que dicho órgano constitucional ostenta”.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Principio acusatorio.
- Principio de interdicción de la arbitrariedad.

Base legal

Const.: Art. 159°; CPP: Art. 220°; STC: Exp. N° 2005-2006-PHC/TC, Exp. N° 2735-2007-PHC/TC, Exp. N° 5386-2007-PHC/TC.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de noviembre de 2011, el Tribunal constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los Magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Uruiola Hani pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jaime Robles Montoya contra la sentencia de la Quinta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 556, su fecha 30 de junio del 2009, que declara improcedente la demanda de hábeas corpus.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de junio del 2008, don Eber Iparraguirre Trujillo interpone demanda de hábeas corpus contra la Fiscal Provincial Titular del Segundo Despacho Liquidador de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, doctora Perpetua Consuelo Florián León, y solicita que se deje sin efecto el Dictamen N° 81-2008, de fecha 29 de abril del 2008, que formula acusación contra el accionante por delitos contra el patrimonio y contra la fe pública en el proceso N° 2005-00940-0-1601-JR-PE-3; en consecuencia, solicita se declare la subsistencia del auto de sobreseimiento emitido por el Tercer Juzgado Penal Liquidador de Trujillo, de fecha 8 de agosto del 2007.

Refiere el recurrente que el referido proceso penal se inició a través de auto de apertura de instrucción de fecha 29 de marzo del 2005, con mandato de comparecencia restringida, y que por dictamen de archivo definitivo N° 02-06, de fecha 7 de febrero del 2006, el Ministerio Público opinó que la instrucción debía ser archivada. Manifiesta que por Resolución de fecha 11 de octubre del 2006, este dictamen fue elevado en consulta al fiscal superior, quien mediante dictamen N° 394-06-MP-3FSP, de fecha 30 de octubre del 2006, consideró que debía ampliarse el plazo de instrucción para realizar las diligencias pendientes. Refiere que posteriormente el Fiscal Provincial opinó nuevamente que resultaba procedente el archivo de la instrucción, emitiéndose dictamen de archivo definitivo N° 70-06, de fecha 19 de diciembre del 2006, pero que con fecha 25 de junio del 2007, el Tercer Juzgado Liquidador de Trujillo, discrepando de la opinión fiscal, y de conformidad con el artículo 220 del Código de Procedimientos Penales elevó nuevamente los autos en consulta al Fiscal Superior. Por Dictamen N° 231-2007, de fecha 27 de julio del 2007, el Fiscal Superior confirmó lo opinado por el Fiscal Provincial en el sentido de que se debía archivar el proceso, y con fecha 8 de agosto del 2007, se emitió Resolución de Sobreseimiento. Ante ello, refiere que la parte civil interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de La Libertad mediante resolución de fecha 28

de febrero del 2008, que declaró la nulidad del sobreseimiento y, en consecuencia, insubsistente el dictamen fiscal. En consecuencia, con fecha 29 de abril del 2008, se emitió acusación N° 81-2008. Alega que de este modo se ve vulnerado el debido proceso, concretamente el principio acusatorio, puesto que en virtud de este principio, las funciones de juzgamiento y persecución penal se encuentran repartidas entre dos órganos distintos, y la negativa del Ministerio Público de sostener la acusación impide la continuación del proceso penal. Es por ello que sostiene que la confirmatoria del Fiscal Superior del dictamen de archiuamiento emitido por el Fiscal Provincial impide seguir adelante con el proceso.

Realizada la investigación sumaria, se tomó la declaración del recurrente, a fojas 42, quien se ratifica en todos los extremos de su demanda. Por su parte, la Fiscal Provincial Consuelo Perpetua Florián León, a fojas 103, declara que el cuestionado dictamen acusatorio fue emitido luego de que la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de La Libertad mediante Resolución de fecha 28 de febrero del 2008 anulara el sobreseimiento y declarara insubsistentes los dictámenes fiscales de archivo.

El Trigésimo Sexto Juzgado en lo Penal de Lima, con fecha 15 de enero del 2009, declaró fundada la demanda estimando que al emitirse el dictamen cuestionado en autos se ha desconocido la garantía procesal constitucional *ne bis in ídem material*, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 2005-2006-PHC/TC.

La Quinta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la apelada declarándola improcedente considerando que la opinión del fiscal no afecta el derecho a la libertad individual.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda de hábeas corpus cuestiona la anulación del sobreseimiento expedido por el Tercer Juzgado Penal Liquidador de Trujillo mediante resolución de fecha 8 de agosto de 2007 (proceso N° 00940-0-1601-JR-PE-3) y en consecuencia, solicita que se declare la insubsistencia del dictamen acusatorio N° 81-2008 de fecha 29 de abril de 2008. En efecto, si bien en apariencia la demanda está dirigida a lograr la insubsistencia de un dictamen fiscal, lo que, conforme lo ha señalado este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, no tiene incidencia en la libertad personal, en realidad la pretendida insubsistencia del dictamen fiscal es consecuencia directa de lo que realmente se pretende cuestionar en el presente hábeas corpus, esto es, la resolución emitida con fecha 28 de febrero de 2011 por la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de La Libertad mediante la cual se declaró la nulidad del sobreseimiento del proceso seguido contra el accionante.
2. Se alega que conforme al principio acusatorio, no debió anularse el sobreseimiento, puesto que el Ministerio Público había propuesto en doble grado el archiuamiento del proceso. Al respecto, se advierte que la resolución de la Sala Penal que es materia del presente hábeas corpus (a fojas 361) que anuló el referido archiuamiento se basó en que la resolución del juzgado no había efectuado un análisis de fondo del dictamen fiscal que propuso el sobreseimiento y en que dicho dictamen había omitido referirse a determinados medios probatorios como una pericia valorativa y diversas documentales.
3. Dados los fundamentos fácticos que sustentan la demanda, este Tribunal advierte que la presente, resulta similar a otros casos en los que ante el dictamen de archiuamiento del fiscal, el

órgano jurisdiccional, disconforme con dicho parecer ha elevado los actuados al fiscal superior en grado, y éste ha confirmado la opinión fiscal, lo que ha motivado el sobreseimiento. Al respecto, este Tribunal Constitucional considera que en dicha situación, de conformidad con el principio acusatorio, carece de objeto seguir adelante con el proceso penal (Exp. N° 2005-2006-PHC/TC, 2735-2007-PHC/TC, 05386-2007-PHC/TC). Sin embargo, en el presente caso, el órgano jurisdiccional había notado irregularidades en los dictámenes del Ministerio Público en perjuicio del derecho de la parte civil. Ello merece un análisis por parte de este Colegiado a efectos de determinar si la particular circunstancia del presente caso merece una excepción a la regla estatuida a través de reiterados pronunciamientos jurisprudenciales.

Principio acusatorio

4. La parte demandante alega que el concesorio de la apelación y posterior anulación de la resolución que dispuso el sobreseimiento de la causa vulnera el principio acusatorio. Como ya lo ha referido este Tribunal Constitucional, la vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si el Fiscal no formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad (STC 2005-2006-HC/TC).
5. La primera de las características del principio acusatorio mencionadas guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo 159° de la Constitución, entre otras, de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, de modo tal que la ausencia de acusación impide cualquier emisión de sentencia condenatoria.
6. Es por ello que en casos similares al presente, en los que en virtud del artículo 220 del Código de Procedimientos Penales, el juez penal, disconforme con el dictamen no acusatorio, eleva los autos al Fiscal Superior en grado, y éste a su vez, decide confirmar el sentido del anterior dictamen, este Tribunal ha señalado que el seguir adelante con el proceso resulta violatorio del principio acusatorio. (Exp. N° 2005-2006-PHC/TC, 2735-2007-PHC/TC, 05386-2007-PHC/TC).
7. Sin embargo, como ya lo ha advertido este Tribunal Constitucional, ningún derecho fundamental es absoluto. Del mismo modo, esta regla derivada del principio acusatorio podría encontrar supuestos en los que resulte relativizada. Y es que, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el Constituyente al Ministerio Público, en tanto se trata de un órgano constituido, y por lo tanto sometido a la Constitución, esta facultad de decidir si se ejerce o no la acción penal, no puede ser ejercida de modo arbitrario (Exp. N° 6204-2006-HC, Chávez Sibina, fund 7).
8. De ahí que por más que nuestra Carta Magna encomiende al Ministerio Público la defensa de la legalidad, ello no impide que ante un proceder arbitrario, tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional pueda corregir tales actuaciones.

Análisis del caso concreto

9. Conforme se aprecia de lo actuado, la Cuarta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, a través de resolución de fecha 28 de febrero de 2008 (a fojas 361),

declaró la nulidad del auto de sobreseimiento en virtud de que el Juez se habría limitado a acatar mecánicamente lo dictaminado y que el dictamen fiscal había omitido realizar valoración alguna de los medios obtenidos, como la pericia valorativa y diversas documentales.

10. Así, el caso materia de la presente sentencia difiere en cierta medida respecto del previsto en anteriores pronunciamientos de este Tribunal, en los que se dictaba un sobreseimiento después de que el Ministerio Público se había pronunciado en doble grado en el sentido de no acusar, pues en el presente caso la Sala Penal emitió la cuestionada anulación en virtud de que 1) el juez dictó sobreseimiento sin efectuar un análisis de fondo y 2) el dictamen fiscal de sobreseimiento se habría emitido sin haber valorado determinados medios de prueba.
11. Al respecto, este Tribunal considera que la referida irregularidad por parte del Ministerio Público merecía un control judicial, pues tales actuaciones fiscales resultan atentatorias del derecho de la víctima, que se ve mediatizado en el marco del proceso penal a través de la titularidad de la acción penal que dicho órgano constitucional ostenta. A mayor abundamiento, este Tribunal advierte que, una vez corregida la omisión anotada por el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público optó por sostener acusación penal contra el procesado (fojas 367).
12. Finalmente, no obstante la presente desestimatoria, cabe recalcar que el criterio adoptado por este Tribunal Constitucional a partir de la sentencia recaída en el expediente N° 2005-2006-PHC mantiene su vigencia. Sin embargo, el presente caso demuestra que el principio acusatorio (como ocurre con los demás derechos fundamentales) no es absoluto y en determinadas circunstancias entra en conflicto con otros bienes constitucionales. Así, en esta ocasión, fue el principio de interdicción de la arbitrariedad -que también informa la labor del Ministerio Público- lo que motivó a la Sala Superior a anular el sobreseimiento por no haber hecho un control efectivo de la disposición fiscal y no advertir que habían medios probatorios que no habían sido valorados, en perjuicio del derecho de la parte civil.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

ÁLVAREZ MIRANDA

VERGARA GOTELLI

BEAUMONT CALLIRGOS

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

URVIOLA HANI

3

INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD: LA INVESTIGACIÓN DEL FISCAL NO PUEDE COMPRENDER ACTIVIDADES CAPRICIOSAS, VAGAS E INFUNDADAS, DECISIONES DESPÓTICAS, TIRÁNICAS Y CARENTES DE TODA FUENTE DE LEGITIMIDAD ASÍ COMO LO QUE ES CONTRARIO A LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

Expediente N° 06167-2005-PHC/TC
Lima
Caso: Fernando Cantuarias Salaverry

Materia

Hábeas Corpus Preventivo.

Pretensión

El demandante solicita se declare la insubsistencia de la denuncia fiscal formalizada ante el Poder Judicial contra el señor Fernando Cantuarias Salaverry. Asimismo, solicita se ordene notificar al Juez Penal de Lima para que asuma la calificación de la denuncia fiscal, y disponga su devolución a la Trigésimo Octava Fiscalía Penal de Lima, de modo que sea remitida a la Fiscalía Decana correspondiente a fin de que ésta disponga que la denuncia sea calificada por otro fiscal.

Argumento del demandante

(...) alega la presunta amenaza de su libertad individual por violación de sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y a la contradicción o defensa (...). Señala el demandante que en la investigación penal no se han actuado las pruebas suficientes y necesarias para crear convicción (...). De esta forma, se ha vulnerado el derecho constitucional a la tutela procesal efectiva (...). Asimismo, señala se ha vulnerado el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho (...). Por otro lado, se ha afectado igualmente el derecho de defensa, pues el beneficiario de la presente acción no fue citado por la autoridad correspondiente para efectuar sus descargos.

Argumento del demandado

(...) pese a que se argumenta que se procedió a abrir instrucción a escondidas y sin otorgarle al señor Fernando Cantuarias Salaverry derecho de defensa, esta información no se ajusta a la realidad, pues el señor Cantuarias ha tenido pleno conocimiento de esta investigación, habiendo sido citado en la fiscalía hasta en cuatro oportunidades para que rinda su declaración indagatoria; sin embargo, no concurrió en ningún momento. Además, el señor Cantuarias no argumenta ni prueba las razones por las cuales no serían válidas las notificaciones que él mismo ha acompañado al escrito de su demanda.

Por otro lado, durante la investigación no se privó al accionante del derecho a ser escuchado por el Fiscal (...). Asimismo, que los actos demandados no se tratan de una amenaza cierta e inminente a un derecho constitucional, puesto que existe la posibilidad de que, efectuada la denuncia fiscal, el juez decida archivar el caso.

Decisión de primera instancia

(...) fundada la demanda de hábeas corpus por los siguientes fundamentos: El demandado violó el derecho de defensa del accionante al haberlo denunciado sin que se le haya tomado su declaración hasta en cuatro oportunidades (...). La investigación fiscal preliminar se ha desarrollado con un desorden que niega la adecuada organización, ya que no existe una resolución que abra dicho proceso de investigación y las pruebas han sido acumuladas de manera irracional y no sistematizada (...).

Decisión de segunda instancia

(...) revocando la apelada, declara infundada la demanda, por los siguientes fundamentos: El hecho de haberse notificado al denunciado a efectos de que asista a la toma de su declaración indagatoria y el apersonamiento de su abogado al proceso, desvirtúan la indefensión acotada.

La denuncia es una prerrogativa que la Constitución y la Ley Orgánica le confiere al Fiscal Provincial en lo Penal para plantearla ante el órgano jurisdiccional, o denegarla, y al no encontrarse regulado un procedimiento especial como para llegar a determinar que ha existido la vulneración del debido proceso, en el presente caso, al existir participación del favorecido en la etapa prejudicial, tanto a través de su abogado defensor como directamente, no se ha producido la vulneración de los derechos constitucionales alegados.

Sumilla

Desde la consolidación del Estado de derecho surge el principio de interdicción de la arbitrariedad, el mismo que tiene un doble significado (...): "a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión (...).

(...) el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación (...) se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- El marco constitucional de la jurisdicción arbitral.
- Justificación de la institución arbitral.
- Naturaleza y características de la jurisdicción arbitral.
- Criterios para el control constitucional de las resoluciones arbitrales.
- Relaciones con la función jurisdiccional (artículo 139°, inciso 1 de la Constitución): Supuesto constitucional de excepción y la apreciación de razonabilidad.
- El procedimiento prejudicial penal.
- Actividad fiscal previa al inicio del proceso penal.
- La investigación y posterior acusación fiscal.
- Ausencia de normatividad en la materia. Principios y criterios aplicables: Principio de interdicción de la arbitrariedad, principio de legalidad; debido proceso y tutela jurisdiccional.
- Investigación, acusación fiscal y proceso de hábeas corpus.
- Hábeas corpus reparador y procedimiento de investigación fiscal.
- Hábeas corpus preventivo y procedimiento de investigación fiscal.

Base legal

Const.: Art. 2°.2.24, 31°, 514°, 139°.1.14, 200.1°, 201°, 202°; CPConst.: 4; LOPJ: 94; STC: Exp. N° 0024-2003-AI/TC. Caso Municipalidad de Lurín; STC: Exp. N° 0090-2004-AA/TC. Caso Juan Carlos Callegari Herazo; STC: Exp. N° 5854-2005-PA/TC. Caso Pedro Andrés Lizana Puelles; STC: Exp. N° 1268-2001-PHC/TC. Caso Socorro Vallejo Cacho De Valdivia; STC: Exp. N° 3171-2003-PHC/TC. Caso Jaime Ricardo Arnaiz Figueroa.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes febrero de 2006, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados García Toma, Presidente; Gonzáles Ojeda, Vicepresidente; Alua Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con el Fundamento de voto, adjunto, del magistrado Gonzáles Ojeda.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Fernando Cantuarias Salaverry contra la Resolución de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 476, su fecha 19 de julio de 2005, que declara infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 13 de mayo de 2005, don Renee Quispe Silua interpone demanda de hábeas corpus como procurador oficioso del abogado Fernando Cantuarias Salaverry, contra el Fiscal de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima, señor Siluio Máximo Crespo Holguín, alegando la presunta amenaza de su libertad individual por violación de sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y a la contradicción o defensa, puesto que dicho Fiscal formalizó denuncia penal contra Fernando Cantuarias Salaverry, mediante acusación de fecha 10 de mayo de 2005, por los delitos de falsedad genérica y fraude procesal en agravio de Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. y el Estado, respectivamente.

Fundamentos de hecho:

- Fernando Cantuarias Salaverry fue designado para integrar un Tribunal Arbitral con los señores Jorge Santistevan de Noriega y Víctor Ávila Cabrera, colegiado que llevó a cabo el proceso arbitral entre la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. (en adelante Algamarca) y Minera Sulliden Shahuindo SAC (en adelante Sulliden).
- En el referido proceso arbitral, el árbitro Fernando Cantuarias Salaverry fue recusado por Algamarca, alegando que su padre se desempeñaba, conjuntamente con el doctor Enrique Lastres Berningon –representante de Sulliden en el proceso arbitral-, como director de otra empresa llamada Cía. Minera Poderosa S.A.. El planteamiento de recusación señala, además, que en 1996 Fernando Cantuarias Salaverry había ejercido la representación legal de esa empresa Cía. Minera Poderosa S.A. en otro arbitraje instaurado entre dicha empresa y Minera Patag EPS.
- Mediante Resolución N° 75, de fecha 25 de noviembre de 2004, el Tribunal Arbitral declaró infundada dicha recusación.
- El 2 de diciembre de 2004, Algamarca plantea un pedido de nulidad sustancial de la resolución que declaró infundada la recusación, aduciendo que Fernando Cantuarias Salaverry era socio del Estudio Jurídico *Cantuarias, Garrido Lecca & Mulanovich Abogados* y, por tanto, se encontraba impedido de intervenir como árbitro teniendo aparente interés personal. Ante este planteamiento, el recurrente afirmó que en junio de 1996 se retiró de la calidad de abogado de planta del estudio de su padre, para aceptar la designación de Gerente Legal de COFOPRI mediante Resolución Suprema publicada en el diario oficial *El Peruano*.
- Sin embargo, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 97, de fecha 30 de diciembre de 2004, desestimó la nulidad por considerar que ninguno de los hechos nuevos daban lugar a recusación alguna y, además, declaró improcedente la renuncia presentada por Cantuarias Salaverry.

- Frente a ello, el 27 de enero de 2005 Algamarca acudió a la vía penal, donde el fiscal demandado denunció a Fernando Cantuarias Salaverry por delitos de falsedad genérica y fraude procesal. Contra dicha resolución el recurrente interpone la presente demanda de hábeas corpus.

Fundamentos de derecho:

- En el expediente formado en mérito a la denuncia interpuesta en contra del doctor Cantuarias Salaverry, no se han actuado las pruebas suficientes y necesarias para crear convicción en el titular del despacho de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial de Lima sobre la concurrencia de elementos suficientes que justifiquen el ejercicio de la acción penal en su contra, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 94° de la Ley Orgánica del Ministerio Público. De esta forma, se ha vulnerado el derecho constitucional a la tutela procesal efectiva (artículos 4° y 25°, último párrafo del Código Procesal Constitucional).
- Se ha vulnerado el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho, pues el demandado Fiscal Silvio Máximo Crespo Holguín, ha emitido una arbitraria denuncia sin efectuar el proceso de subsunción típica. Es decir, no establece por qué los hechos que describe son típicos conforme a los artículos 438° y 416° del Código Penal, ya que sólo describe hechos sin argumentar jurídicamente, lo que viola, además, el principio de legalidad previsto en el artículo 2°, inciso 14, literal d) de la Constitución Política.
- Se ha afectado igualmente el derecho de defensa, pues el beneficiario de la presente acción no fue citado por la autoridad correspondiente para efectuar su descargos, conforme lo establece el artículo 139°, inciso 14 de la Constitución Política. El Fiscal demandado formalizó denuncia sin que se haya recibido la correspondiente declaración indagatoria de Cantuarias Salaverry.
- Procede la interposición de un hábeas corpus preventivo porque existe la amenaza inminente de que se inicie un proceso penal en contra del beneficiario sobre la base de una denuncia violatoria de la Constitución y la legalidad. Y se podrían dictar medidas cautelares en su contra que afectarían su libertad o su patrimonio.

2. Contestación de la demanda

Con fecha 18 de mayo de 2005, el doctor Silvio Máximo Crespo Holguín, Fiscal de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima, se apersona al proceso y formula descargos sosteniendo que no existe vulneración de los derechos constitucionales del demandante, pues durante la investigación indagatoria se le reconocieron las garantías necesarias para hacer valer sus derechos. Agrega que formalizó denuncia porque existen suficientes elementos de cargo que lo vinculan con el ilícito penal investigado, criterio que es compartido por el órgano jurisdiccional, pues el Sexto Juzgado Penal de Lima procedió a abrir instrucción; de modo contrario hubiera dispuesto el No Ha Lugar a la apertura de instrucción.

Con fecha 18 de mayo de 2005 se apersona al proceso el Procurador Público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, señor Rolando Alfonso Martel Chang, y contesta la demanda solicitando que se declare improcedente, por los siguientes fundamentos:

Fundamentos de hecho:

- Pese a que se argumenta que el fiscal accionado procedió a abrir instrucción a escondidas y sin otorgarle al señor Fernando Cantuarias Salaverry derecho de defensa, esta información no se

ajusta a la realidad, pues el señor Cantuarias ha tenido pleno conocimiento de esta investigación, habiendo sido citado por el fiscal hasta en cuatro oportunidades para que rinda su declaración indagatoria; sin embargo, no concurrió en ningún momento.

- El señor Cantuarias no argumenta ni prueba las razones por las cuales no serían válidas las notificaciones que él mismo ha acompañado al escrito de su demanda.
- La investigación fiscal no se realizó sin actividad probatoria puesto que el señor Cantuarias tuvo oportunidad de presentar sus descargos con relación al delito imputado. Adicionalmente, atendiendo la solicitud del señor Cantuarias, el fiscal solicitó la declaración del señor Jorge Santistevan de Noriega y del señor Víctor Ávila Cabrera, los mismos que no concurrieron a las citaciones efectuadas.
- Durante la investigación no se privó al accionante del derecho a ser escuchado por el Fiscal porque incluso se programó un informe oral a su petición, que tampoco efectuó alegando que la actividad probatoria no había concluido. Argumento que resultaría impertinente por no contar con asidero legal.
- No se trata de una amenaza cierta e inminente a un derecho constitucional, puesto que existe la posibilidad de que, efectuada la denuncia fiscal, el juez decida archivar el caso.

Fundamentos de derecho:

- En el caso de autos, el fiscal procedió a abrir investigación fiscal conforme a lo dispuesto en el artículo 94°, numeral 2) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que señala que el Fiscal puede optar entre abrir investigación en el ámbito fiscal o formalizar la correspondiente denuncia penal en su calidad de titular de la acción penal.
- La ley no ordena que el Fiscal actúe la totalidad de medios probatorios que sean ofrecidos por las partes para formalizar la denuncia. Por tanto, el fiscal demandado no habría cometido infracción alguna al actuar los elementos probatorios que consideró necesarios.
- En concordancia con lo dispuesto por el artículo 94° del Ministerio Público, el Fiscal demandado procedió a formalizar su denuncia penal por considerar que contaba con el material probatorio necesario para llevarla a cabo.
- Conforme a lo establecido por el artículo 200°, inciso 1, el hábeas corpus procede cuando se amenaza la libertad individual o derechos conexos. Pero esta amenaza debe ser interpretada como cierta e inminente, para que sea tal; y no meramente subjetiva o conjetural, como ocurre en el presente caso.

3. Resolución de primera instancia

Con fecha 7 de junio de junio de 2005, el Trigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima, declara fundada la demanda de hábeas corpus; por los siguientes fundamentos:

- a. El demandado violó el derecho de defensa del accionante al haberlo denunciado sin que se le haya tomado su declaración hasta en cuatro oportunidades, las cuales resultaron inválidas, excepto la última de ellas, respecto de la cual se solicitó reprogramación. Así, la primera notificación del juzgado llegó a un domicilio distinto, la segunda al domicilio señalado en autos,

pero un día después de programada la diligencia, la tercera nuevamente a un domicilio distinto y la cuarta a su domicilio, que fue la única notificación válida que citaba a Cantuarias Salaverry para el 5 de mayo de 2005, ante lo cual la defensa pidió una nueva fecha y hora, obteniéndose por toda respuesta la denuncia fiscal por parte del demandado.

- b. Ante esta decisión fiscal, el demandante manifestó la imposibilidad legal de efectuar el informe oral porque no se habían actuado aún los medios probatorios que él había ofrecido en su defensa, sin que el Fiscal atiende dicho pedido. Ello desnaturaliza la finalidad del acto procesal en referencia desde que el informe oral de los abogados ante el magistrado decisor tiene que producirse necesariamente al término de la actividad probatoria, y no antes, ya que se trata de exposiciones finales de defensa cuando el estado de la causa es precisamente el de decisión terminal.
- c. Asimismo, la resolución expresa que el Ministerio Público emitió, no contiene pronunciamiento alguno sobre la procedencia o improcedencia de algunos de los descargos, los que servirían para formar un criterio razonable al momento de adoptar la decisión.
- d. La investigación fiscal preliminar se ha desarrollado con un desorden que niega la adecuada organización, ya que no existe una resolución que abra dicho proceso de investigación y las pruebas han sido acumuladas de manera irracional y no sistematizada, lo que, a no dudarlo, afecta el derecho del denunciado al debido proceso legal.

4. Resolución de segunda instancia

Con fecha 19 de julio de 2005, la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, emite la resolución de fojas 476 que revocando la apelada, declara infundada la demanda, por los siguientes fundamentos:

- a. La denuncia fiscal, porque en ella se llega a establecer la relación laboral indirecta entre el recurrente y el doctor Lastres Berningon, en la Compañía Minera Poderosa S.A., que contrató los servicios del Estudio Jurídico *Cantuarias, Garrido Lecca & Mulanovich Abogados*, del cual el doctor Cantuarias Salaverry es socio.
- b. El hecho de haberse notificado al denunciado a efectos de que asista a la toma de su declaración indagatoria y el apersonamiento de su abogado al proceso, desvirtúan la indefensión acotada.
- c. La denuncia es una prerrogativa que la Constitución y la Ley Orgánica le confiere al Fiscal Provincial en lo Penal para plantearla ante el órgano jurisdiccional, o denegarla, y al no encontrarse regulado un procedimiento especial como para llegar a determinar que ha existido la vulneración del debido proceso, en el presente caso, al existir participación del favorecido en la etapa prejudicial, tanto a través de su abogado defensor como directamente, no se ha producido la vulneración de los derechos constitucionales alegados.

DATOS GENERALES

1. Petitorio constitucional

- Se declare la insubsistencia de la denuncia fiscal de fecha 10 de mayo de 2005 formalizada ante el Poder Judicial por el fiscal demandado contra el señor Fernando Cantuarias Salaverry.

- Se ordene notificar al Juez Penal de Lima para que asuma la calificación de la denuncia fiscal, y disponga su devolución a la Trigésimo Octava Fiscalía Penal de Lima, de modo que sea remitida a la Fiscalía Decana correspondiente a fin de que ésta disponga que la denuncia sea calificada por otro fiscal.

2. Materias constitucionalmente relevantes

Respecto a las condiciones de procedibilidad de la presente demanda de hábeas corpus, corresponde señalar que, en el caso, el cuestionamiento de la investigación fiscal de fecha 10 de mayo de 2005 formalizada ante el Poder Judicial en contra del recurrente, hace necesario que este Colegiado, como cuestión previa, efectúe un análisis de los supuestos de excepción que habiliten la intervención de la jurisdicción ordinaria en un proceso arbitral. Ello con el objeto de que pueda proyectarse una interpretación que sirva como doctrina jurisprudencial constitucional para posteriores casos, ya sea tanto a nivel de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional especializada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VI, *in fine*, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

a) EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

- Justificación de la institución arbitral.
- Naturaleza y características de la jurisdicción arbitral.
- Criterios para el control constitucional de las resoluciones arbitrales.
- Relaciones con la función jurisdiccional (artículo 139°, inciso 1 de la Constitución): Supuesto constitucional de excepción y la apreciación de razonabilidad.

b) EL PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL PENAL

- Actividad fiscal previa al inicio del proceso penal.
 - *La investigación y posterior acusación fiscal.*
 - *Ausencia de normatividad en la materia. Principios y criterios aplicables: Principio de interdicción de la arbitrariedad, principio de legalidad; debido proceso y tutela jurisdiccional.*
- Investigación, acusación fiscal y proceso de hábeas corpus.
 - *Hábeas corpus reparador y procedimiento de investigación fiscal.*
 - *Hábeas corpus preventivo y procedimiento de investigación fiscal.*

FUNDAMENTOS

1. Según la Constitución, todo acto u omisión que vulnere o amenace la libertad personal o algún derecho conexo amerita la presentación de una demanda de hábeas corpus por quien se sienta afectado (artículo 200°, inciso 1). Tal como lo prescribe el Código Procesal Constitucional, se considera como derecho conexo a la libertad personal el referido a la tutela procesal efectiva (artículo 4°).

Por tal razón, es pertinente que se plantee la presente demanda de hábeas corpus sobre la base de una supuesta vulneración del derecho fundamental a la tutela procesal efectiva del demandante, por lo que este Colegiado se encuentra habilitado para responder a las inquietudes formuladas sobre la base de un análisis constitucional estricto y *pro homine* de la denuncia fiscal cuestionada.

2. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, en tanto doctrina sobre las interpretaciones de los derechos fundamentales previstas en la Constitución o en la ley, vincula a todos los jueces en los fundamentos relevantes que han incidido en la solución del conflicto de derechos (*ratio decidendi*). Mas, la identificación del ámbito de vinculación es competencia del juez que va a aplicar la jurisprudencia vinculante en los términos en que lo hace el referido artículo VI del Código Procesal Constitucional. Ello configura una institución constitucional-procesal autónoma, con características y efectos jurídicos distinguibles del precedente vinculante¹, con el que mantiene una diferencia de grado.

1 EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

1.1. Justificación de la institución

3. A finales del siglo XX y desde la regulación del arbitraje en la mayor parte de las legislaciones del mundo, se concibe a esta institución como el proceso ideal, en donde los particulares son protagonistas de la dirección y administración de la justicia. El arbitraje se configura como un juicio de conocimiento en donde “jueces particulares”, a través de un laudo, toda la amplitud de validez intrínseca y extrínseca de una sentencia judicial.

Así, se presenta como un mecanismo orientado a la consecución de la verdad legal, pretendiendo despojarse de los trámites, muchas veces engorrosos y formalistas, de la justicia tradicional. Entonces, históricamente en sus orígenes, el arbitraje se justificó en su carácter de proceso expedito y efectivo.

4. El desarrollo de esta institución en el derecho comparado ha sido enorme en los últimos años: es prácticamente el proceso más utilizado para resolver conflictos comerciales. La configuración de un nuevo orden económico internacional ha requerido del arbitraje como el prototipo de proceso de resolución de conflictos entre particulares e incluso entre estos y los Estados, lo que le otorga una importancia significativa, formando parte integrante del modelo jurisdiccional *ad hoc* a la resolución de controversias, no sólo entre particulares, en el marco de la Constitución económica. En el Perú el arbitraje es obligatorio, según las normas de contratación del Estado, además forma parte de los contratos de inversión suscritos por el Estado y de todos los contratos de estabilidad jurídica regidos por los Decretos Legislativos N^{os} 758 y 662.

1.2. Naturaleza y características de la jurisdicción arbitral

5. El principio de unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional reconocido en el artículo 139°, inciso 1 de la Constitución, prescribe que: “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación”. En atención a ello, la Constitución ha establecido, como regla general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos (principio de unidad), prohibiéndose al legislador que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial (principio de exclusividad).
6. De allí que, en sentido estricto, la función jurisdiccional, siendo evidente su íntima correspondencia con los principios de división de poderes y control y balance entre los mismos, debe entenderse como el fin primario del Estado consistente en dirimir los conflictos interindividuales, que se ejerce a través del órgano jurisdiccional mediante la aplicación de las normas jurídicas. Por ello

1 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N° 0024-2003-AI/TC, Caso Municipalidad de Lurín

es que tradicionalmente se ha reservado el término “jurisdicción” para designar la atribución que ejercen los órganos estatales encargados de impartir justicia y aplicar las disposiciones previstas en la ley para quien infringen sus mandatos.

7. Sin embargo, el artículo 139°, inciso 1 de nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada.

Al respecto, el reconocimiento constitucional de fueros especiales, a saber, militar y arbitral (inciso 1 del artículo 139°); constitucional (artículo 202°) y de Comunidades Campesinas y Nativas (artículo 149°), no vulnera el principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución; siempre que dichas jurisdicciones aseguren al justiciable todas las garantías vinculadas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

8. Llegados a este punto, cabe preguntarse si es constitucionalmente legítimo el establecimiento de esta jurisdicción de carácter privado.

Al respecto, conforme lo ha establecido este Colegiado “(...) el ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber:

- a) Conflicto entre las partes.
- b) Interés social en la composición del conflicto.
- c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial.
- d) Aplicación de la ley o integración del derecho².

Que duda cabe, que *prima facie* la confluencia de estos cuatro requisitos definen la naturaleza de la jurisdicción arbitral, suponiendo un ejercicio de la potestad de administrar justicia, y en tal medida, resulta de aplicación en sede arbitral el artículo VI *in fine* del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional por el cual los jueces (y por extensión, también los árbitros) quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; sin perjuicio del precedente vinculante con efectos normativos del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional.

9. Asimismo, la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso³.
10. De allí que el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de

2 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N° 0023-2003-AI/TC. *Caso Jurisdicción Militar*. (Fundamento 13)

3 *Ibidem*, Fundamento 25

libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional.

11. Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del *orden público constitucional*.

La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2° inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139° de la propia Constitución.

De allí que el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51° de la Carta Magna; ambas dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia. Tensión en la cual el árbitro o tribunal arbitral aparece en primera instancia como un componedor jurisdiccional, sujeto, en consecuencia, a la jurisprudencia constitucional de este Colegiado.

Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales. Todo ello hace necesario que este Tribunal efectúe una lectura iuspublicista de esta jurisdicción, para comprender su carácter privado; ya que, de lo contrario, se podrían desdibujar sus contornos constitucionales.

12. El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139° de la Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de “no interferencia” referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros –incluida autoridades administrativas y/o judiciales– destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes.
13. Es por tal motivo que este Tribunal considera conveniente reiterar la plena vigencia del principio de la “kompetenz-kompetenz” previsto en el artículo 39° de la Ley General de Arbitraje –Ley N° 26572–, que faculta a los árbitros a decidir acerca de las materias de su competencia, y en el artículo 44° del referido cuerpo legal, que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, incluida las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio. Este Colegiado resalta la suma importancia práctica que reviste dicho principio, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia,

pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, mediante la interposición de cualquier acción de naturaleza civil y/o penal, y desplazar la disputa al terreno judicial.

Lo expuesto no impide que posteriormente se cuestione la actuación arbitral por infracción de la tutela procesal efectiva, conforme a las reglas del Código Procesal Constitucional.

14. Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1° de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido *ex post*, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previstos en la Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5°, numeral 4 del precitado código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo.

1.3. Criterios para el control constitucional de las resoluciones arbitrales

Principio de autonomía de la voluntad y jurisdicción arbitral

15. Conforme lo señala el artículo 9° de la Ley General de Arbitraje, N° 26572, el convenio arbitral es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial. De lo que se desprende la naturaleza contractual del convenio, que obliga a las partes a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle y para el posterior cumplimiento del laudo arbitral.
16. La noción de contrato en el marco del Estado constitucional de Derecho se remite al principio de autonomía de la voluntad, previsto en el artículo 2°, inciso 24, literal a de la Constitución, y que, en relación a la jurisdicción arbitral, puede tener dos vertientes:
 - a) Una negativa: En cuya virtud permite regular del modo que los particulares estimen oportuno sus relaciones jurídicas, creándolas, modificándolas o extinguiéndolas⁴.
 - b) Una positiva: En cuya razón el carácter autónomo, garantista y procesal del arbitraje, equivale a facultar a los particulares para que sustraigan del ámbito del ejercicio funcional de la jurisdicción estatal aquellas materias consideradas de libre disposición, es decir, plantea la conceptualización, si bien de modo no absoluto, del arbitraje como un derecho fundamental.
17. Entonces, el principio de autonomía de la voluntad no debe ser entendido de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios constitucionales antes señalados.

En el caso del convenio arbitral, si bien se gesta a partir del sentido privatista de las relaciones contractuales, no presenta un haz de contenidos cuyas categorías sean exclusiva

⁴ MONTERO AROCA, Juan. "Comentarios al artículo 1°". En: *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*. Madrid: Civitas, 1990, p. 20.

y excluyentemente de Derecho Privado. Interpretarlo de este modo implicaría soslayar su naturaleza constitucional, sujeta a los principios y deberes primordiales de la función jurisdiccional consagrados en el artículo 139° de la Constitución; los mismos que deberán extenderse razonablemente a la jurisdicción arbitral.

Si bien es cierto que la autonomía de la voluntad deriva de la Constitución, no puede discutirse la facultad de controlarla por razones del *orden público constitucional*, máxime si la propia jurisdicción arbitral integra éste. Esto supone que en un Estado constitucional, el poder se desagrega en múltiples centros de decisión equilibrados entre sí por un sistema de control de pesos y contrapesos, como postula el artículo 43° de la Constitución. Esto hace que el poder público, pero también el privado, estén sometidos al Derecho.

18. En este contexto el control constitucional jurisdiccional no queda excluido, sino que se desenuelva *a posteriori* cuando se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva o se advierte un incumplimiento, por parte de los propios árbitros, de la aplicación de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria, los mismos que los vinculan en atención a los artículos VI *in fine* y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente.
19. El ejercicio de las potestades jurisdiccionales –ordinaria o constitucional- no puede ni debe ser, desde luego, abusivo, ni supone la imposición de medidas irrazonables y desproporcionadas que lesionen los derechos fundamentales de autonomía de la voluntad y de contenido patrimonial –las libertades de contratar y de empresa-.

Principio de interdicción de la arbitrariedad

20. El principio de interdicción de la arbitrariedad⁵ es uno inherente a los postulados esenciales de un Estado constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora; de allí que, si bien la autonomía de la jurisdicción arbitral tiene consagración constitucional, no lo es menos que, como cualquier particular, se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales, en el marco vinculante del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139° de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31° *in fine* de la Carta Fundamental⁶.

Si ocurriese lo contrario, la autonomía conferida al arbitraje devendría en autarquía, lo que equivaldría a sostener que los principios y derechos constitucionales no resultan vinculantes.

1.4. Relaciones con la función jurisdiccional (artículo 139°, inciso 1 de la Constitución): Supuesto constitucional de excepción y la apreciación de razonabilidad

21. Quienes se inclinan por la irrevisabilidad de los laudos arbitrales se sustentan en el artículo 4° de la Ley N° 26572, que establece que, salvo pacto en contrario, las partes podrán someterse de modo exclusivo y excluyente a la jurisdicción arbitral, así como en el artículo 59°, que otorga a los laudos arbitrales carácter definitivo, estableciendo que contra ellos no procede alguno, salvo el recurso de apelación y de nulidad.

5 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N° 0090-2004-AA/TC, Caso *Juan Carlos Callegari Herazo*, Fundamento 12.

6 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N° 5854-2005-PA/TC, Caso *Pedro Andrés Lizana Puelles*, Fundamento 18.

Una interpretación formal propia del valorismo legalista de la Ley N° 26572, concluiría que, sin ingresar en consideración adicional alguna, una resolución expedida por un tribunal arbitral es incuestionable en sede constitucional, incluso en aquellos supuestos en los que afecten los derechos fundamentales de la persona.

Mas, pretender interpretar la Constitución a partir del mandato legal de la Ley N° 26572, vaciando de contenido el principio de supremacía jurídica y valorativa de la Constitución (artículo 51° de la Constitución), configurado en el tránsito del Estado de derecho al Estado constitucional de derecho, no es atendible para defender la irrevisabilidad absoluta de las resoluciones de los tribunales arbitrales.

Además, resulta manifiestamente contrario al principio de fuerza normativa de la Constitución y al de corrección funcional, ya que desconoce, por un lado, el carácter jurídico-vinculante de la Constitución y, por otro, la función de contralor de la constitucionalidad conferida al Tribunal Constitucional (artículo 201° de la Constitución).

22. Por otro lado, el último párrafo del artículo 103° de la Constitución establece que ésta no ampara el abuso del derecho, por lo que el ejercicio de poder jurisdiccional ordinario, y con mayor razón el excepcional, será legítimo si es ejercido en salvaguarda del cumplimiento de los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación que resulte de los mismos y de las resoluciones dictadas por este Tribunal (artículo VI *in fine* del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), el cumplimiento de las sentencias que constituyan precedente vinculante (artículo VII del Código Procesal Constitucional) y el respeto al derecho a la tutela procesal efectiva (artículo 4° del Código Procesal Constitucional).
23. Por los fundamentos precedentes, a juicio de este Colegiado, es un hecho incontrovertible que existe la posibilidad de cuestionar, por la vía del proceso constitucional, una resolución arbitral. Esta, por tanto, debe ser considerada como la única opción válida constitucionalmente, habida cuenta de que bajo determinados supuestos procede el proceso constitucional contra resoluciones provenientes tanto del Poder Judicial como de un Tribunal Militar (artículo 4° del Código Procesal Constitucional). En esa medida, no existe respaldo constitucional que impida recurrir al proceso constitucional frente a la jurisdicción arbitral.

2. ACTIVIDAD FISCAL PREVIA AL INICIO DEL PROCESO PENAL

24. Habiendo desarrollado el marco constitucional de la jurisdicción arbitral; y tomando en consideración que el petitorio constitucional del recurrente está orientado a cuestionar el procedimiento de investigación fiscal y posterior acusación que llevó a cabo la parte demandada, se procederá a analizar –aunque de manera preliminar– algunos aspectos relacionados con la actividad fiscal previa al inicio del proceso judicial penal.
25. La Constitución establece, en el artículo 159°, inciso 1, que corresponde al Ministerio Público la misión de promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; asimismo, el inciso 5) del mismo artículo constitucional encarga al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal de oficio o a petición de parte. En ese sentido, corresponde a los fiscales –representantes del Ministerio Público– hacer ejercicio de la titularidad de la acción penal pública y, una vez conocida la denuncia o noticia criminal, proceder a formalizarla ante el juez penal si lo estiman procedente, conforme a lo establecido por la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada por Decreto Legislativo N° 52.

26. En cumplimiento de las atribuciones que le han sido conferidas constitucional y legalmente, la labor del fiscal se extiende a lo largo de todo el proceso penal; sin embargo, es preciso analizar su labor en el procedimiento que antecede al inicio del proceso judicial.

2.1. Investigación y posterior acusación fiscal

27. El Ministerio Público conduce desde su inicio la investigación del delito (artículo 159°, inciso 4 de la Constitución); por ende, una vez que un hecho presuntamente delictivo es denunciado, el fiscal puede, alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el juez penal⁷. En el primer supuesto, el fiscal no cuenta con elementos suficientes que ameriten la formalización de la denuncia, por lo que se procede a iniciar una investigación orientada a obtener elementos que sustenten su acusación ante el Juez Penal; ello fluye del texto del artículo 94° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el extremo que señala: "(...) cuando se hubiese reunido la prueba que estimase suficiente [el fiscal] procederá a formalizar la denuncia ante el Juez Instructor⁸ como se deja establecido en el presente artículo".
28. Respecto a la actividad probatoria y el grado de convicción al que debe arribar el fiscal en el transcurso de esta investigación previa al proceso penal, la doctrina ha señalado lo siguiente: "(...) no se requiere que exista convicción plena en el fiscal ni que las actuaciones estén completas, sólo se necesita que las investigaciones arrojen un resultado probabilístico razonable, en orden a la realidad de un delito y de la vinculación delictiva del imputado o imputados"⁹. Sin embargo, desde una perspectiva constitucional, resulta insuficiente valorar la actuación fiscal en sus propios términos legales; se requiere de su conformidad con los mandatos constitucionales de respeto a los derechos fundamentales y al ordenamiento jurídico constitucional.

2.2. Ausencia de normatividad en la materia. Principios y criterios aplicables

29. La labor que el fiscal realice una vez recibida la denuncia o conocida la noticia criminal no ha sido desarrollada en detalle por el ordenamiento jurídico vigente. Sin embargo, esta actividad está sujeta a diversos principios y garantías que orientan su normal desenvolvimiento para que éste sea conforme a la Constitución.

Principio de interdicción de la arbitrariedad

30. Desde la consolidación del Estado de derecho surge el principio de interdicción de la arbitrariedad, el mismo que tiene un doble significado, tal como ha sido dicho en anterior sentencia: "a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad". (Exp. N° 090-2004 AA/TC).

⁷ Artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N° 052

Son obligaciones del Fiscal Provincial en lo Penal:

2. (...) Si el fiscal estima procedente la denuncia, puede alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el Juez Penal. En este último caso, expondrá los hechos de que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la pena con que se sanciona, según ley; la prueba con que cuenta y la que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente. (...)

⁸ En la actualidad *Juez Penal*.

⁹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Vol. 1. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2° ed., 2003. p.470.

Adecuando los fundamentos de la referida sentencia a la actividad fiscal, es posible afirmar que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

Principio de legalidad en la función constitucional

31. El fiscal actúa como defensor de la legalidad y representante de la causa pública en el proceso penal. En efecto, el respeto de este principio implica que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley.

Debido proceso y tutela jurisdiccional

32. Al respecto, este Colegiado ha reconocido que el debido proceso se proyecta también al ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales, es decir, en aquella cuya dirección compete al Ministerio Público (Exp. N° 1268-2001 HC/TC). Por tanto, las garantías previstas en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1° de la Constitución, según el cual “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

2.3. Hábeas corpus y procedimiento de investigación fiscal

33. A continuación se analizará el petitorio constitucional del demandante, cuyos extremos son: que se declare la nulidad de la denuncia fiscal, de fecha 10 de mayo de 2005, formalizada en contra del recurrente por el fiscal demandado; y que se notifique al juez que haya asumido la calificación de la denuncia, a efectos de que la devuelva al Ministerio Público para que ésta sea calificada nuevamente, este vez por otro fiscal.

El presunto agraviado sustenta, para tal efecto, la interposición de un hábeas corpus de tipo reparador respecto a los derechos que han sido vulnerados por el demandado al momento de realizar la investigación fiscal; y, asimismo, la interposición de un hábeas corpus de tipo preventivo, frente a la amenaza de su libertad individual y derechos conexos como consecuencia de la denuncia que se ha formalizado en su contra.

Hábeas corpus reparador y procedimiento de investigación fiscal

34. Respecto del hábeas corpus reparador, es preciso señalar que dicha modalidad representa la modalidad clásica o inicial del hábeas corpus, la misma que se promueve para obtener la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida. Se presenta, por ejemplo, cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial, de un mandato judicial en sentido lato; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúa en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad, entre otros. (Exp. N° 2663-2003-HC/TC).

35. En el caso de autos, el demandante promueve esta modalidad de hábeas corpus porque considera que la investigación fiscal llevada a cabo por el demandado se ha desarrollado con absoluta prescindencia del respeto a las garantías que brinda el derecho a la tutela procesal efectiva, derecho protegido a través del proceso de hábeas corpus de conformidad con el artículo 4° del Código Procesal Constitucional.
36. Sobre este punto, es preciso tomar en consideración que la actividad del fiscal está limitada por las atribuciones que le han sido conferidas directamente a la autoridad judicial. En efecto, la imposición de medidas coercitivas, restrictivas de la libertad o derechos conexos, son atribuciones que la Constitución no ha conferido al Ministerio Público, puesto que su investigación, en todo caso, puede concluir en la formalización de una denuncia ante el Poder Judicial; pero la imposición de medidas coercitivas como la comparecencia o la detención preventiva, son medidas propias de la instancia judicial y serán adoptadas previa valoración y motivación del juez competente. En consecuencia, el procedimiento de investigación fiscal no incide de manera directa en una posible vulneración a algún derecho vinculado a la libertad individual de la persona.
37. En este orden de ideas, las presuntas irregularidades llevadas a cabo por el fiscal demandado no dan lugar a la interposición de un hábeas corpus correctivo, por lo que, en adelante, el pedido del recurrente será analizado a la luz de la tutela que brinda el hábeas corpus de tipo preventivo.

Hábeas corpus preventivo y procedimiento de investigación fiscal

38. El presunto agraviado formula demanda de hábeas corpus preventivo contra la amenaza que se cierne sobre su libertad individual y derechos constitucionales conexos como consecuencia de la acusación formulada por el fiscal demandado. Al respecto, es preciso tomar en consideración que, tal como lo dispone el inciso 1) del artículo 200° de la Constitución, el hábeas corpus no sólo procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual o derechos conexos, sino también ante la amenaza de que se pueda producir tal vulneración. En este caso, la actuación del juez constitucional es anterior al acto violatorio de la libertad individual o derechos conexos, pues se procede ante una amenaza.
39. Sobre el hábeas corpus preventivo y a efectos de valorar la amenaza frente a la cual procede este proceso constitucional, este Colegiado ha sostenido que: “ (...) se debe comprobar: a) la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, es decir, que se configure un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en vía de ejecución, no entendiéndose por tal a los simples actos preparatorios; y b) que la amenaza a la libertad sea cierta, es decir, que exista un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones”. (Exp. 3171-2003 HC/TC).
40. Como ha sido dicho anteriormente, dado que el fiscal no tiene la facultad de dictar medidas restrictivas de la libertad o derechos conexos, en principio no se configuraría una amenaza cierta e inminente de algún derecho tutelable por el hábeas corpus. No obstante, es preciso tomar en consideración que si bien la denuncia fiscal no vincula al juez –el mismo que sólo abrirá instrucción si considera que de la denuncia fluyen indicios suficientes o elementos de juicio que razonablemente revelen la existencia de un delito–, en cambio, sí constituye un importante indicativo para el juez, el cual podría ser inducido a error sobre la base de una denuncia abiertamente arbitraria, orientada a conseguir que el presunto autor del hecho delictivo sea procesado.

41. Este Colegiado no considera que esta situación se haya configurado en el caso de autos, toda vez que la denuncia formalizada ante el juez penal ha sido construida sobre la base de las investigaciones efectuadas por el fiscal y los documentos proporcionados por Algamarca. No obstante, surge un cuestionamiento en torno al hecho de que no se haya contado con la declaración indagatoria del investigado. Esta resultaría ser una observación válida si el procedimiento de investigación fiscal se hubiera llevado “a escondidas” como se sugiere en la demanda; sin embargo, este calificativo no se condice con el hecho de que el señor Cantuarias Salaverry fue debidamente notificado (al menos en una oportunidad) del procedimiento de investigación fiscal que se le seguía.
42. El recurrente, por tanto, tuvo oportunidad de apersonarse al procedimiento de investigación fiscal y lo hizo a través de su abogado, el mismo que presentó escritos e incluso solicitó que se actuaran diversos medios probatorios. Respecto de esta solicitud, el fiscal no llevó a cabo la actuación de todos los medios probatorios solicitados por el demandante; no obstante, atendió a su pedido en el extremo en el que solicitó se recabara la declaración indagatoria de los otros dos miembros del tribunal arbitral. Finalmente, esta diligencia no se llevó a cabo porque ambos árbitros solicitaron una reprogramación, lo cual no tuvo lugar pues el fiscal no realizó una nueva citación.
43. De lo actuado también se desprende que el fiscal demandado citó a informe oral a la defensa del recurrente; sin embargo, ésta volvió a solicitar que se programe una nueva fecha porque consideró que se debía esperar a que la investigación preliminar concluya. En este escenario, no resulta desproporcionado que ante las pruebas merituadas y las constantes solicitudes de reprogramación que venían siendo formuladas, el fiscal haya formalizado denuncia sobre la base de los elementos con los cuales, efectivamente, contaba.
44. En cuanto a la denuncia fiscal, esta se ajusta a lo dispuesto por el artículo 94° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, según el cual, si el fiscal estima procedente formalizar denuncia ante el juez penal “(...) expondrá los hechos de que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la pena con que se sanciona, según ley; la prueba con que cuenta y la que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente.”
45. Partiendo de las consideraciones que han sido previamente expuestas, este Colegiado no considera que el recurrente se encuentre frente a una amenaza cierta e inminente de su derecho a la libertad individual o algún derecho conexo, puesto que no se ha producido la formalización de una denuncia manifiestamente arbitraria, orientada a inducir a error al juez a fin de que dé inicio a un proceso penal en contra del investigado.
46. Si bien, a la fecha, es posible constatar que la denuncia formalizada por el fiscal demandado dio lugar a que se abriera instrucción en contra del señor Fernando Cantuarias Salaverry, no se ha dictado mandato de detención en su contra y se ha motivado debidamente el mandato de comparecencia restringida que fue dictado en su lugar. En efecto, este mandato de comparecencia no puede ser considerado como una concreción de la amenaza alegada por el recurrente, toda vez que esta medida ha sido dictada en el ejercicio legítimo de las atribuciones que han sido conferidas al juez penal.
47. Se advierte, por tanto, que en el presente caso no se configuran los supuestos necesarios para la procedencia del proceso constitucional de hábeas corpus y que el petitorio constitucional del presunto agraviado –declarar la insubsistencia del auto apertorio de instrucción– sin que se haya acreditado la existencia de una amenaza cierta e inminente de su libertad individual o derechos

constitucionales conexos, importaría que este Tribunal se subrogue en las facultades que le han sido constitucionales y legalmente conferidas a los representantes del Ministerio Público.

48. Sin perjuicio de la decisión adoptada por este Colegiado, se deja a salvo el derecho del recurrente respecto de la posible injerencia que el proceso penal iniciado en su contra puede suscitar de manera ilegítima en su labor como miembro del tribunal arbitral Sulliden-Algamarca; ello en tanto y en cuanto se podría estar pretendiendo trasladar, indebidamente, al ámbito penal, controversias que tienen carácter civil o comercial y que han sido oportunamente sometidas al ámbito de la jurisdicción arbitral por las partes involucradas. De ser este el caso, el recurrente podrá hacer valer su derecho en la vía ordinaria correspondiente, que deberá seguir los criterios vinculantes de esta sentencia, a efectos de no sesgar la autonomía e independencia con la que cuenta la jurisdicción arbitral en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.
49. De conformidad con el artículo VI *in fine* del Título Preliminar Código Procesal Constitucional, los criterios de interpretación contenidos en los fundamentos jurídicos N° 8, 11, 12, 13, 14, 17 y 18, son vinculantes para todos los operadores jurídicos.

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 hábeas corpus.
2. Declarar que los fundamentos jurídicos N° 8, 11, 12, 13, 14, 17 y 18, son vinculantes para todos los operadores jurídicos.

Publíquese y notifíquese

SS.

GARCÍA TOMA

GONZÁLES OJEDA

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

LANDA ARROYO

4

INTERDICCIÓN DE LA REFORMATIO IN PEIUS: DECLARAR LA NULIDAD DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA NO EMPEORA LA SITUACIÓN DEL CONDENADO-RECURRENTE

Expediente N° 03464-2007-PHC/TC
Piura
Caso: Segundo Miguel Marchan Troncos

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) se disponga que la Sala Superior emplazada emita una nueva resolución adecuando el tipo penal del artículo 297° al 296° del Código Penal. Alega vulneración de la interdicción de la reformatio in peius y del principio acusatorio.

Argumento del demandante

(...) alega vulneración al debido proceso, concretamente la interdicción de la reformatio in peius y del principio acusatorio. Refiere que con fecha 04 de mayo del 2004 fue condenado por la Sala Mixta Descentralizada de Sullana por el delito de tráfico ilícito de drogas (...). Asimismo, refiere que contra la precitada sentencia interpuso recurso de nulidad, precisando que el fiscal superior manifestó estar conforme con dicha sentencia. (...) la Sala Suprema emplazada (...) declara haber nulidad en la sentencia recurrida, y en consecuencia ordena la realización de un nuevo juicio por otra Sala Penal. En este sentido (...) fue condenado nuevamente por la Sala Penal de Sullana, sobre la base del inciso 6 del artículo 297° del Código Penal. Refiere además que la Sala Suprema emplazada mediante ejecutoria de fecha 25 de abril de 2006 resuelve confirmar dicha sentencia.

Decisión de primera instancia

(...) infundada la demanda de hábeas corpus al considerar que el proceso penal seguido contra el demandante se ha tramitado de manera regular y los defectos que hayan existido se han subsanado a través del ejercicio del derecho a la doble instancia, no pudiendo indicar el demandante que se ha vulnerado su derecho de la prohibición de la reformatio in peius al declarar nula la sentencia porque con ello no se está emitiendo un pronunciamiento que cause agravio (...).

Decisión de segunda instancia

La recurrida, revocó la apelada, y reformándola la declaró improcedente, considerando que el derecho invocado por el recurrente en el presente proceso constitucional resulta idéntico al invocado en la demanda de hábeas corpus que dio lugar al proceso constitucional (...).

Sumilla

Que cabe precisar que este Tribunal en el Exp. N° 1553-2003-HC/TC, ha señalado que la interdicción de la *reformatio in peius* es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional, la cual se relaciona con los derechos de defensa y de interponer recursos impugnatorios. De acuerdo con dicha garantía, el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente en caso de que sólo este hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia.

(...) Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la República al emitir la resolución de fecha 14 de octubre del 2004 no ha incurrido en la vulneración al debido proceso, principio de la interdicción de la reforma en peor y del principio acusatorio, toda vez que al declarar la nulidad de la sentencia condenatoria no ha

empeorado la situación del recurrente, antes bien ordenó la anulación de su condena, ordenando se efectúe un nuevo juicio oral por otra Sala Penal al advertir infracciones procesales insubsanables.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Principio acusatorio.
- Reformatio in peius.
- Debido proceso.

Base legal

CP: Art. 296°, 297°; CPP: Art. 300°; Ley N° 27454; STC: Exp. N° 02005-2006-PHC/TC. Manuel Enrique Umbert; STC: Exp. N° 01553-2003- PHC/TC. Caso Esteban Juvencio Pérez Solis.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de noviembre de 2007, el pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Segundo Miguel Marchan Troncos contra la Resolución de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 198, su fecha 4 de junio de 2007, que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra los Magistrados de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, los señores Valdez Roca, Vega Vega, Barrientos Alvarado, Prado Saldarriaga, Pajares Paredes, Molina Ordóñez, Saavedra Parra y Peiriano Sánchez, y contra los Magistrados de la Sala Penal de Sullana, Corte Superior de Justicia de Piura, los señores Francisco More López, Marco Guerrero Castillo y Augusto Lau Arizona. La demanda tiene por finalidad que se disponga que la Sala Superior emplazada emita una nueva resolución adecuando el tipo penal del artículo 297° al 296° del Código Penal. Alega vulneración al debido proceso, concretamente la interdicción de la *reformatio in peius* y del principio acusatorio. Refiere que con fecha 04 de mayo del 2004 fue condenado por la Sala Mixta Descentralizada de Sullana por el delito de tráfico ilícito de drogas sobre la base del artículo 296° del Código Penal (Expediente N° 22-2004-P). Asimismo, refiere que contra la precitada sentencia interpuso recurso de nulidad, precisando que el fiscal superior manifestó estar conforme con dicha sentencia. Refiere también que la Sala Suprema emplazada mediante ejecutoria de fecha 14 de octubre de 2004 declara haber nulidad en la sentencia recurrida, y en consecuencia ordena la realización de un nuevo juicio por otra Sala Penal. En este sentido, refiere que con fecha 12 de agosto de 2005 fue condenado nuevamente por la Sala Penal de Sullana, sobre la base del inciso 6 del artículo 297° del Código Penal. Refiere además que la Sala Suprema emplazada mediante ejecutoria de fecha 25 de abril de 2006 resuelve confirmar dicha sentencia.

El Primer Juzgado Penal de Piura, con fecha 04 de mayo del 2007, declaro infundada la demanda de hábeas corpus al considerar que el proceso penal seguido contra el demandante se ha tramitado de manera regular y los defectos que hayan existido se han subsanado a través del ejercicio del derecho a la doble instancia, no pudiendo indicar el demandante que se ha vulnerado su derecho de la prohibición de la *reformatio in peius* al declarar nula la sentencia por que con ello no se está emitiendo un pronunciamiento que cause agravio, por que si bien sólo el sentenciado interpuso recurso de nulidad la Corte Suprema al advertir deficiencias en la calificación del tipo penal ordenó la realización de un nuevo juicio con las correcciones necesarias en los tipos penales y el dictamen del Ministerio Público.

La recurrida, revocó la apelada, y reformándola la declaró improcedente, considerando que el derecho invocado por el recurrente en el presente proceso constitucional resulta idéntico al invocado en la demanda de hábeas corpus que dio lugar al proceso constitucional signado con el número quinientos ochenta y dos del año dos mil siete, el cual se encuentra pendiente de resolver ante el Tribunal Constitucional, al haberse concedido con fecha 25 de mayo del 2007 el respectivo recurso de agravio constitucional.

FUNDAMENTOS

1. La presente demanda de hábeas corpus tiene por objeto que se disponga que la Sala Superior emplazada emita una nueva resolución adecuando el tipo penal del artículo 297° al 296° del Código Penal. Alega vulneración de la interdicción de la *reformatio in peius* y del principio acusatorio.
2. Si bien se invoca como uno de los derechos vulnerados el principio acusatorio, es de precisarse que conforme lo ha señalado este Tribunal, (Exp. N° 2005-2006-PHC/TC) el principio acusatorio es un elemento del debido proceso cuyo contenido consiste en a) que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador b) que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada c) que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad en la sentencia. En tal sentido, se advierte que el hecho cuestionado consistente en un alegado perjuicio mayor al condenado establecido por la Corte Suprema de justicia respecto de la condena no guarda relación con ninguno de los contenidos del principio acusatorio, antes bien, el demandante alega una reforma en peor de la condena impuesta por lo que este colegiado analizará los hechos de la demanda únicamente sobre la base de la interdicción de la reforma en peor.
3. De la revisión de autos obra la sentencia, de fecha 04 de mayo del 2004, emitida por la Sala Descentralizada Mixta de Sullana (a fojas 21) mediante la cual el demandante fue condenado por el delito de tráfico ilícito de drogas sobre la base del artículo 296° del Código Penal, en consecuencia le impusieron una pena privativa de libertad de 12 años. Asimismo, según el acta de audiencia pública (fojas 28), se aprecia que el recurrente al no encontrarse de acuerdo con la sentencia interpone recurso de nulidad, en tanto el fiscal superior muestra su conformidad. Asimismo la Corte Suprema mediante la ejecutoria de fecha 14 de octubre del 2004 (fojas 43) al considerar que existen infracciones procesales insubsanables resuelve declarar la nulidad de la sentencia recurrida y en consecuencia ordena la realización de un nuevo juicio oral por otra Sala Penal.
4. Que cabe precisar que este Tribunal en el Exp. N° 1553-2003-HC/TC, ha señalado que la interdicción de la *reformatio in peius* es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional, la cual se relaciona con los derechos de defensa y de interponer recursos

impugnatorios. De acuerdo con dicha garantía, el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente en caso de que sólo este hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia. En atención a dicho principio y a lo dispuesto en el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, modificado por Ley N° 27454, si solo el sentenciado solicita la nulidad de la sentencia condenatoria, entonces el ius puniendi del Estado, cuyo poder se expresa en la actuación de la instancia decisoria, no podrá modificar la condena sancionando por un delito que conlleve una pena más grave que la impuesta en anterior instancia. Distinto, como es lógico, es el caso en que el propio Estado, a través del Ministerio Público, haya mostrado su disconformidad con la pena impuesta, a través de la interposición del recurso impugnatorio, pues en tal circunstancia, el juez de segunda instancia queda investido de la facultad de aumentar la pena, siempre que ello no importe una afectación del derecho a la defensa, esto es, siempre que no se sentencie sobre la base de un supuesto que no haya sido materia de acusación.

5. En el presente caso, si bien es cierto tal como consta en el acta de lectura de sentencia de fojas 28 se advierte que fue sólo el recurrente quien mostró disconformidad con la sentencia condenatoria emitida por la Sala Descentralizada Mixta de Sullana, que condenó al recurrente a 12 años de pena privativa de libertad, frente a la cual interpuso recurso de nulidad, a su turno el fiscal superior mostró conformidad con tal sentencia. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la República al emitir la resolución de fecha 14 de octubre del 2004 no ha incurrido en la vulneración al debido proceso, principio de la interdicción de la reforma en peor y del principio acusatorio, toda vez que al declarar la nulidad de la sentencia condenatoria no ha empeorado la situación del recurrente, antes bien ordenó la anulación de su condena, ordenando se efectúe un nuevo juicio oral por otra Sala Penal al advertir infracciones procesales insubsanables. Es así que la Sala Penal Descentralizada de Sullana con fecha 12 de agosto de 2005 emite la nueva sentencia condenatoria, a través de la cual condena al recurrente por el delito de tráfico ilícito de drogas, sobre la base del inciso 6 del artículo 297° del Código Penal, a una pena privativa de libertad de 12 años; sentencia que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la República a través de la Ejecutoria de fecha 25 de abril de 2006.
6. En consecuencia, al no configurarse la vulneración de los derechos constitucionales invocados por el recurrente, la presente demanda debe desestimarse.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO

MESÍA RAMÍREZ

VERGARA GOTELLI

BEAUMONT CALLIRGOS

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA

5

TEMPUS REGIT ACTUM: LA LEY APLICABLE ES LA QUE SE ENCUENTRA VIGENTE AL MOMENTO DE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DEL BENEFICIO PENITENCIARIO ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL Y NO A LA FECHA EN QUE INICIA EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA SEDE DEL INPE

Expediente N° 4059-2010-HC/TC

Arequipa

Caso: Pedro Humberto Arévalo Hernández

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) se declare la nulidad de la resolución (...), expedida por La Segunda Sala Penal Liquidadora Permanente (...) que declaró improcedente la solicitud de liberación condicional (...). El accionante alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la libertad individual y del principio *tempus regit actum*.

Argumento del demandante

(...) el 28 de diciembre del 2005 fue sentenciado en el proceso penal (...) por el delito de terrorismo (...); que habiendo cumplido los requisitos establecidos en el Decreto Legislativo N° 927, presentó su solicitud para la obtención del beneficio penitenciario de libertad condicional, siendo que tanto la solicitud como los documentos fueron expedidos por el INPE de Socabaya en fecha anterior a la publicación de la Ley N° 29423, por lo que le corresponde que le sea aplicado el Decreto Legislativo N° 927 y se le conceda dicho beneficio.

Argumento del demandado

(...) los vocales emplazados, quienes manifiestan que la solicitud del recurrente fue declarada improcedente pues recién a partir del conocimiento por parte del órgano jurisdiccional se inicia propiamente el procedimiento destinado a obtener el beneficio penitenciario, conforme al artículo 55° del Código de Ejecución Penal.

Decisión de primera instancia

(...) infundada la demanda al considerar que la resolución cuestionada ha sido expedida conforme a ley y a la Constitución Política del Perú, señalando que la aplicación del principio *tempus regit actum* está dirigida a actos jurisdiccionales y no a los realizados en sede administrativa.

Decisión de segunda instancia

(...) revoca la apelada y la (declara) improcedente al considerar que la fecha que corresponde es la de presentación de la solicitud para obtener el beneficio penitenciario.

Sumilla

El recurrente alega que le correspondería que se le aplique el Decreto Legislativo N° 927, pues este estaba vigente a la fecha de presentación de su solicitud para la concesión del beneficio de liberación condicional; sin embargo, la solicitud a que se refiere son los diversos documentos solicitados ante la autoridad administrativa (...).

Al respecto, la ley aplicable es la que se encontraba vigente al momento de presentarse la petición ante el juez y no como erróneamente considera el recurrente la fecha en que recurre a la autoridad administrativa para organizar su expediente para la obtención del beneficio de libertad condicional; por consiguiente, al haber presentado el recurrente su solicitud ante el juzgado el 5 de noviembre del 2009 (fojas 10 vuelta), cuando ya se encontraba en vigor la Ley N° 29423, correspondía que sea esta ley y no el decreto legislativo invocado la que se aplique para resolver su solicitud.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Conflicto de normas procesales en el tiempo.
- Tempus regit actum.
- Beneficios penitenciarios. ¿Derecho o garantía?

Base Legal

Const.: Arts. 103°, 139°.22; D.Leg.: 927; CEP: Art. 55°; Ley: 29423; PIDCP: Art. 10°.3; STC: 2196-2002-HC/TC.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de abril de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Humberto Arévalo Hernández contra la resolución expedida por la Sala Penal de Apelación de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 155, su fecha 31 de agosto del 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de marzo del 2010, don Pedro Humberto Arévalo Hernández interpone demanda de hábeas corpus contra los vocales de la Segunda Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, Vega Velarde, Sahuanay Calsín y Gómez Baca; alegando la vulneración de los derechos al debido proceso, a la libertad individual y del principio de *tempus regit actum*, por lo que solicita la nulidad de la resolución de fecha 21 de enero del 2010, que declaró improcedente su solicitud de liberación condicional.

El recurrente refiere que el 28 de diciembre del 2005 fue sentenciado en el proceso penal N° 195-92 (acumulado 2002-4195) por el delito de terrorismo a 23 años de pena privativa de la libertad; que habiendo cumplido los requisitos establecidos en el Decreto Legislativo N° 927, presentó su solicitud para la obtención del beneficio penitenciario de libertad condicional, siendo que tanto la solicitud como los documentos fueron expedidos por el INPE de Socabaya en fecha anterior a la publicación de la Ley N° 29423, por lo que le corresponde que le sea aplicado el Decreto Legislativo N° 927 y se le conceda dicho beneficio.

A fojas 59 y 60 de autos obra la declaración de los vocales emplazados, quienes manifiestan que la solicitud del recurrente fue declarada improcedente pues recién a partir del conocimiento por parte del órgano jurisdiccional se inicia propiamente el procedimiento destinado a obtener el beneficio penitenciario, conforme al artículo 55° del Código de Ejecución Penal.

El Procurador Público Adjunto ad hoc en procesos judiciales constitucionales del Poder Judicial al contestar la demanda señala que el beneficio penitenciario para el delito de terrorismo establecido en el Decreto Legislativo N° 927 fue derogado por la Ley N° 29423, vigente desde el 15 de octubre del 2009.

El Primer Juzgado Penal Unipersonal, con fecha 24 de junio del 2010, declara infundada la demanda al considerar que la resolución cuestionada ha sido expedida conforme a ley y a la Constitución Política del Perú, señalando que la aplicación del principio *tempus regit actum* está dirigida a actos jurisdiccionales y no a los realizados en sede administrativa.

La Sala Penal de Apelación de la Corte Superior de Justicia de Arequipa revoca la apelada y la improcedente al considerar que la fecha que corresponde es la de presentación de la solicitud para obtener el beneficio penitenciario.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la resolución de fecha 21 de enero del 2010, expedida por la Segunda Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa que declaró improcedente la solicitud de liberación condicional de don Pedro Humberto Arévalo Hernández. El accionante alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la libertad individual y del principio *tempus regit actum*.
2. La Constitución Política del Perú señala en su artículo 139°, inciso 22, que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, lo cual, a su vez, es congruente con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que: “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”. Al respecto, este Tribunal ha precisado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 010-2002-AI/TC, FJ 208, que los propósitos de reeducación y rehabilitación del penado “[...] suponen, intrínsecamente, la posibilidad de que el legislador pueda autorizar que los penados, antes de la culminación de las penas que les fueron impuestas, puedan recobrar su libertad si los propósitos de la pena hubieran sido atendidos. La justificación de las penas privativas de la libertad es, en definitiva, proteger a la sociedad contra el delito”.
3. En cuanto a la supuesta afectación a los principios de irretroactividad de la ley y de la aplicación de la ley más favorable al reo en materia penal (establecidos en el artículo 103° de la Constitución, este Supremo Intérprete de la Constitución ha señalado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 4786-2004-HC/TC que “pese a que existe un nexo entre la ley penal (que califica la conducta antijurídica y establece la pena) y la penitenciaria (que regula las condiciones en las que se ejecutará la pena impuesta), esta última no tiene la naturaleza de una ley penal, cuya duda sobre sus alcances o eventual colisión con otras leyes imponga al juzgador la obligación de aplicar la ley más favorable”. Desde esa perspectiva, atendiendo a que las normas que regulan el acceso a los beneficios penitenciarios no son normas penales materiales sino normas de derecho penitenciario, sus disposiciones deben ser consideradas como normas procedimentales, puesto que ellas establecen los presupuestos que fijan su ámbito de aplicación, la prohibición de acceder a beneficios penales y la recepción de beneficios penitenciarios aplicables a los condenados.
4. Es en este contexto que este Tribunal ha precisado en la sentencia recaída en el caso *Carlos Saldaña Saldaña* (Expediente N° 2196-2002-HC/TC FFJJ 8 y 10) que “[e]n el caso de las normas procesales penales rige el principio *tempus regis actum*, que establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto. [No obstante, se considera asimismo que] la legislación aplicable para resolver un determinado acto procedimental, como el que atañe a los beneficios penitenciarios, está representada por la

fecha en la cual se inicia el procedimiento destinado a obtener el beneficio penitenciario, esto es, el momento de la presentación de la solicitud para acogerse a éste”.

5. El recurrente alega que le correspondería que se le aplique el Decreto Legislativo N° 927, pues este estaba vigente a la fecha de presentación de su solicitud para la concesión del beneficio de liberación condicional; sin embargo, la solicitud a que se refiere son los diversos documentos solicitados ante la autoridad administrativa; es así que solicita certificado de conducta, el 17 de setiembre del 2009; certificado de no tener proceso pendiente con mandato de detención, 7 de octubre del 2009; cómputo educativo 16 de setiembre del 2009; constancia de trabajo 11 de setiembre del 2009 (fojas 3 de autos).
6. Al respecto, la ley aplicable es la que se encontraba vigente al momento de presentarse la petición ante el juez y no como erróneamente considera el recurrente la fecha en que recurre a la autoridad administrativa para organizar su expediente para la obtención del beneficio de libertad condicional; por consiguiente, al haber presentado el recurrente su solicitud ante el juzgado el 5 de noviembre del 2009 (fojas 10 vuelta), cuando ya se encontraba en vigor la Ley N° 29423, correspondía que sea esta ley y no el decreto legislativo invocado la que se aplique para resolver su solicitud.
7. El Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2700-2006-PHC/TC, caso *Víctor Alfredo Polay Campos*, que, en estricto, los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal, cuyo fin es concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno. En efecto, a diferencia de los derechos fundamentales, las garantías no engendran derechos subjetivos, de ahí que puedan ser limitadas. Las garantías persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas y no engendran derechos fundamentales a favor de las personas. Por otro lado, no cabe duda de que aun cuando los beneficios penitenciarios no constituyen derechos, su denegación, revocación o restricción del acceso a los mismos debe obedecer a motivos objetivos y razonables, por lo que la resolución judicial que se pronuncia al respecto debe cumplir con la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales.
8. Del análisis de la resolución de fecha 21 de enero del 2010, a fojas 8 de autos, se aprecia que ésta se encuentra debidamente motivada respecto a la aplicación de la Ley N° 29423, que determinó que se confirme el auto que declaró improcedente su solicitud de liberación condicional. Por consiguiente es de aplicación, a *contrario sensu*, el artículo 2° del Código Procesal Constitucional.

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

RESUELVE

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

6

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: LAS INTERVENCIONES CORPORALES DEBEN SER AUTORIZADAS POR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL Y EMITIDAS EN ESTRICTO RESPETO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Expediente N° 815-2007-PHC/TC
Lima
Caso: Justo Germán Flores Llerena

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) nulidad de la resolución judicial N° 2, su fecha 4 de octubre de 2006, emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura en la investigación N° 216-2006 seguida contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violación Sexual, ya que se alega que no se han tomado en cuenta otros medios probatorios para dilucidar los hechos materia de investigación.

Argumento del demandante

(...) el juez emplazado ordena que el Laboratorio Biomolecular y de Genética del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público practique la intervención corporal al imputado, a fin de obtener una muestra de ADN.

(...) La Segunda Fiscalía demandada solicitó al juzgado emplazado que se requiera la presencia del recurrente a las instalaciones del referido laboratorio para realizar la diligencia señalada y así poder dilucidar los hechos materia de investigación.

(...) la diligencia ordenada por el juzgado (...) implica que no exista otro medio probatorio idóneo para poder dilucidar los hechos materia de investigación, lo que no se ha dado en el caso de autos (...) por lo que considera abusiva la actuación del Ministerio Público (...).

Argumento del demandado

(...) la magistrada emplazada (...), manifestó que ha ordenado la realización de la prueba de ADN bajo apercibimiento de utilizar la fuerza pública toda vez que el demandado se encuentra renuente de practicárselo de manera voluntaria, lo que, además, se encuentra arreglado a ley. (...) el fiscal demandado (...) señaló que su actuación se encuentra enmarcada de conformidad con las facultades conferidas por el Nuevo Código Procesal Penal (...) añadiendo que su salud no se encuentra tan resquebrajada como alega el recurrente, debido a que viene asistiendo tanto a la Corte de Huaura como al Distrito Judicial de Lima, habiendo acudido inclusive a una diligencia en las oficinas de la OCMA.

Decisión de primera instancia

(...) infundada la demanda de hábeas corpus, por considerar que en el presente caso los funcionarios emplazados han actuado de conformidad con lo establecido por el novísimo Código Procesal Penal vigente en la localidad de Huaura donde ejercen sus funciones (...).

Decisión de segunda instancia

La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

Sumilla

(...) dado que los actos de investigación corporal buscan determinar hechos que son indispensables para el éxito del proceso penal, su objetivo último lo constituye el no dejar impune la comisión de un delito, y, en consecuencia garantizar el interés público en la investigación del delito (...).

(...) al existir una restricción sobre los derechos fundamentales de los justiciables con la realización de los actos de intervención corporal, es necesario aplicar al test de proporcionalidad para determinar si la misma resulta ilegítima o puede ser justificada en el marco de un Estado de Derecho.

Examen de idoneidad: implica que la medida restrictiva del derecho fundamental debe ser adecuada para la realización del fin propuesto.

Examen de necesidad: supone que la medida adoptada por el legislador, para ser constitucional, deberá ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo.

Examen de proporcionalidad en sentido estricto: (...) en los actos de investigación corporal el grado de realización del fin de relevancia constitucional (...) es, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho a la intimidad (...).

Puntos desarrollados en la sentencia:

- El nuevo Código Procesal Penal.
- Características del nuevo modelo procesal penal.
- Funciones encomendadas al Ministerio Público.
- La etapa de investigación preparatoria y Ministerio Público.
- Intervención corporal.
- Test de proporcionalidad.
- Necesidad; idoneidad; y, proporcionalidad en sentido estricto.

Base legal

Const.: Art. 159°; Ley N° 27444; NCPP: 211, 322, 323; STC: Exp. 0045-2004-AI/TC, Exp. N° 4677-2004-AA/TC, fundamento 26.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 7 días del mes de diciembre de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Justo Germán Flores Llerena contra la resolución de la Cuarta Sala Penal para Procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 291, su fecha 19 de diciembre de 2006, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de noviembre de 2006, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus, contra el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Huaura, así como contra la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaura, por haber vulnerado sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, de defensa, a la tutela procesal efectiva y al debido proceso, en conexión

con la libertad individual. Cuestiona la expedición de la resolución N° 2, de fecha 4 de octubre de 2006, emitida en la investigación N° 216-2006, seguida contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violación Sexual, mediante la cual el juzgado emplazado ordena que el Laboratorio Biomolecular y de Genética del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público practique la intervención corporal al imputado, a fin de obtener una muestra de ADN.

Refiere que en el marco de la indicada investigación N° 216-2006, la Segunda Fiscalía demandada solicitó al juzgado emplazado que se requiera la presencia del recurrente a las instalaciones del referido laboratorio para realizar la diligencia señalada y así poder dilucidar los hechos materia de investigación. Manifiesta que como se encontraba en pésimas condiciones de salud, no pudo asistir a la indicada diligencia, por lo que nuevamente la fiscalía solicitó ante el referido juzgado la asistencia del recurrente bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública, de conformidad con lo establecido por los artículos 202° y 203° del Nuevo Código Procesal Penal. Señala que ante ello solicitó la nulidad del acto, mediante el cual la fiscalía requiere al juzgado la referida prueba de ADN, petición que se declaró infundada mediante disposición N° 2, de fecha 27 de setiembre de 2006, por lo que, tratándose de un acto administrativo –según sostiene el demandante– emitido por la fiscalía en el ejercicio de las funciones conferidas por ley, interpuso recurso de apelación en el marco de lo establecido por la Ley N° 27444, el mismo que fue declarado improcedente mediante disposición N° 3, de fecha 18 de octubre de 2006. Ante ello, señala que se reiteró lo solicitado al juzgado para la autorización de la referida diligencia mediante disposición N° 4, de fecha 26 de octubre de 2006, lo que finalmente derivó en la expedición de la resolución cuestionada, autorizando asimismo la conducción compulsiva del recurrente.

Alega que la diligencia ordenada por el juzgado, en la medida que supone una restricción del derecho a la integridad física del recurrente, implica que no exista otro medio probatorio idóneo para poder dilucidar los hechos materia de investigación, lo que no se ha dado en el caso de autos, además de haber acreditado fehacientemente su enfermedad mediante certificados médicos, por lo que considera abusiva la actuación del Ministerio Público. Solicita, por tanto, que se deje sin efecto los actos de investigación realizados a partir del día 20 de agosto de 2006, así como la restitución de los hechos hasta antes del momento en el que se verificó la lesión a sus derechos constitucionales antes invocados.

Realizada la investigación sumaria, el demandante se ratificó en todos los extremos de su demanda. A su turno, la magistrada emplazada, doña Freggia Sissi Villavicencio, manifestó que, en efecto, su despacho ha ordenado la realización de la prueba de ADN bajo apercibimiento de utilizar la fuerza pública toda vez que el demandante se encuentra renuente de practicárselo de manera voluntaria, lo que, además, se encuentra arreglado a ley. Agrega que la intervención corporal ordenada no constituye amenaza alguna contra la salud del demandante, además de que puede movilizarse normalmente. Por su parte, el fiscal demandado, don Samuel Caballero Cisneros, señaló que su actuación se encuentra enmarcada de conformidad con las facultades conferidas por el Nuevo Código Procesal Penal, que se encuentra vigente en el distrito judicial de Huaura, añadiendo que su salud no se encuentra tan resquebrajada como alega el recurrente, debido a que viene asistiendo tanto a la Corte de Huaura como al distrito judicial de Lima, habiendo acudido inclusive a una diligencia en las oficinas de la OCMA.

El Décimo Séptimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 21 de noviembre de 2006, a fojas 263, declaró infundada la demanda de hábeas corpus, por considerar que en el presente caso los funcionarios emplazados han actuado de conformidad con lo establecido por el novísimo Código

Procesal Penal vigente en la localidad de Huaura donde ejercen sus funciones, por lo que no se habría vulnerado derecho constitucional alguno del recurrente.

La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto la nulidad de la resolución judicial N° 2, su fecha 4 de octubre de 2006, emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura en la investigación N° 216-2006 seguida contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violación Sexual, ya que se alega que no se han tomado en cuenta otros medios probatorios para dilucidar los hechos materia de investigación.
2. Asimismo, este Tribunal advierte que el hecho cuestionado ha sido emitido por la Corte Superior de Justicia de Huaura, dentro de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, por lo que este Tribunal, de manera previa a la dilucidación de la pretensión, ubicará el caso en el contexto del Nuevo Código Procesal Penal.

El Nuevo Código Procesal Penal

3. El nuevo Código Procesal Penal, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 957 del 29 de julio de 2004, constituye la culminación de un proceso de reforma iniciado en Latinoamérica a mediados de la década de 1980, el mismo que se vio inicialmente plasmado en nuestro país a través del Código Procesal Penal de 1991, así como del Proyecto de 1995. Dichas iniciativas tenían como objetivo sustancial la superación de la rígida estructura procesal prevista por el Código de Procedimientos Penales de 1940. En tal sentido, el nuevo modelo de proceso penal posee las siguientes características: a) adopción de un modelo acusatorio-adversarial, que en esencia presupone la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, así como la activa participación de las partes procesales para la dilucidación de los hechos controvertidos; b) equilibrio entre garantía y eficacia, que pretende ponderar el respeto de los derechos fundamentales del imputado con la eficacia en la persecución del delito por parte de los órganos integrantes del sistema de administración de justicia; c) racionalidad del proceso penal, lo que significa que el sistema de administración de justicia, dado que cuenta con escasos recursos para la persecución del delito, debe concentrar su atención en la solución de aquellos casos de gran envergadura y que causan profundo malestar social, mientras que aquellos casos que no son relevantes pueden ser solucionados a partir de mecanismos de negociación previstos legalmente, respetando en todo momento los derechos de la víctima como del imputado; y d) configuración del proceso penal según la Constitución, que implica que el nuevo modelo de proceso se erige en estricta observancia de lo dispuesto por los principios y derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política, así como por lo señalado en los diversos Tratados Internacionales que forman parte del derecho nacional [Talavera Elguera, Pablo: "Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal". Grijley, 2004. Págs. 1-10].
4. Resta mencionar que, de conformidad con lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria-Final del indicado Decreto Legislativo N° 957, el cuerpo normativo comentado entró en vigencia el 1 de febrero de 2006 en el distrito judicial señalado por la Comisión Especial de Implementación creada por el Decreto Legislativo N° 958, que a tal efecto designó a Huaura como sede inicial para la aplicación del Código Procesal Penal.

La etapa de investigación preparatoria y el Ministerio Público

5. Por otro lado, este Colegiado considera pertinente destacar las nuevas funciones encomendadas al Ministerio Público de acuerdo con el nuevo modelo acusatorio-adversarial, las cuales varían notablemente en relación con el modelo anterior, de corte “inquisitivo reformado” o “mixto”, en donde la función del fiscal tenía diversa intensidad, en directa relación con la etapa del proceso existente. Así: i) en la etapa de instrucción, el fiscal cumplía un rol eminentemente secundario y burocrático, en la medida que la labor de investigación estaba asignada esencialmente al juez instructor, contando con el apoyo de la fuerza pública; ii) en la etapa de juicio, por el contrario, el fiscal asumía una labor activa en la acusación del delito como en la actuación de diversos medios probatorios, tratando de asumir una labor preponderante dentro del proceso. Sin embargo, “(...) el hecho histórico que la etapa de instrucción se haya engullido al juicio y que, en la práctica del sistema inquisitivo reformado, los jueces asuman un rol protagónico en la producción de la prueba en el juicio, relegó también al Ministerio Público a un papel secundario en esta etapa (...)” [Duce J. Mauricio: “El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del Estado de los cambios” en: *El Nuevo Proceso Penal*. Estudios Fundamentales. Palestra, Lima 2005, Pág. 93]. Asimismo, dicha situación no sólo relegaba al Ministerio Público a una actuación meramente secundaria dentro del sistema de administración de justicia, sino que también implicaba la vulneración de una serie de garantías y derechos fundamentales de los justiciables, consagrados en nuestra Norma Fundamental, así como en diversos instrumentos internacionales.
6. En el modelo actual, no obstante, las funciones del fiscal se han acrecentado, en estricta correspondencia con su labor de persecución del delito. En esa línea, se atribuye al Ministerio Público la dirección de la labor de investigación preparatoria, eliminando por completo la figura del juez instructor, lo que resulta acorde con lo dispuesto por el artículo 159° de la Constitución. Ello sin embargo, no implica que la etapa de investigación se realice sin el apoyo del órgano jurisdiccional. Tal como lo señalan los artículos 322° y 323° del referido Código Procesal Penal:

Artículo 322. Dirección de la investigación

1. El Fiscal dirige la Investigación Preparatoria. A tal efecto, podrá realizar por sí mismo o encomendar a la Policía las diligencias de investigación que considere conducentes al esclarecimiento de los hechos, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de parte, siempre que no requieran autorización judicial ni tengan contenido jurisdiccional. En cuanto a la actuación policial rige lo dispuesto en el artículo 65°.

(...)

Artículo 323. Función del Juez de la Investigación Preliminar

1. Corresponde, en esta etapa, al Juez de la Investigación Preparatoria realizar, a requerimiento del Fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza este Código.

2. El Juez de la Investigación Preparatoria, enunciativamente, está facultado para: a) autorizar la constitución de las partes; b) pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial y –cuando corresponda– las medidas de protección; c) resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales; d) realizar los actos de prueba anticipada; y, e) controlar el cumplimiento del plazo en las condiciones fijadas en este Código.

7. Tal como se advierte de las normas glosadas, el nuevo cuerpo normativo instituye al Ministerio Público como órgano encargado de dirigir la fase de investigación preparatoria. Ello, sin embargo, no excluye la intervención del órgano jurisdiccional en dicha fase, ya que de conformidad con el precitado artículo 323°, el juzgado de investigación preparatoria cumple una función complementaria, pero, a su vez, necesaria. Dicha afirmación se hace notoria, en especial, en la autorización de las medidas limitativas de derechos, las cuales sólo pueden ser dictadas por el Poder Judicial, a solicitud del fiscal y las partes.

Intervención corporal

8. El artículo 211° del Código Procesal Penal analizado establece lo siguiente:

Artículo 211. Examen corporal del imputado

El Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Ministerio Público, puede ordenar un examen corporal del imputado para establecer hechos significativos de la investigación, siempre que el delito esté sancionado con pena privativa de libertad mayor de cuatro años. Con esta finalidad, aun sin el consentimiento del imputado, pueden realizarse pruebas de análisis sanguíneos, pruebas genético-moleculares u otras intervenciones corporales, así como exploraciones radiológicas, siempre efectuadas por un médico u otro profesional especializado. La diligencia está condicionada a que no se tema fundadamente un daño grave para la salud del imputado, para lo cual, si resulta necesario, se contará con un previo dictamen pericial.

9. Tal como se advierte, el nuevo Código Procesal Penal establece nuevos mecanismos procesales acordes con la realidad social existente, y que tienen como único fin la dilucidación de los hechos que son materia del proceso penal. En este sentido, las intervenciones corporales, como parte de esta gama de instrumentos innovadores diseñados por el legislador penal, constituyen actos de investigación que toman como objeto de análisis el cuerpo de la persona humana, a fin de adquirir convicción sobre un hecho controvertido necesario para la solución del caso. Asimismo, en la medida que dichos actos suponen la afectación de derechos fundamentales, es necesario que sean autorizados por el órgano jurisdiccional y emitidos en estricto respeto del Principio de Proporcionalidad.

Test de Proporcionalidad

10. Del tenor de la demanda se desprende que uno de los extremos cuestionados hace referencia a la falta de idoneidad de la medida de intervención corporal dictada contra el recurrente. En ese sentido, este Tribunal considera que, en efecto, los actos de intervención corporal suponen una restricción de los derechos fundamentales de los justiciables, siendo uno de ellos el derecho a la intimidad personal (consagrado en el artículo 2, inciso 7, de la Norma Fundamental). El contenido esencial de dicho derecho impide cualquier intrusión, así como toda invasión alteradora del derecho individual a la reserva, la soledad o el aislamiento, para permitir el libre ejercicio de la personalidad moral que tiene el hombre, al margen y antes de lo social [Cfr. STC. Exp. N° 6712-2005-HC/TC, Caso Magaly Medina]. Los actos de intervención corporal, de conformidad con la sentencia N° 207/1996, expedida por el Tribunal Constitucional Español, vulneran este derecho en (...) *razón de su finalidad, es decir, por lo que a través de ellas se pretenda averiguar, una intromisión añadida en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal*. En otras palabras, existe la afectación del derecho a la

intimidad personal en la medida que las intervenciones corporales pretendan dilucidar hechos que pueden estar inmersos en la esfera jurídica íntima del justiciable.

11. En consecuencia, al existir una restricción sobre los derechos fundamentales de los justiciables con la realización de los actos de intervención corporal, es necesario aplicar el test de proporcionalidad para determinar si la misma resulta ilegítima o puede ser justificada en el marco de un Estado de Derecho [Cfr. STC Exp. N° 0045-2004-AI/TC, Exp. N° 4677-2004-AA/TC, fundamento 26].

Examen de idoneidad: implica que la medida restrictiva del derecho fundamental debe ser adecuada para la realización del fin propuesto. En ese sentido, dado que los actos de investigación corporal buscan determinar hechos que son indispensables para el éxito del proceso penal, su objetivo último lo constituye el no dejar impune la comisión de un delito, y, en consecuencia garantizar el interés público en la investigación del delito, bien jurídico que en definitiva merece atención por parte del Estado. Así, la medida de intervención corporal, para el caso en concreto (examen de ADN), tiene por finalidad la averiguación de la identidad del autor en un presunto delito de violación sexual, en el marco de la investigación N° 216-2006. En ese sentido, la medida cuestionada resulta idónea para la realización del fin constitucionalmente protegido en el presente caso, es decir, el interés público en la investigación del delito.

Examen de necesidad: supone que la medida adoptada por el legislador, para ser constitucional, deberá ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo, pues de existir una medida alternativa que, siendo igualmente idónea para conseguir el mencionado fin, influya con menor intensidad en el respectivo bien constitucional, entonces, la medida legislativa cuestionada resultará inconstitucional.

En ese sentido, no cabe duda alguna que los actos de intervención corporal constituyen una intromisión grave en los derechos fundamentales protegidos por nuestra Constitución. A tal efecto, este Colegiado advierte en el caso concreto que el recurrente viene siendo investigado por la presunta comisión del delito de violación sexual, por lo que el órgano jurisdiccional mediante resolución N° 2, de fecha 4 de octubre de 2006, autorizó que se realizara la diligencia de toma de muestra de ADN, toda vez que se pretende realizar una comparación entre la misma y la muestra obtenida en el cuerpo de la agraviada, diligencia que arrojará resultados sumamente relevantes, a fin de determinar si el demandante es responsable por los hechos materia de investigación. En ese sentido, se observa que no existen otros mecanismos que puedan brindar los mismos resultados, sin que presenten un mayor grado de afectación para los derechos fundamentales del recurrente, por lo que la medida adoptada cumpliría con el requisito de necesidad exigido.

Examen de proporcionalidad en sentido estricto: el Tribunal Constitucional estima que, en los actos de investigación corporal, el grado de realización del fin de relevancia constitucional (que, como se mencionó anteriormente, lo constituye el interés público en la investigación del delito) es, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho a la intimidad (que se realizaría en la medida que al tomarse dichos actos de investigación, se obtendrían datos que forman parte de la esfera jurídica privada del demandante). En ese sentido, la medida cuestionada aprobaría el examen de proporcionalidad en sentido estricto, resultando constitucional.

12. En suma, el acto de intervención corporal de toma de muestra de ADN, dictado en el presente caso, resulta una medida legítima, por lo que la pretensión del demandante debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

7

PROHIBICIÓN DE PRISIÓN POR DEUDAS: LA REVOCATORIA DE LA CONDICIONALIDAD DE LA PENA POR INCUMPLIMIENTO DE UNA REGLA DE CONDUCTA QUE COMPRENDE UNA OBLIGACIÓN PECUNIARIA NO AFECTA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL A LA PROHIBICIÓN DE PRISIÓN POR DEUDAS

Expediente N° 3657-2012-HC/TC

Piura

Caso: Manuel Edmundo Hernández Flores

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) se declare la nulidad de la resolución N° 20 de fecha 12 de enero de 2011, por la cual se resuelve revocar la condicionalidad de la pena impuesta al favorecido, ordenándose su ubicación y captura. Alega la vulneración del derecho a la libertad individual del favorecido, por una deuda, que es el monto consignado en la reparación civil.

Argumento del demandante

Alega que según lo establecido en la Constitución, no hay prisión por deudas, y por lo tanto resulta inconstitucional la privación de la libertad del favorecido por una deuda, que es el monto consignado en la reparación civil.

Argumento del demandado

(...) La Segunda Sala Penal Liquidadora declaró procedente la revocatoria de condicionalidad de la pena impuesta al favorecido, disponiendo que se haga efectiva y se ordene la búsqueda, persecución y captura del favorecido, por lo que el mandato de detención no emana del incumplimiento en el pago de una deuda, sino que éste se debe a que se le revocó la condicionalidad de la pena impuesta al no haber cumplido con las reglas de conducta que se le impusieron en sentencia.

Decisión de primera instancia

(...) improcedente la demanda, por considerar que al analizar el petitorio que sustentan la demanda y las copias certificadas remitidas por la demandada, se aprecia que lo que se pretende es convertir la vía constitucional en una tercera instancia.

Decisión de segunda instancia

(...) confirma la resolución de vista por similares fundamentos.

Sumilla

El Tribunal Constitucional, en consistente línea jurisprudencial, ha señalado que el cumplimiento de la regla de conducta consistente en reparar los daños ocasionados por el delito no constituye una obligación de orden civil, sino que es una verdadera condición de la ejecución de la sanción penal, por lo que su incumplimiento si puede legitimar la decisión de revocar la suspensión de la ejecución de la pena. Esto es así porque el origen de la obligación de pago se afina en el ámbito penal, sede en que se condenó al beneficiario imponiéndosele como regla de conducta reparar el daño ocasionado por el delito (STC 2982-2003-HC/TC).

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Principio constitucional de la no prisión por deudas.

Base Legal

Const.: Art. 2°.24.c; CPConst.: Art. 2°; STC: Exp. 1428-2002-HC-TC, Exp. 2982-2003-HC/TC.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de octubre de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravo constitucional interpuesto por don Manuel Edmundo Hernández Flores contra la sentencia de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 82, su fecha 25 de julio de 2012, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de julio de 2012, don Víctor Miguel Seminario Nolte interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Manuel Edmundo Hernández Flores, y la dirige contra el juez del Primer Juzgado Penal Liquidador de Piura. Refiere que en el proceso penal seguido contra el favorecido se dispuso imponerle cuatro años de privación de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años como período de prueba y el pago de seis mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

Manifiesta que en razón de que el sentenciado no cumplió con cancelar el íntegro del monto adeudado, se le revocó la condicionalidad de la pena extendiéndose la correspondiente orden de captura; y que el día de interposición de la demanda, el sentenciado ha sido detenido y pasado a la carceleto de la Corte Superior de Justicia de Piura. Alega que según lo establecido en la Constitución, no hay prisión por deudas, y por lo tanto resulta inconstitucional la privación de la libertad del favorecido por una deuda, que es el monto consignado en la reparación civil.

La Jueza del Primer Juzgado Liquidador Transitorio de Piura, doña Roxana Amaya Pazo, contesta la demanda señalando que en el proceso N° 40-2009 seguido contra Manuel Edmundo Hernández Flores se le sentenció a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución y se fijó la suma de seis mil nuevos soles por concepto de reparación civil, así como también se le impuso, entre otras reglas de conducta, que cumpla con el pago de la reparación civil en el plazo de cuatro meses, bajo apercibimiento de revocarle la condicionalidad de la pena y convertirla en efectiva. Indica que la Segunda Sala Penal Liquidadora revocó la resolución emitida y declaró procedente la revocatoria de condicionalidad de la pena impuesta a Manuel Edmundo Hernández Flores, disponiendo que se haga efectiva y se ordene la búsqueda, persecución y captura del favorecido, por lo que el mandato de detención no emana del incumplimiento en el pago de una deuda, sino que éste se debe a que se le revocó la condicionalidad de la pena impuesta al no haber cumplido con las reglas de conducta que se le impusieron en sentencia.

El Primer Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Piura, con fecha 10 de julio de 2012, declara improcedente la demanda, por considerar que al analizar el peticitorio que sustentan la

demanda y las copias certificadas remitidas por la demandada, se aprecia que lo que se pretende es convertir la vía constitucional en una tercera instancia.

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, con fecha 25 de julio de 2012, confirma la resolución de vista por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la resolución N° 20 de fecha 12 de enero de 2011, por la cual se resuelve revocar la condicionalidad de la pena impuesta al favorecido, ordenándose su ubicación y captura. Alega la vulneración del derecho a la libertad individual del favorecido, por una deuda, que es el monto consignado en la reparación civil.
2. Del análisis de los argumentos expuestos en la demanda, se advierte que el demandante cuestiona la inconstitucionalidad de la privación de la libertad del favorecido, aduciendo que la Constitución prohíbe la prisión por deudas, por lo que este Tribunal se pronunciará sobre el fondo, sobre la base del principio constitucional que prohíbe la prisión por deudas.

2. Sobre la afectación del principio constitucional de la no prisión por deudas

2.1. Argumentos del demandante

3. El accionante alega que en el proceso penal seguido contra Manuel Edmundo Hernández Flores se le condenó a cuatro años de privación de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años como período de prueba y al pago de seis mil nuevos soles por concepto de reparación civil. Señala que en razón a que el sentenciado no cumplió con cancelar el íntegro del monto adeudado, se le revocó la condicionalidad de la pena extendiéndose la correspondiente orden de captura; no obstante que según lo establecido en la Constitución, no hay prisión por deudas, y por lo tanto resulta inconstitucional la privación de la libertad del favorecido por una deuda.

2.2. Argumentos del demandado

4. En la contestación se señala que la Segunda Sala Penal Liquidadora declaró procedente la revocatoria de condicionalidad de la pena impuesta al favorecido, disponiendo que se haga efectiva y se ordene su búsqueda, persecución y captura, por lo que el mandato de detención no emana del incumplimiento en el pago de una deuda, sino que se debe a que se le revocó la condicionalidad de la pena impuesta al no haber cumplido con las reglas de conducta que se le impusieron en sentencia.

2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. El artículo 2°, inciso 24), literal c, de la Constitución Política del Perú prescribe, como uno de los contenidos constitucionalmente garantizados de la libertad y seguridad personal, que no hay prisión por deudas, y que este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

6. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que *“cuando el citado artículo prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones, cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da, como la propia disposición constitucional lo señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios (...). Sin embargo, tal precepto –y la garantía que ella contiene– no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria. En tal supuesto, no es que se privilegie (...) el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados”* (STC 1428-2002-HC/TC).
7. El Tribunal Constitucional, en consistente línea jurisprudencial, ha señalado que el cumplimiento de la regla de conducta consistente en reparar los daños ocasionados por el delito no constituye una obligación de orden civil, sino que es una verdadera condición de la ejecución de la sanción penal, por lo que su incumplimiento sí puede legitimar la decisión de revocar la suspensión de la ejecución de la pena. Esto es así porque el origen de la obligación de pago se afina en el ámbito penal, sede en que se condenó al beneficiario imponiéndosele como regla de conducta reparar el daño ocasionado por el delito (STC 2982-2003-HC/TC).
8. De esta manera, habiendo incumplido el favorecido con la reparación establecida, la decisión jurisdiccional consistente en la revocación de la suspensión de la pena, por pena efectiva no vulnera la interdicción de la prisión por deudas. Por consiguiente, resulta de aplicación el artículo 2°, *a contrario sensu*, del Código Procesal Constitucional.
9. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso no se violó el principio constitucional de la no prisión por deudas, reconocido en el artículo 2°, numeral 24, inciso c) de la Constitución.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, por no haberse acreditado la violación de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS

MESÍA RAMÍREZ

ETO CRUZ

8

INVOLABILIDAD DE DOMICILIO: LA INTROMISIÓN EN EL DOMICILIO DE UNA PERSONA SOLO PUEDE EFECTUARSE EN LOS SUPUESTOS DE FLAGRANTE DELITO O MUY GRAVE PELIGRO DE PERPETRACIÓN

Expediente N° 03691-2009-PHC/TC
Cajamarca
Caso: Luz Emerita Sánchez Chávez

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

La recurrente interpone demanda de hábeas corpus a su favor y de don Teófilo Juárez Marín, denunciando la inconstitucionalidad de la investigación fiscal que se les sigue por el delito de microcomercialización de drogas, la detención policial que vienen sufriendo desde el día 5 de junio de 2009 y el allanamiento de su domicilio, por considerarlos arbitrarios y vulneratorios de los derechos al debido proceso y a la libertad ambulatoria, así como del principio de legalidad.

Argumento del demandante

(...) Señala que los miembros de la Policía Nacional, bajo la dirección del fiscal, allanaron su domicilio, los detuvieron sin que medie una orden judicial ni se cumpla la situación de flagrancia, ingresando de manera furtiva para luego aterrarlos con su actitud abusiva.

Por otra parte, afirma que la privación de la libertad a nivel policial fue injustificada, ya que no existió una orden judicial que la sustente ni se configuró los supuestos del flagrante delito. Agrega que su libertad ha sido violentada de manera ilegal ya que "no se ha cumplido en lo absoluto con otros protocolos [como son] la toma de muestras o recolección de pruebas en el lugar de los hechos, tampoco se ha exhibido el video materia de la intervención, el mismo que forma parte de los recaudos de la investigación penal aperturada en el Juzgado de Celendín (...).

Argumento del demandado

El Fiscal Adjunto (...) señala que "la detención de las personas Luz Emerita Sánchez Chávez y Teófilo Juárez Marín se ha producido en mérito a la existencia de flagrancia delictiva, [esto es] el haberse encontrado a ambos en posesión de droga (...) y un arma de fuego", por lo que "no result[a] necesario la existencia de una orden judicial de allanamiento para la intervención de su domicilio". Afirma que se ha dispuesto que las investigaciones se realicen por el término que la Constitución establece para el delito de tráfico ilícito de drogas, de modo que la continuación de la detención policial se encuentra arreglada a la Ley. Agrega que su presencia como fiscal en el domicilio de los actores ha sido para garantizar la legalidad de la intervención, y no para dirigir a los policías en su tarea.

Decisión de segunda instancia

La Segunda Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, con fecha 3 de julio de 2009, declaró infundada la demanda de autos.

Sumilla

Que la intromisión en el espacio físico e íntimo (domicilio) con el consentimiento del titular de este derecho resulta legítima, siempre que el pedido de ingreso manifieste de manera indubitable el motivo preciso de su cometido (...).

(...) resulta legítimo el ingreso de efectivos de la Policía Nacional en el domicilio de una persona sin su previa autorización siempre que se tenga conocimiento fundado, directo e inmediato, que deje constancia evidente

de la realización de un hecho punible, el gravísimo peligro de su perpetración o en caso de la persecución continuada del infractor que se refugia en él. Ello implica (...) la urgente intervención a efectos de detener al infractor, evitar que se cometa el hecho punible y, accesoriamente, efectuar las investigaciones y/o los registros con ocasión del delito en cuestión (...).

(...) la intervención urgente sancionada para los casos de flagrancia se justifica constitucionalmente respecto de los delitos de consumación instantánea, pues en los delitos permanentes no se configuraría, en principio, la situación de urgencia que impida recabar la autorización judicial correspondiente. Por consiguiente, en los delitos de tenencia de armas, drogas, contrabando y otros, cuya posesión continuada se indica como almacenada al interior de un domicilio, se requerirá la previa autorización judicial; pues, aun cuando puedan presentarse de manera concurrente los requisitos de la flagrancia delictiva, en los delitos permanentes se presenta el decaimiento del supuesto de la extrema urgencia.

(...) una llamada telefónica de una tercera persona que denuncia la posesión de objetos o elementos ilícitos en el interior de un domicilio no puede comportar el conocimiento fundado, directo e inmediato de la realización del hecho punible (que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes) que habilite a la autoridad pública a prescindir del mandato judicial correspondiente pretextando la configuración de la situación delictiva de la flagrancia.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Detención policial.
- Derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio.
- Supuesto de la flagrancia delictiva.

Base legal

Const.: Art. 2°9, 200°; CPConst.: Arts. 1° y 5°; CADH: Art. 11°2 y 3; STC: Exp. N° 07961-2006-PHC/TC. Caso Carlos Manuel García García; STC: Exp. N° 05570-2007-PHC/TC. Caso Richard Edwin Charca Rodríguez; STC: Exp. N° 00702-2006-PHC/TC. Caso Julio César Quiroz León; STC: Exp. N° 08109-2006-PHC/TC. Caso Germán Vucetich Zevallos; STC: Exp. N° 02758-2004-PHC/TC. Caso Luis Guillermo Bedoya De Vivanco; STC: Exp. N° 07455-2005-PHC/TC. Caso María Luisa Roncal Gaytan; STC: Exp. N° 003-2005-PI/TC. Caso Walter Humala Lema; STC: Exp. N° 01999-2008-PHC/TC. Caso Balbina Balboa De Concepción; STC: Exp. N° 04577-2008-PHC/TC. Caso Froilan Nicolás Encarnación Rojas; STC: Exp. N° 00876-2008-PHC/TC. Caso Hilda Ninasivincha De Mendoza; STC: Exp. N° 05423-2008-PHC/TC. Caso Segundo Miguel López Aybar; STC: Exp. N° 06423-2007-PHC/TC. Caso Emmer Guillermo Ruiz Dianderas.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 18 de marzo de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Luz Emerita Sánchez Chávez a favor propio y de don Teófilo Juárez Marín, contra la sentencia de la Segunda Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas 93, su fecha 3 de julio de 2009, que declaró infundada la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

Los antecedentes

1. Que con fecha 8 de junio de 2009, la recurrente interpone demanda de hábeas corpus a su favor y de don Teófilo Juárez Marín, denunciando la inconstitucionalidad de la investigación fiscal que se les sigue por el delito de microcomercialización de drogas, la detención policial que vienen sufriendo desde el día 5 de junio de 2009 y el allanamiento de su domicilio, por considerarlos arbitrarios y vulneratorios de los derechos al debido proceso y a la libertad ambulatoria, así como del principio de legalidad.

Al respecto afirma que el Fiscal Adjunto de la Segunda Fiscalía Provincial de Celendín abrió investigación preliminar en su contra por el término desproporcionado de 15 días. Refiere que su detención por dicho espacio de tiempo resulta arbitraria ya que no han cometido ningún delito, no existen medios probatorios que hagan suponer que se dediquen a la microcomercialización de drogas y que desconocían del contenido de la bolsa con el estupefaciente ya que terceras personas se lo encargaron. Señala que los miembros de la Policía Nacional, bajo la dirección del fiscal, allanaron su domicilio, los detuvieron sin que medie una orden judicial ni se cumpla la situación de flagrancia, ingresando de manera furtiva para luego aterrarlos con su actitud abusiva. Agrega que por la cantidad de droga incautada (6 gramos de marihuana) es inviable la configuración del delito que se les atribuye, y que, por consiguiente la investigación preliminar a la que se encuentran sometidos resulta desproporcionada, tanto más si, conforme a la ley, la posesión de dicha cantidad de droga no resulta punible.

Por otra parte, mediante el escrito del recurso de agravio constitucional de fecha 9 de julio de 2009 (fojas 108), afirma que la privación de la libertad a nivel policial fue injustificada, ya que no existió una orden judicial que la sustente ni se configuró los supuestos del flagrante delito. Agrega que su libertad ha sido violentada de manera ilegal ya que *“no se ha cumplido en lo absoluto con otros protocolos [como lo son] la toma de muestras o recolección de pruebas en el lugar de los hechos, tampoco se ha exhibido el video materia de la intervención, el mismo que forma parte de los recaudos de la investigación penal aperturada en el Juzgado de Celendín”*; asimismo, refiere que la alegación de inocencia y el cuestionamiento a los medios probatorios, *“en su momento, deben contextualizar la investigación que lleva a cabo el Juez Penal”* (el subrayado es nuestro).

De los actuados e instrumentales que corren en el expediente del hábeas corpus

2. Que mediante escrito de fecha 9 de junio de 2009, el Fiscal Adjunto de la **Segunda Fiscalía Provincial de Celendín**, don José Nelson Montenegro Avellaneda, señala que “la detención de las personas Luz Emerita Sánchez Chávez y Teófilo Juárez Marín se ha producido en mérito a la existencia de flagrancia delictiva, [esto es] el haberse encontrado a ambos en posesión de droga (...) y un arma de fuego”, por lo que “no result[a] necesario la existencia de una orden judicial de allanamiento para la intervención de su domicilio” (sic). Afirma que se ha dispuesto que las investigaciones se realicen por el término que la Constitución establece para el delito de tráfico ilícito de drogas, de modo que la continuación de la detención policial se encuentra arreglada a la Ley. Agrega que su presencia como fiscal en el domicilio de los actores ha sido para garantizar la legalidad de la intervención, y no para dirigir a los policías en su tarea (fojas 14).

Por otro lado, se aprecia del “Acta de Intervención” de fecha 5 de junio de 2009 (14:00 horas), levantada en la vivienda de los actores ubicada en el lugar denominado “La Laguna – Congona – Huasmín”, que: **a)** la intervención en el domicilio de los actores se debió a una denuncia realizada por vía telefónica por una tercera persona, que dio cuenta de la existencia de droga y armas de fuego en dicha vivienda, **b)** los actores habrían permitido el ingreso a su domicilio a los efectivos policiales y del aludido fiscal provincial, **c)** ejecutado *el registra* se incautó un arma de fuego (con serie LC595790), municiones y moneda nacional en la cantidad de 3,300.⁰⁰ nuevos soles; documento que es firmado por el citado fiscal, los efectivos policiales y los actores del hábeas corpus (fojas 21).

Asimismo, aparece otra instrumental denominada “Acta de Registro Domiciliario” de fecha 5 de junio de 2009 (15:05 horas), la que refiere haber sido levantada en el lugar denominado “La Laguna, comprensión del caserío La Congona – distrito de Huasmín”, en la que se detalla: “positivo” para drogas (hojas de marihuana), “positivo” para armas y/o municiones (arma de fuego con serie LC595790 y municiones) y “positivo” para moneda nacional en la cantidad de 3,300.⁰⁰ así como de 131.⁵⁰ nuevos soles; documento que también es firmado por el aludido fiscal, los efectivos policiales y los actores del hábeas corpus (fojas 23).

De otro lado, se tiene el Acta de Comiso de la Droga Incautada que señala que la sustancia decomisada *al parecer* sería marihuana y que su peso aproximado es de 6 gramos (fojas 26).

Por otra parte, aparece al “Acta de Prueba de Campo de Descarte y Pesaje de Droga” que precisa que se trata de *cannabis santiva* [marihuana] con un peso que *coincidentalmente* es de 6 gramos (fojas 29).

Finalmente, aparece el Oficio N° 225-2009-XIV-DITERPOL-CSPNP_CELENDIN-“A”/SIDE, de fecha 5 de junio de 2009, que dirige el **Comisario Sectorial de Celendín** al Fiscal de la **Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Celendín** comunicando la detención policial de los actores por encontrarse sujetos a investigación preliminar por los delitos de tráfico ilícito de drogas y tenencia ilegal de armas de fuego y municiones (fojas 47).

Los actos materia de cuestionamiento en el caso en concreto

3. Que en el presente caso se cuestiona la detención policial que sufrieron los actores –en su momento– por el término de 15 días, esto es a partir del día 5 de junio de 2009. Por todo esto se sostiene: **i)** que la investigación preliminar a nivel fiscal resulta arbitraria, **ii)** la irresponsabilidad penal de los favorecidos, pues *no habrían cometido ningún delito tanto así que no existen medios probatorios que hagan suponer que se dediquen a la microcomercialización de drogas*, y **iii)** que el allanamiento del domicilio de los actores (derecho a la inviolabilidad del domicilio) realizado el día 5 de junio de 2009 habría sido ilegal toda vez que se ejecutó sin que exista una orden judicial que lo disponga ni se configure la situación delictiva de flagrancia. Adicionalmente, se aduce que la cantidad de droga incautada no comporta el delito que se les atribuye.
4. Que en este contexto es menester señalar que la Constitución establece expresamente en su artículo 200°, inciso 1 que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. Al respecto, el artículo 1° del Código Procesal Constitucional establece que es finalidad de los procesos constitucionales, entre ellos el hábeas corpus, el reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho fundamental a la libertad personal o sus derechos conexos.

5. Que por consiguiente, **en lo que respecta al cuestionamiento constitucional a la investigación preliminar a nivel fiscal y los alegatos de irresponsabilidad penal** (sustentado en que los actores no habrían cometido ningún delito, los hechos no configuran el delito que se les imputa y que no existen medios probatorios que hagan suponer que se dediquen a la microcomercialización de drogas) corresponde el rechazo de la demanda en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el inciso 1 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, toda vez que: **a)** las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva, pues si bien su actividad (en el marco de la investigación preliminar así como la formalización de la denuncia o acusación) se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, no obstante, conforme al modelo procesal penal vigente en el distrito judicial de Cajamarca, **no tiene facultades para coartar la libertad individual** [Cfr. STC 07961-2006-PHC/TC y STC 05570-2007-PHC/TC, entre otras]; y de otro lado, **b)** la presunta irresponsabilidad penal de los actores –que implica un juicio de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad sustentado en actividades investigatorias y de valoración de pruebas– así como la subsunción de las conductas en determinado tipo penal **no** están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, toda vez que son aspectos propios de la jurisdicción penal que no compete a la justicia constitucional. [Cfr. STC N° 00702-2006-PHC/TC y STC 8109-2006-PHC/TC, entre otras].

Respecto a esto último cabe agregar que **sólo excepcionalmente** se podrá efectuar el control constitucional de una resolución judicial por afectación del principio de legalidad penal. En concreto, esto es en aquellos casos en los que, al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, el juzgador penal se aparta del tenor literal del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente inadecuadas, extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores. [Cfr. STC 2758-2004-HC/TC].

6. Que **en lo que respecta al cuestionamiento de la detención policial**, carece de objeto emitir pronunciamiento al haber operado la sustracción de la materia justiciable. En efecto, siendo la finalidad de los procesos constitucionales, entre ellos el hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Código Procesal Constitucional, el reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho fundamental a la libertad personal o un derecho conexo a éste, se advierte que la privación de la libertad que sufrieron los actores (en el marco de la investigación preliminar por el delito de tráfico ilícito de drogas) por el término de 15 días, esto es a partir del 5 de junio de 2009, evidentemente ha cesado a la presente fecha. Justamente, de lo expuesto por los recurrentes en su recurso de agravio constitucional de fecha 9 de julio de 2009 (fojas 108) se advierte que a la fecha **no** se encuentran bajo la acusada sujeción policial sino sujetos a un proceso penal, pues afirman que se encuentran instruidos ante el Juggado Penal de Celendín, sede judicial en la que obuiamente tienen expedito su derecho para hacerlo valer conforme a la ley.
7. Que, finalmente, **en cuanto a la presunta afectación del derecho a la inviolabilidad del domicilio de los actores**, corresponde que se declare su improcedencia en aplicación de lo previsto en inciso 5 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, toda vez que los hechos que configuraron su vulneración (5 de junio de 2009) han cesado en momento anterior a la postulación de la presente demanda (8 de junio de 2009), por lo que resulta irreparable la reposición del derecho afectado.
8. Que no obstante la improcedencia de la demanda, en cuanto a la denuncia de violación del derecho a la **inviolabilidad del domicilio**, en el presente caso el Tribunal Constitucional

considera necesario analizar la materia controvertida a fin de realizar precisiones en cuanto a su contenido y en relación a la situación de la *flagrancia delictiva*, ello, claro está, en los términos de la Constitución.

Esto porque en el presente caso la controversia está centrada en el supuesto de la flagrancia del delito de tráfico ilícito de drogas y tenencia ilegal de armas de fuego y municiones –de los recurrentes–, lo que habría habilitado legítimamente el ingreso a su domicilio para consecuentemente disponer su detención policial por el término de 15 días a efectos de la investigación preliminar (lo que se cuestiona en los hechos de la demanda); esto es la violación del domicilio de la persona humana, lo cual guarda conexidad directa con el derecho a la libertad individual, que a su vez involucra la intromisión en la privacidad y dignidad de la persona humana.

Del derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio

9. Que la Constitución señala, en su artículo 2°, que toda persona tiene derecho a: Numeral 9.- “A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, (...)”, disposición que guarda concordancia con el artículo 11° numerales 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
10. Que al respecto el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en cuanto al derecho a la inviolabilidad de domicilio, precisando que en una acepción específica encarna el espacio físico y limitado que la propia persona elige para domiciliar, quedando facultada para poder excluir a otros de dicho ámbito impidiendo o prohibiendo la entrada en él; y, en una acepción más amplia, la inviolabilidad de domicilio encuentra su asentamiento preferente, no exclusivo, en la vida privada de las personas, de modo que no se refiere a la protección de la propiedad, posesión u otros derechos reales, sino a la necesidad de preservar el carácter privado e íntimo de lo que en él hay de emanación de la persona. [Cfr. [STC 7455-2005-PHC/TC](#)].
11. Que a través del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio *no* se protege cualquier espacio físico definido respecto del cual el actor alegue su vulneración, sino aquel que sea compatible con la esfera de privacidad de la persona. En este sentido, no se puede considerar como domicilio a los espacios físicos destinados a fines incompatibles con la expresión de privacidad como lo son los lugares que por su naturaleza, actividad o función se encuentran expuestos al público, pues aun cuando incorporen cierta intimidad puede que no se manifieste la vida privada y familiar de la persona [Cfr. [STC 003-2005-PI/TC](#)]. Entonces se puede afirmar que el ámbito de tutela de éste derecho no puede extenderse a cualquier espacio físico respecto del cual la persona tenga su disposición, sino que aquel debe contar con elementos que revelen el carácter de vida privada de la persona.
12. Que así, la norma constitucional que tutela el derecho a la inviolabilidad del domicilio manifiesta que su conculcación implica el ingreso o los registros (por parte de terceros) en el domicilio de la persona y sin la correspondiente autorización (de la persona o dispuesta por el juez), afectación que subsiste en tanto continúe la *permanencia arbitraria* de los agresores en el interior del domicilio de la persona [Cfr. [RTC 01999-2008-PHC/TC](#)]. Es en este contexto que, por lo general, a la fecha de su denuncia el agravio constitucional ha cesado –precisamente– porque el acto de permanencia y/o registros arbitrario no es actual; no obstante ello, no significa que en todos los casos la violación del derecho en comento quede exento de control constitucional y la

correspondiente sanción por los órganos correspondientes, pero debe resolverse atendiendo al caso en concreto.

En relación a esto último resulta pertinente señalar que *no* puede dejar de advertirse de ciertas demandas constitucionales que resultan manifiestamente improcedentes **en los procesos de hábeas corpus**, como son aquellas en las que alegándose la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio pretenden: *i)* dejar sin efecto la ejecución de la diligencia de lanzamiento que se sustenta en un proceso judicial ordinario que implica al espacio físico que constituye el domicilio *y/o ii)* cuestionar la supuesta irregularidad de un proceso judicial ordinario cuya consecuencia es la ejecución del lanzamiento del predio respecto del cual se invoca a su momento la presunta afectación del domicilio. Esto es así porque aquellos aspectos deben ser dilucidados en la vía pertinente. [Cfr. [RTC 04577-2008-PHC/TC](#) y [RTC 00876-2008-PHC/TC](#), entre otras]. Al respecto, es menester advertir que cuestión distinta constituye el lanzamiento judicial respecto del *domicilio* que, no habiendo sido materia de implicancia en dicho proceso, se lleve a cabo en manifiesta afectación de este derecho en referencia de las personas que allí domicilian, lo cual denota, en principio, la arbitrariedad de la medida judicial o de la interpretación por parte de los ejecutores, que sin embargo debe de ser apreciada en cada caso en concreto.

13. Que la intromisión en el espacio físico e íntimo (domicilio) con el consentimiento del titular de este derecho resulta legítima, siempre que el pedido de ingreso manifieste de manera indubitable el motivo preciso de su cometido y que a su vez sea plenamente comprendido por el sujeto pasivo, quien es el señalado a decidir por la intrusión en el ámbito de su intimidad. Sin dicho presupuesto tal autorización resulta inútil.
14. Que, por tanto, el pedido de autorización para el ingreso del domicilio realizado por una o varias personas, la policía o los funcionarios públicos, debe expresar con claridad el motivo de tal intromisión, resultando que de su concesión *no* pueden derivarse otros supuestos ajenos a lo que fue autorizado (sea la autorización expresa o implícita).

Del supuesto de la flagrancia delictiva al interior del domicilio como presupuesto válido para su intromisión por parte de la fuerza pública

15. Que el dispositivo de la Norma Fundamental que tutela el derecho a la inviolabilidad del domicilio a su vez señala los supuestos de excepción a la autorización de ingreso o registro del domicilio, precisando que cabe su intervención en caso de "(...) flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley", estas dos últimas referidas a un estado de necesidad o fuerza mayor.
16. Que en nuestro caso, en lo referente a la detención policial bajo el supuesto de la flagrancia delictiva, el Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que la flagrancia en la comisión de un delito presenta la concurrencia de dos requisitos insustituibles: **a)** la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; **y b)** la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

Este criterio ha sido sostenido por este Tribunal incluso cuando a través del artículo 1° del Decreto Legislativo N° 989 (publicado con fecha 22 de julio de 2007) se modificó el artículo 4° de la Ley

que regula la intervención de la Policía y del Ministerio Público en la Investigación Preliminar del Delito (Ley N° 27934), estableciendo que la situación de la flagrancia delictiva subsiste dentro de las 24 horas de producido el hecho punible en determinados supuestos [Expediente N° 05423-2008-PHC/TC]. Sin embargo, el Congreso de la República a través de la Ley N° 29372 del 9 de junio de 2009 modificó el artículo 259° del Nuevo Código Procesal Penal (que regula la detención policial en situación de flagrancia), coincidiendo con el criterio establecido por el Tribunal Constitucional y disponiendo su vigencia a todo el territorio nacional.

17. Que la flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional que debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso respecto de su autor. Así, la flagrancia se configurará cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes, situación en la que, por su particular configuración, es necesaria la urgente intervención de la Policía para que actúe conforme a sus atribuciones. En este sentido, lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de la libertad a una persona es la *situación particular* de la urgencia que, en el caso, concurriendo los requisitos de la inmediatez temporal e inmediatez personal de la flagrancia delictiva, comporta su *necesaria* intervención.
18. Que por tanto, y estando a lo anteriormente expuesto, resulta legítimo el ingreso de efectivos de la Policía Nacional en el domicilio de una persona sin su previa autorización siempre que se tenga conocimiento fundado, directo e inmediato, que deje constancia evidente de la realización de un hecho punible, el gravísimo peligro de su perpetración o en caso de la persecución *continuada* del infractor que se refugia en él. Ello implica que el objetivo de tal intromisión domiciliaria no es otro que la urgente intervención a efectos de detener al infractor, evitar que se cometa el hecho punible y, accesoriamente, efectuar las investigaciones y/o los registros con ocasión del delito en cuestión (decomiso de los objetos del delito, entre otros).
19. Que en este contexto se concluye que la intervención urgente sancionada para los casos de flagrancia se justifica constitucionalmente respecto de los delitos de consumación instantánea, pues en los delitos permanentes no se configuraría, en principio, la situación de urgencia que impida recabar la autorización judicial correspondiente. Por consiguiente, en los delitos de tenencia de armas, drogas, contrabando y otros, cuya posesión continuada se indica como almacenada al interior de un domicilio, se requerirá la previa autorización judicial; pues, aun cuando puedan presentarse de manera concurrente los requisitos de la flagrancia delictiva, en los delitos permanentes se presenta el decaimiento del supuesto de la *extrema urgencia*.

A propósito de la detención a nivel policial

20. Que la Norma Fundamental establece en su numeral 24, literal *f* que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, en consecuencia: “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término”.

De esto último se tiene que conforme a la Constitución, la detención policial por el delito de tráfico ilícito de drogas (como lo es uno de los ilícitos que se atribuye a los actores) en el

marco de la investigación preliminar no puede exceder por ningún motivo los 15 días naturales, temporalidad que se cuestiona en los hechos de la demanda.

21. Que al respecto este Tribunal Constitucional ha señalado en el precedente vinculante recaído en el Expediente N° 06423-2007-PHC/TC, que el plazo de la detención que la Norma Fundamental establece es un plazo máximo de carácter absoluto, y que no obstante tal temporalidad inequívoca y simple en su cómputo no es la regla general a aplicar en todos los casos, puesto que se tiene la evaluación previa de los márgenes de constitucionalidad de la detención, la que no puede durar más allá del **plazo estrictamente necesario** que debe ser establecido en cada caso en concreto y en atención a las circunstancias que dan lugar al mantenimiento de la privación de la libertad personal, como lo son las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros. En este sentido, el Tribunal precisa que el control de los plazos de la detención (*plazo estrictamente necesario* y *plazo máximo*) debe ser efectuado tanto por el Representante del Ministerio Público como por el Juez competente, según corresponda, sin que tal verificación sea excluyente sino complementaria de dichas instituciones, por lo que debe llevarse a cabo bajo responsabilidad, dejándose constancia del acto de control. Así, el derecho a ser puesto a disposición judicial en los plazos antes señalados resulta *oponible* frente a cualquier supuesto de detención o privación de la libertad personal que se encuentre regulado por el ordenamiento jurídico (Vg. el de la detención policial, la detención preliminar judicial, etc.).

De los hechos denunciados en el presente hábeas corpus

22. Que este Tribunal, atendiendo a las particularidades del presente caso en concreto, considera pertinente advertir de la actuación de los funcionarios del Estado que participaron del allanamiento y posterior detención de los actores del presente hábeas corpus (hechos que motivaron la demanda de autos), esto a fin de determinar si su conducta se ajusta al marco constitucional y legal.
- a. De lo expuesto por el Fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Celendín, en su escrito de fecha 9 de junio de 2009, se desprende que la supuesta *situación de flagrancia* (que se aduce como presupuesto de legalidad de su accionar) no fue el presupuesto legal que habilitó el ingreso al domicilio los recurrentes, sino que *aquella* presuntamente se habría configurado recién en el interior del domicilio, lo cual resulta contrario a lo establecido por la Constitución conforme a lo expuesto en los fundamentos 15 y 18, *supra*. Esto es así porque *una llamada telefónica* de una tercera persona que denuncia la posesión de objetos o elementos ilícitos en el interior de un domicilio no puede comportar el conocimiento fundado, directo e inmediato de la realización del hecho punible (que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes) que habilite a la autoridad pública a prescindir del mandato judicial correspondiente pretextando la configuración de la situación delictiva de la flagrancia.
- b. Aun cuando los recurrentes habrían autorizado el ingreso a su domicilio, se advierte que existen dos actas, una llamada de *intervención* y otra de *registro* (cabe indicar que el acta llamada de *intervención* precisa que lo que se realiza es el *registro*). Al respecto se tiene que, por un lado, ambas muestran diferencias en precisar la ubicación y extensión del domicilio, y de otro, guardan similitud en la descripción de los objetos incautados (arma de fuego y dinero); asimismo, sólo en una de ellas aparece el comiso de lo que *al parecer sería* los supuestos 6 gramos de hojas de marihuana, la que, luego de efectuarse

el descarte y pesaje técnico por el órgano correspondiente, coincidentemente, arroja que se trata de la señalada droga y precisamente en la cantidad que inicialmente la autoridad especulaba como el peso aproximado (lo que se explicita en el considerando 2, *supra*). Ambas actas entonces resultan discordantes y, en todo caso, incumbe a la autoridad correspondiente la verificación de su regularidad.

- c. En el caso, a efectos de validar la supuesta flagrancia no se manifestó la cuestión de la urgencia que haga viable por necesaria la intervención de la fuerza pública, pues el carácter permanente de la posesión de elementos ilícitos no justifica *per se* el ingreso al domicilio de la persona; y es que la posesión *continuada* no configura el supuesto de extrema urgencia, que bajo la institución de la flagrancia delictiva pueda habilitar a la fuerza pública a intervenir al margen de la autoridad judicial; sin embargo, la autoridad policial o la persona que conoce del hecho debe poner éste en conocimiento del juez a cargo, a fin de que en el acto decreta la medida que corresponda.
- d. Por último, en cuanto a la denunciada detención policial provisional se puede advertir de lo expuesto por el fiscal de la **Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Celendín** y lo señalado por el **Comisario Sectorial de Celendín** (fojas 47), que como consecuencia de la aducida flagrancia del delito se detuvo preliminarmente a los actores por el término que la Constitución establece para el delito de tráfico ilícito de drogas, esto es, tal como se denuncia en la demanda, por el término de 15 días naturales. Asimismo, del “Acta de Prueba de Campo de Descarte y Pesaje de Droga” ha quedado precisado que la sustancia incautada trata de 6 gramos de *cannabis sativa* [marihuana] (fojas 29). A ello se debe agregar que el Código Penal establece, en su artículo 299°, que *no es punible la posesión de droga para el propio e inmediato consumo, en cantidad que no exceda de ocho gramos de marihuana, entre otros*.

Al respecto, y sin perjuicio de lo anterior expuesto, se debe reiterar que el Tribunal Constitucional viene subrayando en su jurisprudencia que los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad y la subsunción de las conductas en determinado tipo penal, entre otros, son atribuciones exclusivas de la jurisdicción ordinaria. No obstante, conforme a lo expuesto en el segundo párrafo del considerando 5, *supra*, la autoridad competente al atribuir la comisión de un ilícito penal a una persona no puede realizar una interpretación manifiestamente extravagante respecto de *los hechos* con la finalidad de aplicar un determinado tipo penal ajeno a la conducta del actor o de mantener su detención preliminar; y es que, en definitiva, la subsunción de las conductas en los tipos penales es atribución del Juez penal; sin embargo la validez constitucional de sus pronunciamientos judiciales es susceptible de ser examinada por este Tribunal Constitucional.

23. Que, estando a lo expuesto en el fundamento anterior, este Colegiado considera pertinente que se remita copias certificadas de la presente resolución a la Inspectoría General de la Policía Nacional del Perú, a la Oficina de Control Interno del Ministerio Público y al Juzgado Penal de la Provincia de Celendín, a fin de que tomen conocimiento de la actuación del fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Celendín y de los efectivos policiales de la Comisaría Sectorial de Celendín que participaron en el denunciado allanamiento y posterior detención de los recurrentes.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en cuanto a la denunciada detención policial, al haber operado la sustracción de materia.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.
3. Disponer la remisión de las copias certificadas de la presente resolución a la Inspectoría General de la Policía Nacional del Perú, a la Oficina de Control Interno del Ministerio Público y al Juzgado Penal de la Provincia de Celendín, para su conocimiento y fines.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ**

9

SUBSIDIARIDAD Y NECESIDAD: LAS EVIDENCIAS PROBATORIAS E IDENTIFICACIÓN DE LOS INVOLUCRADOS OBTENIDOS A TRAVÉS DEL AGENTE ENCUBIERTO NO VULNERAN DERECHOS CONSTITUCIONALES RELACIONADOS A LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y CONEXOS, SIEMPRE Y CUANDO SE SUSTENTEN EN PRINCIPIOS DE SUBSIDIARIDAD Y NECESIDAD

Expediente N° 04750-2007-PHC/TC

Lima

Caso: Thays Penélope Rodríguez

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

i) la nulidad de la sentencia (...) en el extremo que condena a la accionante (...), y ii) la nulidad de la ejecutoria suprema (...) en el extremo que condena a la recurrente (...) y que en consecuencia se realice nuevo juicio oral, alegándose que tales resoluciones vulneran su derecho constitucional al debido proceso, más concretamente a la defensa, y el principio de presunción de inocencia, conexos a la libertad individual.

Argumento del demandante

(...) ha sido condenada por el delito de tráfico ilícito de drogas (...) sobre la base de un audio y video obtenido mediante el procedimiento especial de “agente encubierto”, pese a que, según refiere, no participó en las respectivas diligencias de transcripción y visualización, como tampoco se realizó la pericia de reconocimiento de su voz; sostiene que igualmente no se realizó el reconocimiento o contradicción en la etapa de instrucción y tampoco han sido incorporadas al juicio oral, esto es, no han sido obtenidos al contradictorio.

Argumento del demandado

(...) los magistrados emplazados coinciden en señalar que el juicio oral se ha desarrollado conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales, respetando las garantías del debido proceso y que la condena impuesta a la recurrente ha sido el resultado del análisis pormenorizado de lo actuado y probado en el proceso.

Decisión de primera instancia

(...) infundada la demanda por considerar que no se encuentra acreditada en forma objetiva la vulneración de los derechos constitucionales invocados por la recurrente.

Decisión de segunda instancia

(...) revocando la apelada declaró improcedente la demanda por considerar que el audio y video mencionados no fueron objeto de cuestionamiento por la accionante, de modo que mantienen su legitimidad.

Sumilla

(...) el empleo del agente encubierto es una técnica de investigación eficaz para la obtención de evidencias probatorias e identificación de los involucrados en el delito, toda vez que el agente, al lograr infiltrarse de manera clandestina a la escena misma del crimen, observa in personam los hechos delictivos (...).

El procedimiento especial (...) no puede ser utilizado en todos los casos, sino que debe sustentarse fundamentalmente en los principios de subsidiaridad (sic) y necesidad, entre otros.

- Principio de subsidiaridad: (...) el empleo del agente ocurre sino existen métodos de investigación convencional que posibiliten que el delito sea detectado o sus autores identificados.

- Principio de necesidad: (...) el agente se utilizará atendiendo a los fines de la investigación en relación a la gravedad de delitos (delitos cometidos por organizaciones criminales o criminalidad institucionalizada). (...). Pertenecen a este grupo de delitos el tráfico ilícito de drogas, el tráfico de armas, terrorismo, trata de personas, secuestro, entre otros.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Hábeas corpus conexo.
- Estado peruano y la lucha contra el tráfico ilícito de drogas.
- Obligación constitucional del Estado peruano de diseñar una política criminal eficiente para sancionar el tráfico ilícito de drogas.
- Agente encubierto.
- Control de la actuación del agente encubierto y los principios que fundamentan su empleo.
- Principio de subsidiaridad
- Principio de necesidad.
- El agente encubierto y la legitimidad constitucional de su intervención.

Base legal

Const.: Art. 1°, 2°.22, 4°, 8°, 13-18°, 22°, 23°, 159°.4.5, 166°, 200°.1; CPConst.: Art. 25°; NCPP: Art. 341°; CP: Art. 297.6.7°; Decreto Legislativo N° 824; Convención Única de Estupefacientes: Art. 2.5°.b; STC N° 2663-2003-HC/TC.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de enero de 2008, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los Magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Renato Escobedo Marquina, abogado defensor de doña Thays Penélope Rodríguez contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 290, su fecha 27 de junio de 2007, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de abril de 2007 doña Thays Penélope Rodríguez interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra los vocales integrantes de la Primera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Juan Pablo Quispe Alcalá, Ana Espinoza Sánchez y Aldo Martín Figueroa Navarro; y contra los vocales integrantes de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, señores Roger Herminio Salas Gamboa, Hugo Herculano Príncipe Trujillo, Pedro Guillermo Urbina Ganuini, Pastor Adolfo Barrientos Peña y Josué Pariona Pastrana, alegando la vulneración de su derecho constitucional al debido proceso, más específicamente a la defensa, así como del principio de presunción de inocencia, relacionados con la libertad individual.

Sostiene que mediante sentencia de fecha 6 de enero de 2006, recaída en el Expediente N° 212-2004, ha sido condenada por el delito de tráfico ilícito de drogas agravado (artículo 297°, incisos 6 y 7, del Código Penal) a 22 años de pena privativa de la libertad, rebajada mediante ejecutoria suprema de fecha 21 de diciembre de 2006 a 17 años de pena privativa de la libertad, sobre la base de un audio y video obtenido mediante el procedimiento especial de “*agente encubierto*”, pese a que, según refiere, no participó en las respectivas diligencias de transcripción y visualización, como tampoco se realizó la pericia de reconocimiento de su voz; sostiene que igualmente no se realizó el reconocimiento o contradicción en la etapa de la instrucción y tampoco han sido incorporados al juicio oral, esto es, no han sido sometidos al contradictorio. Agrega que la incorporación de la prueba audiovisual al debate oral es una actividad que debe ser desarrollada por el juzgador, ya que éste solo puede formarse convicción sobre la base de la prueba producida oralmente y directamente percibida, lo que a su criterio no ha ocurrido.

Realizada la investigación sumaria y recibidas las declaraciones explicativas, la accionante se ratifica en todos los extremos de su demanda. Por su parte, los magistrados emplazados coinciden en señalar que el juicio oral se ha desarrollado conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales, respetando las garantías del debido proceso y que la condena impuesta a la recurrente ha sido el resultado del análisis pormenorizado de lo actuado y probado en el proceso.

El Trigésimo Séptimo Juggado Penal de Lima, con fecha 22 de mayo de 2007, declaró infundada la demanda por considerar que no se encuentra acreditada en forma objetiva la vulneración de los derechos constitucionales invocados por la recurrente.

La Tercera Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocando la apelada declaró improcedente la demanda por considerar que el audio y video mencionados no fueron objeto de cuestionamiento por la accionante, de modo que mantienen su legitimidad.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda de hábeas corpus es que este Tribunal Constitucional declare: i) la *nulidad* de la sentencia de fecha 6 de enero de 2006 en el extremo que condena a la accionante a 22 años de pena privativa de la libertad, y ii) la *nulidad* de la ejecutoria suprema de fecha 21 de diciembre de 2006 en el extremo que condena a la recurrente a 17 años de pena privativa de la libertad, y que en consecuencia se realice nuevo juicio oral, alegándose que tales resoluciones vulneran su derecho constitucional al debido proceso, más concretamente a la defensa, y el principio de presunción de inocencia, conexos a la libertad individual.

Considerando el contenido y la naturaleza de la pretensión formulada, en el presente *caso constitucional* nos encontramos ante un modelo típico de “hábeas corpus conexo”, por lo que previamente resulta conveniente señalar el contenido constitucional, legal y jurisprudencial de este tipo de hábeas corpus.

Hábeas corpus conexo

2. El hábeas corpus conexo procede ante la amenaza o violación de los derechos constitucionales conexos a la libertad individual. En el Perú ha sido la Ley N° 23506 la que implícitamente ha dado lugar al hábeas corpus conexo, al establecer de modo enunciativo en su artículo 12° que el hábeas corpus procede en los diecisiete supuestos mencionados, de los cuales no todos estuvieron

referidos en estricto a la libertad individual, sino también a derechos constitucionales conexos a ella.

3. La Carta Política de 1993 (artículo 200°, *inciso* 1), acogiendo una *concepción amplia* del proceso de hábeas corpus ha previsto que este proceso constitucional de la libertad procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella.
4. A su turno, el Tribunal Constitucional (Exp. N° 2663-2003-HC/TC. Fundamento 6. h) ha precisado que, el hábeas corpus conexo “cabe utilizarse cuando se presentan situaciones (...) como la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra el o la cónyuge, etc. Es decir, si bien no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con éste. Adicionalmente, permite que los derechos innominados—previstos en el artículo 3° de la Constitución—entroncados con la libertad física o de locomoción, puedan ser resguardados”.
5. El Código Procesal Constitucional en la misma tónica que la Ley N° 23506 ha establecido en su artículo 25° que el hábeas corpus procede ante la acción u omisión que amenace o vulnere los derechos que enunciativamente conforman la libertad individual, también en los diecisiete supuestos mencionados; incluso ha ido más allá, pues en su parte *in fine* ha establecido que el hábeas corpus procede en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad de domicilio.

En este caso concreto se alega la afectación del derecho constitucional al *debido proceso*, más concretamente a la defensa, y del principio de presunción de inocencia, relacionados con la libertad individual.

El Estado peruano y la lucha contra el tráfico ilícito de drogas

6. Antes de evaluar la pretensión que se postula en la demanda de autos este Tribunal Constitucional, consciente de la problemática del país y de la política de interés nacional de lucha contra el tráfico ilícito de drogas, considera pertinente en el presente *caso constitucional* efectuar algunas precisiones sobre determinadas instituciones que recoge la normatividad procesal penal en general, y en especial la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas (Decreto Legislativo N° 824). Y es que el delito de tráfico ilícito de drogas, por la afectación que produce al cuadro material de valores que consagra la Constitución es considerado como uno de los ilícitos penales más graves. Es un delito de acción múltiple que socava las bases culturales, políticas y económicas de la sociedad, pues su existencia y propagación afecta de grado sumo diversos valores e instituciones básicas de todo Estado social y democrático de derecho, tales como el principio-derecho de dignidad de la persona (artículo 1°), la familia (artículo 4°), la educación (artículos 13° a 18°), el trabajo (artículos 22° y 23°), la paz social (*inciso* 22 del artículo 2°), entre otros.
7. En efecto, uno de los problemas más serios de nuestro mundo actual, al que ningún país ha sido ajeno, incluso ni con el uso de sofisticadas formas de control y fuertes cantidades de dinero asignados para librarse de él, qué duda cabe, es el tráfico ilícito de drogas [delincuencia organizada

o institucionalizada de tráfico ilícito de drogas]. Se trata de una actividad ilícita en la que sus miembros, haciendo gala de su poder corruptor, influencias y suficientes recursos económicos, impiden que sus organizaciones sean descubiertas y sus integrantes identificados. Es pues el poder económico de estas organizaciones lo que les permite corromper a las fuerzas del orden y a la administración de justicia y enfrentar públicamente a los gobiernos, atacando a las fuerzas armadas, a los miembros del sistema judicial y a la policía, y atentando contra las personas y los bienes públicos y privados; este poder les permite también a través de artilugios, alterar el orden legal, a fin de evadir sanciones [los miembros de estas organizaciones, especialmente quienes las dirigen y controlan permanecen en la clandestinidad, pues ocultan sus verdaderas identidades], y cooptar los órganos del poder político con el propósito de manipular las decisiones o de orientarlas hacia rumbos que favorecen su accionar delictivo.

8. Bajo esta perspectiva el artículo 8° de la Constitución ha establecido que es obligación del Estado peruano combatir y *sancionar* el tráfico ilícito de drogas. Para tal efecto la propia Norma Fundamental ha conferido atribuciones a órganos autónomos como es el caso del Ministerio Público, que en cuanto titular de la acción penal pública y titular de la carga de la prueba tiene por función conducir [dirigir] desde su inicio la investigación del delito, siendo en este caso la Policía Nacional la entidad obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función (artículo 159°, *incisos* 4 y 5, de la Constitución). Es función de la Policía Nacional del Perú prevenir, investigar y combatir la delincuencia (artículo 166°, de la Constitución).
9. La irrenunciable obligación constitucional del Estado peruano de combatir y *sancionar* el tráfico ilícito de drogas tiene sustento, además, en la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, ratificada el 22 de julio de 1964, cuyo artículo 2°, *inciso* 5.b, establece que los Estados Partes *prohibirán la producción, fabricación, exportación e importación, comercio, posesión o uso de tales estupefacientes, si a su juicio las condiciones que prevalezcan en su país hacen que sea éste el medio más apropiado para proteger la salud y el bienestar públicos, con excepción de las cantidades necesarias, únicamente para la investigación médica y científica (...)*. Asimismo el artículo 4, *incisos* a) y c), de la referida Convención establece que es obligación general del Estado Parte adoptar las medidas legislativas y administrativas que sean necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones de dicha Convención en sus respectivos territorios, así como para limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el comercio y el uso y la posesión de estupefacientes.
10. De modo similar, el artículo 3°, *inciso* 1, *literales* a. i) y ii), de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, ratificada por el Estado peruano el 16 de enero de 1992 establece que cada uno de Estados Partes adoptará las medidas para tipificar como delitos en su derecho interno cuando se cometa intencionalmente la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la distribución, la entrega en cualquiera de sus condiciones, la importación o la exportación, la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica. Asimismo, el artículo 6° de la referida Convención establece que: *“Las Partes se esforzarán por asegurarse de que cualesquiera facultades legales discrecionales conformes a su derecho interno, relativas al enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados (...), se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión, respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo (...)*”.
11. De forma más específica el artículo 20°, *inciso* 1, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Convención de Palermo), ratificada por el

Estado peruano el 19 de noviembre de 2001 establece que *cada Estado parte adoptará dentro de sus posibilidades y en las condiciones prescritas por su derecho interno, las medidas necesarias para permitir el adecuado recurso a la entrega vigilada y cuando lo considere apropiado la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, por sus autoridades competentes en su territorio con el objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada.*

La “obligación constitucional” del Estado peruano de diseñar una política criminal eficiente para sancionar el tráfico ilícito de drogas

12. El marco constitucional e internacional aludido implica que la obligación constitucional del Estado peruano de *sancionar* el tráfico ilícito de drogas no debe agotarse en la mera descripción típica de las conductas delictivas en el Código Penal y en las leyes especiales, criminalizando el delito de tráfico ilícito de drogas con penas severas proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se afligen, sino que además para llegar a tal cometido debe procurarse el establecimiento de procedimientos de investigación eficientes, es decir, que objetivamente demuestren resultados cada vez más eficaces; lo contrario, significaría incurrir en una infracción constitucional por parte de las autoridades competentes para ello. Y es que no debe olvidarse que el carácter pluriofensivo del delito de tráfico ilícito de drogas en relación con los valores básicos del orden constitucional pone en estado de alarma y peligro a las bases sociales y amenaza la propia existencia del Estado. Se trata, en definitiva, de una tarea constitucionalmente exigible al Estado peruano para que adopte las diversas medidas legislativas y administrativas destinadas a *sancionar* eficazmente el tráfico ilícito de drogas.
13. Precisamente, una de las medidas legislativas diseñadas por el Estado peruano para *sancionar* el tráfico ilícito de drogas ha sido el Decreto Legislativo N° 824°, Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas, que entre otras cosas regula los procedimientos especiales de investigación policial, tales como el de *agente encubierto* y la remesa controlada, cuya autorización, el control de su actuación y la decisión de su culminación corresponde, según sea el caso, al Ministerio Público o a la autoridad judicial.
14. Esta técnica especial de investigación también ha sido recogida por el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 (de vigencia progresiva en el país), al establecer en su artículo 341° que el Fiscal, cuando se trate de diligencias preliminares que afecten actividades propias de la delincuencia organizada y en tanto existan indicios de su comisión, podrá autorizar a la Policía Nacional (*agente encubierto*), mediante una *disposición* y teniendo en cuenta la necesidad de los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta.

Conviene puntualizar que, a diferencia del Decreto Legislativo N° 824° que confiere al Fiscal o Juez – *según la etapa del proceso* – la facultad de autorizar y controlar el procedimiento de agente encubierto y la remesa controlada, el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 solamente ha conferido dicha autorización al Representante del Ministerio Público.

El agente encubierto

15. El agente encubierto o secreto es aquella persona seleccionada y adiestrada que con identidad supuesta [simulando ser delincuente] se infiltra o penetra por disposición de autoridad competente a una organización criminal, con el propósito de proporcionar [desde adentro de ella] información que permita el enjuiciamiento de los miembros que la componen. Y es que, estando a que hay

delitos que son susceptibles de ser descubiertos y probados sólo si los órganos encargados de la investigación son admitidos en el círculo en el que ellos tienen lugar, resulta necesario su empleo para que de modo encubierto se introduzcan [como un integrante más] en el corazón mismo de dicha organización criminal, a fin de proporcionar [desde su interior] información sobre sus integrantes, funcionamiento y financiación.

Desde el punto de vista operacional, el procedimiento de “agente encubierto” lo realiza [por lo general] un policía seleccionado y adiestrado, que ocultando su identidad se infiltra en una organización criminal con el propósito de determinar su estructura e identificar a sus dirigentes, integrantes, recursos, “*modus operandi*” y conexiones con otras asociaciones ilícitas. Su actividad es desarrollada a corto o largo período y participa en algunos casos con los miembros de la organización en hechos específicos que sean necesarios para su permanencia en dicha organización.

En concreto, el empleo del agente encubierto es una técnica de investigación eficaz para la obtención de evidencias probatorias e identificación de los involucrados en el delito, toda vez que el agente, al lograr infiltrarse de manera clandestina a la escena misma del crimen, observa *in personam* los hechos delictivos practicados por los autores y partícipes de la organización criminal.

16. Conviene precisar que agente encubierto no es lo mismo que agente provocador. El *agente provocador* interviene para inducir o incitar a cometer el delito [para provocar la realización del delito] y su actuación determina que una o varias personas incurran en un delito que no tenían propuesto realizarlo con anterioridad, o en caso no hubiesen dado inicio formal a su preparación; mientras que el *agente encubierto* se infiltra a una organización criminal para determinar su estructura, funcionamiento e identificar a sus integrantes, esto es, para demostrar o acreditar que una o varias personas tenían ya la predisposición de realizar actividades ilícitas, o que continúan practicando dichas actividades y cuyo descubrimiento se pretende. El conocimiento y la voluntad de dirigir el comportamiento hacia la realización del hecho delictivo surge en este caso en la persona del autor vinculado al crimen organizado y no en el agente encubierto.

El control de la actuación del agente encubierto y los principios que fundamentan su empleo

17. El uso de esta técnica especial de investigación requiere necesariamente la autorización de la autoridad competente ante la existencia de indicios razonables de la comisión de un delito por la persona vinculada al crimen organizado, o que continúa realizando dicha práctica criminal [cuyo descubrimiento se pretende]; es decir, supone el conocimiento de hechos que revistan las características de delito y suficientes circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia; a partir de ello el agente encubierto tiene la facultad para actuar con identidad supuesta, entre otras actividades, en el tráfico jurídico y social, participar en las reuniones de trabajo y desarrollar las demás actividades vinculadas al delito de que se trate.

Desde luego la autoridad que autorizó es quien tiene la obligación de señalar el período de duración y los límites de actuación del agente (el respeto a los derechos fundamentales), efectuando para dicho efecto la supervisión y control de sus actuaciones y, eventualmente, dar por concluido su empleo. Se concluye pues que el agente encubierto no tiene el libre albedrío para desarrollar sus actuaciones, sino que se encuentra bajo la supervisión y control de la autoridad que la autorizó, a quién está obligado a proporcionar la información obtenida.

18. El procedimiento especial de agente encubierto evidentemente no puede ser utilizado en todos los casos, sino que debe sustentarse fundamentalmente en los principios de subsidiariedad y necesidad, entre otros.

- **Principio de subsidiaridad.**- Según éste, el empleo del agente ocurre sino existen métodos de investigación convencional que posibiliten que el delito sea detectado o sus autores identificados, esto es, si los medios de prueba no pueden ser obtenidos por los llamados “métodos tradicionales de investigación”.

Por cierto, esto no implica el agotamiento previo de todas las alternativas investigativas para luego acudir a dicha técnica, sino que la autoridad competente deberá evaluar si no cuenta con otras técnicas investigativas que aseguren el éxito de la investigación.

- **Principio de necesidad.**- De acuerdo a este principio, el agente se utilizará atendiendo a los fines de la investigación en relación con la gravedad del delito [delitos cometidos por organizaciones criminales o criminalidad institucionalizada].

Se entiende por organización criminal al grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de otro orden. Pertenecen a este grupo de delitos el tráfico ilícito de drogas, el tráfico de armas, terrorismo, trata de personas, secuestro, entre otros.

El agente encubierto y la legitimidad constitucional de su intervención

19. Desde una perspectiva de validez constitucional el empleo de esta técnica especial de investigación no deviene en inconstitucional, entre otros fundamentos porque:

- i) Se trata de un imperativo constitucional exigible al propio Estado a partir lo de establecido en el artículo 8° de la Constitución (es deber constitucional del Estado peruano diseñar su política criminal frente al tráfico ilícito de drogas). En efecto, esta norma impone al Estado la obligación constitucional de *sancionar* el tráfico ilícito de drogas, lo que ha quedado plasmado en el Código Penal y en las leyes especiales en los cuales se criminaliza el delito de tráfico ilícito de drogas con penas severas, proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se afligen; evidentemente, que para llegar a dicho cometido se impone la necesidad de adoptar procedimientos de investigación eficaces, siendo uno de ellos, sin duda, el del agente encubierto;
- ii) Su empleo requiere el conocimiento de hechos que reúnan las características de delito, de este modo que no se amenace o vulnere derechos fundamentales de las personas. Tal proceder no constituye la amenaza o afectación a la privacidad y desde luego a la dignidad del ser humano, puesto que no existe el derecho a no ser visto públicamente en el momento de realizar un comportamiento ilícito.
- iii) Se adecua a los instrumentos jurídicos internacionales de los que el Perú forma parte, principalmente la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 2000. Se armoniza también con lo que el derecho comparado establece, pues legislaciones como las de Alemania, España, Francia e Italia, o en nuestra región las de

Argentina, Colombia y Chile, han hecho causa común en el empleo de esta técnica especial de investigación, con el objeto luchar eficazmente contra el crimen organizado.

En definitiva, el *agente encubierto* es un procedimiento auxiliar indispensable para superar las dificultades que se presentan en las formas ordinarias de recabar información en esta clase de delitos (crimen organizado) y constituye una medida legislativa destinada a combatir eficazmente el tráfico ilícito de drogas.

Análisis de la controversia constitucional

20. Del análisis de los argumentos expuestos en la demanda se advierte que lo que en puridad pretende la accionante es que este Colegiado se arroge en las facultades reservadas al juez ordinario y proceda a efectuar una serie de diligencias que no le competen, pues aduce que no ha participado en las diligencias de transcripción y visualización del audio y video obtenidos mediante el procedimiento especial de "*agente encubierto*", que no se ha realizado la pericia de reconocimiento de su voz y que el audio y video no han sido materia de reconocimiento o contradicción en la etapa de instrucción. Lo solicitado resulta pues manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional de hábeas corpus, y a que, como es obvio, el juez constitucional no puede realizar actividades de investigación o de valoración de pruebas, por ser aspectos propios de la jurisdicción ordinaria y no de la justicia constitucional. Dicho de otro modo, la realización de actos de investigación y/o de valoración de pruebas excede del objeto de los procesos constitucionales de la libertad como es el hábeas corpus. Por tanto la demanda en este extremo debe ser rechazada, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 5°, *inciso 1*, del Código Procesal Constitucional.
21. De otro lado la recurrente pretende que este Tribunal Constitucional disponga la realización de un nuevo juicio oral, alegando que el audio y video que sustentan su condena no han sido incorporados al juicio oral, no habiendo sido sometidos a contradictorio, por lo que se ha vulnerado su derecho constitucional al debido proceso, más específicamente a la defensa y al principio de presunción de inocencia, relacionados con la libertad individual.

Del estudio de lo actuado en las instancias judiciales así como de la documentación que corre en el cuadernillo de este Tribunal Constitucional, se advierte que el juicio oral seguido a la recurrente ha sido llevado a cabo respetando las garantías del debido proceso y que la negación a la visualización del video *per se* no puede ser considerada arbitraria, a menos que no exista justificación alguna, lo que no ha ocurrido en el proceso penal que dio origen a este proceso constitucional; en todo caso de la simple lectura de la sentencia de fecha 6 de enero de 2006 (fojas 100), se desprende que la condena impuesta a la recurrente en su condición de miembro de la organización internacional de tráfico ilícito de drogas denominada "*Los Boliches*" no se ha fundado exclusivamente en los documentos audiovisuales a que hace mención la accionante, sino en otras pruebas de cargo autónomas, válidas e independientes que llevaron a la Sala emplazada a adoptar dicha decisión, y que no obstante haber sido impugnada dicha condena con argumentos y fundamentos similares a los ahora invocados [en este proceso constitucional de la libertad], fue oportunamente confirmada por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante ejecutoria suprema de fecha 21 de diciembre de 2006 (fojas 187). Por tales razones este Colegiado considera que las resoluciones impugnadas recaídas en el Exp. N° 212-2004 que condenan a la recurrente a la pena privativa de la libertad no son incompatibles con la Constitución y las leyes pertinentes, pues no se advierte que afecten los derechos constitucionales conexos a la libertad individual invocados por la recurrente.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que pretende la realización por parte del juez constitucional de diligencias y/o de valoración de pruebas, conforme al fundamento 20.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en los demás extremos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO

MESÍA RAMÍREZ

VERGARA GOTELLI

BEAUMONT CALLIRGOS

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA

10

APLICACIÓN TEMPORAL DE NORMAS PROCESALES: LA LEY PROCESAL APLICABLE EN EL TIEMPO ES LA QUE SE ENCUENTRA VIGENTE AL MOMENTO DE PRESENTACIÓN DEL ACTO

Expediente N° 2196-2002-HC/TC

Lima

Caso: Carlos Saldaña Saldaña

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

Considerando que el caso sub exámine plantea un conflicto en la aplicación temporal de normas, este Tribunal estima pertinente formular algunas afirmaciones de principio con el propósito de orientar la absolución de controversias en cuanto al derecho a la libertad individual se refiere.

Argumento del demandante

Sostiene que a su caso es aplicable el Decreto Ley N° 25824, que modificó el artículo 137° del Código Procesal Penal, norma vigente al momento de su detención que se efectuó el 8 de octubre de 1999, por lo que, estando detenido más de 32 meses, sin auto motivado que prorrogue el plazo de su detención, debe ordenarse su inmediata excarcelación.

Argumento del demandado

(...) el Juez penal emplazado sostiene en su declaración explicativa que el expediente N° 153-01 se tramitó cuando estaba a cargo del despacho la Jueza Sonia Medina Calvo, quien emitió informe final el 10 de mayo de 2002 y elevó el expediente el 01 de julio del mismo año. Por su parte, el Presidente de la Sala Penal emplazada manifiesta que el Expediente N° 153-01 se encuentra en la Fiscalía desde el 3 de julio de 2002, para la emisión del dictamen de ley.

Decisión de primera instancia

(...) declaró improcedente la demanda, por estimar que al accionante le es aplicable la Ley N° 27553 y, por lo tanto, el plazo máximo de detención no ha transcurrido.

Decisión de segunda instancia

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

Sumilla

Específicamente, en el ámbito del sistema jurídico penal, el problema de la ley aplicable en el tiempo está supeditado a si la disposición se deriva del derecho penal material, del derecho procesal penal o del derecho de ejecución penal.

Precisada esta regla general, debe aclararse que, tratándose de normas de derecho penal material rige para ellas el principio *tempus delicti commissi*, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito (...).

En el caso de normas procesales penales rige el principio *tempus regit actum*, cuyo enunciado es que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto. Esto supone la aplicación inmediata de la ley procesal, más no que a través de ella se regulen actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Conflicto de normas procesales en el tiempo.
- Tempus delicti commissi.
- Tempus regit actum.

Base Legal

Const.: Arts. 2°.24.d, 103° tercer párrafo, 139.3.11; CEP: Art. VII; CPP 1991: Art. 137°; DL: 25824; Ley N° 27553, 26435, 27770.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de diciembre de 2003, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Rey Terry, Revoredo Marsano, Gonzáles Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Carlos Saldaña Saldaña contra la sentencia de la Sala de Apelaciones de Procesos Sumarios con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 189, su fecha 14 de agosto de 2002, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

El accionante, con fecha 25 de julio de 2002, interpone acción de hábeas corpus contra el Vigésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima y la Segunda Sala Penal para Procesos Ordinarios con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, alegando que se le sigue proceso penal ante el Vigésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas (Expediente N° 153-01). Sostiene que a su caso es aplicable el Decreto Ley N° 25824, que modificó el artículo 137° del Código Procesal Penal, norma vigente al momento de su detención que se efectuó el 8 de octubre de 1999, por lo que, estando detenido más de 32 meses, sin auto motivado que prorrogue el plazo de su detención, debe ordenarse su inmediata excarcelación.

Realizada la investigación sumaria, el juez penal emplazado sostiene en su declaración explicativa que el expediente N° 153-01 se tramitó cuando estaba a cargo del despacho la Jueza Sonia Medina Caluo, quien emitió informe final el 10 de mayo de 2002 y elevó el expediente el 1 de julio del mismo año. Por su parte, el Presidente de la Sala Penal emplazada manifiesta que el expediente N° 153-01 se encuentra en la Fiscalía desde el 3 de julio de 2002, para la emisión del dictamen de ley.

El Primer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 31 de julio de 2002, declaró improcedente la demanda, por estimar que al accionante le es aplicable la Ley N° 27553 y, por lo tanto, el plazo máximo de detención no ha transcurrido.

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. De acuerdo al documento obrante a fojas 163 de autos, don Carlos Saldaña Saldaña se encuentra detenido desde el 8 de octubre de 1999 por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas; en consecuencia, debe aplicarse a su caso el Decreto Ley N° 25824, al haber cumplido el plazo de detención de 15 meses cuando aún regía dicha norma modificatoria del artículo 137° del Código Procesal Penal.
2. Determinado el contexto normativo aplicable, resulta necesario precisar que el Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 55° de la Ley N° 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional, a propósito de lo resuelto en el Expediente N° 330-2002-HC, distinguió entre la duplicidad del plazo de detención, por un lado, y su prolongación, por otro, estableciendo como línea interpretativa que, tratándose de delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, previstos en el primer párrafo del artículo 137° del Código Procesal Penal, el plazo límite de detención se duplicará automáticamente, y sólo en los casos del segundo párrafo de la citada disposición procesal, que se refiere a la prolongación de la detención por un plazo igual al límite, ésta se acordará cumpliendo los requisitos que para tal efecto han sido establecidos.
3. En torno a ello, debe enfatizarse que si bien es cierto que el artículo 137° del Código Procesal Penal otorga la libertad por exceso de detención al vencerse los plazos establecidos, también lo es que dicha norma de excarcelación prevé que no se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas imputables al inculpado o su defensa, situación que en el presente caso no ha sido dilucidada por los órganos judiciales ordinarios, pese a constituir una circunstancia relevante cuyo conocimiento podría contribuir a que se resuelva sin equívoco si le asiste o no al actor el derecho de excarcelación que alega en su demanda, por lo que resulta necesario que el juzgador de sede ordinaria indague y determine si en el caso de autos se produjo alguna inapropiada conducta procesal atribuible al actor con el objeto de dilatar los términos de su proceso.
4. Conviene precisar que el análisis de una norma de contenido imperativo como la establecida en el artículo 137° del Código Procesal Penal, exige que la judicatura penal sea respetuosa del derecho prevalente de todo individuo a ser juzgado en un tiempo razonable, situación que, *prima facie*, no puede predicarse de la conducta funcional de los magistrados demandados, si se tiene en cuenta que el actor se halla detenido desde hace 50 meses sin que se haya resuelto su situación jurídica, por lo que eventualmente los demandados podrían ser pasibles de las sanciones que les resulten aplicables por ley.
5. Considerando que el caso *sub exámine* plantea un conflicto en la aplicación temporal de normas, este Tribunal estima pertinente formular algunas afirmaciones de principio con el propósito de orientar la absolución de controversias en cuanto al derecho a la libertad individual se refiere.

Cuando se presenta una sucesión de leyes penales aplicables a un determinado supuesto de hecho en el lapso que va desde la comisión del delito hasta su enjuiciamiento y, más allá, hasta la finalización de la condena impuesta, surge la cuestión relativa a la selección de una de ellas para la resolución del conflicto planteado.

6. Específicamente, en el ámbito del sistema jurídico penal, el problema de la ley aplicable en el tiempo está supeditado a si la disposición se deriva del derecho penal material, del derecho procesal penal o del derecho de ejecución penal.

Al respecto, cabe afirmar que nuestro ordenamiento jurídico reconoce como principio general que la ley no tiene efectos retroactivos, conforme lo proclama el artículo 103°, tercer párrafo, de la Constitución Política del Perú; sin embargo, esta cláusula constitucional se encuentra matizada por el principio de favorabilidad, que establece una importante excepción en el caso de que la nueva ley sea más favorable al reo. Ello precisamente porque la prohibición de retroactividad es una prohibición garantista, y establece una preferencia a las leyes que despenalizan una conducta o que reducen la penalidad. De igual modo, el alcance de este principio se manifiesta en la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales, como así lo consagra el artículo 139°, inciso 1), de la Constitución.

7. Precisada esta regla general, debe aclararse que, tratándose de normas de derecho penal material, rige para ellas el principio *tempus delicti commissi*, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito, lo que es acorde con el artículo 2° de la Constitución, literal “d” del numeral 24, que prescribe que 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. Se instituye así un razonable tratamiento de la libertad y de la autonomía personal, fijando límites de aplicación a las normas punitivas.
8. En el caso de las normas procesales penales rige el principio *tempus regit actum*, cuyo enunciado es que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto. Esto supone la aplicación inmediata de la ley procesal, mas no que a través de ella se regulen actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior.
9. En el caso de las normas de ejecución penal, específicamente en lo que a la aplicación de determinados beneficios penitenciarios se refiere, resulta ejemplar la Ley N° 27770 (que regula el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios a aquellos que cometen delitos graves contra la administración pública), que, a juicio de este Tribunal, por no tratarse de una ley penal material, sus disposiciones deben considerarse como normas procedimentales, por cuanto a través de ellas se establecen los presupuestos que fijan su ámbito de aplicación, la prohibición de beneficios penales y la recepción de beneficios penitenciarios aplicables a los condenados.

En suma, el problema de la ley aplicable en el tiempo en normas como la Ley N° 27770 ha de resolverse bajo los alcances del principio *tempus regis actum*, pero morigerado por la garantía normativa que proscribe el sometimiento a un procedimiento distinto de los previamente establecidos en la ley, proclamado en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, que vela porque la norma con la que se inició un determinado procedimiento no sea alterada o modificada con posterioridad por otra, de manera que cualquier modificación realizada con posterioridad al inicio de un procedimiento, como la de solicitar un beneficio penitenciario, no debe aplicarse.

10. Al respecto, este Colegiado considera que el momento que ha de marcar la legislación aplicable para resolver un determinado acto procedimental, como el que atañe a los beneficios penitenciarios, está representado por la fecha en el cual se inicia el procedimiento destinado a obtener el beneficio penitenciario, esto es, el momento de la presentación de la solicitud para acogerse a éste.

Verbi gratia, si en plena vigencia de la Ley N° 27770 el interno que purga condena por cualquiera de los delitos contemplados en el artículo 2° de la mencionada ley, presenta la solicitud de beneficio penitenciario, la resolución de su petición quedará sujeta a los alcances de esta ley y no de otra, sin perjuicio de que cualquier modificación de las condiciones para acogerse a cualquiera

de los beneficios penitenciarios contemplados por esta ley especial de ejecución penal, no podrá ser aplicable al caso concreto del solicitante, a no ser que la nueva ley, como dispone el artículo VII del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, sea más favorable al interno.

11. Es menester enfatizar que los beneficios penitenciarios pueden ser estimados como derechos subjetivos de los internos, ciertamente condicionados, porque su aplicación no procede automáticamente por el solo hecho de que quien lo solicita se encuentra privado de su libertad, sino que está sujeto a presupuestos establecidos en la norma, los que aun si fueran cumplidos por el sentenciado no constituyen un factor decisivo para su concesión, pues su otorgamiento estará librado a la evaluación judicial de si el condenado se encuentra apto para ser reincorporado a la sociedad, habida cuenta que la justificación de las penas privativas de la libertad es la de proteger a la sociedad contra el delito.
12. Por lo anteriormente expuesto, resulta de aplicación al presente caso el artículo 42° de la Ley N° 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional, al haberse producido un quebrantamiento de forma en los términos que se detallan en el fundamento N° 3 de la presente sentencia.

FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **NULA** la recurrida e insubsistente la apelada.
2. Declarar **NULO** todo lo actuado desde fojas 155.
3. Disponer que el Juez investigador cumpla con lo señalado en el fundamento N° 3 de la presente sentencia.
4. Incorporar como parte integrante de este fallo las precisiones expuestas en los fundamentos N.ºs 9 y 10, que hacen referencia a la Ley N° 27770.
5. Remitir copias de esta sentencia al Poder Judicial, al Consejo Nacional de la Magistratura y a la Fiscalía de la Nación, para los fines de ley.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REY TERRY
REVOREDO MARSANO
GONZÁLES OJEDA
GARCÍA TOMA

11**PLURALIDAD DE INSTANCIA: LA INCONCURRENCIA INJUSTIFICADA DEL RECURRENTE A LA AUDIENCIA DE APELACIÓN GENERA LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO. DECLARADA LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO CORRESPONDE PLANTEAR RECURSO DE REPOSICIÓN**

Expediente N° 00073-2010-PHC/TC
La Libertad
Caso: Rafael Eduardo Castro Luján

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) nulidad de la resolución que declara inadmisibile el recurso que presentó contra la sentencia que lo condenó (...), por haberse vulnerado sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva, de acceso a la justicia y al debido proceso.

Argumento del demandante

(...) el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los Jueces integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones (...); señala que con fecha 7 de julio de 2009 la Segunda Sala Penal de Apelaciones (...) resolvió declarar inadmisibile el recurso que presentó contra la sentencia que lo condenó por la comisión del delito contra el pudor en agravio de menor, por no haber justificado su incomparecencia a la audiencia de apelación; aduce haber presentado una solicitud con fecha 1 de septiembre del 2009, a fin de que la inadmisibilidat se deje sin efecto en razón de que se trataba de problemas de salud, presentaba un cuadro de gastritis, lo cual acreditaba con un certificado médico; pedido que fue declarado infundado (...).

Decisión de segunda instancia

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad declaró improcedente la demanda de autos.

Sumilla

(...) Que el recurso que le corresponde al auto en el que la Sala declara inadmisibile el recurso de apelación es el de reposición, conforme lo señala el numeral 4 del artículo 420° del Nuevo Código Procesal Penal (...).

(...) La solicitud presentada por el recurrente el 1 de septiembre del 2009; esto es 40 días después de la realización de la audiencia de apelación de sentencia, no cumple con los requisitos establecidos para el Recurso de Reposición, puesto que el plazo para su interposición, según lo estipulado en el literal d) del artículo 414° del Nuevo Código Procesal Penal, es de dos días; además, la Sala emplazada lo declara infundado invocando el numeral 3 del artículo 423° del Nuevo Código Procesal Penal (...); por lo que de no concurrir por motivos de salud, pudo haber presentado la justificación correspondiente por intermedio de su abogado defensor en la misma audiencia o, en todo caso, presentar un escrito de justificación en el plazo de ley (...).

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Tutela jurisdiccional.
- Acceso a la justicia.
- Debido proceso.

Base legal

Const.: Art. 200°.1; CPConst.: Art. 4°; NCPP: Art. 415°, 420°.4 y 423°.3; STC: Exp. N° 04107-2004-PHC/TC. Caso Lionel Richi Villar De La Cruz.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 5 de abril de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rafael Eduardo Castro Luján contra la resolución de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 95, su fecha 2 de noviembre de 2009, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que, con fecha 2 de octubre de 2009, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los Jueces integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, don Víctor Burgos Mariños, don Juan Rodolfo Zamora Barboza y don Óscar Alarcón Montoya; señala que con fecha 7 de julio de 2009 la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad resolvió declarar inadmisibile el recurso que presentó contra la sentencia que lo condenó por la comisión del delito contra el pudor en agravio de menor, por no haber justificado su incomparecencia a la audiencia de apelación; aduce haber presentado una *solicitud* con fecha 1 de septiembre del 2009, a fin de que la inadmisibilidad se deje sin efecto en razón de que se trataba de problemas de salud, presentaba un cuadro de gastritis, lo cual acreditaba con un certificado médico; pedido que fue declarado infundado con fecha 14 de septiembre de 2009 por la Sala emplazada; por lo que solicita que se declare su nulidad por haberse vulnerado sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva, de acceso a la justicia y al debido proceso.
2. Que la Carta Política de 1993 establece expresamente en el artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o derechos constitucionales conexos; que de otro lado, el Código Procesal Constitucional establece en su artículo 4° que el proceso constitucional de hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad personal y la tutela procesal efectiva; por lo tanto, no procede cuando dentro del proceso penal que dio origen a la resolución que se cuestiona no se han agotado los recursos que otorga la ley para impugnarla o cuando, habiéndola apelado, esté pendiente de pronunciamiento judicial dicha apelación. En consecuencia, *a contrario sensu*, el hábeas corpus no procede cuando dentro de un proceso penal no se han agotado los recursos que contempla la ley para impugnar una resolución (Cfr. Exp. N° 4107-2004-HC/TC, Caso Lionel Richi Villar de La Cruz).
3. Que el recurso que le corresponde al auto en el que la Sala declara inadmisibile el recurso de apelación es el de reposición, conforme lo señala el numeral 4 del artículo 420° del Nuevo Código

Procesal Penal, recurso que debe ser tramitado conforme a lo señalado en el artículo 415° del mismo cuerpo de leyes.

4. Que en el caso de autos (f.58) se observa que la *solicitud* presentada por el recurrente el 1 de septiembre del 2009; esto es 40 días después de la realización de la audiencia de apelación de sentencia, no cumple con los requisitos establecidos para el Recurso de Reposición, puesto que el plazo para su interposición, según lo estipulado en el literal d) del artículo 414° del Nuevo Código Procesal Penal, es de dos días; además, la Sala emplazada lo declara infundado invocando el numeral 3 del artículo 423° del Nuevo Código Procesal Penal, que indica que *si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso* (ff. 9-10); por lo que de no concurrir por motivos de salud, pudo haber presentado la justificación correspondiente por intermedio de su abogado defensor en la misma audiencia o, en todo caso, presentar un escrito de justificación en el plazo de ley, en cumplimiento de los requisitos dispuestos para el recurso de reposición.
5. Que en ese sentido, se aprecia que tenía expedita la vía para utilizar los medios impugnatorios correspondientes; actuación que no se evidencia en autos toda vez que no impugnó dicha resolución, careciendo así de la condición de resolución judicial firme. Siendo así, al no configurarse el requisito de procedibilidad, cabe la aplicación *a contrario sensu*, del artículo 4° del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO

BEAUMONT CALLIRGOS

ÁLVAREZ MIRANDA

12

MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES: LA MOTIVACIÓN ORAL DE UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL NO VULNERA EL DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES SIEMPRE Y CUANDO ÉSTA SE ENCUENTRE DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA

Expediente N° 2937-2009-PHC/TC

La Libertad

Caso: Julio Antonio Fernández Becerra

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) se deje sin efecto la resolución de fecha 24 de noviembre de 2008, que revoca la comparecencia restrictiva por la de prisión preventiva en contra del actor; y la resolución de fecha 5 de diciembre de 2008, que la confirma, por vulnerar sus derechos al debido proceso, a la motivación de las resoluciones judiciales y a la tutela judicial efectiva, en conexidad con la libertad individual.

Argumento del demandante

El recurrente interpone demanda solicitando se declaren nulas las resoluciones (...). Refiere que mediante la Resolución de fecha 24 de noviembre del 2008, el Juggado Penal de Chepén revocó el mandato de comparecencia restrictiva por el de prisión preventiva en contra del favorecido, en el proceso penal que se le sigue por el delito contra la libertad sexual -violación sexual- en agravio de menor (Expediente N° 217-2008), decisión que fue confirmada (...). Alega que los magistrados emplazados accedieron al requerimiento fiscal de revocatoria de comparecencia por prisión preventiva y la consecuente orden de captura sin realizar una adecuada motivación jurídica en sus respectivas resoluciones.

Decisión de primera instancia

(...) improcedente la demanda, por considerar que el proceso constitucional no debe ser utilizado como vía indirecta para realizar un examen de una decisión jurisdiccional sustentada en actividades investigatorias y de valoración.

Decisión de segunda instancia

(...) confirma la apelada por considerar que las resoluciones cuestionadas guardan conformidad con los artículos 268°, inciso 1) y 279° del Código Procesal Penal y han sido emitidas en un proceso regular, además de estimar que el beneficiario no acudió a la audiencia de revocatoria de comparecencia.

Sumilla

La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho fundamental de los justiciables. Mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la administración 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.

(...) este Tribunal estima que la resolución de fecha 5 de diciembre de 2008 se encuentra debidamente fundamentada en el extremo que justifica las razones para variar la medida de comparecencia restrictiva por la de prisión preventiva. En efecto, analizado el audio de la audiencia de apelación de la precitada resolución, este Colegiado considera que los supuestos del artículo 268°, inciso 1) se encuentran debidamente motivados.

En conclusión, no se ha acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, ni de ningún otro derecho invocado, toda vez que la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad ha cumplido con las exigencias del artículo 139°, inciso 5, de la Constitución Política, al haber motivado la resolución cuestionada de forma razonada y suficiente.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Motivación de las resoluciones judiciales.
- Presupuesto de la prisión preventiva.

Base legal

Const.: Art. 138°, 139°.5; CPConst.: Art. 2°; NCPP: Art. 268°.1, 279°; STC: Exp. N° 1230-2002-PHC/TC. Caso Cesar Tineo Cabrera.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de setiembre de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Luis Chimoy Purizaga contra la sentencia de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 250, su fecha 13 de marzo de 2009, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de diciembre de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Julio Antonio Fernández Becerra y la dirige contra el Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Chepén, don Ernesto Edgard Araujo Ramos de Rosas; y contra los vocales de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, señores Víctor Burgos Mariños, César Ortiz Mostacero y Robinson Vicuña Gonzáles, solicitando se declaren nulas las resoluciones de fecha 24 de noviembre de 2008, confirmada por la de fecha 5 de diciembre de 2008. Refiere que mediante la Resolución de fecha 24 de noviembre del 2008, el Juzgado Penal de Chepén revocó el mandato de comparecencia restrictiva por el de prisión preventiva en contra del favorecido, en el proceso penal que se le sigue por el delito contra la libertad sexual -violación sexual- en agravio de menor (Expediente N° 217-2008), decisión que fue confirmada por la Resolución de fecha 5 de diciembre del 2008, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. Alega que los magistrados emplazados accedieron al requerimiento fiscal de revocatoria de comparecencia por prisión preventiva y la consecuente orden de captura sin realizar una adecuada motivación jurídica en sus respectivas resoluciones. Sostiene también que no se han cumplido los presupuestos jurídicos para dictar la medida de detención y que, al estimar el requerimiento fiscal, se ha restringido el derecho a la libertad individual del favorecido por un delito no cometido. Aduce la vulneración de los derechos a la igualdad de las partes, al debido proceso, a la motivación de resoluciones judiciales y a la tutela judicial efectiva, en conexidad con la libertad individual.

El Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Chapén, con fecha 16 de febrero de 2009, declaró improcedente la demanda, por considerar que el proceso constitucional no debe ser utilizado como vía indirecta para realizar un examen de una decisión jurisdiccional sustentada en actividades investigatorias y de valoración.

La Sala revisora confirma la apelada por considerar que las resoluciones cuestionadas guardan conformidad con los artículos 268°, inciso 1) y 279° del Código Procesal Penal y han sido emitidas en un proceso regular, además de estimar que el beneficiario no acudió a la audiencia de revocatoria de comparecencia.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente demanda es que se deje sin efecto la resolución de fecha 24 de noviembre de 2008, que revoca la comparecencia restrictiva por la prisión preventiva en contra del actor; y la resolución de fecha 5 de diciembre de 2008, que la confirma, por vulnerar sus derechos al debido proceso, a la motivación de las resoluciones judiciales y a la tutela judicial efectiva, en conexidad con la libertad individual.
2. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho fundamental de los justiciables. Mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la administración 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. El Tribunal Constitucional ha sostenido (Exp. N° 1230-2002-HC/TC) que dicho derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación o que se tenga que pronunciarse expresamente sobre cada uno de los aspectos controvertidos o alegados por la defensa, ni se excluye que se pueda presentar la figura de la motivación por remisión.
3. Cabe señalar, respecto al argumento de defensa sobre la contradicción de los resultados entre los exámenes médicos legales, que tal hecho no corresponde ser analizado en el proceso de hábeas corpus pues la valoración de estos determinarán la responsabilidad, o no, del favorecido, y ya el Tribunal ha señalado que no le corresponde realizar este tipo de valoraciones.
4. En el presente caso, este Tribunal estima que la resolución de fecha 5 de diciembre de 2008 se encuentra debidamente fundamentada en el extremo que justifica las razones para variar la medida de comparecencia restrictiva por la de prisión preventiva. En efecto, analizado el audio de la audiencia de apelación de la precitada resolución, este Colegiado considera que los supuestos del artículo 268°, inciso 1) se encuentran debidamente motivados; es así que, en cuanto: a) *que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo*, con los certificados médicos legales la credibilidad de lo referido por la menor respecto al delito y las circunstancias y los lugares en que se habrían realizado estos actos (el favorecido tenía un cuarto en Palma Bella, chacras y una moto lineal), y que no se ha señalado en ningún momento que la menor tenga algún grado de resentimiento o enemistad con el favorecido; b) *que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad* por tratarse de un delito sexual agravado (por ser el favorecido conyugue de la madre del menor) la pena a imponerse podría ser de cadena perpetua; y, c) *que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permite colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)*, pues

el favorecido ya no se presentó a la Audiencia de revocación de comparecencia restringida por la de prisión preventiva de fecha 24 de noviembre de 2008, al haberse determinado nuevas evidencias que lo vincularían con el delito imputado, por lo que el favorecido tiene la condición de no habido, además que por su condición de supremacía familiar frente a la menor agraviada podría perturbar la actividad probatoria.

5. En conclusión, no se ha acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, ni de ningún otro derecho invocado, toda vez que la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad ha cumplido con las exigencias del artículo 139°, inciso 5, de la Constitución Política, al haber motivado la resolución cuestionada de forma razonada y suficiente. En tal sentido, es de aplicación al caso el artículo 2°, *a contrario sensu*, del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos a la motivación de resoluciones judiciales, al debido proceso y libertad individual.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

13**TUTELA PROCESAL EFECTIVA: LA PRUEBA OFRECIDA Y QUE NO HA SIDO OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO NO VULNERA LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA, SIEMPRE Y CUANDO, CONSTITUYA PRUEBA INÚTIL Y NO PERMITA ESTABLECER LA EXISTENCIA O INEXISTENCIA DEL HECHO QUE SE PRETENDE PROBAR**

Expediente N° 6712-2005-HC/TC

Lima

Caso: Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

Nulidad del proceso penal hasta la fase de instrucción a fin de que se les permita probar el hecho postulado como defensa material y el juez penal en la sentencia se pronuncie sobre el argumento de defensa técnica.

Argumento del demandante

El acto lesivo se refiere a la expedición de la resolución en el Recurso de Nulidad N° 3301-2004, de fecha (...), en la cual se declara no haber nulidad en la sentencia de fecha (...), la misma que condena a los demandantes (...).

(...) se contraviene su derecho a probar puesto que, habiendo presentado testimoniales (...), nunca fueron admitidas ni rechazadas por el juez.

Afectación de los derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva – en correspondencia con la libertad personal (...)-, en lo referido al derecho a probar (...) y al derecho a la defensa (...).

(...) los recurrentes advierten una doble violación: una falta de respuesta respecto a su admisión y una inadecuada calificación como prueba inútil.

Argumento del demandado

(...) no se expidió una resolución que admitiera o denegara directamente este medio probatorio y no ocurrió por un hecho muy simple, nos encontrábamos en aquella oportunidad en un proceso especial, en una sumaria investigación (...). Si bien es cierto en aquel proceso no se respetaron estrictamente los plazos, se trató de expedir una sentencia en un tiempo corto y razonable, así efectivamente se hizo en cinco meses, once días.

Ante la presencia de tal calidad de elementos probatorios, se declara improcedente la denuncia sobre del derecho a probar la falta de antijuricidad de los hechos. Ante tal dimensión de evidencias, la existencia o no de una consulta jurídica favorable que dicen los denunciados haber obtenido previamente a la propalación del video, en nada hará cambiar el sentido de la presente resolución al estar acreditada la manera provocada, vejatoria e innecesaria con la que se ha actuado (malicia calificada).

Decisión de primera instancia

Infundada la demanda:

- Ejecutoria suprema fue expedida dentro de un proceso regular.
- Se han respetado las garantías del debido proceso, pues los demandantes contaron con defensa y pluralidad de instancias.

Decisión de segunda instancia

Confirma la sentencia:

- (...) lo que pretende la demanda es cuestionar el pronunciamiento emitido por el órgano jurisdiccional.
- (...) se aprecia en la resolución cuestionada una correcta valoración de los medios probatorios ofrecidos por los demandantes

Sumilla

Una de las manifestaciones del derecho a probar se encuentra en la presentación de testigos (...). Sin embargo, como todo derecho, éste tampoco es ilimitado o irrestricto, sino que debe estar sujeto a las propias líneas divisoras que en la normatividad se desarrollan.

Para que la prueba ofrecida por un inculpado tenga un grado de eficacia tal que pueda ser admitida en un proceso, debe presentar elementos de juicio irrefutables a la luz de la responsabilidad penal atribuida.

(...) la presentación de testimoniales por parte de los querellados resulta ser una prueba inútil. Ella en sí misma no permite establecer la existencia o inexistencia del hecho que se pretende probar o verificar con su ofrecimiento o actuación, que es, finalmente, la capacidad de reacción normativa y la internalización de la norma por parte del sujeto.

(...) es lógico que se planteen como medio probatorio, la declaración de testigos, si bastaba con presentar un informe escrito sobre el tema requerido. Para probar realmente la existencia de un estudio jurídico previo sobre la materia (sobre si la prostitución clandestina estaba o no tutelada por el derecho a la vida privada), no era preciso mostrar declaraciones, sino, por el contrario, mostrar documentos.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Inhibición del juez constitucional.
- La firmeza de la resolución.
- Control constitucional de la tutela procesal efectiva.
- El sentido constitucional del derecho a la prueba.
- La supuesta vulneración del derecho a la prueba.
- Elementos de análisis respecto a la prueba ofrecida.
- Eficacia de la prueba.
- Momento de postulación de la prueba (pertinencia, conducencia o idoneidad, utilidad, licitud y preclusión o eventualidad).
- La defensa técnica como derecho.
- La urgencia de definir los ámbitos de los derechos a la información y a la vida privada.
- La ponderación entre la información y la vida privada.
- La razonabilidad de la medida.
 - El juicio de adecuación.
 - El juicio de necesidad.
 - El juicio de proporcionalidad.
- El desarrollo colectivo de la medida.
 - El juicio de proyección pública.
 - El juicio de interés del público.

Base legal

Const.: Art. 2° 24e, 138°, 139° 2.3.5.14, 200° 1, 201°; CPConst.: Art. 4°, 33.1.2°, 52°; CP: Art. 154°; CPP: Art. 125°, 302°, 303°; CPC: Art. 188°, 305°; DADyDH: Art. XXVI; DUDH: Art. 11.1°; PIDCP: Art. 14.2.3°e; CADH: Art. 8.2°; STC N° 1230-2002-HC/TC; STC N° 0791-2002-HC/TC; STC N° 1091-2002-HC/TC; STC N° 010-2002-AI/TC; STC N° 200-2002-AA/TC; STC N° 1417-2005-AA/TC; STC N° 3914-2004-HC/TC.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de octubre de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, González Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia.

I. ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Magaly Jesús Medina Vela y por don Ney Guerrero Orellana contra la Resolución de la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, del 6 de julio de 2005, que declara infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

II. ANTECEDENTES

a. Demanda

Con fecha 31 de mayo de 2005, los recurrentes interponen demanda de hábeas corpus contra los miembros de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, señores Robinson Gonzáles Campos, José María Balcázar Zelada, Pastor Barrientos Peña, César Vega Vega y Hugo Príncipe Trujillo, solicitando que se declare la nulidad del proceso penal seguido en su contra hasta la fase de instrucción.

Sostienen que acuden al hábeas corpus porque se configura la violación del derecho a la libertad personal por haberse negado la tutela procesal efectiva cuando se vulnera su derecho a la probanza y a la defensa. Consideran que tales transgresiones se produjeron a través de las tres resoluciones judiciales firmes en el proceso penal seguido en su contra (las expedidas en el 2003 por el Trigésimo Noveno Juzgado Penal, en el 2004 por la Sexta Sala Penal Superior y en el 2005 por la Primera Sala Penal Suprema Transitoria).

Expresan que se contraviene su derecho a probar puesto que, habiendo presentado testimoniales (tanto del asesor legal del canal como del administrador del mismo), nunca fueron admitidas ni rechazadas por el juez. La importancia de tales medios se centraba en que, antes de emitir el reportaje materia del proceso penal que se siguió en su contra, ellos fueron asesorados por abogados, los cuales les aseguraron que no se afectaba el derecho a la intimidad de la 'vedette' con la emisión del mencionado reportaje. Justamente, al no tomarse en cuenta los medios probatorios ofrecidos, consideran que se les ha impedido probar el error de prohibición en sus actos, lo cual llevaría no exactamente a la antijuricidad, sino a la exclusión de culpabilidad. Asumen que tampoco el juez pudo establecer la existencia de tales medios como prueba inútil, pues ésta se configura cuando los hechos alegados no requieren probanza por ser demasiado obvios.

Asimismo, alegan la afectación al derecho a la defensa, pues el juzgador nunca se pronunció sobre el extremo que plantearon como mecanismo de defensa en la declaración instructiva. Éste se refiere a que, al haber propalado un video que probaba la existencia de prostitución ilegal, no se pudo afectar la intimidad de la querellante.

b. Declaraciones instructivas de los demandados

Con fecha 7 de junio de 2005 se toma la declaración de los cinco vocales demandados, los mismos que niegan los presupuestos del hábeas corpus formulado.

Consideran que actuaron dentro del marco de la ley, y como parte de su independencia funcional como jueces. Afirman, además, que la sentencia está debidamente motivada.

c. Resolución de primera instancia

Con fecha 10 de junio de 2005, el Decimotercer Juzgado Penal de Lima declara infundada la demanda por los siguientes motivos:

- i. La Ejecutoria Suprema fue expedida dentro de un proceso regular.
- ii. Se han respetado las garantías del debido proceso, pues los demandantes contaron con defensa y pluralidad de instancias.
- iii. No corresponde aceptar la inhibición planteada por los demandantes, tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 52° y por el Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en concordancia con el artículo 305° del Código Procesal Civil. El pedido fue declarado inadmisibile.

d. Resolución de segunda instancia

Con fecha 6 de julio de 2005, la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Lima confirma la sentencia, argumentando que:

- i. Con respecto al tema de fondo, lo que pretende la demanda es cuestionar el pronunciamiento emitido por el órgano jurisdiccional.
- ii. Sí se aprecia en la resolución cuestionada una correcta valoración de los medios probatorios ofrecidos por los demandantes.
- iii. La inhibición, por su parte, al no estar permitida en el Código Procesal Constitucional, debe ser declarada improcedente.

III. DATOS GENERALES

› Violación constitucional invocada

La demanda de hábeas corpus fue presentada por doña Magaly Jesús Medina Vela y por Ney Guerrero Orellana y la dirigen contra los vocales de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, señores Robinson Gonzáles Campos, José María Balcázar Zelada, Pastor Barrientos Peña, César Vega Vega y Hugo Príncipe Trujillo.

El acto lesivo se refiere a la expedición de la Resolución en el Recurso de Nulidad N° 3301-04, de fecha 28 de abril de 2005, en la cual se declara no haber nulidad en la sentencia de fecha 4 de junio de 2004, la misma que condena a los demandantes a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida condicionalmente por el término de tres años, por la comisión del delito contra la libertad – violación de la intimidad.

› Petitorio constitucional

Los demandantes alegan la afectación de los derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva (artículos 139°, inciso 3, de la Constitución, y 4° del Código Procesal Constitucional) – en correspondencia con la libertad personal (artículo 2°, inciso 24, de la Constitución)–, en lo referido al derecho a probar (artículo 139°, inciso 3, de la Constitución) y al derecho a la defensa (artículo 139°, inciso 14, de la Constitución).

Sobre la base de esta vulneración, solicitan lo siguiente:

- Nulidad del proceso penal hasta la fase de instrucción a fin de que se les permita probar el hecho postulado como defensa material.
- Nulidad del proceso penal hasta la fase de instrucción a fin de que el juez penal en la sentencia se pronuncie sobre el argumento de defensa técnica.

› **Materias constitucionalmente relevantes**

Con el fin de responder correctamente a las inquietudes de los demandantes, y determinar los límites de la independencia de los jueces al momento de determinar sus sentencias, en esta sentencia se desarrollarán los siguientes acápites:

- ¿Qué implica la utilización del proceso constitucional de hábeas corpus en el presente caso? Por ende,
 - ¿Un juez constitucional puede inhibirse?
 - ¿Cuándo una resolución puede considerarse firme?
 - ¿De qué forma ha de realizarse un análisis de la tutela procesal efectiva?
- ¿Se ha llegado a afectar el derecho a probar de los recurrentes? Por lo tanto,
 - ¿Cuál es el ámbito constitucionalmente protegido de este derecho?
 - ¿La supuesta violación del derecho a la prueba tiene relación directa con la responsabilidad de los recurrentes?
 - ¿Cuáles son los elementos de análisis respecto a la supuesta violación de esta parte de la tutela procesal efectiva?
- ¿Existe alguna vulneración del derecho a la defensa? En tal sentido,
 - ¿Cómo se habrá de entender la defensa técnica y en qué sentido se habrá de conectar con un test de razonabilidad?
 - ¿Por qué es necesario entender el significado constitucional de los derechos a la información y a la vida privada para resolver este extremo de la demanda?
 - ¿De qué manera se inserta la determinación de existencia de prostitución clandestina en el acto ponderativo entre información y vida privada?
- ¿Qué consecuencias genera la presentación de una demanda como la planteada en el presente caso?

IV. FUNDAMENTOS

1. La presente demanda de hábeas corpus cuestiona la validez del proceso penal llevado a cabo contra los actores por el delito contra la intimidad, prescrito taxativamente en el artículo 154° del Código Penal. La materia de análisis constitucional versa sobre la declaratoria de responsabilidad de los querellados (ahora demandantes en el proceso constitucional) en sede judicial. La determinación de culpabilidad de los coimputados se asienta en hechos claramente establecidos que no pueden ser objeto de análisis por parte de este Colegiado, sino que se asumen como válidos, al estar definido su vigor en sede judicial.

El día 31 de enero de 2000, en el programa televisivo Magaly TV, se transmitió un video editado que contenía imágenes que revelaban datos íntimos de doña Mónica Adaro Rueda (querellante en el proceso penal), y se le apreciaba manteniendo relaciones sexuales con una persona de sexo masculino, identificado posteriormente como don Eduardo Martín Arancibia Guevara. Tal reportaje fue anunciado como 'Las Prostituedettes', y fue difundido a través de un canal de televisión de señal abierta. En el curso del proceso penal, se estableció que fueron los querellados,

el productor del programa (don Ney Guerrero Orellana) y la conductora del mismo (doña Magaly Jesús Medina Vela), quienes contrataron a la persona que se aprecia en las imágenes para que indujera a la querellante a mantener relaciones sexuales por medios que son objeto del reportaje televisivo. Para el plan de los denunciados se contó con el previo ocultamiento de los dispositivos de filmación y grabación de audio en el ambiente en el cual iban a mantener relaciones sexuales. Sobre la base de estos hechos, y tras la sanción penal de los querellados, son ellos mismos los que acuden ante esta instancia constitucional para que se analice en esta sede si hubo vulneración, o no, de sus derechos fundamentales.

A. IMPLICANCIAS DE LA UTILIZACIÓN DEL HÁBEAS CORPUS EN EL PRESENTE PROCESO

1. Según la Constitución, todo acto u omisión que vulnere o amenace la libertad personal o algún derecho conexo a ella amerita la presentación de una demanda de hábeas corpus por quien se sienta afectado (artículo 200°, inciso 1). Y, tal como lo prescribe el Código Procesal Constitucional, se considerará como derecho conexo a la libertad personal el referido a la tutela procesal efectiva (artículo 4°).

Por tal razón, es pertinente que se plantee la presente demanda de hábeas corpus sobre la base de una supuesta vulneración del derecho fundamental a la tutela procesal efectiva de los demandantes, por lo que este Colegiado se encuentra habilitado para responder a las inquietudes formuladas sobre la base de un análisis estricto y *pro homine* de la resolución judicial cuestionada. Sin embargo, existen algunas cuestiones que deben resaltarse y detallarse respecto al análisis jurídico de la formulación de este tipo de hábeas corpus restringido.

§1. La inhibición del juez

2. El primer tema a resolver se refiere a la capacidad del juzgador para intervenir en un proceso de hábeas corpus. Al respecto, los demandantes alegan que la jueza de primera instancia del proceso constitucional no es imparcial, pues ha hecho público su punto de vista respecto a los procesados:

La señora magistrada a cargo del proceso ha manifestado una evidente animadversión hacia el presente proceso. Su malestar frente a este proceso y sus partes se evidencia del siguiente dicho: 'No me gusta la prensa, no me gusta Magaly, no me gustan los Supremos', frase que manifestó el día de ayer a horas 8:30 a.m., en la oficina de la secretaría cursora de esta causa y en presencia de la señorita abogada Isela Valdez Savid, quien ejerce conjuntamente el patrocinio de los accionantes¹.

Aun cuando no lo expresen claramente, los recurrentes solicitan que la magistrada se inhiba de seguir conociendo el hábeas corpus incoado.

3. El principal argumento que sostienen está referido a la independencia que debe tener todo juzgador a la hora de resolver un proceso. Sobre la base del artículo 139°, inciso 2 de la Constitución (que garantiza la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional), aducen que no puede aceptarse que un juez pueda emitir juicios de valor sobre las partes de un proceso.

1 Escrito del abogado de los demandantes del hábeas corpus (fs. 142, 43 del Expediente).

Sin embargo, debe anotarse que, como derecho fundamental, también los principios de la función jurisdiccional tienen límites. Por ello, es necesario determinar si en los procesos de hábeas corpus existe alguna restricción referida a tal principio, pues sólo así se justificaría que se haya determinado la imposibilidad de la inhibición de la magistrada.

4. Razona la propia jueza, cuando emite la sentencia de primera instancia respecto al presente hábeas corpus, que la inhibición planteada no resulta amparable. Se sustenta en lo dispuesto en el artículo 305° del Código Procesal Civil, en concordancia con el artículo 52° del Código Procesal Constitucional. Sobre tal base declara inadmisibles la inhibición², aunque en segunda instancia se reforma este extremo de la sentencia y se le declara improcedente. Pero ante ello se debe responder a la interrogante acerca de si una solución de este tipo está permitida por las normas procesales sobre la materia.

Por la peculiaridad que tiene el proceso de hábeas corpus, se ha dispuesto la existencia de normas procesales especiales que rijan su desarrollo. El artículo 33°, inciso 2, del Código Procesal Constitucional expresa que:

Este proceso somete además a las siguientes reglas: (...) No caben excusas de los jueces ni de los secretarios (...).

Es decir, explícitamente se ha determinado, en aras de la celeridad del proceso de hábeas corpus, que los jueces constitucionales no puedan alejarse del ejercicio de su función jurisdiccional. Por ello, en el presente caso, no correspondía, por incompatible, aplicar el Código Procesal Civil para pedir que la jueza se inhiba –o, excuse, usando la terminología del Código Procesal Constitucional– del conocimiento de la causa.

Por ello, es valedero el pronunciamiento realizado por la jueza al respecto. Lo que no es válida es la utilización de las normas detalladas en su sentencia. Se usan dispositivos previstos explícitamente para el caso del amparo o para procesos civiles, lo cual no puede ser aceptable tomando en consideración que el hábeas corpus, en tanto proceso constitucional y por su carácter de tutela de extrema urgencia, tiene reglas sumamente especiales y plazos muy breves, que han sido claramente determinadas por el legislador.

Por lo tanto, el pedido de inhibición planteado por los reclamantes debe ser declarado improcedente.

5. Conviene en este tramo mencionar qué caminos proporciona el propio Código Procesal Constitucional a las personas que cuestionan la independencia de un magistrado que resolverá un caso en el cual pueden verse perjudicadas.

Según una interpretación oportuna del artículo 33°, inciso 1, del mencionado cuerpo normativo, puede interponer pedido de recusación el propio afectado (o su representante legal). Es decir, los recurrentes tuvieron la capacidad de recusar a la jueza que vio su caso, si es que se consideraban perjudicados con su actuación. De lo que consta en autos, dicho pedido nunca fue realizado.

2 Sentencia del Decimotercer Juzgado Penal de Lima en el proceso de hábeas corpus (fs. 165 del Expediente).

§2. La firmeza de la resolución

6. Como segundo tema, debe precisarse que se considera como una resolución firme. Ello porque los recurrentes alegan criterios que implicarían una grave desatención respecto a cuáles son los fallos judiciales que pueden ser materia de un proceso constitucional.

A su entender, cada una de las tres resoluciones emitidas en el proceso penal que se siguió en su contra (sentencia condenatoria, sentencia confirmatoria y sentencia no anulatoria) tienen la condición de firmes³. Sin embargo, han interpuesto el hábeas corpus tan sólo contra la última de ellas.

Corresponde, entonces, dejar sentado con claridad qué habrá de entenderse por 'resolución judicial firme'; más aún si de una explicación errada puede concluirse que contra cualquier sentencia judicial se podría interponer una demanda de este tipo, desnaturalizando la función de control constitucional de este Colegiado, que quedaría convertido en una instancia judicial más.

7. Según el mencionado artículo 4° del Código Procesal Constitucional, sólo cabría la presentación de una demanda de hábeas corpus por violación de la tutela procesal efectiva cuando existe una 'resolución judicial firme'.

La firmeza de las resoluciones judiciales está referida a aquel estado del proceso en el que no cabe presentar medio impugnatorio y, por lo tanto, sólo cabrá cuestionar la irregularidad de la actuación judicial a través del control constitucional. Por lo tanto, la inexistencia de firmeza comporta la improcedencia de la demanda que se hubiese presentado, tomando en cuenta la previsión legal expresada en el mencionado código.

Por ende, ni la sentencia emitida por el Trigésimo Nuevo Juzgado Penal, ni la emitida por la Sexta Sala Penal Superior de Lima en el proceso penal seguido por delito contra la intimidad, podrán considerarse firmes. Sí lo será la emitida en la Corte Suprema y es solamente contra ella que se entenderá presentada la demanda de hábeas corpus.

§3. El control constitucional de la tutela procesal efectiva

8. La tutela procesal efectiva como derecho protegible dentro del ordenamiento constitucional tiene un claro asidero en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, reconduciendo y unificando lo dispuesto en el artículo 139°, inciso 3, de la Constitución, pues en éste se incluye separadamente el derecho al debido proceso y a la tutela judicial.

La presente demanda de hábeas corpus se ha planteado sobre una supuesta vulneración de dos derechos-reglas pertenecientes a un derecho-principio más amplio. Se alega que se ha violado el derecho a probar y el derecho a la defensa técnica, pero ambos como ámbitos de la tutela procesal efectiva.

9. Con relación a ello, es un hecho sin duda significativo que la jurisdicción ordinaria, cuando resuelve un proceso constitucional –y así ha sucedido en el presente hábeas corpus– enfatice que se ha respetado irrestrictamente el derecho a la tutela procesal efectiva aduciendo, casi siempre invariablemente, la regularidad en la tramitación del proceso. No se hace uso de argumentos constitucionales, sino, tautológicamente, de fórmulas propositivas que reiteran que

3 Claramente establecido en la Demanda de hábeas corpus (fs. 7 del Expediente).

el cuestionado es un proceso regular que, precisamente, está siendo criticado por el supuesto incumplimiento irrestricto de su regularidad.

En el caso de autos, los vocales demandados señalan que la causa penal la resolvieron dentro de los límites y formalidades que señala la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴, que su decisión es correcta desde el punto de vista sustantivo penal⁵, y que no han violentado derecho o garantía constitucional alguna que amenace la libertad⁶. Adicionalmente, manifiestan que:

Este fallo fue recurrido (respeto a la pluralidad de instancias) y el caso llegó hasta la Corte Suprema, de modo que tampoco se produjo la afectación a la 'defensa procesal' como lo denomina la contraria. Pese a ello, ¿cuál es su pretensión?: ¡la nulidad del proceso! ¿No existe acaso el recurso previsto en el ordenamiento procesal ordinario? ¿No han hecho valer, los demandantes, los medios impugnatorios contra las sentencias?⁷.

Este Tribunal estima imperativo advertir que estos problemas de argumentación no solamente quedan a nivel de los demandados, sino también se presentan en las resoluciones emitidas por los magistrados constitucionales. El juez de primera instancia señala también que 'la Ejecutoria Suprema se ha expedido en el ámbito de un proceso regular', toda vez que su pretensión es una valoración jurídica de los hechos materia del recurso de nulidad, y de esta forma los juzgadores llegaron a la plena convicción de la responsabilidad de los acusados⁸. La Sala Superior, por su parte, respecto a la sentencia impugnada, precisa que:

(...) se aprecia que tal pronunciamiento judicial ha sido producto de un proceso penal regular seguido en su contra, al interior del cual tuvieron la posibilidad de ejercer todo el conjunto de derechos y facultades con las que se hallaban investidos a fin de demostrar su inocencia y en el cual no se advierte vulneración alguna a sus derechos como alegan (...)⁹.

De ello que se puede observar que, tanto los demandados como los juzgadores judiciales han determinado que no se ha afectado de la tutela procesal efectiva por considerar que el proceso ha sido llevado de manera regular, respetándose el derecho a la defensa o la pluralidad de instancias. Sin embargo, no se realiza argumentación alguna del por qué el examinador llega a esta conclusión.

10. Según el artículo 139^o, inciso 5, de la Constitución, toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el Tribunal Constitucional) debe estar debidamente motivada. Ello significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, la *ratio decidendi* por la que se llega a tal o cual conclusión. Pero una resolución, como la que se observa en el proceso constitucional que se está resolviendo, en que no se precisan los hechos, el derecho y la conducta responsable, ni tampoco se encuentra razón o explicación alguna del por

4 Toma de declaración de los vocales supremos, señores Pastor Adolfo Barrientos Peña (fs. 119 del Expediente), Hugo Príncipe Trujillo (fs. 123 del Expediente) y José María Balcázar Zelada (fs. 126 del Expediente).

5 Toma de declaración de vocal supremo César Javier Vega Vega (fs. 125 del Expediente).

6 Toma de declaración de vocal supremo Robinson Octavio Gonzáles Campos (fs. 122 del Expediente).

7 Apersonamiento y absolución de traslado de la demanda de hábeas corpus por parte del Procurador Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial (fs. 160 del Expediente).

8 Sentencia del Decimotercer Juzgado Penal de Lima en el proceso de hábeas corpus (fs. 166, 167 del Expediente).

9 Sentencia de la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima en el proceso de hábeas corpus (fs. 231b, 232 del Expediente).

qué se ha resuelto de tal o cual manera no respeta las garantías de la tutela procesal efectiva. La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva.

Además de considerarla como principio y garantía de la administración de justicia, este Colegiado ha desarrollado su contenido en la sentencia recaída en el Expediente N° 1230-2002-HC/TC, donde se precisó que lo garantizado por el derecho es que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica. Además, en la sentencia recaída en los Expedientes N° 0791-2002-HC/TC y N° 1091-2002-HC/TC, se afirmó, entre otras cosas, que la motivación debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar). Lamentablemente, nada de esto se cumple en las resoluciones emitidas en los órganos jurisdiccionales que han resuelto el presente hábeas corpus, puesto que ni siquiera se ha respondido a las pretensiones de los recurrentes.

Aparte de la violación de la debida motivación, no puede permitirse ligerezas de este tipo en un Estado social y democrático de derecho, máxime si la vigencia efectiva de los derechos constitucionales es el fin esencial de los procesos constitucionales, tal como lo señala el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

En tal sentido, tampoco puede considerarse como adecuado razonamiento de la judicatura de que no pueda criticarse lo resuelto en el Poder Judicial por estar dentro del marco de las atribuciones judiciales. No puede alegarse tal inexistencia de violación sin que se desvirtúen específicamente los argumentos que los recurrentes alegan. Responder judicialmente de esta manera significa confeccionar en la sentencia un simple eufemismo procesal. No puede aceptarse que, al momento de administrar justicia, se señale que no existe vulneración a la tutela judicial efectiva porque se observa la existencia de un indeterminado 'proceso regular', sin que se explique por qué ni cómo éste es 'regular', pues es justamente esta 'regularidad' la que está siendo materia de control por la judicatura constitucional, y una falta de respuesta motivada al respecto constituye un ejercicio contrario a la función de administrar justicia. Quien demanda debe demostrar la irregularidad (máxime si se toma en cuenta la ausencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales prevista en el artículo 9° del Código Procesal Constitucional), y quien sentencia, descartarla o acreditarla, pero siempre asumiendo la presunción de constitucionalidad de los actos jurisdiccionales.

11. Por ello, es necesario que este Colegiado analice cada uno de los argumentos vertidos por los demandantes respecto a la vulneración de la tutela procesal efectiva en el proceso penal seguido en su contra, básicamente en la sentencia emitida por la Corte Suprema.

El estudio concreto de las dos violaciones aducidas (falta de análisis de las pruebas o carestía de observación de los medios de defensa) podrá franquear una conclusión conveniente respecto a lo pedido por los demandantes. Si el requerimiento es aceptable, podrá declararse fundada la demanda, sin que ello signifique una intrusión en los fueros judiciales. Pero si, por el contrario, lo solicitado tiene por finalidad concretar una artimaña jurídica, no sólo se podrá declarar

infundada la demanda, sino que incluso se podría tratar de poner un coto a ejercicios procesales abusivos de este tipo.

Pero lo que no puede permitirse –conviene insistir–, es que sin que se efectúe un análisis de fondo se llegue a conclusiones apresuradas que no hacen bien al fortalecimiento de la justicia en el país. Por ende, debe responderse directamente y con exactitud cada uno de los argumentos esgrimidos por los demandantes.

B. EL ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS EN EL PROCESO PENAL

12. Los recurrentes alegan que durante el desarrollo del proceso penal en que se les sanciona por su responsabilidad en el delito de violación de intimidad, se ha vulnerado su derecho a probar:

Cuando en las instructivas negamos la imputación de delito de violación de la intimidad, postulamos como defensa material el hecho del asesoramiento legal en la realización del trabajo periodístico de las Prostituedettes, incluso señalando los nombres de los abogados que nos brindaron la opinión jurídica. Técnicamente ofrecimos medios de investigación o pruebas testimoniales que debieron ser admitidos y actuados por el Juez Penal respetando nuestro derecho a probar¹⁰.

Es decir, aducen que ofrecieron medios probatorios pero que en el Poder Judicial tales no sólo no fueron analizados correctamente, sino que, peor aún, no fueron admitidos o fueron rechazados. En ello radicaría la principal vulneración del derecho a la tutela procesal efectiva. Frente a ello, la Procuraduría Pública del Poder Judicial señala que no existe vulneración alguna respecto a este derecho, sino que una argumentación de este tipo lo que refleja es un interés para que nuevamente se evalúen los aspectos de fondo de la responsabilidad penal¹¹.

Entonces, para determinar con claridad la existencia de la violación a la probanza, se debe analizar específicamente cuál es el contenido constitucionalmente protegido de este derecho, para advertir si dentro de él se encuentra comprendida la supuesta vulneración planteada.

§ 1. El sentido constitucional del derecho a la prueba

13. El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia del Expediente N° 010-2002-AI/TC, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través del presente proceso constitucional.

Como se ha destacado, la tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se lleven a cabo en los cauces de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental

¹⁰ Demanda de hábeas corpus (fs. 13 del Expediente).

¹¹ Apersonamiento y absolución de traslado de la demanda de hábeas corpus por parte del Procurador Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial (fs. 158 del Expediente).

sometido a un ámbito contencioso. Por ello, según lo señala la sentencia del Expediente N° 200-2002-AA/TC, esta tutela:

(...) implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar, plazo razonable, etc.

En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Sólo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable: la primera constituye un derecho-regla de la segunda; una verdadera garantía de su ejercicio.

14. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido, y se le relaciona casi exclusivamente con la presunción, de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: “la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

Éste es el enunciado utilizado en el artículo 2°, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11°, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14°, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8°, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Aun así, es menester considerar que el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor.

15. Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188° del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

Reconocido el derecho a la prueba desde el punto de vista constitucional, este Tribunal considera pertinente señalar que no todos los supuestos de su contenido merecen protección a través de un

proceso constitucional de la libertad (amparo o hábeas corpus). Tal como lo establece el artículo 200° de la Constitución, estos tipos de procesos han sido establecidos para proteger derechos de rango constitucional. Los derechos que tengan su sustento en normas de rango legal o inferior no podrán ser acogidos mediante estos procesos; el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional señala, *contrario sensu*, que solamente serán amparables en sede constitucional aquellas pretensiones que estén referidas en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, tal como se expresara en la sentencia del Expediente N° 1417-2005-AA/TC.

Por ello, y a efectos de resolver el presente caso, corresponde ir fijando cuáles son los supuestos del derecho a la prueba que merecen ser tutelados a través de un proceso constitucional a la libertad.

16. Para lograr este cometido, se debe partir del derecho que engloba a la prueba. Es el derecho a la tutela procesal efectiva, uno que también debe ser determinado correctamente en el terreno constitucional. La vulneración del contenido constitucionalmente protegido de la tutela procesal efectiva no puede ser identificada con cualquier irregularidad procesal, si es que ella implica una infracción de las garantías cardinales y primordiales con las que debe contar todo justiciable. Por ello, atañe a este Colegiado restringir la protección de la tutela procesal efectiva a determinados supuestos, excluyéndose aquéllos que no están relacionados directamente con el ámbito constitucional del derecho.

Una muestra de este trabajo interpretativo se encuentra en lo desarrollado con relación al derecho a la defensa. Este Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que el mismo tiene aspectos que no inciden en el contenido constitucionalmente protegido de la tutela procesal efectiva y que, por lo tanto, no pueden ser susceptibles de protección en estos procesos. En la sentencia del Expediente N° 3914-2004-HC/TC, se expresa lo siguiente:

(...) si bien se demuestra una cierta limitación del derecho de defensa de la persona, no es la sede del hábeas corpus la pertinente para criticar tal acto. Tal limitación no es una restricción que afecta bienes constitucionales.

Por ende, en el derecho-regla a la prueba, este Colegiado está en la capacidad de delimitar y circunscribir cuál es su ámbito de protección en sede constitucional. Veamos cómo se puede ir estableciendo éste.

§2. La supuesta vulneración del derecho a la prueba

17. Un componente básico para el control jurisdiccional solicitado es determinar el acto que constituye la vulneración del derecho fundamental. En el caso concreto, los recurrentes advierten una doble violación: una falta de respuesta respecto a su admisión y una inadecuada calificación como “prueba inútil”.

Cabe recordar que las transgresiones alegadas tienen su origen en un mismo hecho. Se trata de la postulación realizada por los actores de un medio probatorio. Éste se refiere a la declaración de testigos, y en virtud del cual consideran que se pudo haber evidenciado la existencia de informes jurídicos previos a la emisión del video materia del control penal, que opinaban por la legalidad de su propalación.

18. En primer lugar, se encuentra la falta de respuesta. No obstante haberse ofrecido el medio probatorio de la declaración de testigos, que según los querrelados era parte importante para su

defensa, los juzgadores ni los admitieron ni los rechazaron. Esto sucedió tanto en primera como en segunda instancia. En las dos sentencias emitidas no se hace mención alguna a la declaración ofrecida.

Según los demandantes del proceso de hábeas corpus, estas resoluciones constituyeron el mejor ejemplo de vulneración de un derecho fundamental:

(...) ni el Trigésimo Noveno Juzgado Penal, ni La Sexta Sala Penal Superior, ni La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, han argumentado que no se admitieron y actuaron los medios de investigación o prueba que ofrecimos por el vencimiento del plazo probatorio (...) ¹².

Es decir, pese a la obligación exigible a cualquier juzgador de resolver un pedido realizado por un justiciable, no se dio respuesta en el plazo correspondiente.

Para contradecir esta evidencia de vulneración, el representante del Poder Judicial explica la razón de esta falta de contestación. Si bien concluye en que todo magistrado está en la facultad de admitir los medios probatorios que considere pertinentes para valorarlos en la sentencia, y de esta manera sustentar su razonamiento jurídico, su principal razón consiste en que:

(...) no se expidió una resolución que admitiera o denegara directamente este medio probatorio y no ocurrió por un hecho muy simple, nos encontrábamos en aquella oportunidad en un proceso especial, en una sumaria investigación señala el Código (...). Si bien es cierto en aquel proceso no se respetaron estrictamente los plazos, se trató de expedir una sentencia en un tiempo corto y razonable, así efectivamente se hizo en cinco meses, once días (...) ¹³.

Además, refiere que, al tratarse de un proceso de naturaleza especial, con plazos expeditivos, los plazos prescritos son cortos, por lo que sólo correspondía hacer una valoración de la prueba ofrecida al momento de sentenciar en la Corte Suprema.

En pocas palabras, no se respondió a lo solicitado por los demandantes aduciendo que el proceso no podía demorar mucho tiempo, tomando en cuenta para ello la celeridad exigida en el proceso penal sumario.

19. En segundo lugar, luego de no haber sido ni admitida ni rechazada la prueba ofrecida, en la Corte Suprema se señaló claramente la inconveniencia de un medio probatorio como es la declaración de los testigos del caso concreto.

Así, en la máxima instancia judicial se consideró que la prueba presentada por los querrelados en el proceso penal era, casi, una prueba inútil:

Ante la presencia de tal calidad de elementos probatorios, se declara improcedente la denuncia sobre del derecho a probar la falta de antijuricidad de los hechos. Ante tal dimensión de evidencias, la existencia o no de una consulta jurídica favorable que dicen los denunciados haber obtenido previamente a la prolapación del video, en nada hará cambiar el sentido de la presente resolución

¹² Demanda de hábeas corpus (fs. 15 del Expediente).

¹³ Declaración del Procurador Público del Poder Judicial (Audiencia Pública del 17 de octubre de 2005).

al estar acreditada la manera provocada, vejatoria e innecesaria con la que se ha actuado (malicia calificada)¹⁴.

Sin embargo, los recurrentes alegan que los medios probatorios presentados no pueden ser considerados como una prueba inútil, precisando que el rechazo de la prueba invocando su inutilidad, asumiendo que la defensa de los procesados es equivocada, supone adelantar en la etapa probatoria el juicio que debe efectuarse en la fase de sentencia¹⁵. Frente a este argumento, el *ad quem* constitucional considera que la actuación del juzgador penal se ajustó a una correcta valoración probatoria, máxime si los medios probatorios ofrecidos no eran necesarios para determinar su responsabilidad penal¹⁶.

De lo expresado, queda claro que se tiene que determinar si un juez como el del proceso penal está en la capacidad de considerar una prueba como inútil, y si ello termina vulnerando, o no, el derecho a la prueba por parte de los demandantes.

20. Tanto porque los juzgadores no admiten una prueba postulada, como porque la califican como inútil, los recurrentes han considerado que la vulneración alegada se centra en que, a su entender, se les impidió invocar una circunstancia de la pena privilegiada, la del error de prohibición vincible, figura prevista en dos normas del Código Penal: los artículos 14°, último párrafo, y 21°¹⁷. Este Colegiado debe insistir en que no es objeto de la presente sentencia señalar si, en efecto, el error de prohibición se encontraba debidamente acreditado en autos, sino tan sólo determinar si la omisión de consentir el recibo de determinadas testimoniales constituye una vulneración del derecho a la prueba.

Ahora bien, lo que buscaron atacar los propios actores con esta postulación probatoria, según ellos mismos afirman, era el establecimiento de su inculpabilidad. Este principio, si bien no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución (de forma tácita se presenta en el artículo 2°, inciso 24, acápite e), se trata de uno implícito que limita la potestad punitiva del Estado.

La esencia de la culpabilidad no reside (...), sino en la posibilidad de haber actuado de otra manera en el caso concreto (...). El principio de culpabilidad determina las siguientes consecuencias: (...) Se debe reconocer el error sobre los hechos y, al menos, sobre la antijuricidad (...)¹⁸.

Asimismo, este Tribunal concuerda con la doctrina cuando se señala que:

(...) Conforme a la naturaleza de la culpabilidad -y de la inculpabilidad- la evitabilidad de la falta de comprensión de la criminalidad de la conducta debe valorarse siempre en relación al sujeto en concreto y a sus posibilidades¹⁹.

Independientemente de la postulada conexión entre error de prohibición y culpabilidad (por no ser materia de un proceso constitucional), este Tribunal buscará contrastar si los dos actos aducidos por el recurrente para sustentar la violación de la prueba en el proceso penal vulneran el derecho constitucional a la defensa alegada por los recurrentes.

14 Sentencia de la Primera Sala Penal Transitoria Corte Suprema en el proceso de delito de violación a la intimidad. R.N. N° 3301-04 (fs. 94 del Expediente).

15 Demanda de hábeas corpus (fs. 20 del Expediente).

16 Sentencia de la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima en el proceso de hábeas corpus (fs. 231b del Expediente).

17 Demanda de hábeas corpus (fs. 38 del Expediente).

18 BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal – Parte General*. Lima, Ara, 2004. p. 160

19 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho Penal – Parte General*. 2ª Ed. Buenos Aires, Ediar, 2002. p. 728.

§3. Elementos de análisis respecto a la prueba ofrecida

21. Una de las manifestaciones del derecho a probar se encuentra en la presentación de testigos, figura que es totalmente aplicable al caso concreto.

Tal como claramente lo ha expresado el artículo 14°, inciso 3, acápite e, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (posteriormente reproducido en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), la persona acusada tendrá derecho, en plena igualdad, durante todo el proceso:

A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

Sin embargo, como todo derecho, éste tampoco es ilimitado o irrestricto, sino que debe estar sujeto a las propias líneas divisorias que en la normatividad se desarrollan. Pero, ¿qué se ha dicho respecto a la postulación probatoria en el proceso penal sumario, como es el caso de autos?

Para llegar a una respuesta adecuada, es necesario conciliar lo que el ordenamiento jurídico estima necesario para proteger el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la prueba y los hechos existentes en el caso sometido a control constitucional. Para cumplir este objetivo, surgen diversas aristas que pasamos a explicar a continuación.

3.a. Eficacia de la prueba

22. Su importancia radica en la capacidad de toda parte o tercero legitimado en un proceso para producir la prueba necesaria que pueda formar la convicción del juzgador sobre la existencia o la inexistencia de los hechos que son o serán objeto de probanza. Así, en su contenido se incluye la posibilidad de su ofrecimiento, su admisión, su actuación, su producción, su conservación y su valoración.

El Tribunal Constitucional español (la N° 33/1992), en una sentencia atinente concretamente a la denegación de medios probatorios, ha señalado que:

(...) es indiscutible la existencia de una relación entre denegación indebida de pruebas e indefensión, pero no existe indefensión de relevancia constitucional cuando aun existiendo alguna irregularidad procesal, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, bien porque no exista relación entre los hechos que se querían probar y las pruebas rechazadas o bien porque quede acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo en todo caso proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Tal como se puede observar, para que la prueba ofrecida por un inculpado tenga un grado de eficacia tal que pueda ser admitida en un proceso, debe presentar elementos de juicio irrefutables a la luz de la responsabilidad penal atribuida.

23. Como premisa básica, la presentación de testimoniales por parte de los querrelados resulta ser una prueba inútil. Ella en sí misma no permite establecer la existencia o inexistencia del hecho que

se pretende probar o verificar con su ofrecimiento o actuación, que es, finalmente, la capacidad de reacción normativa y la internalización de la norma por parte del sujeto.

Justamente, se ha señalado que la prueba del error de prohibición versa:

(...) sobre si el sujeto es responsable de la ausencia de motivación conforme a derecho (...). A esa conclusión difícilmente puede llegarse a partir de una prueba directa distinta de las propias manifestaciones del acusado, de modo que si el propio sujeto invoca error, sólo una manifiesta contradicción a partir de máximas de experiencia puede hacer decaer su propia declaración al respecto (...) ²⁰.

En el presente caso, como se ha podido establecer, la parte demandante pretendió acreditar que incurrió en error de prohibición con la postulación de un medio probatorio que parece no cumplir con el nivel de validez exigido. En realidad, la actuación de las testimoniales no hubiera llegado a asegurar la existencia del error de prohibición. Lo único que se hubiera llegado a expresar es el hecho de que el asesor legal externo de Frecuencia Latina y también el asesor legal interno emitieron un informe favorable, pero no que hubo un error subjetivo de apreciación al momento de cometer el delito.

24. En este sentido, es ilógico que se planteen como medio probatorio, la declaración de testigos, si bastaba con presentar un informe escrito sobre el tema requerido. Para probar realmente la existencia de un estudio jurídico previo sobre la materia (sobre si la prostitución clandestina estaba o no tutelada por el derecho a la vida privada), no era preciso mostrar declaraciones, sino, por el contrario, mostrar documentos.

Durante la audiencia pública realizada en la sede de este Tribunal, se formuló a los recurrentes una pregunta al respecto; ¿por qué era necesaria la declaración de dos personas: el asesor legal y el representante del canal, si bastaba con haber presentado el informe externo? La respuesta reflejaba su indecisión sobre este aspecto:

Por lo siguiente, primero no había un informe escrito, no existía un informe escrito, por eso es que se ofrece la prueba testimonial y lo que se iba a testimoniar en ese momento es que antes de la difusión de ese video, se consulta a estos profesionales y olvidaba un tercer testimonio que es incluso el administrador del canal de ese entonces. Entonces, esta es la prueba que se ofrece al momento de la declaración de instructiva que tranquilamente se pudo haber admitido su actuación y de repente en la valoración no creerle, pero, el problema señor vocal es que no se admite la prueba, no se señala la razón de su no admisión, ni siquiera se notifica y, en la Corte Suprema se dice, no sea admitida porque no tenía la razón, eso me parece que lesiona frontalmente el derecho a probar ²¹.

No es creíble la versión planteada por el abogado de los demandantes respecto a que tanto el abogado externo como el interno presentaron informes, pero solamente verbales. En un proceso judicial no es consistente una argumentación como la vertida. Asumir esta posición coadyuva a considerar adecuada la respuesta de la judicatura respecto a la postulación probatoria denegada.

20 PEREZ DEL VALLE, Carlos. *Estudios sobre la independencia judicial y el proceso penal*. Lima, Grijley, 2005. pp. 164, ss.

21 Declaración de la defensa de los demandantes (Audiencia Pública del 17 de octubre de 2005).

25. Un último punto al respecto. El delito por el que fueron sentenciados los recurrentes en la querrela por delito contra la intimidad, está prescrito claramente en el artículo 154° del Código Penal:

El que viola la intimidad de la vida personal o familiar ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros medios, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años. La pena será no menor de uno ni mayor de tres años y de treinta a ciento veinte días-multa, cuando el agente revela la intimidad conocida de la manera antes prevista. Si utiliza algún medio de comunicación social, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de sesenta a ciento ochenta días-multa.

En tal configuración, el delito no sólo se restringe a la responsabilidad por captar imágenes, sino que avanza hasta la difusión de las mismas. Fue en cuanto a la difusión que los recurrentes solicitaron los informes respectivos, pero también fluye de autos que respecto a captar imágenes no hubo informe alguno que supuestamente lo autorice. Es decir, así se hubiese comprobado la existencia de un informe, ello no hubiera podido exculpar o disminuir la responsabilidad de los querrellados respecto al momento en que se preparó y se filmó el acto sexual de la querellante.

3.b. Momento de postulación de la prueba

26. Para que los medios probatorios sean admitidos deben ser presentados en su oportunidad. Ante ello, este Tribunal considera necesario efectuar un análisis de la presunta vulneración del derecho a la prueba respecto de los presupuestos necesarios para que el medio probatorio ofrecido sea admitido.

El derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento del derecho de prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos.

En principio, las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos²².

En tal sentido, es imperioso que se realice un análisis de cuál es el rol que cumple el medio probatorio, ya que así se podrá determinar, entre otras cosas, si el momento en que fue postulado era el que correspondía según las normas procesales sobre la materia.

Así, entre otros, el medio probatorio debe contar con:

- **Pertinencia:** Exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso.
- **Conducencia o idoneidad:** El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho.

22 SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. 2ª ed. Lima, Grijley, 2003, p. 817.

- **Utilidad:** Se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Sólo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, mas ello no podrá hacerse cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta; cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios, o de pública evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada; cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar con él los hechos que pretenden ser probados por la parte; y, cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.
- **Licitud:** No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.
- **Preclusión o eventualidad:** En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria.

A partir básicamente de esta última exigencia, corresponde analizar qué sucede en el caso nacional con relación a los plazos en las solicitudes probatorias.

27. Según el proceso establecido en el Código de Procedimientos Penales para el procesamiento de delitos que son objeto de persecución privada (artículos 302° y siguientes), en caso de no haber conciliación en la audiencia de comparendo, el juez examinará al querellante, al querellado y a los testigos de ambas partes, en la forma que el propio Código indica.

Asimismo, es de observarse que, conforme al artículo 303° del Código de Procedimientos Penales, la documentación existente, así como los testigos y peritos que hubiere, serán examinados en la misma audiencia conjuntamente con las partes:

El juez instructor citará al querellado mediante cédula, expresando en ella el delito que se le imputa, el nombre de los testigos ofrecidos, el de los peritos nombrados, si los hubiere, y el día y hora en que deben comparecer juntos, querellante, querellado, testigos y peritos. Estos últimos, con su respectivo dictamen. En la misma cédula se expresará que el querellado tiene derecho para llevar hasta tres testigos que rectifiquen los hechos imputados, o demuestren la parcialidad de los testigos ofrecidos por el querellante, y si hay prueba pericial, un perito que discuta los dictámenes de los peritos judiciales o los presentados por el querellante. A esta cédula se acompañará una copia de la querrela.

Como es de verse, la oportunidad para ofrecer testimoniales o cualquier otro medio probatorio en un procedimiento de querrela es antes de la audiencia, ya que es en ella cuando tendrá lugar su actuación. Pero, ¿cuándo se presentó el medio probatorio en el proceso penal seguido contra los querrelados?

28. Se ha alegado que la postulación se produjo cuando las instructivas fueron realizadas. De lo que se puede observar de ellas es que, básicamente, lo que los recurrentes señalan son

datos necesarios para ejercer su derecho a la defensa. Nada más. En su declaración, los dos inculcados coincidieron en señalar que:

(...) luego de consultar con los asesores internos legales del canal encabezados por el doctor Leopoldo Valdez, quien a su vez realizó una inter consulta con el asesor legal externo del canal, el doctor Rolando Souza, luego de recibida la asesoría legal necesaria para evitar que violemos algún tipo de ley, decidimos emitir el informe²³.

Lo que se puede colegir de esta manifestación judicial no es que se esté ofreciendo medio probatorio alguno, sino tan sólo que se está relatando un hecho particularmente necesario para su defensa. No se puede concluir, de ninguna manera, en que a través de esta declaración los recurrentes –querellados, en su momento–, postularon un medio probatorio.

Situación distinta se advierte cuando se presentó un escrito ante el juzgador penal en el que sí, con claridad, se ofrece un medio probatorio:

Como acto probatorio de parte destinado a demostrar la verdad de los hechos que forman mi defensa material, apporto los siguientes medios probatorios: 1.- Medios probatorios: a) La declaración testimonial de don Emilio Leopoldo Valdez Castañeda (...) b) La declaración testimonial de don Mendel Percy Winter Zuzunaga (...). 2.- Significado probatorio del acto de defensa.- El objeto de los testimonios ofrecidos tiene por finalidad acreditar que dado el interés público de la investigación periodística que motivó la difusión del informe se decidió emitirlo al aire previa consulta con el apoderado especial del canal y abogados externos de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A.²⁴.

De esta forma se consolida la idea de que existe un medio probatorio ofrecido por los demandantes que debió ser observado por el juzgador penal recién a partir del 12 de mayo de 2003.

Entonces, pese a que, según la normatividad procesal penal, en el proceso penal de autos el plazo para postular medios probatorios (la comparecencia de testigos es uno de ellos) era antes de la audiencia realizada el día 28 de enero de 2003, recién se realizó el pedido casi cinco meses después. Del propio escrito de demanda fluye que los accionantes realizaron el ofrecimiento probatorio –cuya inadmisión y consiguiente imposibilidad de actuación se cuestiona– fuera del plazo establecido por ley, perdiendo así toda oportunidad para ofrecer dicho medio probatorio, ya que las testimoniales, de haber sido ofrecidas, debieron haber sido actuadas en la misma audiencia en la que el juez examinó a los querellados.

29. En conclusión, debe enfatizarse que, si bien ha de procurarse la rapidez y la prontitud para llegar a una resolución en todo proceso judicial, inclusive penal, y más aún en uno sumario, ello no puede desvirtuar la protección de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1° de la Constitución). Todo acto de celeridad debe tener como propósito esencial el respeto del derecho a la tutela procesal efectiva. Tal sentido fluye de lo dispuesto por el artículo 125° del Código de Procedimientos Penales, el mismo que determina que si el inculcado invoca hechos o pruebas en su defensa, estos deben ser verificados por el juzgador en el plazo más breve.

23 Instructivas de Magaly Jesús Medina Vela, del 28 de enero de 2003 (fs. 62 del Expediente) y de Ney Edgardo Guerrero Orellana, del 28 de enero de 2003 (fs. 67 del Expediente).

24 Escrito N° 25 de la defensa, recibido el 12 de mayo del 2003 (fs. 71, 72 del Expediente).

El hecho que aducen los recurrentes no puede ser apreciado como una vulneración del derecho a la tutela procesal efectiva en el ámbito relacionado con el derecho a probar. No puede haber violación de este derecho básicamente por dos motivos. En primer lugar, porque el medio probatorio fue postulado fuera de los plazos legales para hacerlo, por lo que era incorrecto que el juzgador lo aceptase. En segundo lugar porque, finalmente, el propio Poder Judicial, a través de la Corte Suprema, subsanó la deficiencia formal en que habían incurrido los juzgadores de primera y segunda instancia al no pronunciarse al respecto, considerando acertadamente que tal prueba era irrelevante.

Por ello, es oportuno subrayar que lo pedido por los recurrentes no se inserta en el contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la prueba, motivo por el que este extremo de la demanda se inserta en lo prescrito por el Código Procesal Constitucional en el artículo 5°, inciso 1, y debe ser declarado improcedente.

C. EL ARGUMENTO DE DEFENSA RESPECTO AL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO INTIMIDAD

30. Además de aducir la violación del derecho a la prueba, los recurrentes refieren que, en el proceso penal seguido en su contra, se ha afectado su derecho a la defensa, precisando los siguientes motivos:

Desde la fase de instrucción del proceso penal hemos alegado como argumento de defensa técnica la atipicidad del hecho por el que se nos atribuye ser autores de delito contra la intimidad, porque los actos de prostitución clandestina, por ser ilícitos, no se encuentran dentro del ámbito de protección del bien jurídico intimidad. Este argumento de defensa técnica no ha sido tratado o considerado en las sentencias dictadas en las 3 instancias de la causa penal (...)²⁵.

En la sentencia de primera instancia del proceso penal, el juzgador reseñó claramente cuál era la estrategia de defensa utilizada por la defensa de los recurrentes: que la prostitución clandestina, por constituir un ilícito administrativo, no se encuentra dentro de la esfera de la vida privada; y que la conducta realizada se encuentra justificada en la medida que los querellados actuaron en el ejercicio regular de la libertad de información²⁶. Pese a tal reconocimiento, los ahora recurrentes alegan que la vulneración de la defensa técnica se produjo cuando se les impidió vindicar su acción, obstaculizando la comprobación de la existencia de la mencionada prostitución clandestina²⁷.

En consecuencia, lo que corresponde determinar en este punto de la sentencia es si los argumentos de defensa esgrimidos por los querellados del proceso penal debieron ser analizados obligatoriamente por el juzgador al momento de resolver, o si por el contrario, tenía éste la posibilidad de desconocerlos cuando redactó su sentencia.

25 Demanda de hábeas corpus (fs. 43 del Expediente).

26 Sentencia de primera instancia emitida por el Trigésimo Nueve Juzgado en lo Penal de Lima. N° 396-2001 (fs. 80 del Expediente).

27 Recurso de agravio constitucional en el proceso de hábeas corpus (fs. 250, 251 del Expediente).

§1. La defensa técnica como derecho

31. La defensa de una persona es un elemento también clave de la configuración de la tutela procesal efectiva, puesto que un proceso no puede considerarse como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategia y elementos de respaldo jurídico necesarios. Así, la defensa también es un derecho-regla de la tutela procesal efectiva.

Sobre su reconocimiento normativo, debemos remitirnos a La Constitución cuando reconoce en su artículo 139°, inciso 14, la existencia de

El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (...).

Los instrumentos internacionales ponen énfasis en ámbitos específicos del derecho a la defensa. El artículo 11° de la Declaración Universal de Derechos Humanos insiste en que se aseguren a la persona todas las garantías necesarias para su defensa. A su vez, el artículo 14°, inciso 3, acápite "d" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera pertinente requerir una defensa no sólo realizada a título personal, sino también a través de un abogado. Por su parte, el artículo 8°, inciso 2, acápite c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos concede al inculpado el tiempo y medios convenientes para que prepare y realice su defensa.

32. Teniendo en cuenta tales dispositivos, conviene preguntarse cuándo se produce una violación del derecho de defensa. Ello ocurrirá cuando una persona no logra ofrecer a quien la juzga los elementos necesarios para desvirtuar una acusación en su contra o para afirmar que tiene la razón en lo que alega. Pero no todo acto que imposibilita un correcto uso de la defensa produce un agravio al derecho.

A colación de lo expuesto, el Tribunal Constitucional español ha señalado, como parte de la Sentencia N° 237/1999, que

(...) la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial (...) ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo (...). Por ello hemos hablado siempre de indefensión 'material' y no formal, para la cual resulta necesaria pero no suficiente la mera transgresión de los requisitos configurados como garantía, siendo inexcusable la falta de ésta, cuando se produce de hecho y como consecuencia de aquélla. Puestas así las cosas en su punto final, parece claro que la omisión denunciada, podría ser reprochable en el plano de la legalidad y con efectos quizá en otros ámbitos, pero está desprovista de trascendencia constitucional para considerar enervada o debilitada la efectividad de la tutela judicial.

Por ende, queda claro que también corresponde determinar si lo que están alegando los demandantes se puede considerar como una forma de vulneración del derecho fundamental a la tutela procesal efectiva.

33. Para comprobar la vulneración de la defensa técnica, los recurrentes solicitan que este Colegiado reexamine el criterio vertido por el órgano jurisdiccional respecto al carácter de la prostitución

clandestina, presumiendo que sólo así se podrá determinar que no existe violación de la vida privada si existe un ilícito de por medio.

Ante ello, este Colegiado reitera el pleno respeto de la independencia judicial al momento de resolver, de modo que únicamente determinará si los juzgadores observaron, o no, los argumentos de defensa presentados. No se pronunciará ni emitirá reflexión alguna respecto a lo que decidió la Corte Suprema en este caso, puesto que ello implicaría que resuelva como una instancia judicial ordinaria.

Cabe resaltar que según el artículo 138° de la Constitución,

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes (...).

Una norma de este tipo sólo puede significar respeto pleno de las resoluciones judiciales y que ningún otro órgano puede afectarlas, ni siquiera el Tribunal Constitucional, a no ser que haya vulneración de algún derecho fundamental, situación en la cual la proscripción prevista en el segundo párrafo del artículo 139°, inciso 2 de la Norma Fundamental cedería ante la posibilidad de interponer una demanda de algún proceso constitucional, según lo permite el artículo 200°.

Ahora bien, a grandes rasgos y *prima facie*, lo que se advierte es que en las tres sentencias emitidas en el Poder Judicial sí se observaron los argumentos de defensa pero no se creyó conveniente asumirlos como válidos para resolver el caso. En cada una de las instancias, los juzgadores establecieron que era irrelevante averiguar la existencia de prostitución ilegal, pues ello no era objeto de juzgamiento, lo que en cierta forma ha terminado confirmando que en su criterio la vida privada de las personas no tiene relación alguna con la finalidad con la que realizan sus actos.

34. Pese a lo que se acaba de determinar, este Colegiado reseñará algunos parámetros constitucionales sobre los derechos que estuvieron en juego en el proceso judicial penal sometido a control constitucional, por ser ello necesario en virtud de la profilaxis interpretativa que corresponde al Tribunal Constitucional en su calidad de órgano supremo de interpretación de la Norma Fundamental (artículo 1° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Ello no significa que se está volviendo a resolver sobre el caso del fondo, sino únicamente que se analizará la decisión judicial en el extremo planteado en la demanda, toda vez que sólo así se desvirtuará, o validará, la tesis esgrimida por los recurrentes, además de sentar las bases conceptuales para el estudio de derechos fundamentales poco desarrollados jurisprudencialmente.

Asimismo, se pondrá énfasis en que los jueces, como miembros partícipes del Estado, deben cumplir con las obligaciones que la propia Constitución reconoce en el artículo 44°: una de ellas referida a garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. Frente a ello, al ser el órgano de control de la Constitución, según lo previsto en el artículo 201° de la propia Norma Fundamental, este Tribunal está capacitado para resguardar el respeto de los derechos fundamentales de las personas.

En los siguientes puntos, se tratará de insistir en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales a la información y a la vida privada, para que a partir de allí se pueda realizar un juicio de ponderación respecto al video propalado en el programa Magaly TV. Gracias a este estudio, se determinará en el último extremo y dentro de los márgenes que impone

la presente demanda de hábeas corpus, si hubo, o no, vulneración del derecho a la defensa técnica.

§2. La urgencia de definir los ámbitos de los derechos a la información y a la vida privada

35. Sólo se podrá analizar la supuesta afectación del derecho a la defensa de los recurrentes, si previamente se ubica correctamente el reconocimiento judicial de la existencia de prostitución en la relación entre derechos fundamentales de los querrelados y la querellante.

Al respecto, los recurrentes buscaron ejercer, al momento de emitir el reportaje mencionado, su derecho a la información. Sin embargo, a partir de un inadecuado ejercicio de éste, el Poder Judicial determinó su responsabilidad por la afectación de la vida privada, toda vez que ésta aparece como un límite a tal derecho. Pero, ¿qué habrá de entenderse por derecho fundamental a la información? Constitucionalmente, se ha previsto que toda persona puede emitir las noticias que considere pertinentes, configurándose lo que se conoce como el derecho a la información. En tal sentido, en el artículo 2°, inciso 4, se ha admitido la existencia del derecho a la libertad de información. Además, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 19°, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19°, inciso 2, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo IV, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13°, inciso 1, reconocen el derecho a la investigación, recepción y difusión de las informaciones.

Como todo derecho fundamental, la información posee un elemento constitutivo que le da sentido a su tutela constitucional, componente conocido como su contenido esencial, concepto cuyo desarrollo se puede encontrar en la sentencia del Expediente N° 0050-2004-AI/TC y otros, donde se desarrolla una idea institucional del mismo. En el caso de la información, y tal como se ha desarrollado en la sentencia del Expediente N° 0905-2004-AA/TC, su contenido esencial se encuentra en la veracidad de lo que se manifiesta, lo cual no se refiere explícitamente a una verdad inobjetable e incontestable, sino más bien a una actitud adecuada de quien informa en la búsqueda de la verdad, respetando lo que se conoce como el deber de diligencia, y a contextualizarla de manera conveniente; es decir, se busca amparar la verosimilitud de la información.

Entonces, solamente se debió ingresar a analizar la afectación de la vida privada de la querellante si se comprobaba la veracidad de la información. Caso contrario, ni siquiera se podría mencionar la existencia de un ejercicio del derecho a la información. Si bien no hay dudas respecto a la autenticidad de las imágenes presentadas (nunca la querellada las criticó), la veracidad del reportaje emitido en el programa Magaly TV no se puede considerar una parte del derecho a la defensa, sino simplemente el cumplimiento de lo mínimo que se le podría exigir a un programa de índole periodística.

36. El ejercicio del derecho a la información no es libre ni irrestricto; por el contrario, está sujeto a ciertos condicionamientos que deben ser respetados dentro de un Estado democrático y social de derecho. Sólo así, con los límites que se deben encontrar en la propia Constitución, el derecho a la información podrá convertirse en la piedra angular de la democracia.

Es importante que en el ordenamiento internacional se haya determinado la existencia de límites a los derechos comunicativos. En tal sentido, tanto el artículo 19°, inciso 3, acápite a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el artículo 13°, inciso 3, acápite "a" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, precisan que el ejercicio del derecho a

la información 'entraña deberes y responsabilidades especiales', por lo que está sujeto a una restricción como es la de asegurar

(...) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.

En el ámbito constitucional, se ha prescrito respecto al derecho a la información, como parte del artículo 2°, inciso 4, que los delitos cometidos a través de los medios de comunicación social se encuentran tipificados en el Código Penal, sancionándose *ex post* la afectación a un derecho fundamental, y reconociéndose de manera explícita un límite externo en la vida privada.

De otro lado, sobre la base del principio interpretativo de la unidad de la Constitución, la vida privada de las personas aparecerá como límite al derecho a la información, en el sentido que el ejercicio de uno no podrá realizarse vulnerando el espacio del otro. Así, y tomando en cuenta su naturaleza de derecho-principio de ambos, se buscará la optimización de sus contenidos. Por ende, es imprescindible determinar si la preparación, filmación y divulgación de imágenes que demostrarían una supuesta prostitución ilícita está protegida por el derecho a la información de los recurrentes o si, por el contrario, ello se configura como una vulneración del ámbito de protección del derecho a la vida privada de la querellante. Ello hace necesaria la aplicación del test del *balancing* o ponderación.

37. La vida privada de las personas es un límite válido del derecho a la información. Por ello, corresponde fijar algunos contenidos básicos del primero de los derechos mencionados con el fin de controlar jurisdiccionalmente el segundo.

Lo importante de dotar de un contenido constitucionalmente protegido a la vida privada en el presente caso se centra en que los recurrentes aseveran que la violación a su derecho a la tutela procesal efectiva, en el sentido de derecho a la defensa técnica, se basa en una consideración equívoca. Debe determinarse, por tanto, si dentro del derecho a la vida privada se puede dejar de abrigar un ámbito como el de la prostitución clandestina, máxime si el Poder Judicial ya tomó una decisión clara y concreta, al considerar que sí la protege.

En primer lugar, es menester observar cómo ha sido reconocida en el ordenamiento jurídico. En la Constitución, como derecho-regla base se ha prescrito en el artículo 2°, inciso 7, que toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar. Además, existen otros dispositivos que siguen refiriéndose a este tema dentro del mismo artículo 2°: el impedimento de que los servicios informáticos no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar (inciso 6); la inviolabilidad de domicilio (inciso 9); el secreto e inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados (inciso 10); entre otros. Y pese a que el desarrollo constitucional de la materia es disperso, lo cierto es que la Declaración Universal de Derechos Humanos le da cierta coherencia y unidad. Así, en el artículo 12° se sostiene que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, motivo por lo cual se expresa el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Un planteamiento similar se puede encontrar en el artículo 17° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 11° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (sobre todo incisos 2 y 3). Menos amplio es el reconocimiento mostrado en el artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que se restringe a señalar que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su vida privada y familiar.

Como se observa, existe disimilitud de conceptos entre la normatividad nacional e internacional, que por ello exige su reconducción hacia un criterio unitario, básicamente planteado a partir de

la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y del artículo V del Código Procesal Constitucional. Básicamente planteamos que el derecho-principio reconocido es la vida privada, y la intimidad, uno de sus derechos-regla.

38. Con respecto al bien jurídico tutelado en la Constitución, no cabe duda que la vida privada refleja uno de muy difícil comprensión, tanto así que algunos consideran que se trata de un concepto jurídico indeterminado. No obstante ello, juzgamos que es necesario plantearse sobre él un concepto inicial y preliminar.

Son diversas las posturas para explicar el significado de la vida privada. Algunas la conciben como aquella zona de la persona que no es pública, por lo que nadie debe tener acceso a ella. Sin embargo, más correcto es tratar de otorgar un sentido positivo. Así, sobre la base del *right to be alone* (derecho a estar en soledad)²⁸, se ha estimado apropiado afirmar que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño²⁹. De esta forma se ha llegado a definirla, argumentando su faz positiva, como

(...) el reducto de lo personal no encuentra su confín en la cárcel de la propia individualidad (...) sino que ella sirve de plataforma para la integración del ser humano con el círculo de ciertos allegados (especialmente a través de los lazos familiares), con un ambiente físico (el domicilio) y con el ambiente inmaterial de sus manifestaciones espirituales (la correspondencia, las comunicaciones de todo tipo, los papeles privados)³⁰.

En la jurisprudencia tampoco se ha rehusado la posibilidad de definir un concepto como éste. Este Colegiado ha señalado, a través de un fundamento de voto en la sentencia del Expediente N° 0072-2004-AA/TC, que la vida privada implica necesariamente la posibilidad de excluir a los demás en la medida que protege un ámbito estrictamente personal, y que, como tal, resulta indispensable para la realización del ser humano, a través del libre desarrollo de su personalidad, de conformidad con el artículo 2° inciso 1 de la Constitución. De esta manera, no sólo se hace hincapié en un ámbito negativo de su configuración, sino también en el positivo.

Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso von Hannover c. Alemania (*Application* N° 59320/00), del 2004, estableció que

(...) la importancia fundamental de la protección de la vida privada desde el punto de vista del desarrollo de la personalidad que tiene todo ser humano. Esa protección (...) se extiende más allá del círculo privado familiar e incluye también la dimensión social. El Tribunal considera que cualquier persona, aun si es conocida por el público, debe poder gozar de una 'legítima expectativa' de protección y respeto de su vida privada.

28 WARREN, Samuel y Louis BRANDEIS *El derecho a la intimidad (The Right to Privacy)*, 1890). Madrid, Cívitas, 1995. pp. 24, ss.

29 FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. *El derecho a la intimidad. Análisis del artículo 1071 bis del Código Civil: A la luz de la doctrina, la legislación comparada y la jurisprudencia*. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1982. p. 52.

30 ZAVALA DE GONZÁLES, Matilde. *El derecho a la intimidad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1982. p. 82.

De ello se concluye que únicamente a través del reconocimiento de la vida privada la persona podrá crear una identidad propia, a fin de volcarse a la sociedad, toda vez que aquel dato y espacio espiritual del cual goza podrá permitírsele.

La vida privada es un derecho fundamental en primordial relación con la intimidad. El último de ellos tiene una protección superlativa dado que configura un elemento infranqueable de la existencia de una persona; la vida privada, por su parte, la engloba y también incluye un ámbito que sí admite algunas intervenciones que habrán de ser consideradas como legítimas, uinculándose inclusive con otros derechos como la inviolabilidad de domicilio, prevista en el artículo 2°, inciso 9 de la Norma Fundamental.

39. En el presente caso, el ámbito de la vida privada que estaría siendo objeto de violación es la intimidad personal, zona que también merece protección superlativa a través del tipo penal descrito en el artículo 154° del Código Penal. En ella, la persona puede realizar los actos que crea convenientes para dedicarlos al recogimiento, por ser una zona ajena a los demás en que tiene uno derecho a impedir intrusiones y donde queda vedada toda invasión alteradora del derecho individual a la reserva, la soledad o el aislamiento, para permitir el libre ejercicio de la personalidad moral que tiene el hombre al margen y antes de lo social³¹. Como lo señala este Colegiado en su sentencia del Expediente N° 1797-2002-HD/TC, es el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima o familiar de las personas.

De esta forma, la intimidad protegía todo acto dentro de un espacio personal de la querellante, como puede ser las relaciones sexuales que practique, con prescindencia de la motivación o la causa de dicho hecho. Queda claro, entonces, que su derecho a la vida privada sí protegía la posibilidad de evitar que otros se inmiscuyan y reproduzcan en un canal de televisión los actos sexuales que realizó. Sin embargo, esto no quiere decir que, si se presenta un ilícito, la investigación periodística que se realice no puede estar también protegida, haciendo disminuir la protección del contenido accidental del derecho a la vida privada de la persona. Pero, sobre la base objetiva del contenido esencial de cada uno de los derechos en juego (vida privada e información), se efectuará a continuación un análisis ponderativo para comprobar si la judicatura ordinaria analizó correctamente, o no, el medio de defensa utilizado por los querellados respecto a la existencia, o no, de prostitución clandestina.

§3. La ponderación entre la información y la vida privada

40. Si bien la relación existente entre los derechos a la vida privada y a la información es una de las más clásicas en el Derecho, en muchos casos se ha dado una respuesta poco idónea a la teoría de los derechos fundamentales. Así, se ha propuesto la primacía de la información en virtud de la aplicación equívoca de la teoría valorativa de las *preferred freedoms* al sistema constitucional, postura doctrinal que propendería a una jerarquía entre los derechos fundamentales. Pero, de otro lado, también se manifiesta y se presencia una prevalencia de la información, basándose en el efecto irradiante que posee respecto al resto de derechos. Pero no hay que olvidar que los derechos fundamentales (todos, sin excluir ninguno) están en igualdad de condiciones dentro de la Constitución.

Por eso, lo que corresponde realizar es una determinación de los contenidos de cada uno de los derechos involucrados. Sólo así se llegará a la delimitación adecuada de sus contornos. Para ello, será necesario optar por el método de la ponderación, con una utilización mixta de los criterios

31 CARRANZA, Jorge A. *Los medios masivos de comunicación y el derecho privado. Un problema contemporáneo: Los avances de la tecnología comunicacional sobre el individuo y la sociedad*. Buenos Aires, Lerner, 1975. p. 41.

de razonabilidad (propios de cualquier relación entre derechos fundamentales) y de desarrollo colectivo (exclusivo de los derechos de respeto de la persona y los comunicativos).

3.a. La razonabilidad de la medida

41. La razonabilidad es un estándar de control de una acción que, como en el caso concreto, está referido a la emisión de imágenes respecto a los actos sexuales cometidos por la querellante con otro sujeto.

Incluye, dentro de sí, tres juicios claramente establecidos: la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad, en cada uno de los cuales se debe dejar sentado si los argumentos de los recurrentes tienen, o no, sentido.

3.a.i. El juicio de adecuación

42. A través de la adecuación, la conclusión a la cual se arrije debe ser lo más ajustada posible a la finalidad de la Constitución, explícita o implícitamente reconocida. En tal sentido, la acción que realice la persona debe ser conveniente, jurídicamente hablando (la norma habrá de ser accesible y previsible) y contar con un fin legítimo. Este juicio aplicado a la relación entre información y vida privada permite determinar que sólo existirá una solución adecuada, si es que la noticia sobre la cual versa la información no desconoce el objetivo previsto en la Constitución en su artículo 1° (la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado) y que se materializa en la vigencia del respeto de los ámbitos de la vida privada de una persona, por más pública que ésta sea.

Por tanto, ¿es permisible que el derecho a la información pueda tocar temas tan sensibles como las relaciones sexuales de una persona, por más que haya estado en un supuesto de prostitución clandestina? Este Colegiado considera que no.

La sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso *Lawrence c. Texas*, del 2003 (se trata de un caso en que hubo una intervención estatal a un domicilio en el cual dos personas practicaban relaciones homosexuales), también está en la misma línea:

La libertad protege a la persona de intrusiones gubernamentales arbitrarias en una vivienda u otro lugar privado (...). El derecho de la libertad se extiende más allá de los límites espaciales. La libertad supone una autonomía de la persona que incluye libertad de pensamiento, credo, expresión y cierta conducta íntima. El presente caso involucra la libertad de la persona tanto en su dimensión espacial como en sus más trascendentes dimensiones.

43. En el caso de autos, el reportaje emitido en el programa *Magaly TV*, tal como había sido propalado, no respetaba de ningún modo a la persona sobre la cual versaba el mismo. Como se puede apreciar de su transmisión, no existe la más mínima consideración por la querellante ni por su vida privada. Además, no se ha respetado la inviolabilidad de domicilio (artículo 2°, inciso 9 de la Constitución), derecho que protege también las actividades realizadas por una persona en la habitación de un hotel.

Independientemente del fin con el que se realiza el reportaje, lo importante en este punto es analizar si con él se respetaban los valores y principios previstos en la Norma Fundamental: ni la democracia se veía favorecida con un reportaje de este tipo y menos aún la dignidad de la persona podría ser argüida como sustento jurídico del mismo. Nada productivo para el

Estado democrático y constitucional de derecho se ha de conseguir con el video sobre 'Las Prostiuedettes', ni con la emisión de imágenes que muestran partes íntimas de la querellante, máxime si los medios de comunicación social están obligados a colaborar con el Estado en la educación y formación moral y cultural de la nación, tal como lo precisa el artículo 14°, *in fine*, de la Constitución.

Queda claro, entonces, que la utilización del argumento de la prostitución clandestina no ayudaba ni ahondaba en nada en el tema de la adecuación de la medida realizada por los demandantes.

3.a.ii. El juicio de necesidad

44. El criterio de necesidad importa la ausencia de una solución más efectiva y adecuada de la que se esté tomando. Lo que se busca realizar a través de este juicio es elegir, entre las medidas posibles, la mejor que exista.

Asumiendo este argumento, se ha señalado que la vida privada

(...) es un derecho fundamental, razón por la cual las leyes que pretendan limitarlo han de contar con una muy sólida justificación. Deben ser necesarias para satisfacer un imperioso interés estatal³².

Es relevante, por tanto, para evitar afectar la vida privada de una persona, que el ejercicio del derecho fundamental a la información se realice sin excesos. Y de otro lado, en pos de la optimización de cada derecho en juego, buscar que la medida utilizada permita el mejor desarrollo posible del derecho a la vida privada, tal como ha debido suceder en el presente caso.

45. La propia Corte Suprema, en el proceso penal seguido contra los demandantes, precisó que

(...) en el caso materia de incriminación se evidencia una injerencia ilegítima a la intimidad, pues el reportaje televisado 'Las Prostiuedettes' exhibe a Mónica Adaro Rueda manteniendo relaciones sexuales con una persona de sexo masculino. Que filmaciones de tal naturaleza constituyen formas de cómo se puede penetrar y quebrantar las fronteras del entorno de la intimidad propia de cada persona, ya que evidentemente no era una información de interés público. Más reprobable y desvalorada resulta la conducta sub examen, al haber reconocido los propios sentenciados que provocaron el encuentro sexual instruyendo al llamado 'contacto' para que oficie de instigador³³.

Lo importante en un caso como éste es determinar si la propalación del reportaje en un canal televisivo de señal abierta era necesario para cumplir con el objetivo de informar, y si la forma en que éste se realizó se puede considerar como válida a partir de la búsqueda de protección de la vida privada de las personas. Por ello, este Colegiado se centrará en dos aspectos relevantes; el primero, relacionado con el tipo de imágenes emitidas y, el segundo, con la urgencia de descubrir una red de prostitución clandestina.

32 SCHNEIDER (*State interest analysis in Fourteenth amendment 'privacy' law*), cit. por Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA. El derecho a la intimidad. En: "Revista Jurídica del Perú". Trujillo, año XLVIII, N° 14 (ene. - mar. 1998). p. 92.

33 Sentencia de la Primera Sala Penal Transitoria Corte Suprema en el proceso de delito de violación a la intimidad. R.N. N° 3301-04 (fs. 96 del Expediente).

46. Un tema que vale la pena resaltar está referido al tipo de imágenes que el reportaje emitió. En primer lugar, debe tomarse en cuenta el momento en que se emitieron las imágenes: la transmisión se produjo a las nueve de la noche, horario en que se transmitía -y aún hoy se transmite- Magaly TV. En ese momento, ese horario era considerado ya de carácter familiar³⁴, y por lo tanto no era correcta la difusión de imágenes como las contenidas en 'Las Prostiuedettes', máxime si, según el artículo 27° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, Decreto Supremo N° 013-93-TCC, vigente en el momento en que se emitió el reportaje, se demandaba a los medios de radiodifusión que puedan

(...) difundir una programación que mantenga los principios formativos que relieven la dignidad eminente de la persona humana y la defensa de la familia como célula básica de la sociedad, así como los demás valores que proclama la Constitución Política del Perú como factores de integración, de identidad nacional y de pacificación.

Nada de lo previsto en esa norma fue respetado en la emisión del reportaje. Es más, se debió evitar la difusión de imágenes que puedan afectar algún derecho de las personas, tal como ocurre cuando se cubre el rostro de alguien (el ejemplo más clásico de ello es cuando aparece un menor de edad, o también cuando testifica alguien que no desea ser reconocido), ya sea tanto con su consentimiento o sin él, cosa que tampoco ha ocurrido en el caso de la querellante. Un discurso visual requiere, además de veracidad, ser necesario para cumplir su objetivo.

47. En el caso de autos se ha dicho que el reportaje buscaba demostrar una red de prostitución en el vedettismo nacional, y que para ello era necesario mostrar a una bailarina, como era la querellante, justamente manteniendo relaciones sexuales sin autorización legal para hacerlo. Supongamos que estuviese permitida la filmación de la persona en la habitación de un hotel, tal como sucedió en este caso, ¿se faculta, aun así, que el medio de comunicación pueda mostrar las partes íntimas de la persona involucrada? En el video presentado³⁵, se observa con claridad cómo la querellante se desnuda -sin saberlo- frente a la cámara, y son vistas sus partes más íntimas (zonas pudendas), sin que se busque evitar tal hecho. Las únicas imágenes cubiertas (a través de un cuadrado negro en la pantalla) fueron las del rostro de la persona que mantuvo relaciones con la querellante.

Queda claro, además, que no hubo consentimiento de la querellante para la filmación y menos para la difusión del video del que fue parte, tal como se ha señalado *supra*, y esto hace aún más ilícito el reportaje.

48. Otro tema que se debe mencionar está relacionado con la ilegalidad aducida respecto a la prostitución no autorizada. He aquí el tema principal de la supuesta afectación del derecho a la defensa, pues se constituye como soporte del argumento presentado por los recurrentes en el proceso penal que se siguió en su contra, y que fue supuestamente desconocido por el juzgador.

Se considera, en el fondo, que los querellados actuaron de acuerdo a derecho, toda vez que presentaron un reportaje, haciendo uso de su derecho a la información, con el fin de descubrir una red de prostitución en la farándula limeña. Queda claro que la prostitución clandestina debe estar proscrita por ser un oficio no permitido en nuestro ordenamiento.

34 Actualmente, en el artículo 40° de la Ley de Radio y Televisión, Ley N° 28278, se señala que el horario familiar "(...) es el comprendido entre las 06:00 y 22:00 horas".

35 Video del programa (anexado al Expediente).

Al respecto, alegan los demandantes a través de su abogado, que la prostitución clandestina es un acto no aceptado en Derecho, por lo que habría que considerarlo como un ilícito o injusto administrativo³⁶. Por ello, a su entender, debía analizarse en primer término si existía dicha red para que, en segundo lugar, se pueda desconocer una protección superlativa de la vida privada. Considera que le incumbió al juzgador averiguar si el ilícito aducido se había producido en la realidad, pues sólo así se hubiese protegido plenamente a los recurrentes.

Frente a ello, para justificar la irrelevancia penal del ejercicio de la prostitución clandestina de la querellante en la responsabilidad de los recurrentes en el delito contra la intimidad, el Procurador Público del Poder Judicial consideró pertinente afirmar que

(...) el juez penal, en una extensa sentencia que consta en autos, ha señalado lo siguiente: 'No importa, que lo que realizó la señora Adaro en aquel cuarto de hotel, sea un acto de prostitución o no, no importa que haya estado libando licor con el señor Arancibia o que hayan estado jugando a las escondidas porque no es materia del proceso penal, lo que importa es que existió una violación flagrante de su derecho a la intimidad³⁷.

Por ende, la discusión en sede constitucional debe restringirse a determinar si era importante que el juez analice la aducida prostitución clandestina, y concluir en si ello comportaba dejar de proteger la vida privada de las personas.

En realidad, ¿qué implica la actividad de la prostitución clandestina? Su ejercicio está regulado básicamente a través de la Ordenanza N° 141 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, Sobre Obligatoriedad de Portar Carné de Salud, la misma que señala en su artículo 6° que

Las personas que ejerzan el meretricio y/o se desempeñen como acompañantes de baile en boites, clubes nocturnos, cabarets y similares, además del Carné de Salud, están obligadas a poseer un Certificado de Control Periódico epidemiológico, serológico y tebeciano, los cuales serán expedidos por la Autoridad Sanitaria Municipal por períodos quincenales, trimestrales y semestrales, según corresponda.

En caso de que no se cumplan estas exigencias, según el artículo 14°, La Dirección de Salud y Bienestar Social de la Municipalidad podrá sancionar inclusive con una multa a la persona infractora dedicada a tal actividad.

49. ¿Era o no relevante la comprobación de prostitución clandestina en el caso de autos? A criterio de este Colegiado, la existencia de este tipo de prostitución es un hecho que sí ameritaba ser conocido por la sociedad, máxime si a través de su conocimiento podría llegar a protegerse convenientemente la salud en tanto derecho social previsto en el artículo 7° de la Constitución.

Pero una cosa es que se llegue a informar sobre la supuesta red de prostitución existente y otra muy distinta que se vulnere ilícitamente los derechos fundamentales de las personas, en este caso el derecho a la vida privada. Es necesario informar, pero no traspasar los límites externos de la vida privada. Bastaba hacer un seguimiento de la persona que se estaba investigando o mostrar el momento en que se hacía el trato. Pero no puede ser aceptable, en un Estado democrático y social de derecho, que una cámara se introduzca subrepticamente en la habitación de un hotel

36 Declaración de la defensa de los demandantes (Audiencia pública del 17 de octubre de 2005).

37 Declaración del Procurador Público del Poder Judicial (Audiencia Pública del 17 de octubre de 2005).

para que luego las imágenes captadas muestren públicamente las partes íntimas del cuerpo de una persona. Ello es inaceptable y excesivo. Con la propia transmisión del mensaje (desnudo), se ha terminado desdiciendo y sobrepasando el motivo alegado respecto al reportaje televisivo (presumible prostitución clandestina).

Por ser irrelevante analizar el fin del reportaje (ilícito administrativo manifestado), no puede considerarse superado el juicio de necesidad en el caso planteado, pues lo único claro del video emitido es que éste terminó afectando el derecho fundamental a la vida privada de la querellante.

Lo que también debe tenerse en consideración es que un periodista no es fiscal o juez para, en su investigación, calificar figuras delictivas y, sobre la base de ello, afectar derechos fundamentales ilícitamente. Lo que le corresponde hacer en tal caso es dar cuenta al Ministerio Público o al Poder Judicial, para que estos actúen de acuerdo a sus competencias.

3.a.iii. El juicio de proporcionalidad

50. A través de la proporcionalidad se procura que cada solución a la cual se arribe responda a una conveniencia constitucional o finalidad de la determinación de contenidos de cada uno de los derechos que están en juego. Es decir, busca que el resultado del acto interpretativo responda al objeto perseguido por la ponderación realizada.

En el caso de la relación entre vida privada e información, se procura que ambos derechos tengan la mayor efectividad posible, y que uno y otro sean protegidos de una manera adecuada, máxime si ha habido circunstancias que demuestran la desproporcionalidad del reportaje emitido.

Según este juicio, quizás hubiese bastado, para concretar el propósito del reportaje, que éste mostrase a la persona teniendo relaciones sexuales, pero es excesivo y exagerado haber presentado públicamente (a través de un medio de comunicación social) el cuerpo desnudo de la querellante. Es decir, en este caso era irrelevante saber si había, o no, prostitución clandestina. La violación de la vida privada se concretaba con la emisión de imágenes como las del video.

51. En este tema, resulta particularmente llamativa la actuación realizada por los querellados en la comisión del delito de violación de la intimidad, pues demuestra el poco interés mostrado en la protección del derecho a la vida privada de la víctima.

Así, debe constar cómo los propios inculpados del proceso penal, ahora demandantes en el proceso constitucional, propiciaron la comisión del ilícito administrativo, el cual, a su vez, es alegado ahora como parte de su derecho a la defensa. Ellos mismos pusieron a la persona que tuvo relaciones sexuales con la querellante, tal como la propia recurrente lo relata:

(...) como parte de una investigación periodística y debido a que habían muchos indicios que señalaban que la prostitución clandestina se había enquistado entre las vedettes de nuestro medio (...) decidimos averiguar qué tan ciertos eran estos indicios. Fue así que después de una larga investigación llegamos hasta una proxeneta conocida con el nombre de 'Corín', quien aseguró tener entre las mujeres que ella ofrecía vedettes conocidas de la televisión, fue así que luego de llamar a la persona que se hizo pasar como cliente logramos comprobar en la investigación que la vedette Yesabella y Mónica Adaro se dedicaban a la prostitución clandestina (...)³⁸.

38 Instructiva de Magaly Jesús Medina Vela, del 28 de enero de 2003 (fs. 62 del Expediente). Lo mismo fue señalado por el otro coincepado [Instructiva de Ney Edgardo Guerrero Orellana, del 28 de enero de 2003 (fs. 67 del Expediente)].

De ello se advierte la intencionalidad de los propios querellados para que las imágenes sean captadas, pues colocaron una cámara de filmación de manera oculta (y pese a que la querellada la buscó, no la encontró, tal como se observa en el video del programa³⁹), y enviaron una persona para que contacte intencionalmente a la bailarina que querían descubrir. Como se puede ver, los recurrentes nunca tuvieron interés alguno en proteger la vida privada de la víctima, ni en poner a conocimiento de la autoridad policial o fiscal supuestos ilícitos penales (o administrativos), sino propalar un reportaje sobre un tema reservado para las investigaciones de las autoridades públicas -o en todo caso, presumir tal ilícito-. De esta forma, y tal como el mismo abogado de los demandantes lo reconoce⁴⁰, hubo afectación del principio de proporcionalidad en el reportaje realizado.

3.b. El desarrollo colectivo en la medida

52. Luego de concluir con el análisis de la ponderación según parámetros genéricos, debe efectuarse un examen desde el punto de visto específico.

En cuanto a la relación entre los derechos a la información y a la vida privada, debe insistirse en la correspondencia existente en derecho entre lo público y lo privado. Una buena muestra de esta distinción se constata en el Constitucionalismo Histórico Nacional. Así, el artículo 20° de la Norma Fundamental de 1867 consideraba que no existía responsabilidad de la prensa cuando los asuntos eran de interés general, situación que variaba completamente cuando mediaba un interés privado, o como ella misma denominaba, 'publicaciones sobre asuntos personales'.

En conclusión, debe establecerse cuándo se está realmente frente a un 'discurso público', teniendo en cuenta que este incluye un desarrollo colectivo de la sociedad. Este tipo de discursos

(...) está en la base de una serie de distinciones (...): asuntos de interés público (*matters of public interest*) por oposición a los que no la tienen, intimidad (*privacy*), figuras públicas y simples particulares (*public figures, private persons*)⁴¹.

En el análisis de la validez del derecho a la información o a la vida privada se tendrá como característica esencial e imprescindible su acercamiento a una base razonable para el mejoramiento social y personal de los miembros de la colectividad. Sólo de esta forma podrá ser entendido el interés público en una información vertida por los medios de comunicación social. Este desarrollo colectivo se materializa en dos ámbitos: uno subjetivo (proyección pública) y otro objetivo (interés del público).

3.b.i. El juicio de proyección pública

53. Un primer aspecto respecto a la formación de la opinión pública por intermedio de la información vertida por los recurrentes se refiere a la validez de la proyección pública en el caso concreto. Se asume que el grado de conocimiento de la población respecto a ciertos personajes conocidos hace que la protección de su vida privada puede verse reducida.

39 Video del Programa (anexado al Expediente).

40 Declaración de la defensa de los demandantes (Audiencia Pública del 17 de octubre de 2005): considera desproporcional la actuación de sus defendidos.

41 Análisis del proyecto de MEIKLEJOHN, rec. por Pablo SALVADOR CODERCH. *El mercado de las ideas*. Madrid, CEC, 1990. p. 28.

En el caso concreto, por lo tanto, se aduce la proyección pública de la querellante para justificar la intromisión en su vida privada. Para justificar ello, el abogado defensor de los demandantes señala que

Magaly Medina es la principal exponente de la prensa chicha televisiva y (...) la prensa no convencional tiene dos temáticas fundamentales, que son los dos arquetipos de la sociedad cuantitativamente más importantes de este país (...). Entonces, dentro de esa sociedad, los dos arquetipos fundamentales son la vedette y el futbolista (...). De lo que acontece es esto, para el público y la temática que había estado dentro del formato del canal, si esa es la idea, dentro del formato del programa estaba la temática⁴².

Frente a tal aseveración, en el proceso penal que se les siguió por violación a la intimidad, el juzgador señaló que

(...) aun cuando admitamos de manera forzada que la agraviada Mónica Adaro es líder o corriente de opinión en nuestro país, justo es señalar que las revelaciones hechas sobre ella nada tienen que ver con la actividad por la cual es públicamente conocida: su labor como cantante y bailarina (...)⁴³.

Con dos posiciones encontradas como las que mostramos, corresponde formular algunas precisiones sobre lo que puede aseverarse con relación al juicio de proyección pública y su relación con los derechos fundamentales involucrados.

54. Cuando un suceso involucra a una persona conocida por todos, existe una mayor preocupación del resto de gente en saber sobre ella o conocer lo que los otros opinan sobre la misma. No es que haya una protección desigual con respecto a su vida privada, sino que simplemente se está reconociendo una diferenciación.

Pero, ¿por qué brindarle mayor protección las personas sin proyección pública frente a los que sí la tienen? Para responder a esta interrogante se impone un análisis tanto de la importancia de sus actividades como de su posibilidad de respuesta ante un ataque desmedido, toda vez que el acceso que tienen a los medios de comunicación social es mucho mayor que el que de los particulares.

Lo que también es cierto es que existen diversos tipos de personas con proyección pública, cada una de las cuales cuenta con un nivel de protección disímil. Según el grado de influencia en la sociedad, se pueden proponer tres grupos de acuerdo con el propósito de su actuación:

- *Personas cuya presencia social es gravitante:* Determinan la trayectoria de una sociedad, participando en la vida política, económica y social del país. Ellas son las que tienen mayor exposición al escrutinio público, por cuanto solicitan el voto popular.
- *Personas que gozan de gran popularidad sin influir en el curso de la sociedad:* Su actividad implica la presencia de multitudes y su vida es constantemente motivo de curiosidad por parte de los particulares, aunque tampoco se puede negar que ellos mismos buscan publicitar sus labores, porque viven de la fama.

42 Declaración de la defensa de los demandantes (Audiencia Pública del 17 de octubre de 2005).

43 Sentencia de primera instancia emitida por el Trigésimo Noveno Juzgado en lo Penal de Lima. N° 396-2001 (fs. 82 del Expediente).

- *Personas que desempeñan actividades públicas, aunque su actividad no determina la marcha de la sociedad:* Sus actividades repercuten en la sociedad, pero no la promueven, como puede ser el caso de los funcionarios públicos.

Como se puede dar una cuenta, la querellante y uno de los querellados se insertan en el segundo grupo de personas con proyección pública.

55. Lo que queda por dilucidar en el caso es si era relevante para determinar la intromisión de la vida privada de la persona el hecho de que ella era una bailarina conocida, y si es que para tal propósito se requería averiguar la existencia de prostitución clandestina.

En un caso de Jurisprudencia Comparada, se publicaron en un semanario diversos artículos titulados 'Mi vida' como si la propia artista, protagonista de estas historias, las hubiese escrito, lo cual era falso. Por ello, se señaló en la Corte de Apelaciones de París, en el caso de Marlene Dietrich, que

(...) las vedettes están protegidas por los mismos principios (generales), y no corresponde hacer una excepción en lo que a ellas concierne, bajo el pretexto espacioso de que ellas buscan una publicidad indispensable a su celebridad.

Entonces, las personas que se dedican al vedettismo también gozan de la protección de su derecho a la vida privada, y más aún de su intimidad, por más proyección pública que realicen de sus actividades. Es inaceptable, por ello, que en el caso de autos se asevere, o se deje sentado, que porque la querellante era una persona pública, podía vulnerarse o transgredirse su derecho a la vida privada, y exponerla gratuitamente a un fútil escrutinio de la comunidad.

3.b.ii. El juicio de interés del público

56. El segundo gran tema respecto al desarrollo colectivo está referido a los asuntos que merecen una atención especializada de la sociedad. En él se demuestra cómo una persona puede terminar informando un asunto que imperiosamente merece ser conocido por los demás, y que ello justifica alguna intromisión de la vida privada de alguien. Ello tampoco ha de impedir la protección de los derechos de los afectados, sino simplemente la disminución de los límites externos de uno de ellos.

Respecto a la filmación realizada, se afirma que ésta versaba sobre una cuestión de interés general, lo cual justificaría la posibilidad de invadir la esfera personal de la querellante, pues

(...) debido a que era un tema de interés público, había que demostrar la penetración de la prostitución en el ambiente artístico y al espectáculo ya que muchas personas utilizan los medios de comunicación como artistas y finalmente no lo son, dejando en claro que el fin fue hacer conocer un hecho de interés público⁴⁴.

Por tanto, corresponde ahora analizar qué se entiende por juicio del interés del público, pues solamente a partir de ello se podrá determinar si el juzgador estuvo acertado en no tomar en consideración una defensa técnica como la referida a la prostitución clandestina de la querellante.

57. El criterio en mención está en relación directa con la formación de la opinión pública. Lo público es una garantía de respeto a lo privado si se asume el rol del Estado, pero no debe olvidarse

⁴⁴ Instructiva de Ney Edgardo Guerrero Orellana, del 28 de enero de 2003 (fs. 67 del Expediente).

que la sociedad se preocupa también del respeto de sus miembros y de evitar la invasión de los ámbitos personales.

De esta forma, no se puede argüir como válida, por más interés del público que exista, una intromisión ilegítima en el ámbito privado de las personas, ya que al medio de comunicación social

(...) sólo le corresponde protección en el tratamiento de cuestiones que afecten lo público. Pero la prensa pierde la protección jurídicamente reforzada de su función política cuando injustificadamente penetra en la esfera puramente privada para exponer, sin interés público, la vida privada de las personas o a una discusión que dañe su honor⁴⁵.

Para determinar correctamente la formación de la opinión pública, se ha considerado pertinente observarla desde un doble punto de vista. Normativamente, se protege exclusivamente el discurso cuya importancia implica una real y efectiva participación de los ciudadanos en la vida colectiva, en clara referencia a las materias relevantes para el proceso democrático de autogobierno. Descriptivamente, es el discurso que interesa a una parte del público o a todo él en el sentido de presentarse, en el ámbito ético-político, como actitud que tiende a compartir e identificarse con las inquietudes y necesidad ajenas, y, de forma jurídica, como un compromiso de los poderes públicos de hacer efectiva la igualdad material.

58. No debe confundirse interés del público con mera curiosidad. Es deleznable argumentar que cuando muchas personas quieren saber de algo, se está ante la existencia de un interés del público, si con tal conocimiento tan solo se persigue justificar un malsano fígono.

Este Colegiado ha reconocido la importancia del derecho a la información, pero en estrecha vinculación con su rol democrático, cosa inexistente cuando se está ante un acto de curiosidad. Lejos de él, su protección debería disminuir. Hablando de la expresión y la información, se ha señalado, en la sentencia del Expediente N° 0905-2001-AA/TC, que

(...) ellas no constituyen una concreción del principio de dignidad del hombre y un complemento inescindible del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. También se encuentra estrechamente vinculadas al principio democrático, en razón de que, mediante su ejercicio, se posibilita la formación, mantenimiento y garantía de una sociedad democrática, pues se permite la formación libre y racional de la opinión pública.

De otro lado, en un caso de Jurisprudencia Comparada (Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, Causa 1985-B-114, Caso Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida), el juezador afirmó que si bien es cierto que es de interés público conocer la salud de un político célebre, no lo es menos que dicho interés no justifica invadir su vida privada ni tampoco difundir las fotos de dicha persona en estado agonizante.

Asimismo, en el ámbito internacional, se ha dejado sentado claramente qué significa el interés del público referido a la toma de imágenes relacionada con la vida privada de las personas. Este criterio marca claramente el límite del derecho a la información. Así, en el ya nombrado caso del

45 SCHEUNER (*Pressfreiheit*), cit. por Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA. "La libertad de expresión desde la Teoría de los Derechos Fundamentales". En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 11, N° 32. p. 107.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Von Hannover c. Alemania (*Application* N° 59320/00), del 2004, se estableció lo siguiente:

(...) el Tribunal considera que la publicación de fotos y artículos en cuestión, respecto de las cuales el único propósito era satisfacer la curiosidad de un sector particular de lectores de conocer los detalles de la vida privada de la demandante, no puede ser considerado o juzgado como contributivo al debate alguno de interés general para la sociedad a pesar que la demandante sea conocida públicamente (...). Estas fotos fueron tomadas -sin el conocimiento o consentimiento de la demandante- y el hostigamiento sufrido por muchas figuras públicas en su vida diaria no pueden ser completamente desestimados (...). Además, el Tribunal considera que el público no tiene un legítimo interés de saber dónde se encuentra la demandante y cómo ella actúa o se desenvuelve generalmente en su vida privada, aunque ella aparezca en lugares que no siempre puedan ser descritos como aislados y pese al hecho que ella sea muy conocida públicamente.

Por tal razón, cuando una información no cumple un fin democrático y se convierte en un malsano entrometimiento que afecta el derecho a la vida privada de un tercero, el grado de protección del primer derecho fundamental habrá de verse distendido, sobre todo si se afecta la protección de la dignidad de las personas, establecida en el artículo 1° de la Constitución.

59. Regresando al caso concreto, la existencia de prostitución clandestina no puede ser considerada como un dato periodístico que revista el carácter de interés público. Mejor dicho, tal reconocimiento no puede ser usado en el proceso penal llevado a cabo contra los querellados como una noticia de interés público.

Quizás la proscripción de la prostitución clandestina en aras de proteger la defensa de la salud pública, prevista en el artículo 7° de la Constitución, puede ser materia de control mediático, pero la utilización de imágenes que exponen partes íntimas de la querellada no puede considerarse como válida porque no aporta nada a la investigación realizada. No contribuye al desarrollo de la sociedad peruana saber que una o dos bailarinas se hayan dedicado al meretricio. Y sí es más bien indefendible y refutable plenamente que se exponga no sólo el cuerpo desnudo de una persona pública, sino que se la muestre manteniendo relaciones sexuales, con el objeto de alegar un interés del público en una noticia de este tipo. Interés del público no es, ni puede ser, sinónimo de fisgoneo, impertinencia o curiosidad. El elemento objetivo de una noticia difundida a través de un programa de farándula no puede ser admitido en un Estado democrático y social de derecho que desea proteger realmente los derechos fundamentales de la persona.

De lo expuesto, por más trascendente que sea para la sociedad la investigación sobre la prostitución clandestina en el país, no justifica de ningún modo la vulneración de la vida privada de una persona. Coincidimos en que es innecesario un análisis judicial, pese a lo que alegan los recurrentes, respecto a la existencia de la prostitución clandestina. En primer lugar, porque era excesivo realizar indagación alguna sobre ella, puesto que la vulneración del derecho a la vida privada de la querellante se sustentaba en la emisión de imágenes que no tenían valor constitucional con el supuesto fin del reportaje de Magaly TV. Y, en segundo lugar, porque someter a estudio judicial esta materia no correspondía a la sede penal en la cual se llevaba a cabo el proceso por violación de la intimidad.

60. Un análisis ponderativo, tanto de los criterios genéricos como de los específicos, de los dos derechos en relación, lleva a la conclusión de que la defensa técnica de los recurrentes realizada

en el marco del proceso penal que se siguió en su contra no ha sido afectada de forma alguna. Ahora sí se puede señalar que todo ha sido llevado de manera regular en el ámbito judicial.

Si bien es aceptable que una persona pueda informar sobre un asunto como es la prostitución clandestina, no puede ser válido que ello se realice presentando uno o dos casos (pues también se presentó otro video de similares connotaciones), a través de la transmisión de imágenes inútiles para la investigación periodística. Se puede decir que los demandantes buscaron ejercitar su derecho a la información, cumpliendo con el respeto a su contenido esencial de veracidad, pero el problema se encuentra en mantener incólume su contenido accidental. Justamente, el derecho a la vida privada es uno de los límites que posee el derecho a la información, y es precisamente este derecho el que protegía a la querellante. Ante tal circunstancia, era necesario determinar cuál era el contenido de cada uno de estos derechos.

Aparte de establecer que las sentencias judiciales cumplen con un *test* de razonabilidad, se debe convenir en que existen suficientes elementos de juicio para que el juzgador haya declarado la culpabilidad de los querellados. Para insistir en el carácter doloso de la actuación de los ahora demandantes, el juzgador de primera instancia señaló que, aparte de no contarse con el consentimiento de la querellada, las imágenes no sólo fueron transmitidas un solo día (31 de enero del 2000), sino también fueron reproducidas los días 2, 3, 4 y 7 de febrero del mismo año⁴⁶.

La reincidencia de la conductora de televisión con respecto a la vulneración de los derechos de la bailarina fue justificada por uno de los demandantes:

(...) sí voluimos a propalar algunos extractos del video original debido a que la vedette Mónica Adaro declaró públicamente que la persona con la que había sido grabada era su pareja sentimental, declaró que no había recibido dinero, declaró que el video era una trampa entre otras acusaciones sin sentido por lo que nos vimos obligados a responderle con imágenes que hablan más que las palabras. Estas acusaciones públicas, ellas las hizo a través de sintonizados programas y en noticieros de la televisión, por lo tanto nos vimos obligados a responderle por el mismo medio⁴⁷.

Frente a ello, el juzgador de segunda instancia insistió correctamente en el dolo existente en la conducta de los querellados, precisando que con la reiteración de las imágenes se ha seguido penetrando de manera arbitraria en los ambientes íntimos de una persona, o en los acontecimientos íntimos de ésta⁴⁸.

Para los recurrentes, era elemental terminar favoreciendo a la información en virtud de la existencia de una supuesta red de prostitución clandestina, dato que fue revisado y analizado en sede judicial, aunque sin la acuciosidad que los recurrentes reclamaban. Sin embargo, tras realizar un examen ponderativo adecuado (con cinco juicios ampliamente explicados), queda claro que tal pedido es irrelevante a fin de resolver correctamente el caso concreto. Por tal razón, la demanda en este extremo es claramente infundada.

46 Sentencia de primera instancia emitida por el Trigésimo Nueve Juzgado en lo Penal de Lima. N° 396-2001 (fs. 75 del Expediente).

47 Instructiva de Magaly Jesús Medina Vela, del 28 de enero de 2003 (fs. 63 del Expediente).

48 Sentencia de segunda instancia emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres. Exp. N° 1836-03 (fs. 89, 90 del Expediente).

D. EFECTOS DE LA PRESENTE SENTENCIA

61. Este Tribunal, en la resolución del caso, consideró indispensable e indefectible analizar detenidamente los argumentos vertidos por los recurrentes respecto a la violación del derecho a la defensa constitucionalmente recogida.

Este desarrollo expositivo no afecta la independencia judicial en la resolución de un caso en concreto, pues su fin exclusivo fue examinar la alegada vulneración de un derecho fundamental por parte de quienes acudieron a la vía del hábeas corpus.

Este Colegiado enfatiza en que el objetivo de este examen ha sido, y debe ser, estrictamente constitucional. Esta intervención tutelar del órgano de control, entonces, tuvo como propósito concordar la actuación de la magistratura con la protección de la persona. No ha habido intromisión, sino simplemente una búsqueda de compatibilizar dicha actuación jurisdiccional con los preceptos constitucionales.

62. Lo expuesto no obsta para que se llame la atención a los magistrados de primera y segunda instancia del proceso penal.

Las normas pertinentes del Código de Procedimientos Penales deben ser aplicadas al caso concreto y analizadas en su plenitud para ver si su inobservancia acarrea una responsabilidad de índole constitucional por parte de los demandados. Respecto a cómo debe responder el Poder Judicial ante un ofrecimiento de pruebas, se asevera que por más dificultades temporales de los juzgadores para resolver, siempre habrá de explicarse las razones por las que se llega a esta conclusión. Por ello, se debe reiterar la importancia de que el Poder Judicial responda ante los requerimientos de las partes de un proceso con la responsabilidad que dicha institución posee, y según el rol constitucional que se le ha asignado.

Finalmente, por más que en el extremo de la violación del derecho a la prueba se haya declarado improcedente la demanda, ello no justifica el modo como fue llevada a cabo la actuación judicial en este caso. Por eso, se requiere de los magistrados mayor compromiso con su actividad, en el sentido de dar respuesta (así sea negativa, como correspondió en este caso) dentro del plazo que corresponda, como derecho de todo justiciable. Esperamos que estos pedidos puedan, en siguientes oportunidades, ser contestados en el plazo debido.

63. De otro lado, del estudio de los actuados queda claro que la decisión del órgano jurisdiccional ha sido plenamente válida, y que el pedido de los recurrentes ante esta sede no sólo desatiende las resoluciones emitidas en sede judicial, sino que pretende que este Colegiado se constituya en una instancia más del proceso penal, procurando en la demanda de hábeas corpus inducir una supuesta actitud temeraria de parte de los magistrados empleados.

En conclusión, este Colegiado comparte la posición de los demandados en el sentido de que los recurrentes pretenden desconocer una decisión judicial dictada con todas las garantías legales⁴⁹, y que la demanda es una mera maniobra mediática para eludir el cumplimiento de una resolución ejecutoriada que tiene la autoridad de cosa juzgada⁵⁰.

⁴⁹ Toma de declaración de vocal supremo Robinson Octavio Gonzáles Campos (fs. 122 del Expediente).

⁵⁰ Apersonamiento y absolución de traslado de la demanda de hábeas corpus por parte del Procurador Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial (fs. 160 del Expediente).

Este Tribunal reafirma que cualquiera de las resoluciones emitidas en un proceso judicial adquiere calidad de cosa juzgada, y que la judicatura constitucional sólo podrá intervenir cuando haya vulneración de los derechos fundamentales de los litigantes, cosa que no ha sucedido en el caso de autos.

64. Por tal razón, este Colegiado considera necesario referir un tema que nos causó extrañeza al momento de analizar tanto el expediente de hábeas corpus como el penal. El asunto se refiere a que si bien se solicita la prueba testimonial, no se presenta a los dos abogados que supuestamente emitieron informe, sino simplemente a uno de ellos.

La duda de este Tribunal surgió cuando, a la hora de observar los escritos presentados por los recurrentes en la querrela iniciada en su contra, el nombre del estudio al cual pertenece el abogado de los recurrentes incluye el apellido de quien precisamente es el abogado externo del canal, y que es esta persona la que no ha sido presentada como testigo. Así, respecto al informe interno, es lógico que se solicite la intervención del abogado interno de Frecuencia Latina, pues él lo debió haber elaborado. Sin embargo, respecto al informe externo, resulta extraño que se solicite interrogar al representante del canal, y que no se hubiese pedido la declaración del mencionado abogado externo.

Ante ello, en la audiencia pública le preguntamos explícitamente al abogado defensor si alguno de los letrados que realizaron los informes pertenecía a su estudio. La respuesta fue la siguiente:

En esa época, no. Uno, sí; uno, no⁵¹.

Lógicamente, se estaba aceptando que el abogado Souza era -y es- el socio del abogado Nakazaki, cuyo Estudio Jurídico es el que patrocina a los demandantes en la presente demanda de hábeas corpus. Según se puede observar, quienes promueven la emisión del reportaje sobre 'Las Prostituedettes', gracias a un informe externo, son los mismos que posteriormente patrocinan a los recurrentes en un proceso penal, y actualmente los respaldan jurídicamente en el proceso constitucional.

Inclusive, en el mismo proceso penal, utilizando los argumentos de la propia defensa, se pudo haber terminado investigando a dichos abogados (externo e interno) por una posible instigación en la comisión del delito de violación de la intimidad. Debemos recordar que, según alegan los propios recurrentes, estos cometieron el delito simplemente porque ambos abogados les señalaron que no existía un problema de legalidad en sus actos.

65. Según el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales tienen como fin la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de la persona. En conjunción con ello, estos procesos deben ser desarrollados sobre la base de un principio como es la celeridad, tal como lo señala el artículo III del mismo cuerpo normativo. Sobre esta base, corresponde a este Colegiado tutelar los derechos a las personas en un tiempo adecuado. En un análisis objetivo de esta afirmación, queda claro que no podrá permitirse actuaciones procesales que lo único que buscan es, antes que proteger derechos, crear supuestos temerarios asentados en la irreflexión y osadía, con el único propósito, tal como se constata en el petitorio de la demanda, de demorar la conclusión final del proceso originario.

⁵¹ Declaración de la defensa de los demandantes (Audiencia pública, del 17 de octubre de 2005).

Por más tutelar que sea la función del Tribunal Constitucional, no puede permitirse que se utilice dispendiosa y maliciosamente los recursos procesales que tiene a su disposición cualquier justiciable, lo que a su vez, acarrea una desatención de otras causas que merecen atención, y que, por analizar casos como el planteado, deben esperar una respuesta más lenta de la que podría haberse realizado si es que no estuviesen permitidas actuaciones como la realizada por los recurrentes. Al respecto, según el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, se podrá condenar al pago de costas y costos al demandante cuando se incurra en manifiesta temeridad.

Si bien la norma está relacionada con los procesos de amparo, este Tribunal estima oportuna su utilización para el caso de autos, pues una interpretación extensiva coadyuvará a que los fines de los procesos constitucionales (proscripción de procesos no céleres) sean cumplidos. Este Colegiado considera, asimismo, que, para que haya una verdadera protección objetiva, y cuando las circunstancias así lo obliguen, es pertinente imponer multas, y no sólo para los demandados, sino cuando medie mala fe por parte de los demandantes.

Como se ha podido advertir, la actitud de los recurrentes ha sido plena y absolutamente irreflexiva. Varios hechos demuestran esta disposición a lo largo del proceso; entre otros, se pueden mencionar: presentar un pedido de inhibición cuando ello no procedía; reclamar el uso de los procesos constitucionales contra cualquier tipo de sentencia; dejar de presentar testigos; evitar relacionar la intervención de los miembros de su estudio a lo largo de los procesos penal y constitucional; presentar una demanda cuando se sabía perfectamente que iba a ser desestimada; pretender rectificar en sede constitucional lo que había sido ya perdido en la ordinaria. La realización de este tipo de actos ha contraído consecuencias negativas a este Colegiado, perturbando el cumplimiento adecuado de sus funciones constitucionales, motivo por lo cual se impone aplicar a los demandantes el pago de costos y costas del proceso, así como una multa (según el artículo 22°, su determinación es discrecional del juez) de veinte unidades de referencia procesal (20 URP).

66. Pese a que el pago se impone contra los recurrentes por una desestimación del petitorio de la demanda, de los datos presentados a lo largo del proceso seguido, este Colegiado ha advertido algunas cuestiones respecto a la práctica profesional de la defensa. Ésta, por principio, no amerita una utilización arbitraria de los medios procesales que el sistema jurídico provee, sino más bien comporta la necesidad de patrocinar convenientemente a los defendidos. Así, no es posible que los miembros de un estudio jurídico primero manifiesten a sus clientes que pueden realizar un acto porque no lo asumen como delito, cuando sí lo es; luego defenderlos en el proceso penal que se investiga por la comisión de tal acto; y, posteriormente, conducirlos hasta un proceso constitucional como modo de infundir esperanzas –muchas veces infundadas– a quienes confiaron en ellos.

La Norma Fundamental es muy clara cuando prescribe, en su artículo 103°, que no se puede amparar el abuso del derecho. La actuación inapropiada de un abogado defensor, más que beneficiar a sus defendidos, puede terminar impidiéndoles un adecuado patrocinio y protección jurídica, cuestión que, indudablemente, merece ser evaluada a la luz de la deontología forense en el país.

V. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de inhibición del juez.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de autos en el extremo que alega la violación del derecho a la prueba.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos en el extremo que alega la violación del derecho a la defensa.
4. **EXHORTAR** a los magistrados del Poder Judicial mayor compromiso en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, sobre todo en lo relativo a dar respuesta a los pedidos de los justiciables, por más infundados o improcedentes que estos sean.
5. **DISPONER** la sanción a los recurrentes de la multa de 20 URP, imponiéndoseles el pago de costas y costos del proceso como consecuencia de su acción temeraria al presentar una demanda absolutamente inuible.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GONZÁLES OJEDA

GARCÍA TOMA

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

14

DEBIDO PROCESO: EL INCUMPLIMIENTO DE ALGUNA REGLA DE CONDUCTA NO IMPLICA, NECESARIAMENTE, APLICAR SUCESIVAMENTE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 59 DEL CÓDIGO PENAL

Expediente N° 2517-2005-PHC/TC
Lambayeque
Caso: Agustín Chugden Vásquez

Materia

Hábeas Corpus.

Argumento del demandante

(...) los demandados le revocaron la condicionalidad de la pena, pese a que el período de prueba al que se encontraba sometido en virtud de la sentencia expedida en el proceso 2002-543-0-1701-J-PE-14, había vencido en exceso. Aduce también que no fueron cursadas las amonestaciones previas a la revocatoria de la sentencia, con lo cual se afectó el derecho al debido proceso.

Argumento del demandado

(...) no existe vulneración de derecho constitucional alguno, por cuanto el período de prueba debe computarse desde el momento en que la resolución judicial adquiere firmeza, condición que alcanzó el 27 de diciembre de 2002. Agrega que, posteriormente, el 29 de setiembre de 2003, se prorrogó por seis meses más el período de prueba y que, por tanto, al 10 de junio de 2004 aún no había vencido el plazo del período de prueba, razones por las cuales se actuó observando las garantías del debido proceso.

Decisión de primera instancia

El Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de Chiclayo, con fecha 3 de enero de 2004, declara infundada la demanda considerando que la revocatoria del período de prueba se ajusta a las normas vigentes.

Decisión de segunda instancia

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

Sumilla

El artículo 59° del Código Penal establece que, frente al incumplimiento de las normas de conducta impuestas, el juez podrá, según sea el caso y conforme a sus atribuciones jurisdiccionales, aplicar las alternativas señaladas en los siguientes incisos: 1) amonestar al infractor; 2) prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado; en ningún caso, la prórroga acumulada excederá de tres años, y 3) revocar la suspensión de la pena. Es de recordar que dicha norma no obliga al juez a aplicar las alternativas en forma sucesiva ni obligatoria para cada caso.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Artículo 59 del código penal.

Base legal

Const. 139.2; CPConst.: Art. 4°, 11°; CP: 59; LOPJ: 4.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Ferreñafe, a los 23 días del mes de junio de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravo constitucional interpuesto por don Agustín Chugden Vásquez contra la sentencia de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Lambayeque, de fojas 51, su fecha 25 de enero de 2005, que declara infundada la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el titular del Decimotercer Juzgado Penal de Chiclayo y el Vocal de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, alegando que se ha atentado contra su derecho constitucional al debido proceso. Manifiesta que los demandados le revocaron la condicionalidad de la pena, pese a que el período de prueba al que se encontraba sometido en virtud de la sentencia expedida en el proceso 2002-543-0-1701-J-PE-14, había vencido en exceso. Aduce también que no fueron cursadas las amonestaciones previas a la revocatoria de la sentencia, con lo cual se afectó el derecho al debido proceso. De otro lado, solicita la anulación de las órdenes de captura en su contra.

Realizada la investigación sumaria, el emplazado juez manifiesta que, en el caso, no existe vulneración de derecho constitucional alguno, por cuanto el período de prueba debe computarse desde el momento en que la resolución judicial adquiere firmeza, condición que alcanzó el 27 de diciembre de 2002. Agrega que, posteriormente, el 29 de setiembre de 2003, se prorrogó por seis meses más el período de prueba y que, por tanto, al 10 de junio de 2004 aún no había vencido el plazo del período de prueba, razones por las cuales se actuó observando las garantías del debido proceso.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de Chiclayo, con fecha 3 de enero de 2004, declara infundada la demanda considerando que la revocatoria del período de prueba se ajusta a las normas vigentes.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. A fojas 24 de autos corre la sentencia condenatoria del actor, en virtud de la cual se le impone un año de pena privativa de libertad, y que quedó suspendida en su ejecución por el período de prueba de un año, señalándose que dicho período se computará desde que dicha sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. Así mismo, aparece que la sentencia confirmatoria de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque fue expedida el 27 de diciembre de 2002, de lo que se colige que el plazo venció el 27 de diciembre de 2003. Dicho plazo fue prorrogado por seis meses, según consta de la resolución obrante a fojas 27, su fecha 29 de setiembre de 2003; por lo tanto, el plazo feneció el 27 de junio de 2004. En consecuencia, la revocatoria obrante en autos, a fojas 28, de fecha 16 de junio de 2004, fue dictada cuando aún no había concluido el período de prueba.

2. Del análisis de la resolución de fecha 29 de setiembre de 2003, corriente a fojas 27, y de lo actuado resulta que el actor tenía conocimiento de que, si no cumplía las normas de conducta indicadas en la sentencia, entre ellas la reparación del daño ocasionado por el delito, se le revocaría el período de prueba. De otro lado, de acuerdo con la manifestación del juez emplazado, el actor fue requerido para que, en el plazo de 10 días de notificado, cumpliera con reparar el daño (devolver la yegua de propiedad de la empresa), bajo apercibimiento de revocársele la suspensión de la pena, tal como se desprende del estudio de la instrumental de fojas 21. Por consiguiente, la resolución de fecha 16 de junio de 2004, obrante a fojas 28, ha sido debidamente motivada dentro de los plazos dispuestos en la norma; es decir ha sido expedida con arreglo al debido proceso.
3. En relación con las amonestaciones no cursadas al actor, respecto de las cuales el accionante acusa otra irregularidad en el proceso, el artículo 59° del Código Penal establece que, frente al incumplimiento de las normas de conducta impuestas, el juez podrá, según sea el caso y conforme a sus atribuciones jurisdiccionales, aplicar las alternativas señaladas en los siguientes incisos: 1) amonestar al infractor; 2) prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado; en ningún caso, la prórroga acumulada excederá de tres años, y 3) revocar la suspensión de la pena. Es de recordar que dicha norma no obliga al juez a aplicar las alternativas en forma sucesiva ni obligatoria para cada caso.
4. A mayor abundamiento, el actor ha hecho uso de los medios impugnatorios y ha ejercido el derecho a la doble instancia, ya que apeló contra el auto que le revocó la condicionalidad de la pena, la que, en alzada, fue confirmada por la sala superior competente, al amparo del artículo 139°, inciso 2), de la Constitución, el cual dice, respecto de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, que "Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno".
5. Así mismo, cabe precisar que el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa señaladas por la ley. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. Por otra parte, el artículo 11° de la precitada ley prevé que las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión, con arreglo a ley, en una instancia superior. La interposición de un medio de impugnación constituye un acto voluntario del justiciable. Lo resuelto en segunda instancia es cosa juzgada. Su impugnación solo procede en los casos y en la forma previstos en la ley.
6. Por lo tanto, del estudio de las instrumentales obrantes en autos y de las declaraciones indagatorias, se desprende que en el proceso que se cuestiona no se acredita la vulneración de los derechos constitucionales del demandante, por lo que es de aplicación, *a contrario sensu*, el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, que precisa que el hábeas corpus solo procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta los derechos a la libertad individual y a la tutela procesal efectiva, hecho que en el caso de autos no se evidencia, en tanto

que la resolución que le revoca al actor el período de prueba se encuentra arreglada a ley y ha sido expedida con observancia del debido proceso.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

15

DEBIDO PROCESO: EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN COMO PARTE DEL DERECHO A LA PRUEBA Y LAS DIMENSIONES DE LA GARANTÍAS DE LA IMPARCIALIDAD

Expediente N° 00849-2011-PHC/TC

San Martín

Caso: Cristóbal Silva Rosas

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) se reasigne al fiscal y al juez que conocen el proceso que se sigue contra el beneficiario por la comisión del delito contra la administración pública – violencia y resistencia a la autoridad, y que se declare la nulidad de las actuaciones realizadas a partir de la resolución que lo cita para la lectura de la sentencia.

Argumento del demandante

Refiere el demandante que en el proceso penal que se le sigue por el presunto delito contra la administración pública-violencia y resistencia a la autoridad, se pretende sentenciarlo (...). Alega (...) que los empleados no respetaron la garantía de imparcialidad al existir muchas denuncias tanto del beneficiario contra ellos como de ellos contra el beneficiario ante el Colegio de Abogados de Arequipa. En tal sentido, solicita que otras personas estén a cargo de la causa que se le sigue. Agrega que cuando se interrogó a los testigos sólo se formularon preguntas inoficiosas pese a que había presentado un pliego interrogatorio de preguntas, lo que, según alega, atentaba contra el principio de inmediación.

Decisión de primera instancia

(...) infundada la demanda por considerar que no se acreditó la vulneración de los derechos alegados.

Decisión de segunda instancia

(...) revocó la apelada por considerar que el petitorio de la demanda no estaba relacionado en forma directa con el contenido constitucionalmente protegido.

Sumilla

El Tribunal Constitucional ha precisado que el principio de inmediación conforma el derecho a la prueba. De acuerdo con el principio de inmediación, la actividad probatoria debe transcurrir en presencia del juez encargado de pronunciar sentencia, puesto que solo de esta manera se garantiza que exista un contacto directo entre el juzgador y los medios de prueba aportados al proceso (...).

(...) al derecho a ser juzgado por un juez imparcial, el Tribunal ha precisado que éste posee dos dimensiones; a saber: 1) Imparcialidad subjetiva. Se refiere a evitar cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso, y, 2) Imparcialidad objetiva. Referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para despejar cualquier duda razonable (...).

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Derecho de defensa.
- Un juez imparcial.

- La pluralidad de instancias.
- Principio de intermediación.

Base Legal

Const.: Arts. 139°.6, 200°.1; CPConst.: Art. 5°; STC: Exp. N° 02005-2006-PHC/TC. Manuel Enrique Umbert; STC: Exp. N° 00023-2003-AI/TC. Caso Walter Albán Peralta; STC: Exp. N° 01808-2003-PHC/TC. Caso León Domínguez Tumbay; STC: Exp. N° 00004-2006-PHC/TC. Caso Flora Adelaida Bolívar Arteaga.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de junio de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Cristóbal Silva Rosas contra la resolución expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte de Justicia de San Martín, de fojas 387, su fecha 29 de diciembre de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Que el 7 de diciembre de 2009 don Cristóbal Silva Rosas interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra el juez integrante del Primer Juzgado de la Provincia del Alto Amazonas de la Corte Superior de San Martín, don Julio César Aquino Medina, y el fiscal integrante de la Primera Fiscalía Mixta del Alto Amazonas de la Corte Superior de San Martín don Jorge Guzmán Sánchez. Alega la vulneración de los derechos a la defensa, y a un juez imparcial y a la pluralidad de instancias, así como del principio de intermediación.

Refiere que en el proceso penal que se le sigue (Expediente N° 2009-0052), el cual se tramita ante el Primer Juzgado Mixto del Alto Amazonas, por el presunto delito contra la administración pública-violencia y resistencia a la autoridad, se pretende sentenciarlo, pues mediante Resolución N° 20 de fecha 24 de noviembre de 2009, se le cita para la lectura de sentencia en fecha 9 diciembre de 2009, bajo apercibimiento de ser conducido de grado o por fuerza sin que previamente se haya resuelto dos apelaciones interpuestas en el proceso que se le sigue, una por haberse declarado improcedente una nulidad deducida, y otra, por haberse denegado una excepción de naturaleza de acción. Alega, además, que los emplazados no respetaron la garantía de imparcialidad al existir muchas denuncias tanto del beneficiario contra ellos como de ellos contra el beneficiario ante el Colegio de Abogados de Arequipa. En tal sentido, solicita que otras personas estén a cargo de la causa que se le sigue. Agrega que cuando se interrogó a los testigos sólo se formularon preguntas inoficiosas pese a que había presentado un pliego interrogatorio de preguntas, lo que, según alega, atentaba contra el principio de intermediación.

El Segundo Juzgado Mixto y Penal Unipersonal Alto de Amazonas –Yurimaguas, con fecha 1 de octubre del 2010, declaró infundada la demanda por considerar que no se acreditó la vulneración de los derechos alegados.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín reuocó la apelada por considerar que el petitorio de la demanda no estaba relacionado en forma directa con el contenido constitucionalmente protegido.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se reasigne al fiscal y al juez que conocen el proceso que se sigue contra el beneficiario por la comisión del delito contra la administración pública – violencia y resistencia a la autoridad (Expediente N° 2009-0052), y que se declare la nulidad de las actuaciones realizadas a partir de la resolución que lo cita para la lectura de la sentencia.
2. La Constitución establece en el artículo 200°, inciso 1, que el proceso de hábeas corpus protege tanto la libertad individual como sus derechos conexos; no obstante, no cualquier reclamo que alegue la afectación del derecho a la libertad individual o sus derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello debe analizarse previamente si los actos denunciados afectan el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, conforme lo establece el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.
3. Respecto del cuestionamiento relativo a la citación para que concurra a la lectura de sentencia bajo apercibimiento de ser conducido de grado o por fuerza sin que previamente se haya resuelto dos apelaciones interpuestas, este Colegiado ha señalado que no es labor de la justicia constitucional resolver asuntos de mera legalidad. Es por ello que el pronunciamiento en un hábeas corpus contra una resolución judicial no consiste en determinar, desde el texto de las normas legales que fueron de aplicación al proceso penal, qué interpretación resulta más correcta, sino si la resolución cuestionada, aunque corresponda a una correcta aplicación de la ley, resulta vulneratoria de los derechos constitucionales del beneficiario del hábeas corpus (STC 2005-2006 PHC). En el caso de autos, el alegado cuestionamiento, relativo a haberse citado para lectura de sentencia sin previamente resolver dos apelaciones interpuestas en el proceso que se le sigue, corresponde a un tema de mera legalidad, por lo que debe ser declarado improcedente en aplicación de lo establecido en el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.
4. Todo lo que respecta a la actuación del fiscal (incluyendo su parcialidad), al no imponer medidas de coerción de la libertad individual, no configura un agravio directo y concreto del derecho materia de tutela de hábeas corpus, por lo cual debe declararse improcedente a tenor de lo establecido en el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.
5. En cuanto a la alegada violación del derecho a la pluralidad de instancias, éste constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, reconocida expresamente en el artículo 139°, inciso 6), de la Constitución y garantiza que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior, y que de esta manera se permita que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional [Cfr. STC Exp. N° 0023-2003-AI/TC]. En ese sentido, se debe desestimar tal cuestionamiento dado que como el mismo beneficiario indica, frente a las dos apelaciones interpuestas en el proceso que se le sigue, se formaron cuadernos incidentales que han sido elevados a fin de que sean revisados por el órgano superior.

6. Sobre al cuestionamiento que hace el demandante respecto a que el principio de intermediación le fue vulnerado, puesto que no se abrió el pliego interrogatorio de preguntas dispuestas para la toma de testimoniales. El Tribunal Constitucional ha precisado que el principio de intermediación conforma el derecho a la prueba. De acuerdo con el principio de intermediación, la actividad probatoria debe transcurrir en presencia del juez encargado de pronunciar sentencia, puesto que solo de esta manera se garantiza que exista un contacto directo entre el juzgador y los medios de prueba aportados al proceso, que permitirá a este ponderarlos en forma debida y plasmar sus conclusiones en forma suficiente y razonada al momento de emitir sentencia condenatoria. (Sentencia recaída en el Expediente N° 1808-2003-HC/TC) Siendo así se tiene de la revisión de autos del presente proceso que el juez emplazado don Julio César Aquino Medina es el mismo que conoció desde un principio el proceso seguido contra el beneficiario por lo que respecto de este extremo se debe desestimar la demanda.
7. Por lo que se refiere al derecho a ser juzgado por un juez imparcial, el Tribunal ha precisado que éste posee dos dimensiones; a saber: 1) **Imparcialidad subjetiva**. Se refiere a evitar cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso, y, 2) **Imparcialidad objetiva**. Referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para despejar cualquier duda razonable (Exp. N° 004-2006-PI/TC, fundamento 20).

En el caso de autos, el favorecido sostiene que no se ha respetado la garantía de imparcialidad del juez que conoce la causa que se le sigue, por cuanto existen muchas denuncias en su contra. Sin embargo, del texto de la demanda se advierte que el recurrente fundamenta su pretensión en una situación que él mismo ha generado, pues en la demanda se observa que se trataría de procesos constitucionales que él mismo propició a favor de sus patrocinados, recaídos en los Expedientes N.ºs 2008-0075-P y 2009-0025.C, por lo que tal extremo debe desestimarse.

8. En consecuencia, no se acredita la vulneración de los derechos y del principio invocado; por consiguiente, resulta de aplicación el artículo 2º, *a contrario sensu*, del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en los extremos analizados en los fundamentos 3, 4 y 5.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos a la defensa, a un juez imparcial, a la pluralidad de instancias y del principio de intermediación.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

16

NE BIS IN IDEM: LA REAPERTURA FISCAL DE UNA INVESTIGACIÓN DEFICIENTE, DEBE ESTAR MOTIVADA CON ALGÚN ELEMENTO OBJETIVO QUE PERMITA Y VALIDE LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE UN CIUDADANO

Expediente N° 1887-2010-HC/TC

Lima

Caso: Hipólito Guillermo Mejía Valenzuela

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

Nulidad de la resolución de inicio de investigación fiscal (...), por considerar que la misma vulnera el derecho fundamental al debido proceso, en su vertiente de ne bis in idem en estrecha vinculación con la libertad individual.

Argumento del demandante

(...) el representante del Ministerio Público demandado ha iniciado una investigación fiscal sobre la base de imputación de hechos que ya han sido objeto de análisis, investigación y pronunciamiento en anterior investigación fiscal (...), la misma que concluyó declarando no ha lugar a formalizar denuncia y disponiendo el archivo definitivo de la investigación.

Argumento del demandado

(...) la investigación fiscal llevada a cabo sobre los mismos hechos por otro despacho fiscal, no genera los efectos de cosa juzgada por ser este efecto, uno que generan propiamente las decisiones jurisdiccionales, lo cual permite a cualquier otro órgano fiscal abrir y continuar la investigación contra el favorecido por el presente proceso y otras personas más. Dentro de esta línea de razonamiento el demandado sostiene que decidió reaperturar la investigación porque a su juicio la anterior investigación fue defectuosamente llevada, en la medida que no se alcanzaron a acopiar los elementos de convicción suficientes.

Decisión de primera instancia

(...) improcedente la demanda por considerar que ha operado la sustracción de la materia, en la medida en que el Fiscal demandado había expedido, con fecha 10 de setiembre de 2009, la resolución de no ha lugar a formalizar denuncia penal contra el favorecido y otros denunciados en la investigación.

Decisión de segunda instancia

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró infundada la demanda por considerar que la investigación llevada a cabo (...), no afecta el derecho a la cosa decidida en mérito a que la investigación fiscal anteriormente realizada y concluida fue llevada en forma insipiente, habida cuenta que en ella no se había acopiado el material probatorio que permite sostener la imputación (...).

Sumilla

(...) analizada la resolución emitida por la Décimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima (...) se observa que el pronunciamiento Fiscal es claro al manifestar que los hechos denunciados no constituyen delito, es decir no tienen contenido típico y antijurídico que merece ser sancionado, pues el actuar del favorecido no ha sido irregular.

(...) Lleva a este Colegiado a concluir que la resolución evacuada por el titular de la Décimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima (...) ostenta la condición de cosa decidida, es decir tiene el carácter de inamovible y por ende le resulta aplicable la garantía de la cosa juzgada. Pero como se dejó dicho, la sola existencia de

dicha resolución no constituye la afirmación de la vulneración de este derecho, sino que habrá que verificar la afectación de su contenido mismo.

(...) el hecho de haber dejado abierta la posibilidad de reimpulsar una investigación deficientemente llevada (tesis que le sirve al demandado para llevar a cabo la misma) no significa que este Colegiado haya instituido una patente de corso para la comisión de arbitrariedades, pues dicha medida no significa, desde ningún punto de vista, que la determinación de ineficiencia en la investigación quede al libre albedrío o a la entera disposición subjetiva de los órganos encargados de la persecución del delito, pues para que opere ello es necesario que el representante del Ministerio Público cuente, cuando menos, con algún elemento objetivo que permita y valide la afectación del derecho de un ciudadano a la autoridad de la cosa decidida.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Proceso de hábeas corpus procede contra la investigación fiscal.
- El control constitucional de la actividad fiscal.
- La cosa juzgada y el ne bis in idem.
- ¿Ostenta la calidad de cosa juzgada un pronunciamiento fiscal de archivo definitivo?
- Elementos del ne bis in idem.

Base legal

Const: Arts. 139°.2.13, 200°.1, STC: Exp. 1268-2001-PHC/TC; STC: Exp. 1762-2007-PHC/TC; STC: Exp. 2725-2008-PHC/TC; STC: Exp.: 2050-2002-AA/TC.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de setiembre de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Uruiola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Calle Hayen que se agrega y el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que también se acompaña

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Joseph Gabriel Campos Torres, en representación de don Hipólito Guillermo Mejía Valenzuela, contra la resolución emitida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha 29 de diciembre de 2009, de fojas 765, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

De los hechos en los que se funda la demanda

Con fecha 15 de julio de 2009 doña Yesenia Coronel Huamán interpone demanda de hábeas corpus a favor de Hipólito Guillermo Mejía Valenzuela, la cual dirige contra el Fiscal Provincial Titular de la Cuarta Fiscalía Provincial Penal de Lima, don Enrique Miranda Guardia, con el objeto de que se declare la nulidad de la resolución de inicio de investigación fiscal emitida en la Investigación N° 38-2007, por considerar que la misma vulnera el derecho fundamental al debido proceso, en su vertiente del *ne bis in idem* en estrecha vinculación con la libertad individual.

Sostiene la recurrente que el representante del Ministerio Público demandado ha iniciado una investigación fiscal sobre la base de imputación de hechos que ya han sido objeto de análisis, investigación y pronunciamiento en anterior investigación fiscal llevada a cabo por el titular de la Décimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima, la misma que concluyó declarando no ha lugar a formalizar denuncia y disponiendo el archivo definitivo de la investigación, resultado que fuera confirmado por el titular de la Primera Fiscalía Superior Penal de Lima.

De la investigación sumaria realizada por el juez constitucional

Siendo admitido a trámite el presente proceso constitucional de tutela de la libertad, se tomó la declaración explicativa a don Enrique Miranda Guardia, el que señaló que la investigación fiscal llevada a cabo sobre los mismos hechos por otro despacho fiscal no genera los efectos de cosa juzgada por ser este efecto uno que generan propiamente las decisiones jurisdiccionales, lo cual permite a cualquier otro órgano fiscal abrir y continuar la investigación contra el favorecido por el presente proceso y otras personas más. Dentro de esta línea de razonamiento el demandado sostiene que decidió reaperturar la investigación porque a su juicio la anterior investigación fiscal fue defectuosamente llevada, en la medida en que durante su tramitación no se alcanzaron a acopiar los elementos de convicción suficientes por la carencia de participación de la parte agraviada.

Resolución de primera instancia

El Juggado de Primera Instancia declara improcedente la demanda por considerar que ha operado la sustracción de la materia, en la medida en que el Fiscal demandado había expedido, con fecha 10 de septiembre de 2009, la resolución de no ha lugar a formalizar denuncia penal contra el favorecido y otros denunciados en la investigación signada con el N° 38-2007.

Resolución de segunda instancia

La Sala revisora, reuocando la apelada, declaró infundada la demanda por considerar que la investigación llevada a cabo por la Décimo Cuarta Fiscalía Prouvincial Penal de Lima, no afecta el derecho a la cosa decidida en mérito a que la investigación fiscal anteriormente realizada y concluida fue llevada en forma insipiente, habida cuenta que en ella no se había acopiado el material probatorio que permite sostener la imputación, situación que fue superada con la participación de la Fundación Privada Interuida, quien ha informado sobre nuevos datos que impulsan la investigación.

FUNDAMENTOS

☞ Precisión del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se deje sin efecto la resolución fiscal, que dispone el inicio de una investigación preliminar en contra del favorecido por la presunta comisión del delito de apropiación ilícita y otros, así como la nulidad de todos los actos que se deriven de esta decisión fiscal.

☞ ¿Es procedente un proceso de hábeas corpus contra una investigación fiscal? Un análisis a partir de su tipología

2. Sobre el particular el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que las actuaciones desplegadas por los representantes del Ministerio Público no inciden en la esfera de la libertad individual de las personas por ser sólo de tipo postulatorio, consecuentemente

las demandas de hábeas corpus planteadas contra estos funcionarios eran declaradas improcedentes por no constituir ni siquiera amenaza para la libertad individual. (RTC 1653-2010-PHC/TC, 0090-2010-PHC/TC, 3669-2007-PHC/TC, 5308-2007-PHC/TC). Criterio que en los últimos tiempos se ha estado viendo morigerado, orientándose actualmente a aceptar algunos hábeas corpus a partir del análisis del caso concreto.

3. Por esta razón se ha precisado que: *“... la investigación que el Ministerio Público realice puede concluir en la formalización de una denuncia ante el Poder Judicial, la que podría servir de importante indicativo para el juez al momento de decidir sobre la apertura de instrucción penal, el cual podría ser inducido a error sobre la base de una denuncia que esté orientada a conseguir que el presunto autor del hecho delictivo sea procesado y aún encarcelado, lo que representa, evidentemente, una amenaza cierta e inminente del derecho a la libertad individual o algún derecho conexo...”* (STC 2725-2008-PHC/TC).
4. No obstante ello, este Tribunal debe reafirmar que no toda actividad de investigación desplegada dentro del rol constitucionalmente asignado a los representantes del Ministerio Público supone *per se* la afectación de la esfera subjetiva de la libertad personal y se las catalogue de arbitrarias, sino que tal afectación a la libertad personal habrá de ser confirmada y corroborada con elementos objetivos que permitan al operador jurisdiccional suponer, con cierto grado de probabilidad, que la supuesta afectación del citado derecho es tal. Una vez verificado ello, recién quedará habilitado a efectuar un análisis del fondo de la controversia planteada.

e El control constitucional de la actividad fiscal

5. El Ministerio Público, en tanto órgano constitucionalmente constituido, le es exigible que el desarrollo de sus actividades las despliegue dentro de los mandatos normativos contenidos en la propia Constitución. Siendo justamente ello lo que le permite a este Colegiado ejercer un control estrictamente constitucional, más no funcional, de su actividad, habiendo en su momento señalado que la actividad del Ministerio Público se encuentra ordenada por el principio de *interdicción de la arbitrariedad* que se alza como un límite a la facultad discrecional que la propia Constitución le ha otorgado.
6. Lo anteriormente expuesto cobra mayor preponderancia si tenemos en cuenta la clave normativa en la que ha sido redactado el artículo 200° inciso 1) de la Constitución, que señala que el proceso de hábeas corpus procede contra cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual y sus derechos conexos. Es decir la *legitimidad para obrar pasiva* en este proceso no efectúa exclusión alguna, pudiendo ser comprendidos, como de hecho ha sucedido en más de una oportunidad, los propios representantes del Ministerio Público.
7. Ello significa que el debido proceso puede ser también afectado por los representantes del Ministerio Público, en la medida en que la garantía de este derecho fundamental no ha de ser solamente entendida como una propia o exclusiva de los trámites jurisdiccionales, sino también frente a aquellos supuestos *pre-jurisdiccionales*, es decir, en aquellos casos cuya dirección compete al Ministerio Público, con la finalidad de evitar cualquier acto de arbitrariedad que vulnere o amenace la libertad individual o sus derechos conexos (1268-2001-PHC/TC, 1762-2007-PHC/TC).
8. Por todos los argumentos hasta aquí expuestos queda evidenciada la legitimidad con la que cuenta este Colegiado para efectuar un análisis del fondo de la controversia constitucional planteada.

e La cosa juzgada y el *ne bis in idem* en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

9. Nuestra Constitución ha previsto en su artículo 139° un amplio catálogo de principios, que a juicio de este Colegiado constituyen verdaderos *derechos fundamentales*, los que se erigen como un conjunto de garantías mínimas que el propio constituyente ha creído conveniente incorporar dentro de nuestra *norma normarum* para poder afirmar la *pulcritud jurídica* de las actividades de orden jurisdiccional y prejurisdiccional que realicen las autoridades.
10. Así, en su inciso 2) reconoce el derecho de toda persona que es sometida a proceso judicial a que no se deje sin efecto las resoluciones que han adquirido la autoridad de *cosa juzgada*, disposición constitucional que debe ser interpretada a la luz del *principio de unidad* de la Constitución, de conformidad con el inciso 13 del artículo 139° de la Ley Fundamental, que prescribe "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: ...13. La prohibición de reuivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada...*".
11. De acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de *cosa juzgada* "*... se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, en segundo lugar, porque el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó...*" (STC 4587-2004-HC/TC).
12. De lo expuesto en el considerando precedente podemos advertir que la eficacia negativa del derecho allí descrito (*cosa juzgada*) configura lo que en nuestra jurisprudencia hemos denominado el *ne bis in idem*, el cual se erige como una garantía constitucional de carácter implícito, pues forma parte del contenido del debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución.
13. Así, el *ne bis in idem* es un derecho que tiene un doble contenido. Por un lado ostenta un *carácter procesal* y por otro un *carácter material*. Entender a este principio desde su vertiente procesal implica "*...respetar de modo irrestricto el derecho de una persona de no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho...*" o no "*...ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir que un mismo supuesto fáctico no puede ser objeto de dos procesos penales distintos o si se quiere que se inicien dos procesos penales con el mismo objeto...*" (STC 2050-2002-AA/TC). Mientras que desde su vertiente material "*...expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por la misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador...*" (STC 2050-2002-AA/TC).
14. Ello supone que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos, ni merecer persecución penal múltiple. Consecuentemente la protección se vincula a los hechos que fueron materia de un primer pronunciamiento y sobre los cuales no corresponde una nueva revisión.
15. Pero la sola existencia de dos procesos o dos condenas impuestas, o si se quiere dos investigaciones fiscales no pueden ser los únicos fundamentos para activar la garantía del *ne bis in idem*, pues se hace necesario previamente la verificación de la existencia de una **resolución que tenga la calidad de cosa juzgada o cosa decidida**. Una vez verificado este requisito previo será pertinente

analizar *strictu sensu* los componentes del *ne bis in idem*, esto es: a) Identidad de la persona física o identidad de sujeto; b) Identidad del objeto o identidad objetiva; y, c) Identidad de la causa de persecución o identidad de fundamento.

e ¿Ostenta la calidad de cosa juzgada un pronunciamiento fiscal de archivo definitivo?

16. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que: *"...La decisión del Fiscal no promoviendo la acción penal mediante la denuncia o requerimiento de instrucción correspondientes, al estimar que los hechos que se le pusieron en su conocimiento no constituyen delito es un acto de esencia típicamente jurisdiccional –como toda actividad del Ministerio Público en el proceso- que adquiere el carácter de inmutable e irreproducible surtiendo los efectos de la cosa juzgada, una vez firme. De este modo, al igual que una decisión judicial recaída, es definitiva y en consecuencia trasciende en sus efectos con caracteres prohibitivos para procesos futuros basados en los mismos hechos materia de decisión..."* (Informe N° 1/95, relativo al caso 11.006 del 7 de febrero de 1995).
17. Este criterio ha sido asumido por el Tribunal Constitucional a través de diversos fallos en los que ha señalado que: *"... las resoluciones que declaran no ha lugar a formalizar denuncia penal, que en el ejercicio de sus funciones pudieran emitir los representantes del Ministerio Público, no constituyen en estricto cosa juzgada, pues esta es una garantía exclusiva de los procesos jurisdiccionales. No obstante ello, este Colegiado les ha reconocido el status de inamovible o cosa decidida, siempre y cuando se estime en la resolución, que los hechos investigados no configuran ilícito penal..."* (STC 2725-2008-PHC/TC). A *contrario sensu*, no constituirá *cosa decidida* las resoluciones fiscales que no se pronuncien sobre la no ilicitud de los hechos denunciados, teniendo abierta la posibilidad de poder reaperturar la investigación si es que se presentan los siguientes supuestos: a) Cuando existan nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público; o, b) Cuando la investigación ha sido deficientemente realizada.
18. Esta forma de razonamiento asumida por el Tribunal Constitucional tiene como fundamento el principio de seguridad jurídica; principio que forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho y está íntimamente vinculado con el principio de interdicción de la arbitrariedad. Así este principio constituye la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico, siendo una *"... norma de actuación de los poderes públicos, que les obliga a hacer predecible sus decisiones y a actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y proporcionalidad, y en un derecho subjetivo de todo ciudadano que supone la expectativa razonable de que sus márgenes de actuación, respaldados por el derecho, no serán arbitrariamente modificados..."* (STC 5942-2006-PA/TC).
19. En tal sentido, el principio de seguridad jurídica es la garantía constitucional del investigado que no puede ser sometido a un doble riesgo real de ser denunciado y sometido a investigaciones por hechos o situaciones que en su oportunidad han sido resueltos y absueltos por la autoridad pública.

Por ello, al ser el Ministerio Público un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, su actividad no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales, como el principio y el derecho del *ne bis in idem* o la no persecución múltiple.

20. Es pertinente aquí precisar que sí de la resolución que puso fin a la primera investigación, esto es la llevada por el titular de la Décimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima, se deriva indubitablemente que dicho funcionario se ha pronunciado por la falta de ilicitud de los hechos

reputados como antijurídicos e imputados al favorecido, este Colegiado podrá asumir que dicho pronunciamiento tiene la condición de cosa decidida (con los efectos de cosa juzgada), procediéndose a analizar los elementos que configuran el *ne bis in idem*.

e Análisis del caso concreto

a) La verificación del requisito previo

21. Como se ha dejado dicho en el considerando vigésimo segundo de la presente sentencia, constituye un requisito *sine qua non* para analizar el *ne bis in idem* la previa verificación de la existencia de una resolución que ostente la condición jurídica de cosa juzgada o cosa decidida.
22. Así, analizada la resolución emitida por la Décimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima, esto es, la que resuelve la primera investigación realizada en contra del favorecido, se observa que el pronunciamiento Fiscal es claro al manifestar que los hechos denunciados no constituyen delito, es decir no tienen contenido típico y antijurídico que merece ser sancionado, pues el actuar del favorecido no ha sido irregular.
23. Y es que respecto a la imputación del delito de estafa el representante de la Décimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima concluye afirmando que: *"...no existe ningún uso indebido, ni lucro o enriquecimiento de parte de ninguna persona de los fondos recaudados por la citada Fundación...no advirtiéndose los elementos constitutivos del delito de estafa..."*, sobre lo mismo el titular de la Primera Fiscalía Superior Penal de Lima asevera que: *"... dicho delito no concurre en autos..."*.

Asimismo con respecto a la imputación del delito de asociación ilícita para delinquir el Fiscal Provincial señala que *"... no se ha dado en el presente caso..."*, por su parte el Superior establece que *"... se ha descartado la comisión del delito, pues no existen elementos configurativos del tipo penal invocado..."*.

Continuando con el análisis los representantes del Ministerio Público señalan, respecto a la imputación del delito de fraude en la administración de personas jurídicas – contabilidad paralela, que *"... no existen excedentes significativos de Fundación Privada Interuida, por los cuales los inculpados, hayan hecho uso indebido de los mismos, corroborando que la existencia de dichos excedentes se aplica al plan anual del año siguiente de dicha Fundación..."*, por su parte el Superior señala que: *"... Tampoco se da en el presente caso... asimismo, se ha descartado la existencia de doble contabilidad y/o contabilidad paralela conforme..."*.

Respecto del delito de apropiación ilícita, la Décimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima señala que *"... no se ha advertido indicios de que los denunciados se hayan procurado un beneficio económico indebido..."*; respecto del mismo el Superior señala que: *"... se ha descartado la existencia de los elementos constitutivos del delito penal invocado..."*.

Al emitir pronunciamiento sobre la imputación de la comisión del delito de defraudación tributaria el Fiscal Provincial señala que habiendo sido dichas empresas fiscalizadas por la SUNAT de manera regular concluye que de dicho control no se verifica que los imputados hayan cometido algún ilícito contra la administración tributaria; por su parte el Fiscal Superior señala que estando dichas instituciones sometidas al permanente control de la SUNAT y dicha institución no ha advertido nada irregular en su actuación, no siendo por tanto las conductas constitutivas de dicho delito.

Finalmente, respecto del delito de falsificación de documentos y falsedad genérica, la Décimo Quinta Fiscalía, luego de efectuar un análisis de los hechos denunciados, concluye que no se acredita que los imputados hayan alterado la verdad.

24. Todo lo anteriormente señalado lleva a este Colegiado a concluir que la resolución evacuada por el titular de la Décimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima y confirmada por el representante de la Primera Fiscalía Superior Penal de Lima ostenta la condición de cosa decidida, es decir tiene el carácter de inamovible y por ende le resulta aplicable la garantía de la cosa juzgada. Pero como se dejó dicho, la sola existencia de dicha resolución no constituye la afirmación de la vulneración de este derecho, sino que habrá que verificar la afectación de su contenido mismo.

b) Elementos del *ne bis in idem*

25. El primer requisito a ser cumplido para que opere el principio que nos ocupa es el de **identidad de sujeto**, lo que significa que la persona física a la cual se le persigue tenga que ser necesariamente la misma. Entendida así esta exigencia, debemos sostener que dicho requisito se cumple a plenitud, pues es perfectamente verificable que tanto en la investigación fiscal efectuada por el titular de la Décimo Quinta Fiscalía Provincial Penal en la denuncia identificada con el número de registro de denuncia 452-2004 (primera investigación) como la reaperturada por el representante de la Décimo Cuarta Fiscalía Provincial Penal de Lima a la cual se le asignó el número de registro 038-2007 (segunda investigación) figura el favorecido como investigado, esto es la persona de **Hipólito Guillermo Mejía Valenzuela** aparece como sujeto pasivo de la investigación.
26. En cuanto al segundo requisito, esto es la **identidad objetiva** o identidad de los hechos, que no es más que la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para la apertura tanto una como otra investigación, es decir, se debe tratar de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal. Así, del tenor literal de la resolución evacuada en la investigación fiscal signada con el número de registro 452-2004 se tiene que los hechos materia de imputación e investigación fueron los siguientes: “... *Que de los hechos denunciados se deriva que la parte denunciante José Luis Zevallos Sotomayor sostiene que el denunciado ... Hipólito Guillermo Mejía Valenzuela han utilizado indebidamente las recaudaciones de donaciones que se captan en España a través de la Fundación Privada INTERVIDA para darle un destino no acorde a los fines para los que fueron reunidos, aseverando que al tener 300,000 padrinos, los mismos que aportan US\$ 30.00 cada uno, lo cual totalizaría US\$ 9'000,000 mensuales; señalando que dicho dinero es mal aplicado toda vez que no informan de ello al Protectorado Generalitat de Catalunya, de la realización de programas, proyectos y/o actividades; señalando además que con dinero proveniente de tales donaciones formaron las empresas ROURE CONSTRUCCIONES SAC, ARGENTA INMOBILIARIA SAC, GENÉRICOS FARMA AHORROS SAC, PRODUCTOS LÁCTEOS SAC, CONSULTORA LATINA Y ASUNTOS LEGALES...*”.
27. Por su parte la resolución que inicia la segunda investigación señala que los hechos que sirven de imputación son los siguientes: “... *Que la Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones del Ministerio Público, haciendo mención al Oficio N° 373-MP-FN-GG-GECIL cursado por el Gerente Central de Imagen Institucional del Ministerio Público, adjunta copia fotostática de una publicación periodística aparecida en el Diario Expreso, donde se indica que una Fiscal Anticorrupción y dos Oficiales del Grupo de Delitos Económicos de la Brigada Central de la Policía Judicial y de la Jefatura Superior de Barcelona – España, llegaron al Perú para participar en el interrogatorio a un grupo de directivos y altos empleados de la Fundación INTERVIDA en nuestro país, porque según la misma versión periodística refiere que ciertos funcionarios entre 1999 y 2001*

se habrían camuflado bajo el título de “gastos de apadrinamiento” más de 60 millones de dólares y, según sospechas, fueron tramitadas a sociedades inmobiliarias como ASOCIACIÓN SOLARIS PERÚ, EDPYPAME RAIZ, ROURE CONSTRUCCIONES, ARGENTA INMOBILIARIA, GENÉRICOS FARMA – AHORROS, ENRIQUECIDOS LÁCTEOS y que los directivos de dichas empresas son a su vez directivos de INTERVIDA por versión de fuentes españolas...”.

28. Analizados los hechos que sirven de imputación en ambas investigaciones, este Colegiado se encuentra en la posibilidad de afirmar con grado de certeza de que ambas investigaciones se sustentan en los mismos sucesos fácticos, pues se mantiene la estructura básica de la hipótesis incriminatoria, esto es, tanto la investigación llevada a cabo por el representante de la Décimo Cuarta Fiscalía Provincial Penal como la efectuada por la Décimo Quinta Fiscalía Provincial Penal tienen como objeto determinar el desvío indebido de las donaciones captadas en España para el apadrinamiento de niños, a través de la supuesta formación, inversión y mantenimiento de empresas, celebración de contratos simulados y realización de gastos innecesarios, lo cual ya fue objeto de pronunciamiento.
29. De lo hasta aquí expuesto se desprende la necesidad para este Colegiado de afirmar que el hecho de haber dejado abierta la posibilidad de reimpulsar una investigación deficientemente llevada (tesis que le sirve al demandado para llevar a cabo la misma) no significa que este Colegiado haya instituido una *patente de corso* para la comisión de arbitrariedades, pues dicha medida no significa, desde ningún punto de vista, que la determinación de ineficiencia en la investigación quede al libre albedrío o a la entera disposición subjetiva de los órganos encargados de la persecución del delito, pues para que opere ello es necesario que el representante del Ministerio Público cuente, cuando menos, con algún elemento objetivo que permita y valide la afectación del derecho de un ciudadano a la autoridad de la cosa decidida.
30. En el caso de autos se observa, conforme a la propia aseveración efectuada por el demandado en su declaración explicativa, que dicho elemento objetivo habría estado representado por la falta de identificación de los agraviados, situación que resulta a todas luces desproporcionada y ajena a la realidad, pues si se denuncia la comisión del delito de fraude en la administración de personas jurídicas y otros que suponen un detrimento patrimonial, resulta obvio que es la propia persona jurídica supuestamente perjudicada la agraviada. Sin perjuicio de lo afirmado, es menester precisar que la protección del *ne bis in idem* alcanza a los hechos y son estos los que constituyen delito o no. Además, del propio tenor de la resolución evacuada por el titular de la Décimo Quinta Fiscalía Provincial de Lima en la investigación fiscal signada con el número 452-2004, se advierte sin lugar a dudas que quien interpone la denuncia, y posterior queja de derecho ante un resultado adverso, es el abogado de quien fuera representante legal de una de las agraviadas, por lo que dicho argumento carece de todo tipo de racionalidad que dote de objetividad a dicha consideración, por lo que dicha fundamentación debe ser rechazada.
31. Finalmente, concluyendo con el análisis del *ne bis in idem*, debemos verificar la concurrencia del elemento de **identidad de la causa de persecución**, lo cual se presenta en el caso de autos, por cuanto el fundamento de los ilícitos supuestamente realizados por el demandado están referidos por igual a bienes jurídicos de la administración pública (estafa, asociación ilícita para delinquir, fraude en la administración de personas jurídicas, apropiación ilícita, receptación) que fuera materia de denuncia de parte y de las resoluciones que al respecto se dictaran en sede fiscal.
32. Verificada hasta aquí la concurrencia de todos y cada uno de las exigencias requeridas para la materialización del principio del *ne bis in idem* es necesario amparar la demanda por afectación del referido derecho fundamental.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus planteada a favor de Hipólito Guillermo Mejía Valenzuela por haberse comprobado la afectación del derecho al debido proceso en su vertiente de *ne bis in idem*.
2. En consecuencia **NULA** la resolución de fecha 1 de octubre de 2008, por medio de la cual la Décimo Cuarta Fiscalía Provincial Penal de Lima resuelve iniciar investigación preliminar fiscal y **NULOS** todos los actos posteriores derivados del inicio de la citada investigación; además **ORDENA** al Ministerio Público se abstenga de iniciar investigación sobre la base de los hechos que ya han merecido pronunciamiento fiscal.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI**

17

NE BIS IN IDEM: LA ADECUACIÓN O RECALIFICACIÓN DEL TIPO PENAL A EFECTOS DE RECONducIR LA IMPUTACION DELICTIVA NO AFECTA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE NE BIS IN IDEM

Expediente N° 286-2008-PHC/TC
Ayacucho
Caso: Alberto Alca Quispe

Materia

Hábeas Corpus Reparador.

Pretensión

El objeto de la presente demanda de hábeas corpus es que se declare la nulidad del auto ampliatorio de instrucción de fecha 17 de abril de 2007, que dispone instaurar proceso penal contra el recurrente por el delito de homicidio calificado, auto recaído en el Expediente N° 2005-048, así como se ordene su inmediata excarcelación. Aduce la vulneración de su derecho a la libertad personal y del principio *ne bis in idem*.

Argumento del demandante

(...) de manera injusta se le abrió proceso penal por el delito de homicidio culposo, (...) el que fue ampliado por el delito de abuso de autoridad, y luego ampliado por el delito de homicidio simple, los que fueron sobreesidos por el juez emplazado mediante resolución de fecha 17 de abril de 2007; no obstante ello, sostiene que mediante resolución de la misma fecha y en el mismo proceso (Exp. N° 2005-048) el juez emplazado ha dispuesto abrir instrucción en su contra, pero esta vez por el delito de homicidio calificado (asesinato por crueldad) (...). Agrega que por ello se le ha instaurado proceso penal por el delito de homicidio, lo que, a su criterio, resulta vulneratorio de su derecho constitucional a la libertad personal y del principio de *ne bis in idem*.

Decisión de primera instancia

(...) infundada la demanda por considerar que no se ha producido la vulneración de los derechos invocados, toda vez que la resolución judicial cuestionada busca reconducir los hechos delictivos a una correcta calificación jurídica, la que no puede ser entendida como una nueva persecución punitiva que afecta el principio de *ne bis in idem*.

Decisión de segunda instancia

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por considerar que esta fue promovida en forma prematura, al no haberse agotado los recursos impugnatorios en sede ordinaria, además que de acuerdo a lo afirmado por el propio abogado defensor, se encuentra pendiente de resolución la excepción de cosa juzgada planteada al interior de dicho proceso penal.

Sumilla

En su vertiente procesal, el *ne bis in idem* significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto.

(...) en la misma fecha, en el mismo proceso penal (Exp. N° 2005-048) y a mérito de la denuncia fiscal ampliatoria N° 0005-2007 de fecha 5 de marzo de 2007 (fojas 58) ha dictado el auto ampliatorio de instrucción contra el recurrente por el presunto delito de homicidio calificado (fojas 68); de lo que se colige que no se trata de dos procesos penales seguidos en su contra, sino más bien de la continuación de uno solo que aún no ha culminado, en el que se ha dispuesto ampliar la instrucción por un tipo penal agravado sobre la base de las circunstancias fácticas ocurridas y probadas con el segundo protocolo de necropsia, a modo de una

reconducción del hecho delictivo al tipo penal de homicidio calificado, la que no puede ser entendida como una nueva persecución punitiva (...).

Finalmente queda claro que el fiscal de la Fiscalía Provincial Mixta de Fajardo, don Francisco Infanzón Castro, debió solicitar la adecuación o recalificación del tipo penal a efectos de reconducir la imputación delictiva al delito de homicidio calificado o, como finalmente lo hizo, la ampliación de la denuncia por este delito, y no el sobreseimiento del proceso penal por los delitos de homicidio culposo y homicidio simple (...).

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Principio constitucional de ne bis in idem (formal y material).
- Adecuación o recalificación del tipo penal.

Base legal

Const.: Art. 139°.13; STC: Exp. N° 4587-2004-HC/TC. Caso Santiago Enrique Martín Rivas; STC: Exp. N° 2050-2002-AA/TC. Caso Carlos Israel Ramos Colque.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de febrero de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Richer Raúl Ramírez Gómez, abogado defensor de don Alberto Alca Quispe, contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 121, su fecha 21 de diciembre de 2007, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de noviembre de 2007, don Alberto Alca Quispe interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra el juez del Juzgado Mixto de Cangallo, don Juan Revilla Guardia, a fin de que se declare la *nulidad* del auto ampliatorio de instrucción de fecha 17 de abril de 2007, que dispone instaurar proceso penal en su contra por el delito de homicidio calificado (asesinato por crueldad), auto recaído en el Expediente N° 2005-048; asimismo solicita su inmediata excarcelación, alegando la vulneración de su derecho a la libertad personal, así como del principio de *ne bis in idem*.

Refiere que de manera injusta se le abrió proceso penal por el delito de homicidio culposo, en agravio de Alcides Quispe Chillce, el que fue ampliado por el delito de abuso de autoridad, y luego ampliado por el delito de homicidio simple, los que fueron sobreesidos por el juez emplazado mediante resolución de fecha 17 de abril de 2007; no obstante ello, sostiene que mediante resolución de la misma fecha y en el mismo proceso (Exp. N° 2005-048) el juez emplazado ha dispuesto abrir instrucción en su contra, pero esta vez por el delito de homicidio calificado (asesinato por crueldad). En efecto, señala

que inicialmente se le abrió instrucción por el delito de homicidio culposo pese a que siempre sostuvo que los hechos imputados están referidos a un suicidio, lo que guarda relación con el contenido de la primera necropsia (practicada al día siguiente de ocurrido los hechos), y que fue ampliado por el delito de abuso de autoridad, pero que al amparo de la segunda necropsia (la que por falta de recursos económicos no ha sido rebatida con una pericia de parte) que establece la fractura del hueso hioides del occiso, se le ha ampliado proceso penal por el delito de homicidio simple, siendo sobreseído el proceso penal por todos estos ilícitos. Agrega que por ello se le ha instaurado proceso penal por el delito de homicidio, lo que, a su criterio, resulta vulneratorio de su derecho constitucional a la libertad personal y del principio de *ne bis in ídem*.

El Juzgado Especializado de Derecho Constitucional de Huamanga, con fecha 6 de diciembre de 2007, declaró infundada la demanda por considerar que no se ha producido la vulneración de los derechos invocados, toda vez que la resolución judicial cuestionada busca reconducir los hechos delictivos a una correcta calificación jurídica, la que no puede ser entendida como una nueva persecución punitiva que afecta el principio de *ne bis in ídem*.

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por considerar que esta fue promovida en forma prematura, al no haberse agotado los recursos impugnatorios en sede ordinaria, además que de acuerdo a lo afirmado por el propio abogado defensor, se encuentra pendiente de resolución la excepción de cosa juzgada planteada al interior de dicho proceso penal.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la presente demanda de hábeas corpus es que se declare la *nulidad* del auto ampliatorio de instrucción de fecha 17 de abril de 2007, que dispone instaurar proceso penal contra el recurrente por el delito de homicidio calificado, auto recaído en el Expediente N° 2005-048, así como se ordene su inmediata *excarcelación*. Aduce la vulneración de su derecho a la libertad personal y del principio *ne bis in ídem*.

El principio constitucional de *ne bis in ídem*

2. La Constitución en su artículo 139° inciso 2 reconoce el derecho de toda persona sometida a proceso judicial a que no se deje sin efecto las resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada. Dicha disposición constitucional debe ser interpretada a la luz del *principio de unidad* de la Constitución, de conformidad con el inciso 13 del artículo 139° de la Ley Fundamental, que prescribe "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 13. La prohibición de reuivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada".
3. De acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, en segundo lugar, porque el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (STC N° 4587-2004-HC, caso Martín Rivas).

4. Asimismo, la eficacia negativa de las resoluciones que han adquirido la calidad de cosa juzgada configura, a su vez, lo que en nuestra jurisprudencia hemos denominado el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo fundamento (*ne bis in ídem*). En relación a este derecho, el Tribunal tiene declarado que, si bien el *ne bis in ídem* no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental de orden procesal, sin embargo, al desprenderse del derecho reconocido en el inciso 2 del artículo 139° de la Constitución (cosa juzgada), se trata de un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso.
5. Por su parte, en la STC N° 2050-2002-AA, caso Ramos Colque, este Tribunal ha señalado que el contenido esencial constitucionalmente protegido del *ne bis in ídem* debe identificarse en función de sus dos dimensiones (formal y material).
6. En tal sentido sostuvo que en su formulación *material*, el enunciado según el cual «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado Constitucional. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.
7. En su vertiente procesal, el *ne bis in ídem* significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procesos (dos procedimientos administrativos o dos procesos penales con el mismo objeto), y por otro, el inicio de un nuevo proceso. Desde esta vertiente, el aludido principio presupone la interdicción de un doble proceso penal por la misma conducta (hechos).

Sin embargo, esta conclusión tampoco puede ser entendida de manera categórica, es decir, no puede afirmarse que la sola existencia de dos juzgamientos en sede penal contra una misma persona supone la existencia de una afectación al principio de *ne bis in ídem*; en todo caso debe verificarse si uno de los dos procesos ya concluyó con una decisión jurisdiccional definitiva que tenga la autoridad de cosa juzgada. Ahora bien, la aplicación de este principio como expresión de garantía que forma parte del derecho continente al debido proceso, también debe ser trasladada a otros ámbitos, tales como el administrativo sancionador y el fiscal, debiéndose recordar que al igual que en materia penal, la sola existencia de dos procedimientos administrativos o dos investigaciones preliminares sobre los mismos hechos y recaída en la misma persona no supone, *a priori*, la afectación del referido principio, pues se tiene que comprobar necesariamente si una de ellas concluyó con una decisión firme y definitiva. Asimismo, debe quedar claro que la garantía al interés constitucionalmente protegido por este principio no opera por el solo hecho de que se le oponga la existencia *fáctica* de un primer proceso, sino que es preciso que éste sea jurídicamente válido (STC N° 4587-2004-HC, caso Martín Rivas).

8. Por lo que se refiere a los elementos constitutivos de la dimensión procesal del *ne bis in ídem*, de acuerdo a la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, es posible señalar los siguientes:
 - a) El procesado debe haber sido condenado o absuelto.
 - b) La condena o absolución debe sustentarse en una resolución judicial firme.
 - c) La nueva persecución penal debe sustentarse en la infracción del mismo bien jurídico que motivó la primera resolución de absolución o condena.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

9. Del análisis de lo expuesto en la demanda, así como de la instrumental del Expediente N° 2005-048 que corre en estos autos, este Tribunal Constitucional advierte que,
- a) el juez Julio Alarcón Palomino, con la denuncia fiscal (fojas 20) y considerando, de un lado, la conducta negligente del accionante quien dejó al agraviado Alcides Quispe Chillce en estado de ebriedad en uno de los ambientes de la Comisaría PNP de Huancapi sin someterlo a vigilancia ni tomar las precauciones que el caso ameritaba y, de otro, el resultado del protocolo de necropsia de fecha 15 de agosto de 2005 practicado por el médico del Centro de Salud de Huancapi, que establecía como la causa del fallecimiento asfixia por ahorcamiento, dispuso iniciar instrucción en su contra por el presunto delito de homicidio culposo (fojas 25);
 - b) el mismo juez de la causa Julio Alarcón Palomino, atendiendo al pedido de ampliación de la denuncia por los delitos de tortura y abuso de autoridad presentado por don Serapio Quispe Chillce, previa opinión del fiscal Carlos Manual Pinares Villafuerte, dispuso ampliar la instrucción contra el recurrente por el delito de abuso de autoridad, así como que se efectúe la diligencia de exhumación del occiso Alcides Quispe Chillce y se practique la segunda necropsia de ley (fojas 32);
 - c) efectuada la diligencia de exhumación con presencia de las autoridades competentes y practicada la segunda necropsia de ley, los médicos legistas de la División Médico Legal de Ayacucho concluyeron que existe una fractura de la articulación entre el cuerpo y el asta mayor derecho del hueso hioides, siendo la causa de la muerte asfixia por estrangulamiento (fojas 34), por lo que el juez de la causa, previo pedido de ampliación de la instrucción por el fiscal, dispuso ampliar la instrucción contra el accionante por el presunto delito de homicidio simple (fojas 48);
 - d) vencido el plazo de la instrucción, con fecha 23 de noviembre de 2006 el fiscal provincial Francisco Infanzón Castro emitió dictamen solicitando al juez de la causa, de un lado, el sobreseimiento del proceso penal por los delitos de homicidio culposo y homicidio simple, y de otro la remisión a su Despacho de las copias certificadas de todo lo actuado, a efectos de ejercitar la acción penal por el delito de homicidio calificado (fojas 54), lo que con posterioridad ocurrió mediante la denuncia penal ampliatoria N° 005-2007, de fecha 5 de marzo de 2007 (fojas 58);
 - e) finalmente, el juez emplazado, Juan Revilla Guardia, mediante resolución de fecha 17 de abril de 2007 dispuso sobreseer el proceso penal a favor del recurrente por los delitos de homicidio culposo y homicidio simple, y mediante otra resolución de la misma fecha, pronunciándose sobre la denuncia fiscal ampliatoria, dispuso instaurar instrucción en la *vía ordinaria* contra el recurrente por el presunto delito de homicidio calificado “asesinato con gran crueldad” (fojas 68).
10. Tal como se señaló *supra*, no puede afirmarse de manera absoluta que la sola existencia de dos juzgamientos en sede penal contra una misma persona suponga la afectación al principio de *ne bis in ídem*, pues para ello debe verificarse si uno de los dos procesos ya concluyó con una decisión jurisdiccional definitiva que tenga la autoridad de cosa juzgada; y que, además, sea jurídicamente válido.

11. En el caso *constitucional* de autos, si bien se aprecia que el juez emplazado con fecha 17 de setiembre de 2007 ha expedido el auto de sobreseimiento del proceso penal a favor del accionante por los delitos de homicidio culposo y homicidio simple sobre la base de lo solicitado por el representante del Ministerio Público (fojas 58); también lo es que en la misma fecha, en el mismo proceso penal (Exp. N° 2005-048) y a mérito de la denuncia fiscal ampliatoria N° 0005-2007 de fecha 5 de marzo de 2007 (fojas 58) ha dictado el auto ampliatorio de instrucción contra el recurrente por el presunto delito de homicidio calificado (fojas 68); de lo que se colige que no se trata de dos procesos penales seguidos en su contra, sino más bien de la continuación de uno solo que aún no ha culminado, en el que se ha dispuesto ampliar la instrucción por un tipo penal agravado sobre la base de las circunstancias fácticas ocurridas y probadas con el segundo protocolo de necropsia, a modo de una reconducción del hecho delictivo al tipo penal de homicidio calificado, la que no puede ser entendida como una nueva persecución punitiva, de modo que no se ha producido la afectación del principio constitucional invocado, por lo que en este extremo la demanda debe ser desestimada. Sobre la base de lo expuesto, en cuanto al extremo referido a la excarcelación, este debe ser declarado improcedente.
12. Finalmente queda claro que el fiscal de la Fiscalía Provincial Mixta de Fajardo, don Francisco Infanzón Castro, debió solicitar la adecuación o recalificación del tipo penal a efectos de reconducir la imputación delictiva al delito de homicidio calificado o, como finalmente lo hizo, la ampliación de la denuncia por este delito, y no el sobreseimiento del proceso penal por los delitos de homicidio culposo y homicidio simple; actuación que también alcanzaría al juez del Juzgado Mixto de Cangallo, don Juan Revilla Guarda al emitir el auto de sobreseimiento del proceso por estos delitos, por lo que corresponde al órgano competente dilucidar cualquier omisión y/o irregularidad en sus atribuciones funcionales; siendo ello así, este Tribunal considera pertinente remitir copias certificadas de todo lo actuado a los órganos de control tanto del Ministerio Público como del Poder Judicial para los fines pertinentes.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo referido al pedido de excarcelación.
3. Remitir copias certificadas de todo lo actuado a la Oficina Desconcentrada del Control Interno del Ministerio Público (Distrito Judicial de Ayacucho), así como a la Oficina Distrital de Control de la Magistratura de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, para que procedan conforme a lo dispuesto en el fundamento N° 12 de la presente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA

18**LIBERTAD PERSONAL: PARA PRIVAR LA LIBERTAD AMBULATORIA, SIN NECESIDAD DE ORDEN JUDICIAL PREVIA, EN CASOS DE FLAGRANCIA DELICTIVA, ÉSTA DEBE PRESENTAR LOS SUPUESTOS DE INMEDIATEZ TEMPORAL O INMEDIATEZ PERSONAL**

Expediente N° 03325-2008-HC/TC

Lima

Caso: Paula Orfelinda Arévalo Ortig

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

La recurrente interpone una demanda de hábeas corpus a favor de su sobrino (...) la que dirige contra el Coronel Jefe de la División de Investigación de Homicidios (...) por la supuesta violación del derecho a la libertad personal del favorecido, al existir una amenaza de que éste sea detenido en desconocimiento del debido proceso y bajo una investigación arbitraria e irregular.

Argumento del demandante

La demandante refiere que con fecha 29 de octubre de 2007, aproximadamente a las dos de la mañana, se produjo una gresca entre tres sujetos en las afueras de una casa en el Cerro San Cosme en La Victoria, y en la cual uno de los agresores realizó dos disparos, causando una herida por proyectil de arma de fuego en la pierna de don Arcadio Enrique Lucano Salazar. Asimismo, que ese mismo día se realizó en el Departamento de Investigación de Lesiones de la DIRINCRI-PNP, un acta de reconocimiento fotográfico por parte de don Domidel Arévalo, primo del favorecido, reconociendo fotográficamente a don Joel Mendoza Arévalo como presunto responsable. (...) también sostiene que oficiales de la PNP ingresaron a su domicilio sin orden judicial (...) buscando al favorecido por una denuncia por lesiones proferidas con arma de fuego, retirándose de su casa al no encontrar ni al presunto autor ni el arma de fuego.

Argumento del demandado

El Coronel Morales Naupari rinde su declaración estableciendo que la investigación se realiza con base en el Decreto Legislativo N° 989, el cual regula la actuación policial con respecto a la flagrancia, precisando que las diligencias han sido efectuadas con el conocimiento del Ministerio Público. Del mismo modo, mediante Oficio N° 1867-DIRINCRI-PNP/DIVINHOM-SEC del 6 de noviembre de 2007, se informa que se cuenta con indicios suficientes para sindicar al favorecido como presunto autor, solicitando que el Ministerio Público requiera al juez competente su detención preliminar (...).

Decisión de primera instancia

(...) infundada la demanda por considerar que no se ha afectado la libertad individual del favorecido puesto que la labor policial se ha dado bajo un procedimiento regular.

Decisión de segunda instancia

(...) confirma la sentencia estimando que en el presente caso hay una ausencia de acervo probatorio que permita verificar la veracidad de las acusaciones de la demandante.

Sumilla

Que el Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que la flagrancia en la comisión de un delito presenta dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

Es oportuno subrayar que la flagrancia debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso, por lo que solo se constituirá cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- La libertad personal en la Constitución vigente.
- Principio constitucional de la reserva judicial.
- La flagrancia en la legislación procesal peruana.
- Requisitos de la flagrancia: inmediatez temporal y personal.

Base legal

Const. 2°.24; CPConst.: Art. 1°; NCPP: 260; PIDCP: Art. 9°.1; CADH: Art. 7°.2; Ley N° 27934; Decreto Legislativo N° 989; Ley 29372.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 7 de julio de 2009

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Paula Orfelinda Arévalo Ortiz contra la resolución emitida por Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 99, su fecha 30 de abril de 2008, que declaró infundada la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 31 de octubre de 2007 la recurrente interpone una demanda de hábeas corpus a favor de su sobrino, don Joel Mendoza Arévalo, la que dirige contra el Coronel Jefe de la División de Investigación de Homicidios de la DIRINCRI-Policía Nacional del Perú (PNP), don Leonardo Kliwer Morales Naupari, por la supuesta violación del derecho a la libertad personal del favorecido, al existir una amenaza de que éste sea detenido en desconocimiento del debido proceso y bajo una investigación arbitraria e irregular (fojas 1 a 2).

Refiere que con fecha 29 de octubre de 2007, aproximadamente a las dos de la mañana, se produjo una gresca entre tres sujetos en las afueras de una casa en el Cerro San Cosme en La Victoria, y en la cual uno de los agresores realizó dos disparos, causando una herida por proyectil de arma de fuego en la pierna de don Arcadio Enrique Lucano Salazar (fojas 16). Asimismo, que ese mismo día se realizó en el Departamento de Investigación de Lesiones de la DIRINCRI-PNP, un acta de reconocimiento fotográfico por parte de don Domidel Arévalo, primo del favorecido, reconociendo fotográficamente a don Joel Mendoza Arévalo como presunto responsable (fojas 12 a 15).

De otro lado, la demandante también sostiene que oficiales de la PNP ingresaron a su domicilio sin orden judicial el 29 y el 30 de octubre de 2007, buscando al favorecido por una denuncia por

lesiones proferidas con arma de fuego, retirándose de su casa al no encontrar ni al presunto autor ni el arma de fuego (fojas 1).

Actos procesales que constan en autos

2. Que con fecha 7 de noviembre de 2007, el Coronel Morales Naupari rinde su declaración (fojas 8 a 11) estableciendo que la investigación se realiza con base en el Decreto Legislativo N° 989, el cual regula la actuación policial con respecto a la flagrancia, precisando que las diligencias han sido efectuadas con el conocimiento del Ministerio Público (fojas 9). Del mismo modo, mediante Oficio N° 1867-DIRINCRI-PNP/DIVINHOM-SEC del 6 de noviembre de 2007, se informa que se cuenta con indicios suficientes para sindicarlo como presunto autor, solicitando que el Ministerio Público requiera al juez competente su detención preliminar (fojas 20), sobre la base de la Ley N° 27934, modificada por el Decreto Legislativo N° 989.

Pronunciamiento de las instancias ordinarias durante el trámite del proceso de hábeas Corpus

3. Que con fecha 14 de noviembre de 2007 el Decimocuarto Juzgado en lo Penal de Lima declara infundada la demanda por considerar que no se ha afectado la libertad individual del favorecido puesto que la labor policial se ha dado bajo un procedimiento regular (fojas 47 a 50). Posteriormente, el 30 de abril de 2008 la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la sentencia estimando que en el presente caso hay una ausencia de acervo probatorio que permita verificar la veracidad de las acusaciones de la demandante (fojas 99 a 100).

Cabe destacar que al momento de emitirse el fallo, el favorecido no había sido detenido ni obraba en el expediente una orden judicial solicitando la privación de la libertad de don Mendoza Arévalo.

La libertad personal en la constitución vigente

4. Que la libertad personal es un derecho subjetivo reconocido en el inciso 24) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado, en el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al mismo tiempo que derecho subjetivo, constituye uno de los valores fundamentales de nuestro Estado constitucional de derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales, a la vez que justifica la propia organización constitucional.

Es importante señalar que, como todo derecho fundamental, la libertad personal no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley, de lo cual se infiere que no existen derechos absolutos e irrestrictos dado que la Constitución no ampara el abuso del derecho.

5. Que con relación a la detención personal, el literal f, inciso 24) del artículo 2° de la Constitución precisa que nadie puede ser detenido sino es: (i) por mandamiento escrito y motivado del juez; o (ii) por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

La flagrancia en la legislación procesal peruana

6. Que el artículo 4° de la Ley N° 27934, mediante la cual se regula la intervención de la Policía y del Ministerio Público en la Investigación Preliminar del Delito, modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 989, publicado por el diario oficial *El Peruano*, el 22 de julio de 2007,

establece que existe flagrancia “cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible o acaba de cometerlo o cuando:

- a. Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
 - b. Es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas, después de la perpetración del hecho punible con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en ese hecho delictuoso”.
7. Que el Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que la flagrancia en la comisión de un delito presenta dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.
8. Que el Congreso de la República ha coincidido con este criterio, como se aprecia de la Ley N° 29372 del 9 de junio de 2009 a través de la cual se modificó el artículo 260° del Nuevo Código Procesal Penal, el cual fue aprobado por el Decreto Legislativo N° 957.

Análisis del caso de autos

9. Que en el presente caso el delito fue cometido aproximadamente a las dos de la mañana del 29 de octubre de 2007, razón por la cual los oficiales de la PNP acudieron al domicilio del presunto responsable tanto el 29 como el 30 de octubre de 2007. En ese sentido, si bien no existen pruebas en el expediente de que se haya dado un allanamiento ilegal del domicilio de la demandante, el Coronel Morales Naupari admite en su declaración que la actuación del personal policial los días 29 y 30 de octubre ha estado respaldada por el concepto de flagrancia previsto en el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 989 (fojas 9).

Los documentos presentados relativos a la investigación policial son los siguientes: (i) el acta de reconocimiento fotográfico (fojas 12), el parte policial (fojas 16), (ii) el parte policial N° 36507-DIRINCRI-PNP/DIVINHOM-DEPINLES-E3 (fojas 16); (iii) la citación policial N° 1-DIRINCRI-PNP; (fojas 18); (iv) el Oficio N° 1487-2007- DIRINCRI-PNP/DIVINHOM-DEPINLES-E3 relativo a las lesiones por don Lucano Salazar; y (v) el Oficio N° 1867-DIRINCRI-PNP/DIVINHOM-SEC mediante el cual se solicita la detención preliminar del favorecido.

10. Que aun cuando en el expediente se cuente con indicios que ameriten una investigación sobre la presunta responsabilidad penal del favorecido, la actuación policial por flagrancia se ha extendido por un lapso de cuarenta y ocho horas (29 y 30 de octubre), traspasando cualquier límite legal e inobservando los requisitos de inmediatez temporal y personal exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Es oportuno subrayar que la flagrancia debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso, por lo que solo se constituirá cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar.

Por ende, se debe reiterar que lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar la libertad en los supuestos de flagrancia es la inmediatez temporal y personal del hecho delictuoso, lo que supone la imposibilidad de obtener una orden judicial previa.

En el presente caso, y ante la imposibilidad de ubicar al favorecido, la PNP pidió al Ministerio Público que solicite al juez penal de turno la detención preliminar, saliendo del supuesto de flagrancia, por las razones expuestas *ut supra*.

11. Que, no obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Código Procesal Constitucional, siendo la finalidad de los procesos constitucionales, entre ellos el hábeas corpus, el reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho fundamental a la libertad personal o un derecho conexo a éste, en el presente caso carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el asunto controvertido al haber operado la sustracción de la materia justiciable.

Esto se da por cuanto el supuesto agravio a los derechos del favorecido ha cesado con la expedición del Oficio N° 1867-DIRINCRI-PNP/DIVINHOM-SEC, mediante el cual la PNP pide al Ministerio Público que solicite al juez de turno la detención preliminar de don Mendoza Arévalo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2° de la Ley N° 27934, modificada por el Decreto Legislativo N° 989 y que opera cuando no se da el supuesto de flagrancia.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus por haberse producido la sustracción de la materia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

ÁLVAREZ MIRANDA

19

LIBERTAD PERSONAL: EL DICTAMEN FISCAL DE IMPROCEDENCIA EN UN TRÁMITE DE BENEFICIO PENITENCIARIO NO AMENAZA LA LIBERTAD INDIVIDUAL PUESTO QUE EN NINGÚN CASO LA FACULTAD DEL FISCAL ES DECISORIA NI SANCIONATORIA

Expediente N° 2952-2005-PHC/TC
Lambayeque
Caso: Jaime Walter Correa Campos

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) inaplicabilidad del Dictamen Fiscal N° 06-2005 (...) el mismo que opina por la improcedencia del beneficio de semilibertad solicitado por el recurrente. Alega el accionante que con este dictamen se amenaza su derecho a la libertad personal y se vulnera el principio constitucional que enuncia que el régimen penitenciario tiene por finalidad la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

Argumento del demandante

Con fecha 25 de febrero de 2005, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el fiscal provincial adjunto a cargo de la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lambayeque, Javier Velásquez Cruz, solicitando que se declare la inaplicabilidad del Dictamen Fiscal N° 06-2005 (...). Refiere que, a la fecha, viene tramitando su beneficio penitenciario de semilibertad, para lo cual cuenta con el acta del Consejo Técnico Penitenciario que lo declara apto para acogerse al mencionado beneficio, y con el Informe Legal N° 016-2005-AL-EPSP, que opina que es procedente concederlo. Aduce que el emplazado, al expedir el dictamen citado, solicitando se declare la improcedencia del mismo, restringe, principalmente, su derecho a la libertad personal.

Argumento del demandado

(...) la opinión fiscal se ha ceñido a la hoja de antecedentes carcelarios del interno y al ordenamiento legal, por lo que su opinión no vulnera ni amenaza derecho constitucional alguno, pues el dictamen impugnado no vincula de ninguna manera al órgano jurisdiccional, el cual puede conceder o denegar el beneficio penitenciario.

Decisión de primera instancia

(...) improcedente la demanda por considerar que la opinión fiscal no es decisoria, pues no vincula en modo alguno al órgano jurisdiccional.

Decisión de segunda instancia

(...) confirma la apelada estimando que el demandante recurrió previamente a otro proceso solicitando tutela de su derecho constitucional.

Sumilla

Conviene precisar que es el juez el que tiene la potestad de otorgar o denegar el beneficio penitenciario de semilibertad, sin que ello suponga un acto de arbitrariedad. Asimismo, señala que la función del Ministerio Público no es en ningún caso decisoria ni sancionatoria, pues no dispone de facultades coactivas ni de decisión directa en lo que resuelva la judicatura; por lo tanto, su actuación, la cual es conforme al ordenamiento legal, no comporta amenaza o violación del derecho a la libertad personal ni afectación del principio constitucional invocado.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Semilibertad.
- Dictamen fiscal.
- Debido proceso.

Base Legal

Const.: Art. 159°; CPConst.: Art. 2°; CEP: Art. 50°.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Chepén, a los 23 días del mes de junio de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jaime Walter Correa Campos contra la sentencia de la Sala Mixta Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 54, su fecha 28 de marzo de 2005, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de febrero de 2005, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el fiscal provincial adjunto a cargo de la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lambayeque, Javier Velásquez Cruz, solicitando que se declare la inaplicabilidad del Dictamen Fiscal N° 06-2005, expedido por el demandado, y que, consecuentemente, se emita un nuevo dictamen conforme a ley. Manifiesta encontrarse recluido en el establecimiento penitenciario de Picsi, cumpliendo condena por los delitos de robo agravado y tenencia ilegal de armas, robo agravado y falsificación de documentos. Refiere que, a la fecha, viene tramitando su beneficio penitenciario de semilibertad, para lo cual cuenta con el acta del Consejo Técnico Penitenciario que lo declara apto para acogerse al mencionado beneficio, y con el Informe Legal N° 016-2005-AL-EPSP, que opina que es procedente concederlo. Aduce que el emplazado, al expedir el dictamen citado, solicitando se declare la improcedencia del mismo, restringe, principalmente, su derecho a la libertad personal.

Realizada la investigación sumaria, el demandado manifiesta que la opinión fiscal se ha ceñido a la hoja de antecedentes carcelarios del interno y al ordenamiento legal, por lo que su opinión no vulnera ni amenaza derecho constitucional alguno, pues el dictamen impugnado no vincula de ninguna manera al órgano jurisdiccional, el cual puede conceder o denegar el beneficio penitenciario. De otro lado, no se recaba la toma de dicho del accionante.

El Noveno Juzgado Especializado en lo Penal de Chiclayo, con fecha 28 de febrero de 2005, declara improcedente la demanda por considerar que la opinión fiscal no es decisoria, pues no vincula en modo alguno al órgano jurisdiccional.

La recurrida confirma la apelada estimando que el demandante recurrió previamente a otro proceso solicitando tutela de su derecho constitucional.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare la inaplicabilidad del Dictamen Fiscal N° 06-2005, de fecha 17 de febrero de 2005, emitido por la emplazada, el mismo que opina por la improcedencia del beneficio de semilibertad solicitado por el recurrente. Alega el accionante que con este dictamen se amenaza su derecho a la libertad personal y se vulnera el principio constitucional que enuncia que el régimen penitenciario tiene por finalidad la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

Análisis del acto materia de controversia

2. El artículo 159°, inciso 6, de la Constitución establece que “Corresponde al Ministerio Público: emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla”. De otro lado, el artículo 50° del Código de Ejecución Penal precisa: “ (...) recibida la solicitud de otorgamiento del beneficio de semilibertad, que debe estar acompañada de los documentos originales que acrediten el cumplimiento de los requisitos, el Juez la pone en conocimiento del Fiscal correspondiente, quien emite dictamen pronunciándose por su procedencia o denegatoria (...)”.
3. En autos, a fojas 7, obra una copia del dictamen cuestionado, de la que se aprecia que el fiscal emplazado, en el expediente N° 146-2005, sobre solicitud de semilibertad, opina su improcedencia, conforme a sus atribuciones y a las normas citadas en el fundamento precedente.
4. Conviene precisar que es el juez el que tiene la potestad de otorgar o denegar el beneficio penitenciario de semilibertad, sin que ello suponga un acto de arbitrariedad. Asimismo, señala que la función del Ministerio Público no es en ningún caso decisoria ni sancionatoria, pues no dispone de facultades coactivas ni de decisión directa en lo que resuelva la judicatura; por lo tanto, su actuación, la cual es conforme al ordenamiento legal, no comporta amenaza o violación del derecho a la libertad personal ni afectación del principio constitucional invocado. Por estas razones, resulta de aplicación el artículo 2°, *a contrario sensu*, del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI

VERGARA ARROYO

LANDA ARROYO

20

LIBERTAD PERSONAL: LOS JUICIOS DE REPROCHE PENAL DE CULPABILIDAD O INculpABILIDAD, ASÍ COMO LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS PENALES Y SU SUFICIENCIA SON ASPECTOS PROPIOS DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA QUE NO COMPETEN A LA CONSTITUCIONAL

Expediente N° 1411-2012-PHC/TC

Puno

Caso: Uuer Jhon Turpo Ouiedo

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) se declare la nulidad de la resolución (...) a través de la cual el órgano judicial emplazado decretó su prisión preventiva (...). Alega la presunta afectación a los derechos a la tutela procesal efectiva, a la obtención de una resolución fundada en derecho y al principio de legalidad procesal penal.

Argumento del demandante

(...) el juez emplazado no ha analizado ni valorado los actuados y las pruebas contenidas en la carpeta fiscal (...). Señala que se ha declarado la prisión preventiva sin que existan elementos de convicción (...). Agrega que se le impuso un abogado de defensa pública que no cumplió diligentemente con el apremio de la apelación (...). Asimismo, indica que el Acta de registro de audiencia no cumple con las formalidades previstas en la norma penal (...).

Decisión de primera instancia

Desestimaron la demanda.

Decisión de segunda instancia

Confirma.

Sumilla

(...) este Colegiado advierte que el cuestionamiento contra la aludida resolución judicial sustancialmente se sustenta en alegatos infraconstitucionales referidos a la apreciación de los hechos penales y la valoración de las pruebas (...); cuestionamiento de connotación penal que evidentemente exceden el objeto de los procesos constitucionalmente de la libertad individual.

(...) los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, así como la valoración de las pruebas penales y su suficiencia no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, toda vez que son aspectos propios de la jurisdicción ordinaria que no competen a la justicia constitucional.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Falta de suscripción del acta de registro de audiencia.

Base legal

Const.: Artículo 200°, inciso 1; CPConst.: Art. 5°, inciso 1; RTC 02245-2008-PHC/TC; RTC 05157-2007-PHC/TC; RTC 00572-2008-PHC/TC; STC 1452-2008-PHC/TC; STC 4102-2009-PHC/TC.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima (Arequipa), 30 de mayo de 2012

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Uuer Jhon Turpo Ouiedo contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal Liquidadora y de Apelaciones de la Provincia de San Román de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 102, su fecha 30 de enero de 2012, que declaró infundada la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 15 de diciembre de 2011, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el abogado defensor público de la provincia de Sandia, don Pedro César Mogrovejo Pineda; el fiscal de la Fiscalía Provincial Penal de Sandia, don Pedro Humpire Andía; y el juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Sandia de la Corte Superior de Justicia de Puno, don Pedro Armengol Mamani Laura, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 27 de octubre de 2011 a través de la cual el órgano judicial emplazado decretó su prisión preventiva y que, consecuentemente, se disponga que otro juzgado conozca del caso penal, en el marco de la investigación preliminar que se le sigue por los delitos de robo agravado y tenencia ilegal de armas (Expediente N° 080-2011-1-PE). Alega la presunta afectación a los derechos a la tutela procesal efectiva, a la obtención de una resolución fundada en derechos y al principio de legalidad procesal penal.

Al respecto, afirma que el juez emplazado no ha analizado ni valorado los actuados y las pruebas contenidas en la carpeta fiscal, como lo es la preexistencia del bien supuestamente robado y otros. Señala que se ha declarado la prisión preventiva sin que existan elementos de convicción que estimen la comisión del delito, afectando todo ellos los derechos alegados. Agrega que se le impuso un abogado de defensa pública quien no cumplió diligentemente con el apremio de la apelación, puesto que si bien la resolución cuestionada fue apelada, su fundamentación estaba supeditada al pago de *un monto exagerado* que no realizó. Asimismo, indica que el Acta de registro de la audiencia de requerimiento de prisión preventiva no cumple con las formalidades previstas en la norma penal, como lo es la suscripción del juez demandado.

Cabe advertir que realizada la investigación sumaria del presente proceso constitucional, el actor manifiesta en su declaración indagatoria que *"viene siendo acusado injustamente por los indicados delitos, resultando que aquello es totalmente falso y que la denunciante es una persona con quien ha tenido problemas"*.

2. Que las instancias judiciales del hábeas corpus desestimaron la demanda señalando, entre otros, que **i) no es posible pronunciarse respecto de si ha existido o no elementos de convicción ya que**

es una materia de naturaleza ordinaria; ii) de la revisión del CD de audio de la audiencia de la prisión preventiva (fojas 52) se tiene que el actor ha solicitado el patrocinio del abogado de oficio previamente informando respecto a la incomparecencia de su abogado defensor, y iii) el acta que obra en los autos es una copia simple en la cual no obra ninguna firma, sin embargo del CD de audio de dicha audiencia se aprecia que dicho acto se llevó a cabo con la presencia del juez, el fiscal, el imputado y el abogado defensor.

3. Que la Constitución establece expresamente en su artículo 200°, inciso 1 que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. No obstante, no cualquier reclamo que alegue la presunta afectación del derecho a la libertad individual o sus derechos conexos puede dar lugar al análisis del fondo de la materia cuestionada mediante el hábeas corpus, pues para ello debe examinarse previamente si los hechos cuya inconstitucionalidad se denuncia revisten relevancia constitucional y, luego, si aquellos agravan el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal. Es por ello que el Código Procesal Constitucional prevé en su artículo 5°, inciso 1 que *“no proceden los procesos constitucionales cuando: 1) los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”*.
4. Que en el presente caso este Tribunal advierte que lo que en realidad pretende el recurrente es que se lleve a cabo un *reexamen* de la resolución judicial a través de la cual se decretó su prisión preventiva, alegando con tal propósito la presunta afectación a los derechos reclamados. En efecto, este Colegiado advierte que el cuestionamiento contra la aludida resolución judicial sustancialmente se sustenta en alegatos infraconstitucionales referidos a la apreciación de los hechos penales y la valoración de las pruebas, aduciéndose al respecto que: *i) el Juez emplazado no ha analizado ni valorado los actuados ni las pruebas contenidas en la carpeta fiscal, como lo es la preexistencia del bien supuestamente robado y otros, y que ii) se declaró la prisión preventiva sin que existan elementos de convicción que estimen la comisión del delito; cuestionamientos de connotación penal que evidentemente exceden el objeto de los procesos constitucionales de la libertad individual* por constituir alegatos de mera legalidad que a la justicia ordinaria le corresponde examinar.

Al respecto, cabe destacar que el Tribunal Constitucional viene subrayando en reiterada jurisprudencia que los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, así como la valoración de las pruebas penales y su suficiencia no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, toda vez que son aspectos propios de la jurisdicción ordinaria que no competen a la justicia constitucional [Cfr. RTC 02245-2008-PHC/TC, RTC 05157-2007-PHC/TC, RTC 00572-2008-PHC/TC, entre otras]. ***En tal sentido corresponde el rechazo de la presente demanda que pretende la nulidad de una resolución judicial sustentada en alegatos de mera legalidad.***

5. Que en consecuencia corresponde el rechazo de la demanda en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional toda vez que los hechos y los fundamentos fácticos que la sustentan *no* están referidos en forma directa y concreta al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal al no ser atribución de la justicia constitucional subrogar a la justicia ordinaria en temas propios de su competencia.
6. Que no obstante el rechazo del presente hábeas corpus, este Colegiado considera oportuno señalar que *la presunta falta de suscripción del Acta de Registro de la Audiencia de Requerimiento*

de Prisión Preventiva por parte del juez de la causa no comporta el pronunciamiento del fondo de la demanda puesto que dicha supuesta irregularidad no implica, per se, la inconstitucionalidad de la resolución judicial que se cuestiona en los autos.

De otro lado, *en lo que concierne al alegado pago de 'un monto exagerado' a efectos de la apelación de la resolución cuestionada*, que finalmente habría incidido en la imposibilidad de que el superior en grado la revise a efectos de su revocación, no cabe un pronunciamiento del fondo en tanto en los autos no obra instrumental o actuado que genere la verosimilitud de lo denunciado en lo que a este tema se refiere, sino, acaso, su mera alegación a efectos de la pretendida nulidad de la resolución judicial que decretó la prisión preventiva del actor.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA

URVIOLA HANI

BEAUMONT CALLIRGOS

21

LIBERTAD PERSONAL: REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DEL IMPEDIMENTO DE SALIDA DEL PAÍS

Expediente N° 3016-2007-PHC/TC
Lima
Caso: Carlos Alberto Victorio Trejo

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) se advierte que lo que en puridad pretende el accionante es que este Tribunal Constitucional deje sin efecto el impedimento de salida del país decretado en su contra (...).

(...) lo que cuestiona en puridad es el mantenimiento del impedimento de salida del país impuesto en su contra, según refiere, pese a existir un mandato judicial que ordena el levantamiento de dicha medida, lo cual constituiría una afectación al derecho a la libertad individual en su expresión de libertad de tránsito.

Argumento del demandante

Refiere que hace 30 días aproximadamente, se apersonó a la Comisaría de Villa El Salvador PNP, a fin de obtener su certificado de antecedentes policiales; que sin embargo, los emplazados le denegaron dicho documento, así como pretendieron detenerlo, aduciendo que se encontraba requisitoriado como “Carlos Victorio Trejo”, pese a haber manifestado que su verdadero nombre es “Carlos Alberto Victorio Trejo”. (...) los emplazados trataron de detenerlo de manera verbal, ya que le hicieron esperar por más dos horas aproximadamente, habiéndosele tomado incluso la impresión de sus huellas digitales, para finalmente informarle que no le entregarían dicho certificado (...).

Argumento del demandado

El emplazado comisario (...), señala que la unidad policial que dirige no expide los certificados de antecedentes policiales, sino más bien el personal procedente de la DININCRI PNP (...). De otro lado, el Jefe de la División de Requisitorias PNP (...), señala que efectuada la revisión del archivo informático de capturas de dicha unidad policial se advierte que no pesa orden judicial de captura alguna ni de impedimento del país contra “Carlos Alberto Victorio Trejo”; empero, indica que sí existe un impedimento de salida del país contra “Carlos Victorio Trejo” (...).

Decisión de primera instancia

(...) declaró improcedente la demanda por considerar que el accionante en ningún momento ha sufrido detención corporal por parte de las autoridades judiciales emplazadas ni de ninguna otra.

Decisión de segunda instancia

La recurrida confirma la apelada, por similares fundamentos de la primera instancia.

Sumilla

(...) si bien, es atribución del juez penal dictar las medidas coercitivas pertinentes a fin de asegurar el normal desarrollo y fines del proceso, y por tanto, puede imponer el impedimento de salida del país, dicha medida coercitiva –con independencia de la nueva normativa procesal penal– debe reunir, por lo menos, los siguientes requisitos:

- a. Debe ser ordenada, dirigida y controlada por autoridad judicial.
- b. La decisión judicial debe contener los datos necesarios de la persona afectada. (...) dicha decisión mínimamente debe contener los nombres y apellidos completos de la persona afectada; el número de su

Documento Nacional de Identidad; el órgano jurisdiccional que lo dispone; el número o identificación del expediente y el delito por el cual se le investiga o procesa. Estos mismos requisitos deben ser registrados por la autoridad administrativa competente.

- c. Debe estar debidamente fundamentada y motivada. (...) señalarse las razones o motivos que supuestamente justifican la imposición de dicha medida (...).
- d. Debe señalarse la duración de la medida. (...) deberá ser dictado razonablemente atendiendo a las necesidades que existan al interior de cada proceso (...).

Puntos desarrollados en la sentencia:

- La suplencia de queja deficiente y el deber de protección de los derechos fundamentales.
- Derecho a la libertad de tránsito.
- El impedimento de salida del país.

Base legal

Const.: Art. 2°.11, 200°; CPConst.: Art. 25°.6, 200.1°; NCPP: Art. 295° y 296°; Ley N° 27379: Art. 2°.2; DUDH: Art. 13°.2; PIDCP: Art. 12°.2, 12°.3; CADU: Art. 22°.2; STC: Exp. N° 02876-2005-PHC/TC. Caso Nilsen Mallqui Laurence; STC: Exp. N° 0569-2003-AC. Caso Nemesio Echevarría Gómez.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de octubre de 2008, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Alberto Victorio Trejo contra la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada en Lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 62, su fecha 3 de abril de 2007, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de febrero de 2007, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra el Jefe de la División de Requisitorias de la Policía Nacional del Perú (PNP), don Jesús Alpaca Ruiz, y contra el comisario de la Comisaría de Villa El Salvador PNP, don Eduardo Baca Cornejo, alegando la vulneración de su derecho constitucional a la libertad personal.

Refiere que hace 30 días aproximadamente, se apersonó a la Comisaría de Villa El Salvador PNP, a fin de obtener su certificado de antecedentes policiales; que sin embargo, los emplazados le denegaron dicho documento, así como pretendieron detenerlo, aduciendo que se encontraba requisitoriado como "**Carlos Victorio Trejo**", pese a haber manifestado que su verdadero nombre es "**Carlos Alberto Victorio Trejo**". Agrega asimismo, que el comisario de dicha dependencia policial le manifestó que inmediatamente comunicaría a la División de Requisitorias PNP para que se constituyan a su domicilio y procedan a su captura.

Realizada la investigación sumaria y tomadas las declaraciones explicativas, el recurrente se ratifica en lo expuesto en su demanda, y precisa que los emplazados trataron de detenerlo de manera verbal, ya que le hicieron esperar por más dos horas aproximadamente, habiéndosele tomado incluso la impresión de sus huellas digitales, para finalmente informarle que no le entregarían dicho certificado, y que más bien se apersona a Aramburú, pues «tiene problemas judiciales como “Carlos Victorio Trejo”». Por su parte, el emplazado comisario, don Eduardo Baca Cornejo, señala que la unidad policial que dirige no expide los certificados de antecedentes policiales, sino más bien el personal procedente de la DININCRI PNP, quienes ocupan un lugar en el ámbito de dicha Comisaría, pero que orgánicamente no dependen de dicha dependencia policial y mucho menos están a su cargo. De otro lado, el Jefe de la División de Requisitorias PNP, don Jesús Alberto Alpaca Ruiz, señala que efectuada la revisión del archivo informático de capturas de dicha unidad policial se advierte que no pesa orden judicial de captura alguna ni de impedimento del país contra “Carlos Alberto Victorio Trejo”; empero, indica que sí existe un impedimento de salida del país contra “Carlos Victorio Trejo”, dispuesto por el 40 Juzgado Penal de Lima en el proceso penal N° 324-97, por el delito contra la administración pública.

El Quincuagésimo Sexto Juzgado en lo Penal de Lima, con fecha 21 de febrero de 2007, declaró improcedente la demanda por considerar que el accionante en ningún momento ha sufrido detención corporal por parte de las autoridades judiciales emplazadas ni de ninguna otra.

La recurrida confirma la apelada, por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Del análisis de lo expuesto en la demanda, así como de la instrumental que corre en estos autos, se advierte que lo que en puridad pretende el accionante es que este Tribunal Constitucional *deje sin efecto* el impedimento de salida del país decretado en su contra, recaído en el proceso penal N° 324-97, según el oficio N° 324-97-MCHO de fecha 9 de julio de 1997. Y es que, en el recurso de apelación (fojas 40), el recurrente señala que la juez constitucional no ha tenido en cuenta que la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima remitió un oficio al Jefe de la División de Identificación PNP a efectos de que se anulen los antecedentes policiales que se hubieran generado en su contra. Y más aún, señala que esta última entidad no habría cumplido con el mandato del Poder Judicial para que se *deje sin efecto* el impedimento de salida del país para “Carlos Victorio Trejo” o “Carlos Alberto Victorio Trejo”.

La suplencia de queja deficiente y el deber de protección de los derechos fundamentales

2. En efecto, aun cuando el accionante en su demanda alega como actos lesivos el de haberlo hecho esperar por más de dos horas o el de haber pretendido detenerlo, se advierte que lo que cuestiona en puridad es el mantenimiento del impedimento de salida del país impuesto en su contra, según refiere, pese a existir un mandato judicial que ordena el levantamiento de dicha medida, lo cual constituiría una afectación al derecho a la libertad individual en su expresión de libertad de tránsito.
3. Respecto de dicho supuesto, el mismo que no ha sido cuestionado de manera explícita por el recurrente, aunque sí de manera implícita, este Tribunal Constitucional considera que deber ser analizado de acuerdo con la *suplencia de queja deficiente*. Y es que el hecho de que en la demanda no se alegue la afectación de un determinado derecho, y que por lo mismo, el contradictorio constitucional no gire en torno a él, no es óbice para que este Colegiado no pueda

pronunciarse sobre ese u otros derechos eventualmente lesionados; pues es facultad del juez constitucional el adecuar la pretensión a fin de otorgar protección constitucional al quejoso en aquellos casos en los que se advierta un error o una omisión en el petitorio. A diferencia de los jueces ordinarios, quienes en la mayoría de los casos mantienen una vinculación rígida con la ley, a los jueces constitucionales les es exigible suplir los actos procesales defectuosos, precisamente debido al deber especial de protección de los derechos fundamentales.

4. En efecto, este Alto Tribunal tiene atribuidas suficientes facultades para realizar cuantas gestiones sean necesarias para formarse un criterio sólido respecto a la existencia de actos que resulten lesivos a los derechos fundamentales. Ello, entre otras cosas, supone que el juez constitucional no está supeditado a lo alegado y a lo pretendido por las partes en sus escritos iniciales, sino más bien se encuentra en aptitud de delimitar el objeto del proceso y pronunciarse sólo respecto de aquello que sea de relevancia constitucional. No se trata de que el juez constitucional se pronuncie respecto de todo lo alegado y pretendido [*sin omitir nada ni añadir cuestiones no hechas valer*] sino, específicamente, sobre aquello que forme parte de su convicción institucional. Lo aquí expuesto no impide ni relativiza la tutela efectiva de los derechos fundamentales, aun en el caso de que determinado extremo no forme parte del *petitum*; pues es evidente que allí donde el ejercicio de una atribución exclusiva vulnere o amenace un derecho fundamental, el Tribunal Constitucional no sólo puede sino que debe, legítimamente, pronunciarse sobre la eventual vulneración o amenaza de violación de dicho derecho.
5. De modo similar, en anterior jurisprudencia (Exp. N° 0569-2003-AC FJ 8), este Colegiado ha tenido la oportunidad de señalar que el juez constitucional “(...) únicamente podrá desvincularse de lo planteado en la demanda a fin de otorgar una protección eficaz a los derechos constitucionales lesionados [esto es, siempre a favor del quejoso y nunca en contra de él], cuando ello devenga de una voluntad implícita del recurrente a pesar de no haberla planteado correctamente en la demanda”, tal como se advierte en el *caso constitucional* de autos, pues se estaría vulnerando el derecho a la libertad individual del recurrente en su expresión de libertad de tránsito.

Derecho a la libertad de tránsito

6. La Carta Política de 1993 establece expresamente en el artículo 200, *inciso 1*, que el hábeas corpus procede cuando se amenace o viole el derecho a la libertad personal o sus derechos constitucionales conexos. A su vez, el artículo 2° del Código Procesal Constitucional establece que los procesos constitucionales de hábeas corpus (...) proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona.
7. El derecho a la libertad de tránsito, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentra establecido por el artículo 13.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 12.2 y 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 22.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que estatuyen: “*Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio, y que “Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley (...).”*
8. Por su parte, el artículo 2°, *inciso 11*, de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho “A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o aplicación de la ley de extranjería”. Asimismo, el artículo 25, *inciso 6*, del Código Procesal Constitucional establece que procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere “EL

derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad”.

9. A su turno, en sentencia anterior (Exp. N° 2876-2005-PHC FJ 11) este Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de precisar que: “La facultad de libre tránsito comporta el ejercicio del atributo *ius movendi et ambulandi*. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función a las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él, cuando así se desee. Se trata de un imprescindible derecho individual y de un elemento conformante de la libertad. Más aún, deviene en una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, toda vez que se presenta como el derecho que tiene toda persona para ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional”.

Pero como todo derecho fundamental, la libertad de tránsito no es un derecho absoluto, ya que puede y debe ser limitado por las razones señaladas *supra*. Por consiguiente, en este proceso constitucional debe ser materia de análisis las razones que motiuan la vigencia del impedimento de salida del país decretado contra el recurrente, y si aquellas son conformes con la Constitución.

El impedimento de salida del país

10. La medida provisional personal de impedimento de salida del país no tiene una regulación propia en el Código de Procedimientos Penales de 1940, pero sí en el Nuevo Código Procesal Penal conforme lo establecen los artículos 295° y 296° respectivamente. De igual modo se encuentra regulada por el artículo 2°, inciso 2), de la Ley N° 27379 que señala que esta medida coercitiva se adoptará en tanto resulte indispensable para los fines del proceso y siempre que no sea necesaria una limitación más intensa de la libertad personal. Cabe precisar que con esta intervención no se afecta en estricto a la libertad personal, sino, como dijimos *supra*, a la libertad de tránsito, ambas conformantes de la libertad individual. De ahí que cualquier persona nacional o extranjera, no estando detenida, esto es, gozando plenamente de su derecho a la libertad personal, se vea impedida de transitar libremente por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él.
11. Conviene puntualizar que no toda intervención a un derecho fundamental *per se* resulta inconstitucional, pero sí puede resultarlo cuando la misma no se ajuste plenamente al principio de proporcionalidad. Y es que si bien, es atribución del juez penal dictar las medidas coercitivas pertinentes a fin de asegurar el normal desarrollo y fines del proceso, y por tanto, puede imponer el impedimento de salida del país, dicha medida coercitiva –*con independencia de la nueva normativa procesal penal*– debe reunir, por lo menos, los siguientes requisitos:
- a. *Debe ser ordenada, dirigida y controlada por autoridad judicial.* Lo que significa que sólo mediante decisión judicial se puede imponer la medida provisional personal de impedimento de salida del país.
 - b. *La decisión judicial debe contener los datos necesarios de la persona afectada.* Lo que supone que dicha decisión mínimamente debe contener los nombres y apellidos completos de la persona afectada; el número de su Documento Nacional de Identidad; el órgano jurisdiccional que lo dispone; el número o identificación del expediente y el delito por el cual se le investiga o procesa. Estos mismos requisitos deben ser registrados por la autoridad administrativa competente.

- c. *Debe estar debidamente fundamentada y motivada.* Lo que significa que deben señalarse las razones o motivos que supuestamente justifican la imposición de dicha medida, y en su caso, de la prolongación de su mantenimiento mientras dure el proceso.
- d. *Debe señalarse la duración de la medida.* Si bien la norma preconstitucional no señala un plazo de duración del impedimento de salida del país; ello no obsta para que el juez de la causa, en cada caso concreto, señale un plazo determinado, o de ser el caso, establezca la prolongación de su mantenimiento mientras dure el proceso; en este último caso, deberá ser dictado razonablemente atendiendo a las necesidades que existan al interior de cada proceso, tales como el asegurar la presencia del imputado en el proceso, el normal desarrollo del mismo, el evitar que se perturbe la actividad probatoria y la efectividad de las sentencias.

En cualquier caso, esta medida no puede durar más allá de lo que puede durar el proceso penal, pues, existiendo sentencia condenatoria con mandato de detención no hay razón alguna para mantener su vigencia. O más aún, si se trata de procesos fenecidos con sentencia absolutoria o de un sobreseimiento, resultará totalmente arbitrario que dicha medida subsista.

- 12. El impedimento de salida del país es una medida coercitiva personal adicional a la de comparecencia con restricciones, en cuanto que también está destinada a asegurar la vigencia y eficacia de la comparecencia restringida (evitando la fuga del imputado). Pues, tal como ha señalado la doctrina procesal penal, el impedimento de salida del país, si bien no supone la posibilidad absoluta de evitar la posible fuga, sí la hace más difícil, y por ende, la disminución en el riesgo de fuga, pues, en tales condiciones, el imputado verá dificultada su intención de huir al extranjero, y más aún, la de subsistir y trabajar en el otro país. Asimismo, esta medida provisional personal puede ser acumulada a la detención preliminar; pero no resulta preciso que pueda adicionarse a la detención preventiva, mucho menos a la de mandato de comparecencia simple.
- 13. Por último, si bien la comparecencia restringida permite mantener en libertad al procesado, ello no puede conllevar una renuncia por parte del juez sobre la necesidad de garantizar la presencia del imputado en el proceso y la efectividad de las sentencias. De ahí que se haga necesaria la imposición del impedimento de salida del país en los casos en que exista un riesgo no grave de fuga o de perturbación de la actividad probatoria, pues, si lo que en realidad existe es un peligro procesal grave e inminente, lo que corresponde en tal caso no es en puridad el impedimento de salida adicionada al mandato de comparecencia con restricciones, sino el mandato de detención, esto último, bajo la premisa de que cuanto mayor sea el riesgo, mayor ha de ser la intensidad de la intervención, empero, siempre sujeta al principio de proporcionalidad.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

- 14. En el *caso constitucional* de autos, tal como se dijo *supra*, el recurrente alega la violación de su derecho a la libertad de tránsito a propósito de la vigencia de un antiguo mandato de impedimento de salida del país dictado en su contra al interior de un proceso penal, no obstante que por la documentación que ha presentado habría concluido el mismo. En concreto, solicita que se ordene a quien corresponda se disponga el levantamiento de dicha medida con el objeto de que cese el agravo y se le restituya su derecho constitucional a la libertad de tránsito.

15. De la instrumental que corre en estos autos, se aprecia que el Cuadragésimo Juzgado Penal de Lima dispuso abrir instrucción contra el accionante por el delito de ejercicio ilegal de la profesión y otro, en agravio de la Comunidad de Manas y otro, proceso en el cual el juez de la causa remitió el oficio N° 324-97-MCHO de fecha 9 de julio de 1997 al Jefe de Requisitorias PNP a efectos de que se registre el impedimento de salida del país en contra de “**Victorio Trejo Carlos**” (fojas 27). Asimismo, se aprecia que la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima expidió en el expediente N° 1398-02 la resolución de fecha 14 de octubre de 2002 (fojas 45), disponiendo no haber mérito para pasar a juicio oral contra el ahora accionante por los delitos de ejercicio ilegal de la profesión y otro, en agravio de la Comunidad de Manas y otro, remitiendo el oficio N° 1389-2002 de fecha 24 de enero de 2003 al Jefe de la División de Identificación PNP a efectos de que se efectúe la anulación de los antecedentes generados contra “**Carlos Alberto Victorio Trejo**” (fojas 46).

16. De lo expuesto, se advierte que tanto el oficio que ordena el registro del mandato de impedimento de salida del país contra “Victorio Trejo Carlos” (fojas 27) como la resolución expedida por la Sala Penal Superior que dispone no haber mérito para pasar a juicio oral y el oficio para que sean anulados los antecedentes generados contra “Carlos Alberto Victorio Trejo” (de fojas 45 y 46), están directamente referidos al proceso penal aperturado contra el ahora accionante “**Carlos Alberto Victorio Trejo**”. Mas aún, si éste, en el fundamento 4 de su recurso de apelación ha señalado que “*se encuentra debidamente acreditado que el Jefe de la División de Requisitorias no ha cumplido con el mandato del Poder Judicial para que se deje sin efecto el impedimento de salida del país, para Carlos Victorio Trejo ó Carlos Alberto Victorio Trejo, con lo que queda demostrado que los denunciados han violado la libertad individual del recurrente*” (fojas 40).

De otro lado, a fojas 25, se aprecia que el Jefe de la División de Requisitorias PNP, don Jesús Alpaca Ruiz, ha señalado que “*mi accionante **Carlos Alberto Victorio Trejo**, a la fecha no registra orden de captura alguna ni impedimento de salida del país dispuesto por Juzgado alguno, indicando que existe en el sistema informático de la Policial Nacional un impedimento de salida a nombre de Carlos Victorio Trejo por delito contra la administración pública dispuesto por el 40° Juzgado Penal de Lima (...), siendo éste la causa de la probable notificación verbal efectuado por la Comisaría de Villa El Salvador*” (sic), advirtiéndose que se trata de la misma medida cautelar personal.

17. Dentro de este marco de consideraciones, se aprecia que la medida de impedimento de salida del país decretada contra el recurrente actualmente se encuentra vigente, pese a haber fenecido el proceso penal seguido en su contra en el 2004, por lo que este Tribunal Constitucional considera que la Administración pública, a través de sus autoridades competentes, ha actuado y viene actuando de manera inconstitucional al afectar gravemente y de modo permanente al derecho a la libertad de tránsito del accionante, dando lugar con ello a un *estado de cosas contrario a la Constitución*. En efecto, se ha verificado que dicha medida se viene manteniendo de manera indefinida, injustificada e inconstitucional, más allá del tiempo razonable que el estado de las cosas exige, esto es, pese a haber fenecido el proceso penal en su contra, por lo que la misma deviene en innecesaria. Dicha vigencia resulta aún más grave, ya que, además de ser inconstitucional, carece de los datos necesarios que permitan identificar correctamente a las personas, por lo que se convierte en un peligro latente e inminente para otras personas que igualmente podrían ser las potenciales víctimas de la afectación al derecho constitucional a la libertad de tránsito.

18. Finalmente, por lo expuesto, este Alto Tribunal considera que la medida de impedimento de salida del país contra el accionante resulta incompatible con las formas de restricción a la libertad de

tránsito previstas por la Constitución y las leyes pertinentes que emergen de ella, por lo que la demanda debe ser estimada.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Disponer que la Administración pública, a través de la División de Requisitorias de la Policía Nacional del Perú, *deje sin efecto* el impedimento de salida decretado contra la persona de don Carlos Victorio Trejo o don Carlos Alberto Victorio Trejo, recaído en el Exp. N° 1398-02 (antes Exp. N° 324-97); asimismo, se abstengan de incurrir nuevamente en actos similares.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

22

LIBERTAD PERSONAL: IMPROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DE LA REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA MEDIANTE LA LIBERTAD ANTICIPADA

Expediente N° 04961-2011-PHC/TC
 La Libertad
 Caso: Félix Américo Haro Aranguri

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

La presente demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución N° 2 y su confirmatoria, que declaró infundada la solicitud de libertad anticipada, emitida en el proceso N° 3909-2007 que se le siguió al demandante por la comisión del delito contra la fe pública - falsedad genérica.

Argumento del demandante

(...) refiere que el Cuarto Juggado de Investigación Preparatoria de Trujillo lo condenó por el delito contra la fe pública - falsedad genérica a 3 años, 9 meses, de pena privativa de libertad, con carácter suspendido bajo reglas de conducta, pena que se hizo efectiva mediante la emisión de la Resolución N° 3, que declaró fundada la revocatoria de la pena solicitada por el Ministerio Público.

Expresa que en el proceso que se le siguió, se ordenó al Reniec anular el nombre de Fausto Carvajal Laguna, pero que por error se anuló el nombre de Félix Américo Haro Aranguri, por lo que tuvo que viajar a Lima para su rectificación; manifiesta que al llegar el 9 de julio del 2010 fue detenido por la Policía, implicado en el delito de tráfico ilícito de drogas y recluido en el penal de Lurigancho hasta que por una resolución expedida por la Sala Penal Nacional el 23 de diciembre del 2010 se ordenó su inmediata libertad y se varió el mandato de detención por el de comparecencia restringida; agrega que no obstante ello, de inmediato fue puesto a disposición de la Central de Requisitorias por orden del Cuarto Juggado de Investigación Preparatoria de Trujillo, que ordenó su reclusión en el penal El Milagro de Trujillo, donde hasta la fecha se encuentra detenido por no haber registrado su firma e incumplir las reglas de conducta establecidas en el mencionado. Alega que está detenido desde julio del 2010, fecha en que el Ministerio Público presenta su solicitud para que se le revoque la pena por haber incumplido dos reglas de conducta (...). Arguye que, al haber sido detenido por otro proceso penal, resultaba un imposible jurídico y físico cumplir tales reglas. Refiere que, al respecto, solicitó la libertad anticipada y que mediante resolución expedida en la audiencia de fecha 19 de abril del 2011 se declaró su improcedencia, la cual fue confirmada por la Sala emplazada el 13 de junio del 2011 tras considerar inexistente la figura.

Decisión de primera instancia

(...) infundada la demanda considerando que no se han vulnerado los derechos alegados.

Decisión de segunda instancia

(...) confirma la apelada por los mismos fundamentos.

Sumilla

(...) el juez de primera instancia y la Sala emplazada estimaron que la figura de libertad anticipada no procedía; que la revocación de la pena suspendida debió haber sido impugnada en su momento, y que, además, debió cumplir la regla de no ausentarse del lugar de su domicilio sin previa autorización del juez y conocimiento del fiscal. Por consiguiente, este Colegiado considera válida la argumentación contenida en las resoluciones

cuestionadas y, por lo tanto, no se ha afectado alguna garantía procesal constitucional invocados por la defensa del beneficiario, resultando de aplicación, a contrario sensu, el artículo 2° del Código Procesal Constitucional.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Libertad anticipada.
- Revocatoria de la suspensión de la pena privativa de libertad.

Base legal

Const.: Art. 2°; NCPP: Art. 291°.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de julio de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Félix Américo Haro Aranguri contra la resolución expedida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 215, su fecha 17 de octubre de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de julio de 2011 don Félix Américo Haro Aranguri interpone demanda de hábeas corpus contra los jueces integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, señores Gonzáles Luján, Llap Unchón y Reyna Gil, y contra el representante del Ministerio Público señor Matamoros Curipaco. Alega la vulneración de los derechos a la aplicación de la ley más favorable al reo, al debido proceso, a la prohibición de revivir procesos fenecidos y del principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

Refiere que el 26 de diciembre del 2007 el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo lo condenó por el delito contra la fe pública - falsedad genérica (Expediente N° 3909-2007) a 3 años, 9 meses, de pena privativa de libertad, con carácter suspendido bajo reglas de conducta, *pena que se hizo efectiva mediante la emisión de la Resolución N° 3, que declaró fundada la revocatoria de la pena solicitada por el Ministerio Público.*

Expresa que en el proceso que se le siguió se ordenó al Reniec anular el nombre de Fausto Carvajal Laguna, pero que por error se anuló el nombre de Félix Américo Haro Aranguri, por lo que tuvo que viajar a Lima para su rectificación; manifiesta que al llegar el 9 de julio del 2010 fue detenido por la Policía, implicado en el delito de tráfico ilícito de drogas y recluido en el penal de Lurigancho hasta que por una resolución expedida por la Sala Penal Nacional el 23 de diciembre del 2010 se ordenó su

inmediata libertad y se varió el mandato de detención por el de comparecencia restringida; agrega que no obstante ello, de inmediato fue puesto a disposición de la Central de Requisitorias por orden del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, que ordenó su reclusión en el penal El Milagro de Trujillo, donde hasta la fecha se encuentra detenido por no haber registrado su firma e incumplir las reglas de conducta establecidas en el mencionado. Alega que está detenido desde julio del 2010, fecha en que el Ministerio Público presenta su solicitud para que se le revoque la pena por haber incumplido dos reglas de conducta a saber: 1) no ausentarse del lugar de su domicilio sin previa autorización del juez y conocimiento del fiscal; y 2) no haber comparecido en forma personal y obligatoria portando su documento nacional de identidad. Arguye que, al haber sido detenido por otro proceso penal, resultaba un imposible jurídico y físico cumplir tales reglas. Refiere que, al respecto, solicitó la libertad anticipada y que mediante resolución expedida en la audiencia de fecha 19 de abril del 2011 se declaró su improcedencia, la cual fue confirmada por la Sala emplazada el 13 de junio del 2011 tras considerar inexistente la figura.

El Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria, con fecha 3 de agosto de 2011, declara infundada la demanda considerando que no se han vulnerado los derechos alegados.

La Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución N° 2, de fecha 19 de abril del 2011, y su confirmatoria de fecha 13 de junio del 2011, que declaró infundada la solicitud de libertad anticipada, emitida en el proceso N° 3909-2007 que se le siguió al beneficiado por la comisión del delito contra la fe pública - falsedad genérica.
2. Si bien la demanda también la dirige contra el fiscal, el acto cuestionado es la resolución judicial que declara improcedente el pedido de libertad anticipada y su confirmatoria, lo que no involucra la actuación del fiscal, por lo que este colegiado no emitirá pronunciamiento al respecto.

La libertad anticipada

3. El artículo 491° del Nuevo Código Procesal Penal señala que existen incidentes de modificación de la sentencia, entre los que se encuentran los relativos a la libertad anticipada, que serán resueltos en audiencia oral, citando a los órganos de prueba que deben informar durante el debate.

Análisis del caso materia de controversia

4. Fluye del estudio de autos que al recurrente se le procesó por dos delitos: delito contra la fe pública - falsedad genérica (Expediente N° 3909-2007) y delito por tráfico ilícito de drogas (Expediente N° 655-2008).
5. En el primer proceso el recurrente fue condenado a 3 años y 9 meses de pena privativa de la libertad, suspendida por 3 años a condición de que no se ausente del lugar de su domicilio sin previa autorización del juez de investigación preparatoria y conocimiento del fiscal; de comparecer personalmente de manera obligatoria al Ministerio Público portando su documento de identidad el último día hábil de cada mes durante todo el tiempo de suspensión de la pena con la finalidad de justificar sus actividades y de registrar su firma, y de no tener en su poder documentos falsos

ni incurrir en la comisión de cualquier otro delito doloso, resolución que quedó consentida el 31 de marzo del 2008.

6. En el segundo caso fue recluso con mandato de detención desde el 22 de julio del 2008; sin embargo, estimando el fiscal superior que no había mérito para pasar a juicio oral, la Sala Penal Nacional ordenó su inmediata libertad el 23 de diciembre del 2010.
7. Al ordenarse su libertad el procesado es puesto a disposición del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo donde se le seguía el proceso por la comisión del delito contra la fe pública - falsedad genérica juzgado que, revocando la suspensión de la pena, ordena su reclusión en el penal El Milagro de Trujillo. El demandante pide su libertad anticipada el 11 de abril del 2011 (fojas 92) alegando que al haber estado recluso en el penal de Lurigancho desde julio del 2008 hasta diciembre del 2010, no pudo cumplir las reglas de conducta impuestas de apersonarse y registrar su firma, pedido que es declarado infundado mediante Acta de Registro de Audiencia Pública, Resolución N° 2 (fojas 110), y confirmado mediante Resolución N° 6, expedida el 13 de junio del 2011 (fojas 160).
8. Según el artículo 491° del Nuevo Código Procesal Penal, los incidentes relativos a la libertad anticipada serán resueltos en audiencia oral, citando a los órganos de prueba que deben informar durante el debate.
9. Escuchados los audios de audiencia de la libertad anticipada, no se llega a la conclusión de que el beneficiado utilizó el pedido de libertad anticipada como un argumento para impugnar la revocatoria de la libertad suspendida que quedó consentida por no haber sido apelada; siendo que, el abogado defensor argumentó que resultaba un imposible jurídico y físico cumplir las reglas de conducta impuestas en el proceso que se le siguió por el delito contra la fe pública - falsedad, por haber estado recluso en el penal de Lurigancho por el delito de tráfico ilícito de drogas. Al respecto, el juez de primera instancia y la Sala emplazada estimaron que la figura de libertad anticipada no procedían; que la revocación de la pena suspendida debió haber sido impugnada en su momento, y que, además, debió cumplir la regla de no ausentarse del lugar de su domicilio sin previa autorización del juez y conocimiento del fiscal. Por consiguiente, este Colegiado considera válida la argumentación contenida en las resoluciones cuestionadas y, por lo tanto, no se ha afectado alguna garantía procesal constitucional invocados por la defensa del beneficiario, resultando de aplicación, *a contrario sensu*, el artículo 2° del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

23**LIBERTAD PERSONAL: LA PERMANENCIA O MODIFICACIÓN DE LA MEDIDA DE COERCIÓN PERSONAL, A LO LARGO DEL PROCESO, ESTARÁ SIEMPRE SUBORDINADA A LA ESTABILIDAD O CAMBIO DE LOS PRESUPUESTOS QUE POSIBILITARON SU ADOPCIÓN INICIAL (REBUS SIC STANTIBUS)**

Expediente N° 02408-2011-PHC/TC

Junín

Caso: Kebin Procel Coronación

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) se declare la nulidad de la resolución de fecha 14 de diciembre de 2010 emitida por el Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Huancayo, que declaró improcedente el pedido de variación del mandato de detención del recurrente, así como el de su confirmatoria (...).

Argumento del demandante

(...) se solicitó la variación de la medida coercitiva de la libertad sobre la base de una transacción extrajudicial realizada con su coprocesado, los certificados médicos de los agraviados y su declaración instructiva, sin embargo los emplazados no realizaron pronunciamiento alguno en cuanto a estos puntos. Señala que de la declaración de los agraviados se demuestra que su conducta ha variado. Refiere que en la transacción extrajudicial se indica que no existió robo alguno sino que los hechos tratan de una gresca que se suscitó en forma circunstancial y que no se han precisado argumentos objetivos que determinen el peligro procesal.

Argumento del demandado

El vocal superior, señor Torres González, señala que la resolución confirmatoria de la improcedencia del pedido de variación se encuentra debidamente fundamentada por lo que la presente demanda debe ser desestimada.

Decisión de primera instancia

(...) infundada la demanda por considerar, principalmente, que el proceso penal se tramita dentro de un proceso regular resultando que se pretende que la justicia constitucional se avoque al conocimiento de cuestiones que son de competencia exclusiva de la justicia ordinaria (...). Agrega que el solo hecho de tener un domicilio no resulta suficiente argumento para asumir razonablemente que no se pueda abandonar el lugar, y en cuanto al certificado de estudios que solo constituye una referencia que no guarda relación con los hechos investigados.

Decisión de segunda instancia

(...) confirmó la apelada por similares fundamentos.

Sumilla

(...) la detención judicial preventiva debe ser una medida provisoria, es decir que su mantenimiento sólo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que sirvieron para su dictado, pues las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula rebus sic stantibus, lo que significa que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre subordinada a la estabilidad o cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales la medida se adoptó, la misma sea variada (...).

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Variación de las medidas coercitivas personales.
- Motivación de las resoluciones judiciales.

Base Legal

Const.: Art. 139°; CPP: Art. 135°; STC 1091-2002-HC/TC, Caso Vicente Ignacio Silua Checa; STC 4107-2004-HD/TC.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de setiembre de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Eto Cruz, Vergara Gotelli y Uruiola Hani, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Kebin Procel Coronación contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 129, su fecha 28 de marzo de 2009, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de febrero de 2011 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juez del Tercer Juzgado Penal de la Provincia de Huancayo, don Julio Lagones Espinoza, y los vocales integrantes de la Sala Penal de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Junín, señores Cisneros Altamirano, Torres Gonzáles y Tambini Vivas, solicitando que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales a través de las cuales se desestimó su pedido de variación del mandato de detención. Se alega la afectación de los derechos a la libertad individual y a la motivación de las resoluciones judiciales.

Al respecto afirma que se solicitó la variación de la medida coercitiva de la libertad sobre la base de una transacción extrajudicial realizada con su coprocesado, los certificados médicos de los agraviados y su declaración instructiva, sin embargo los emplazados no realizaron pronunciamiento alguno en cuanto a estos puntos. Señala que de la declaración de los agraviados se demuestra que su conducta ha variado. Refiere que en la transacción extrajudicial se indica que no existió robo alguno sino que los hechos tratan de una gresca que se suscitó en forma circunstancial y que no se han precisado argumentos objetivos que determinen el peligro procesal.

Realizada la investigación sumaria el recurrente precisa que él ha suscrito la demanda postulada en atención a que los emplazados se negaron a variar el mandato de detención por el de comparecencia. De otro lado el vocal superior, señor Torres Gonzáles, señala que la resolución confirmatoria de la improcedencia del pedido de variación se encuentra debidamente fundamentada por lo que la presente demanda debe ser desestimada.

El Primer Juzgado Penal de la Provincia de Huancayo, con fecha 24 de febrero de 2011, declaró infundada la demanda por considerar, principalmente, que el proceso penal se tramita dentro de un

proceso regular resultando que se pretende que la justicia constitucional se avoque al conocimiento de cuestiones que son de competencia exclusiva de la justicia ordinaria, como lo es el valorar la prueba incorporada al proceso. Agrega que el solo hecho de tener un domicilio no resulta suficiente argumento para asumir razonablemente que no se pueda abandonar el lugar, y en cuanto al certificado de estudios que solo constituye una referencia que no guarda relación con los hechos investigados.

La Sala Superior revisora confirmó la sentencia apelada por considerar que la aludida transacción judicial no forma un nuevo acto de investigación ya que fue incorporado al proceso en momento anterior a la emisión del mandato de detención. Agrega que los jueces emplazados se han pronunciado en cuanto al peligro procesal, por lo que no es cierto el argumento del recurrente.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la resolución de fecha 14 de diciembre de 2010 emitida por el Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Huancayo, que declaró improcedente el pedido de variación del mandato de detención del recurrente, así como el de su confirmatoria por Resolución de fecha 8 de febrero de 2011, en la instrucción que se le sigue por el delito de robo agravado (Expediente N° 03876-2010).

Análisis del caso materia de controversia constitucional

2. El derecho a la libertad personal no es absoluto, pues conforme a lo señalado en el artículo 2°, inciso 24, ordinales "a" y "b", está sujeto a regulación de modo que puede ser restringido o limitado mediante ley. Al respecto este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la detención judicial preventiva es una medida provisional que limita la libertad física pero no por ello es *per se* inconstitucional, en tanto no comporta una medida punitiva ni afecta la presunción de inocencia que asiste a todo procesado, tanto más si legalmente se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado, lo que debe ser apreciado en cada caso en concreto.
3. En efecto, la detención judicial preventiva debe ser una medida provisoria, es decir que su mantenimiento sólo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que sirvieron para su dictado, pues las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que significa que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre subordinada a la estabilidad o cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales la medida se adoptó, la misma sea variada, criterio que guarda concordancia con la previsión legal establecida en el último párrafo del artículo 135° del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 638) que señala que *el Juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida*.
4. Este Colegiado ha señalado en la sentencia recaída en el caso *Vicente Ignacio Silva Checa*, Expediente N° 1091-2002-HC/TC, que la justicia constitucional no es competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción de la detención judicial preventiva, lo cual es tarea que compete a la justicia penal ordinaria; sin embargo, sí es su atribución el verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición

se haya adoptado acorde a los fines y al carácter subsidiario y proporcional de dicha institución. En dicho sentido resulta válido que la citada medida se mantenga en tanto persistan los presupuestos que dieron lugar a su dictado. Asimismo, esta medida deberá ser variada en caso de que desaparezca uno de los presupuestos que sustentaron su dictado. Cabe señalar, además, que las resoluciones que se pronuncian respecto al pedido de variación de la medida cautelar de la libertad deben cumplir con la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales.

5. El artículo 139°, inciso 3, de la Constitución Política del Perú 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 administra justicia está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas. En este sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas (artículo 139°, inciso 5 de la Constitución) es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho fundamental de los justiciables. Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la administración 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.

Al respecto se debe indicar que “[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 ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión” [Cfr. [STC N° 4107-2004-HC/TC](#), fundamento 14].

6. En el presente caso este Colegiado aprecia que los órganos judiciales emplazados mediante las resoluciones judiciales cuestionadas (fojas 34 y 53) han expuesto los siguientes argumentos a efectos de declarar y confirmar la improcedencia de la variación del mandato de detención: “Que los nuevos actos de investigación realizados (declaración inductiva del procesado recurrente y certificados médicos legales) no cuestionan la suficiencia probatoria que sirvió para dictar [el] mandato de detención contra el procesado recurrente, el acta de transacción extrajudicial (...) fue presentada a nivel preliminar y no con posterioridad al auto de apertura de instrucción, por lo que no puede considerarse un nuevo act[o] de investigación (...). [E]n autos obra la incriminación penal contra el procesado recurrente por parte del agraviado (...) quien señala que (...) Procel Coronación lo *cogoteó*, los mismo[s] agraviados (...), conforme se ha señalado en el auto de apertura de instrucción, los mismos que aún no se han desvirtuado (...). En lo referente a la prognosis de la pena, este presupuesto se mantiene (...)” Agrega que *los certificados de estudios y domiciliario y la constancia de trabajo no son suficientes para desvirtuar el peligro procesal, pues del certificado de trabajo se tiene que a la fecha de los hechos se desconocía a qué actividad se dedicaba, el certificado de estudio deja constancia que el procesado tenía condición de estudiante hasta el año 2008 y los hechos datan de noviembre de 2010 y el certificado domiciliario por sí no enerva el peligro procesal indicado en el auto de apertura de instrucción*. Por su parte, la Sala Superior emplazada tras referir argumentos similares a la resolución que desestimó el pedido de variación del mandato de detención del actor confirmó su improcedencia. A criterio de este Tribunal la referida fundamentación cumple con la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, adecuada a las condiciones legales de la materia, ya que expresa una suficiente justificación que en los términos de la Constitución resulta razonable a efectos de desestimar la pretendida variación del mandato de detención.

En este sentido se advierte que la improcedencia de la variación del mandato de detención que se cuestiona no reviste arbitrariedad en tanto se encuentra suficientemente motivada, lo que se expresa de los fundamentos de las resoluciones cuestionadas.

7. En consecuencia la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado la vulneración al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad individual del recurrente.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda al no haberse acreditado la vulneración al derecho a la libertad individual del actor.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ETO CRUZ

VERGARA GOTELLI

URVIOLA HANI

24**LIBERTAD PERSONAL: LAS ACTUACIONES FISCALES SON POSTULATORIAS Y NO DECISORIAS, NO SIGNIFICANDO UNA AFECTACIÓN DIRECTA Y CONCRETA SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL**

Expediente N° 03505-2012-HC/TC
Cañete
Caso: Emilio Medrano Hernández

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) demanda de hábeas corpus contra el juez del Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Cañete, cuestionando sus actuaciones en la audiencia de control de acusación, tales como saneamiento del proceso, admisión de medios probatorios ofrecidos por la representante del Ministerio Público, desestimación de observaciones efectuadas por la defensa técnicas entre otras actuaciones (...). Alega la vulneración al derecho a la libertad personal en conexidad con los derechos al debido proceso, al derecho de defensa y de motivación de resoluciones judiciales y principios de proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad.

Argumento del demandante

(...) en la audiencia de control de acusación el juez demandado sin adecuado razonamiento, motivación y congruencia, saneó el proceso estimando el requerimiento de acusación pese a las observaciones de la defensa técnica del imputado contra los excesos cometidos por la fiscal, como el sostener una imputación con pruebas declaradas judicialmente ilegales (...); y que, ante la observación de la defensa, la fiscal retiró dichas pruebas, pero se desestimaron otras observaciones de la defensa. Añade que pese a los mencionados errores de la fiscal (...), el juzgador, lejos de usar las prerrogativas contenidas en los incisos 2 y 3 del artículo 352 del Código Procesal Penal, como son la devolución de la acusación, requerimiento de un nuevo análisis o declaración de sobreseimiento, permitió el abuso y el exceso de la parte acusadora.

Decisión de segunda instancia

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete declaró improcedente la demanda.

Sumilla

Se debe destacar que el Tribunal Constitucional viene subrayando en su reiterada jurisprudencia que las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas de la libertad [Cfr. RTC 07961-2006-PHC/TC, RTC 05570-2007-PHC/TC y RTC 00475-2010-PHC/TC, entre otras], resultando que las actuaciones fiscales, como la cuestionada en la demanda, no comportan una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual que pueda dar lugar a la procedencia de la demanda en la medida en que aquella no determina la restricción de la libertad individual, que es el derecho fundamental materia de tutela del hábeas corpus.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Actuaciones del Ministerio Público.
- Control de acusación.

Base legal

Const.: Art. 200°.1; CPConst.: Art. Art. 5°.1; NCPP: Art. 352°.2.3; STC 07961-2006-HC/TC; STC 05570-2007-HC/TC; STC 00475-2010-HC/TC.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 23 de octubre de 2012

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Emilio Medrano Hernández contra la resolución expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete, de fojas 64, su fecha 1 de junio de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que, con fecha 21 de abril del 2012 don Emilio Medrano Hernández interpone demanda de hábeas corpus contra don Cirilo Enor Suárez Mirabal en su calidad de juez del Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Cañete, cuestionando sus actuaciones en la audiencia de control de acusación, tales como saneamiento del proceso, admisión de medios probatorios ofrecidos por la representante del Ministerio Público, desestimación de observaciones efectuadas por la defensa técnicas entre otras actuaciones en el proceso seguido contra el favorecido por delito de cohecho pasivo propio y otro (Expediente N° 00386-2011-73-0801-PE-3). Alega la vulneración al derecho a la libertad personal en conexidad con los derechos al debido proceso, al derecho de defensa y de motivación de resoluciones judiciales y principios de proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad.
2. Que sostiene que en la audiencia de control de acusación el juez demandado sin adecuado razonamiento, motivación y congruencia, saneó el proceso estimando el requerimiento de acusación pese a las observaciones de la defensa técnica del imputado contra los excesos cometidos por la fiscal, como el sostener una imputación con pruebas declaradas judicialmente ilegales (acta de lectura y transcripción del contenido de usb y acta de visualización de operativo de intervención); y que, ante la observación de la defensa, la fiscal retiró dichas pruebas, pero se desestimaron otras observaciones de la defensa. Agrega que se le solicita a la defensa que proponga medios probatorios, pero se rechaza su ofrecimiento porque lo hizo fuera del plazo de ley; que sin embargo, se debió permitir su regularización oral ante la inacción de su anterior defensa para que pueda debatirse sobre la pertinencia y no sobre la procedencia de dichas pruebas. Añade que pese a los mencionados errores de la fiscal, como el no señalar los tipos penales imputables al favorecido, el juzgador, lejos de usar las prerrogativas contenidas en los incisos 2 y 3 del artículo 352 del Código Procesal Penal, como son la devolución de la acusación, requerimiento de un nuevo análisis o declaración de sobreseimiento, permitió el abuso y el exceso de la parte acusadora.
3. Que la Constitución establece expresamente en su artículo 200°, inciso 1, que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. No obstante, no cualquier reclamo que alegue la presunta afectación del derecho a la libertad individual o sus derechos conexos puede dar lugar al análisis del fondo de la materia

cuestionada mediante el hábeas corpus, pues para ello debe examinarse previamente si los hechos cuya inconstitucionalidad se denuncia revisten relevancia constitucional y, luego, si agravian el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal. Todo ello implica que para que proceda el hábeas corpus el hecho denunciado debe necesariamente redundar en una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual o, dicho de otro modo, la afectación a los derechos constitucionales conexos debe incidir de manera negativa en el derecho a la libertad individual. Es por ello que el Código Procesal Constitucional prevé en su artículo 5°, inciso 1, que *“no proceden los procesos constitucionales cuando: (...) los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”*.

4. Que en el caso de autos, este Tribunal advierte que si bien no constituye un extremo de la demanda (petitorio) el cuestionamiento al Ministerio Público, existen algunos cuestionamientos respecto de algunas de sus actuaciones, tales como el *sostener su requerimiento de acusación con medios probatorios declarados judicialmente ilegales, el no señalar los tipos penales imputables al favorecido, entre otras actuaciones*. Al respecto, se debe destacar que el Tribunal Constitucional viene subrayando en su reiterada jurisprudencia que *las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas de la libertad* [Cfr. [RTC 07961-2006-PHC/TC](#), [RTC 05570-2007-PHC/TC](#) y [RTC 00475-2010-PHC/TC](#), entre otras], **resultando que las actuaciones fiscales, como la cuestionada en la demanda, no comportan una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual que pueda dar lugar a la procedencia de la demanda** en la medida en que aquella no determina la restricción de la libertad individual, que es el derecho fundamental materia de tutela del hábeas corpus.
5. Que respecto del cuestionamiento a las actuaciones del juez demandado tales como el que sin adecuado razonamiento, motivación y congruencia saneó el proceso estimando el requerimiento de acusación de la representante del Ministerio Público pese a las observaciones formuladas por la defensa técnica del imputado, las cuales fueron desestimadas, que declaró infundado el ofrecimiento de pruebas realizado por la defensa técnica del recurrente pretextándose que lo hizo extemporáneamente, que se debió permitir el debate sobre la pertinencia y no sobre la procedencia de las pruebas de parte de la defensa técnica; que ante los errores y excesos de la representante del Ministerio Público el juez demandado lejos de usar las prerrogativas previstas en los incisos 2 y 3 del artículo 352 del Código Procesal Penal, tales como la devolución de la acusación, requerimiento de un nuevo análisis o declaración de sobreseimiento, permitió el abuso y el exceso de la parte acusadora, entre otras alegaciones. Al respecto, este Colegiado Constitucional considera que tales actuaciones son incidencias procesales que no determinan una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual, en la medida en que no se encuentran referidas al dictado de medidas de coerción procesal en contra del demandante, encontrándose más bien referidos a la calificación de los medios probatorios en el marco del proceso penal, lo cual no es competencia del juez constitucional.
6. Que, por consiguiente, dado que la reclamación del recurrente (hechos y petitorio) no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus, resulta de aplicación el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, por lo que la demanda debe desestimarse.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN

25**LIBERTAD PERSONAL: LA DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA Y LA RESOLUCIÓN JUDICIAL DE RECEPCIÓN, NO IMPORTAN MEDIDA ALGUNA QUE COACTE LA LIBERTAD INDIVIDUAL DE LOS ACTORES**

Expediente N° 02497-2010-PHC/TC
Arequipa
Hipólito Chirinos Accostupa y otra

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) se declare la nulidad de i) La Disposición Fiscal (...) que ordena formalizar la investigación preparatoria en contra de los actores como presuntos autores de los delitos de trata de personas y de violación de la libertad de trabajo (...), y ii) la Resolución de fecha 12 de enero de 2010, a través de la cual la Juez emplazada resuelve tener por presentada la citada disposición fiscal (...).

Argumento del demandante

(...) las resoluciones cuestionadas deben ser declaradas nulas por cuanto no se ha calificado de modo específico los delitos que se atribuye a los actores, pues solo han hecho referencia a los tipos penales cuando estos, a su vez, comprenden diversas modalidades de delitos. Refiere que las resoluciones cuestionadas se sustentan únicamente en la sindicación de la denunciante sin que exista ninguna otra prueba de cargo.

Decisión de segunda instancia

La Sala Mixta Descentralizada e Itinerante y de Apelaciones de la Provincia de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró improcedente la demanda.

Sumilla

Que en este mismo sentido, este Colegiado advierte que la resolución judicial cuya nulidad se pretende no impone medida alguna que coacte la libertad individual de los actores del presente proceso constitucional. En efecto, a través de dicho pronunciamiento judicial, la Juez emplazada se pronuncia en cuanto al requerimiento fiscal de la formalización de la investigación en contra de los actores resolviendo tenerla por presentada, sin que de sus fundamentos o de la parte resolutoria se aprecie medida alguna que limite la libertad personal.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Derecho de defensa.
- Disposición de formalización de la investigación preparatoria.
- Principio acusatorio.

Base legal

Const.: Art. 200°1; CPConst. Art. 5°1; STC RTC 07961-2006-PHC/TC, STC 05570-2007-PHC/TC, STC 00475-2010-PHC/TC.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 14 de setiembre de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Hipólito Chirinos Accostupa y doña Martina León Chauca contra la resolución de la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante y de Apelaciones de la Provincia de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 68, su fecha 4 de mayo de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 29 de enero de 2010, don Hipólito Chirinos Accostupa interpone demanda de hábeas corpus a su favor y el de doña Martina León Chauca, y la dirige contra la fiscal de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Caravelí, doña Maruja Flores Tobar, y la Juez de Investigación Preparatoria de Caravelí, doña Sonia Flores Sánchez, con el objeto de que se declare la nulidad de *i)* La Disposición Fiscal N° 03-2010, de fecha 4 de enero de 2010, que ordena formalizar la investigación preparatoria en contra de los actores como presuntos autores de los delitos de trata de personas y de violación de la libertad de trabajo (SIAFT N° 2009-352-0), y *ii)* la Resolución de fecha 12 de enero de 2010, a través de la cual la Juez emplazada resuelve tener por presentada la citada disposición fiscal (Expediente N° 2010-09-JIP-PENAL). Alega afectación a los derechos al debido proceso, a la motivación de las resoluciones judiciales y fiscales, de defensa y a la presunción de inocencia.

Al respecto, afirma que las resoluciones cuestionadas deben ser declaradas nulas por cuanto no se ha calificado de modo específico los delitos que se atribuye a los actores, pues solo han hecho referencia a los tipos penales cuando estos, a su vez, comprenden diversas modalidades de delitos. Refiere que las resoluciones cuestionadas se sustentan únicamente en la sindicación de la denunciante sin que exista ninguna otra prueba de cargo.

2. Que la Constitución establece expresamente en su artículo 200°, inciso 1 que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. No obstante, no cualquier reclamo que alegue la presunta afectación del derecho a la libertad individual o sus derechos conexos puede dar lugar al análisis del fondo de la materia cuestionada mediante el hábeas corpus, pues para ello debe examinarse previamente si los hechos cuya inconstitucionalidad se denuncia revisten relevancia constitucional y, luego, si aquellos agravan el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal.

Todo esto implica que para que proceda el hábeas corpus el Hecho considerado inconstitucional debe necesariamente redundar en una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual. Es por ello que el Código Procesal Constitucional prevé en su artículo 5°, inciso 1), que *"no proceden los procesos constitucionales cuando: 1) los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado"*.

3. Que no obstante los derechos alegados, este Tribunal aprecia que **la reclamación en cuanto a la actuación de la fiscal emplazada** se sustancia en el pronunciamiento fiscal de fecha 4 de enero de 2010, que dispone *formalizar la investigación preparatoria en contra de los actores*

(fojas 2), pronunciamiento fiscal en el marco normativo del Nuevo Código Procesal penal de 2004. Al respecto, se debe destacar que el Tribunal Constitucional viene subrayando en reiterada jurisprudencia que las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas de la libertad [Cfr. [RTC 07961-2006-PHC/TC](#), [RTC 05570-2007-PHC/TC](#) y [RTC 00475-2010-PHC/TC](#), entre otras], resultando que la actuación fiscal, como la cuestionada en la presente demanda, no comporta una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual que pueda dar lugar a la procedencia de la demanda.

4. Que en este mismo sentido, este Colegiado advierte que la **resolución judicial cuya nulidad se pretende** (fojas 6) no impone medida alguna que coacte la libertad individual de los actores del presente proceso constitucional. En efecto, a través de dicho pronunciamiento judicial, la Juez emplazada se pronuncia en cuanto al requerimiento fiscal de la formalización de la investigación en contra de los actores resolviendo *tenerla por presentada*, sin que de sus fundamentos o de la parte resolutoria se aprecie medida alguna que limite la libertad personal.
5. Que en consecuencia, la demanda debe ser rechazada en aplicación de la causal de improcedencia prevista en el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional toda vez que los hechos fácticos que la sustentan no están referidos en forma directa y concreta al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS

VERGARA GOTELLI

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA

URVIOLA HANI

26

LIBERTAD PERSONAL: LAS MEDIDAS COERCITIVAS SE ENCUENTRAN SOMETIDAS A LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS

Expediente N° 04232-2011-PHC/TC
 La Libertad
 Caso: Franco Mark Domínguez Bacilio

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

El objeto de la demanda es que se deje sin efecto la resolución de fecha 28 de abril de 2011, que revoca el auto que declara fundada la cesación de la prisión efectiva en el proceso que se le sigue al beneficiado por la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir (Expediente N° 467-2010). El demandante aduce que se han vulnerado sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la debida motivación de resoluciones judiciales, a la tutela judicial efectiva y el principio de imparcialidad.

Argumento del demandante

Refiere que al favorecido se le sigue un proceso por la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir y tenencia ilegal de armas, [...] mediante Resolución N° 19 de fecha 28 de abril de 2011, la sala emplazada revoca el auto que declara fundada la cesación de la prisión efectiva mediante una resolución que presenta falta de motivación, incongruencia y lógica. Refiere que en el considerando séptimo se realiza tres afirmaciones: la primera, que la falta de coincidencia entre los objetos materia de incautación y el dictamen de pericia balística e informe técnico, no es un hecho nuevo que abone a favor del imputado; la segunda, que dichos informes no ponen en duda los "objetos del delito" por el cual está siendo procesado el imputado, más aún si las características de los objetos no coinciden con los informes periciales y generan además una desventaja para la defensa porque considera que es un pronunciamiento de fondo y por tanto una transgresión del principio de imparcialidad, al indicar que los informes no ponen en duda los objetos del delito; y la tercera, que colisionan las dos ideas anteriores lo cual resulta contradictorio, pues se expresa que los informes no ponen en duda los objetos del delito porque las características generales de los objetos coinciden y, por otro lado, que existen algunas diferencias en cuanto a los datos complementarios de identificación de los datos.

Decisión de primera instancia

Infundada la demanda:

- No se han vulnerado los derechos alegados.

Decisión de segunda instancia

Infundada la demanda:

- Confirma la apelada por los mismos fundamentos.

Sumilla

(...) respecto de la detención judicial preventiva, en reiterada jurisprudencia este Colegiado ha precisado que es una medida provisional cuyo mantenimiento sólo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que sirvieron para su dictado. En efecto, las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula rebus sic stantibus, lo que significa que su permanencia o modificación a lo largo del proceso estará siempre subordinada a la estabilidad o cambio de los presupuestos que posibilitaron

su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales la medida se adoptó, pueda ésta ser variada.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Defensa material.
- Prisión preventiva
- Rebus sic stantibus.
- Motivación de la resolución.

Base legal

CConst.: Art. 138°, NCPP: Art. 268° y 283°, STC 01230-2002-HC/TC.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de marzo de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Uruiola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Emilio David Toledo Jaramillo, a favor de don Emier Meyer Puse Meoño, contra la resolución expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 142, su fecha 22 de agosto de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de mayo de 2011, don Franco Mark Domínguez Bacilio interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Emier Meyer Puse Meoño, y la dirige contra los jueces miembros de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, señores Sales del Castillo, Zapata López y Burga Zamora. Alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, a la debida motivación de resoluciones judiciales, a la tutela judicial efectiva y el principio de imparcialidad. Solicita la nulidad de la Resolución N° 19, de fecha 28 de abril de 2011, que revoca el auto que declara fundada la cesación de la prisión efectiva en el proceso que se le sigue al beneficiario por la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir (Expediente N° 467-2010).

Refiere que al favorecido se le sigue un proceso por la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir y tenencia ilegal de armas, Expediente N° 467-2010, y en ese proceso se encontró privado de su libertad desde el 20 de mayo de 2010 hasta el 28 de enero de 2011. Señala que el 28 de abril de 2011, mediante Resolución N° 19 de fecha 28 de abril de 2011, la sala emplazada revoca el auto que declara fundada la cesación de la prisión efectiva mediante una resolución que presenta falta de motivación, incongruencia y lógica. Refiere que en el considerando séptimo se realiza tres afirmaciones: la primera, que *la falta de coincidencia* entre los objetos materia de incautación y el dictamen de pericia balística e informe técnico, *no es un hecho nuevo que abone a favor del imputado*; la segunda, que dichos informes no ponen en duda los "objetos del delito" por el cual está siendo procesado el imputado, más

aún si las características de los objetos no coinciden con los informes periciales y generan además una desventaja para la defensa porque considera que es un pronunciamiento de fondo y por tanto una transgresión del principio de imparcialidad, al indicar *que los informes no ponen en duda los objetos del delito*; y la tercera, que colisionan las dos ideas anteriores lo cual resulta contradictorio, pues se expresa que *los informes no ponen en duda los objetos del delito porque las características generales de los objetos coinciden* y, por otro lado, *que existen algunas diferencias en cuanto a los datos complementarios de identificación de los datos*. Por lo que se habría vulnerado los derechos alegados.

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, con fecha 4 de junio de 2010, declara infundada la demanda por estimar que no se han vulnerado los derechos alegados.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto la resolución de fecha 28 de abril de 2011, que revoca el auto que declara fundada la cesación de la prisión efectiva en el proceso que se le sigue al beneficiado por la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir (Expediente N° 467-2010). El demandante aduce que se han vulnerado sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la debida motivación de resoluciones judiciales, a la tutela judicial efectiva y el principio de imparcialidad.
2. El Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho constitucional de los justiciables. Mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138° de la Constitución Política del Perú) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. En la sentencia recaída en el Expediente N° 1230-2002-HC/TC, el Tribunal Constitucional ha sostenido que dicho derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación, y que se tenga que pronunciar expresamente sobre cada uno de los aspectos controvertidos o alegados por la defensa.
3. Asimismo, respecto de la detención judicial preventiva, en reiterada jurisprudencia este Colegiado ha precisado que es una medida provisional cuyo mantenimiento sólo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que sirvieron para su dictado. En efecto, las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que significa que su permanencia o modificación a lo largo del proceso estará siempre subordinada a la estabilidad o cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales la medida se adoptó, pueda ésta ser variada.
4. En el presente caso, se observa que la resolución de fecha 28 de abril de 2011, que revoca el auto que declara fundada la cesación de la prisión preventiva, trata de un incidente del proceso que se le sigue al favorecido y se refiere a una medida coercitiva personal y procesal de prisión preventiva, no a una decisión sobre el fondo del caso. Ante lo solicitado de cesación, la justicia ordinaria debe evaluar la subsistencia de las condiciones que posibilitaron el dictado de la prisión preventiva, para ello se analizará si existen nuevos elementos de conuicción que demuestren que

no concurren los motivos que determinaron su imposición, y que resulta necesario sustituirla por la medida de comparecencia (artículo 283° del Nuevo Código Procesal Penal). Es decir, que se haya desvanecido alguno de los presupuestos previstos en el artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal, esto es: 1) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; 2) que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y 3) que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

5. Revisada la resolución cuestionada, obrante a fojas 12, se tiene que el considerando segundo está referido a lo señalado por la defensa del beneficiado respecto a que las armas presuntamente encontradas no resultaban exactas a las que habían sido materia de análisis; sin embargo, en el considerando séptimo se llega a la conclusión de que lo alegado no resulta ser cierto, al *coincidir en términos generales* los objetos materia de incautación con los descritos en el informe técnico, indicándose que si bien podían existir algunas diferencias en cuanto a los datos complementarios de identificación, sería un tema que tendría que ser evaluado en el estadio correspondiente, lo que no resulta incoherente. Por lo que siendo así se tiene que la resolución cuestionada sí cumple con la exigencia constitucional de motivación de la resolución judicial, siendo de aplicación, *a contrario sensu*, el artículo 2° del Código Procesal Constitucional.
6. Además se tiene de autos que en anteriores ocasiones el beneficiario habría solicitado la cesación de la prisión preventiva alegando de que el favorecido no integraba una organización delictiva, la falta de coincidencia de los objetos materia de incautación con el dictamen de balística, entre otros, y que mediante diferentes pronunciamientos se habría determinado que no se desvanecían los presupuestos establecidos en el artículo 268° 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 **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

VERGARA GOTELLI

ETO CRUZ

27

DERECHO DE DEFENSA: PERMITIR A UN PROCESADO, QUE NO OSTENTA LA CALIDAD DE ABOGADO, EJERCER SU AUTODEFENSA INTEGRAL (DEFENSA FORMAL Y MATERIAL) IMPLICA SOMETERLO A UN ESTADO DE INDEFENSIÓN

Expediente N° 2028-2004-HC/TC
 Arequipa
 Caso: Margi Eveling Clavo Peralta

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) se tutele el derecho de defensa de la accionante, alegando que en la causa penal que se le sigue ha presentado diversos recursos que han sido rechazados por carecer de firma de letrado.

Argumento del demandante

La accionante interpone hábeas corpus (...), sosteniendo que es procesada por el delito de terrorismo (Exp. N° 2181-2003), y que desde el 12 de enero de 2004 ha presentado recursos ante el Juggado Penal demandado que no han sido admitidos por carecer de firma de letrado, hecho que vulnera el derecho constitucional de defensa (...).

Argumento del demandado

Realizada la investigación sumaria, el Juez emplazado rinde su declaración explicativa negando los cargos.

Decisión de primera instancia

(...) fundada la demanda, por estimar que el texto del artículo 8.2° de la Convención Americana de Derechos Humanos establece el derecho del inculcado a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección.

Decisión de segunda instancia

(...) revoca la apelada y, reformándola, declara improcedente la demanda, por considerar que la doble dimensión (formal y material) que conforma el derecho de defensa solamente puede ser ejercida por el inculcado, como un todo, cuando éste a la vez tiene la condición de abogado, debidamente capacitado y habilitado conforme a ley (...).

Sumilla

En otras palabras, reconocer el ejercicio del derecho de defensa en forma integral, a un procesado que no ostenta la calidad de abogado, implicaría someterlo a un estado de indefensión por ausencia de una asistencia letrada, versada en el conocimiento del Derecho y de la técnica de los procedimientos legales, situación que, además, quebranta el principio de igualdad de armas o igualdad procesal de las partes.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Defensa material.
- Defensa formal.

Base Legal

Const.: Art. 139°.14; CADH: Art. 8°.2; LOPJ: Arts. 285°, 286°, 287°; STC: Exp. 1323-2002-HC/TC.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los 5 días del mes de julio de 2004, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Bardelli Lartirigoyen, Revoredo Marsano y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Margi Eveling Clavo Peralta contra la sentencia de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 86, su fecha 23 de marzo de 2004, que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

La accionante, con fecha 8 de marzo de 2004, interpone hábeas corpus contra el Juez del Octavo Juzgado Penal Colectivo con Reos en Cárcel de Arequipa, don Carlos Mendoza Banda, sosteniendo que es procesada por el delito de terrorismo (Expediente N° 2181-2003), y que desde el 12 de enero de 2004 ha presentado recursos ante el Juzgado Penal demandado que no han sido admitidos por carecer de firma de letrado, hecho que vulnera el derecho constitucional de defensa, reconocido en el artículo 139°, inciso 14) de la Constitución Política del Perú.

Realizada la investigación sumaria, el Juez emplazado rinde su declaración explicativa negando los cargos.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de Arequipa, con fecha 11 de marzo de 2004, declaró fundada la demanda, por estimar que el texto del artículo 8°.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece el derecho del inculpado a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección.

La recurrida revoca la apelada y, reformándola, declara improcedente la demanda, por considerar que la doble dimensión (formal y material) que conforma el derecho de defensa solamente puede ser ejercida por el inculpado, como un todo, cuando éste a la vez tiene la condición de abogado, debidamente capacitado y habilitado conforme a la ley; por consiguiente, está facultado a defenderse personalmente.

FUNDAMENTOS**§1. Delimitación del petitorio**

1. El objeto de la demanda es que se tutele el derecho de defensa de la accionante, alegando que en la causa penal que se le sigue ha presentado diversos recursos que han sido rechazados por carecer de firma de letrado.

§2. Materia de controversia constitucional: El derecho de defensa

2. La Constitución Política del Perú, en su artículo 139°, inciso 14), reconoce el derecho de defensa. El Tribunal Constitucional considera que el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, constituye una de las condiciones indispensables para que un proceso judicial sea realizado con arreglo al debido proceso.
3. El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión.
4. Al respecto, en casos análogos al de autos, el Tribunal Constitucional ha afirmado anteriormente (Expediente N° 1323-2002-HC/TC), que ambas dimensiones del derecho de defensa pueden ser ejercidas por un abogado que, al mismo tiempo, es procesado. Para ello, es preciso que el letrado esté debidamente capacitado y habilitado conforme a Ley; y, en particular, que no esté comprendido en ninguno de los impedimentos previstos en los artículos 285°, 286° y 287° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
5. En otras palabras, reconocer el ejercicio del derecho de defensa en forma integral, a un procesado que no ostenta la calidad de abogado, implicaría someterlo a un estado de indefensión por ausencia de una asistencia letrada, versada en el conocimiento del Derecho y de la técnica de los procedimientos legales, situación que, además, quebranta el principio de igualdad de armas o igualdad procesal de las partes.
6. Por lo expuesto, no se ha vulnerado el derecho constitucional invocado en la demanda, puesto que la demandante puede ejercer personalmente su defensa en los momentos procesales que le garantiza la ley penal de la materia, sin perjuicio de ser asistida por un abogado de su elección, o en todo caso, contar con un defensor de oficio asignado por el Estado.
7. Siendo así, las resoluciones judiciales que resolvieron negativamente las peticiones en que la demandante ejerce su autodefensa, no resultan contrarias a la ley, ni son incompatibles con las normas constitucionales de la materia.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BARDELLI LARTIRIGOYEN

REVOREDO MARSANO

GARCÍA TOMA

28**DERECHO DE DEFENSA: EL PROCESADO QUE TIENE CALIDAD DE ABOGADO PUEDE EJERCER SU AUTODEFENSA, SIEMPRE Y CUANDO ESTÉ DEBIDAMENTE CAPACITADO Y HABILITADO CONFORME A LEY****Expediente N° 1323-2002-HC/TC****Lima****Caso: Silvestre Espinoza Palomino****Materia**

Hábeas Corpus.

Pretensión

El recurrente interpone hábeas corpus (...), con la finalidad que se le restituya el principio constitucional del derecho de defensa.

Argumento del demandante

Sostiene que, pese a tener la profesión de abogado, la emplazada no le ha permitido ejercer su derecho de defensa técnica en el proceso penal que se le sigue por el delito de corrupción de funcionarios en agravio del Estado.

Argumento del demandado

En el presente caso, la emplazada (...), cuestiona que la defensa técnica puede realizarla, simultáneamente, quien tiene la condición de inculcado en un proceso penal y, al mismo tiempo, la condición de profesional del derecho.

Decisión de primera instancia

El Noveno Juggado Penal de Lima (...), declaró infundada la demanda, ya que resulta incompatible la autodefensa con el segundo párrafo del artículo 284° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Decisión de segunda instancia

La recurrida revoca la apelada, y reformándola la declaró improcedente por considerar que el recurrente viene "ejerciendo los recursos regulares en un proceso judicial en trámite".

Sumilla

(...) este Tribunal entiende que ambas dimensiones del derecho de defensa pueden ser ejercidas por un abogado que, al mismo tiempo, viene siendo procesado. Para ello, es preciso que el letrado esté debidamente capacitado y habilitado conforme a ley, en particular, que no esté incurso en ninguno de los impedimentos previstos en los artículos 285°, 286° y 287° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que la resolución de fecha veintisiete de marzo de dos mil dos, expedida por la emplazada, en virtud de la cual se declaró no haber lugar a la petición del recurrente de ejercer su autodefensa (basada en que el derecho de defensa es irrenunciable y que las condiciones de imputado y defensor son incompatibles entre sí), es inconstitucional, pues pretende distinguir allí donde la Constitución no lo hace, afectando, de ese modo, el derecho de defensa en los términos que se ha expuesto

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Defensa material.
- Defensa formal.

Base legal

Const.: Art. 139°.14; LOPJ: Arts. 284° segundo párrafo, 285°, 286°, 287°; CADH: Art. 8°; PIDCP: Art. 14°.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los nueve días del mes de julio de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente; Reuoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzáles Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Silvestre Espinoza contra la sentencia de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas sesenta y cuatro, su fecha treinta de abril de dos mil dos, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone acción de hábeas corpus contra la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República con la finalidad que se le restituya el principio constitucional del derecho de defensa. Sostiene que, pese a tener la profesión de abogado, la emplazada no le ha permitido ejercer su derecho de defensa técnica en el proceso penal que se le sigue por el delito de corrupción de funcionarios en agravio del Estado.

Realizada la investigación sumaria, el demandado manifestó que la pretensión tiene por propósito que se le permita el ejercicio de la abogacía en un proceso penal que se le sigue en su contra.

El Noueno Juzgado Penal de Lima, a fojas cuarenta y cinco, con fecha dieciocho de abril de dos mil dos, declaró infundada la demanda, ya que resulta incompatible la autodefensa con el segundo párrafo del artículo 284° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La recurrida revoca la apelada, y reformándola la declaró improcedente por considerar que el recurrente viene "ejerciendo los recursos regulares en un proceso judicial en trámite".

FUNDAMENTOS

1. La Constitución Política del Estado, en su artículo 139°, inciso 14), reconoce el derecho de defensa. El Tribunal Constitucional ha considerado que el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso constituye una de las condiciones indispensables para que un proceso judicial sea realizado con arreglo al debido proceso.
2. El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo, y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión.

3. En el presente caso, la emplazada, conforme al criterio que han compartido las instancias judiciales-constitucionales precedentes, cuestiona que la defensa técnica puede realizarla, simultáneamente, quien tiene la condición de inculpado en un proceso penal y, al mismo tiempo, la condición de profesional del derecho. Sin embargo, este Tribunal entiende que ambas dimensiones del derecho de defensa pueden ser ejercidas por un abogado que, al mismo tiempo, viene siendo procesado. Para ello, es preciso que el letrado esté debidamente capacitado y habilitado conforme a ley, en particular, que no esté incurso en ninguno de los impedimentos previstos en los artículos 285°, 286° y 287° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
4. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que la resolución de fecha veintisiete de marzo de dos mil dos, expedida por la emplazada, en virtud de la cual se declaró no haber lugar a la petición del recurrente de ejercer su autodefensa (basada en que el derecho de defensa es irrenunciable y que las condiciones de imputado y defensor son incompatibles entre sí), es inconstitucional, pues pretende distinguir allí donde la Constitución no lo hace, afectando, de ese modo, el derecho de defensa en los términos que se ha expuesto. Sobre el particular, también resulta de aplicación la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyos artículos 8° y 14°, respectivamente, reconocen el derecho de todo inculpado a *“defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección”* (el subrayado es nuestro).
5. Por último, es necesario precisar que, si bien el derecho de defensa no es propiamente un derecho conexo a la libertad individual, razón por la cual la vía idónea para solicitar tutela de sus derechos sería la acción de amparo y no de hábeas corpus, es obligación de este Tribunal, a fin de no dilatar el estado de indefensión procesal en el que se encuentra el recurrente, adecuar la acción invocada de acuerdo con la pretensión que se persigue.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, reformando la apelada, declaró improcedente la acción de autos; y, reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, ordena a la emplazada permitir al recurrente el ejercicio de su defensa técnica. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

REY TERRY

REVOREDO MARSANO

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GONZÁLES OJEDA

GARCÍA TOMA

29

DERECHO DE DEFENSA: EL ESCRITO DE APERSONAMIENTO DE LA DEFENSA TÉCNICA DEBE ESTAR FIRMADO POR EL DEFENDIDO

Expediente N° 03842-2009-PHC/TC
 Arequipa
 Caso: Wilson Payehuanca Villalba

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) se han vulnerado sus derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, de defensa y al libre ejercicio profesional.

Argumento del demandante

(...) con fecha 17 de abril de 2009 presentó un escrito en el proceso penal signado con N° 2009-060-01, que se lleva a cabo en contra de su patrocinado (...). (...) el precitado escrito realizó su apersonamiento al proceso como abogado defensor del imputado, solicitando la información contenida en la carpeta fiscal correspondiente, así como el señalamiento de nueva fecha para la realización de la audiencia (...), indica que la Juez emplazada (...), exigió que, habiendo sido presentado el primer escrito por el recurrente como abogado defensor debía estar firmado por el imputado. Alega, además, que interpuso recurso de reposición el cual fue declarado infundado (...).

Decisión de segunda instancia

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró improcedente la demanda de autos.

Sumilla

(...) el rechazo del apersonamiento del abogado ha tenido como base el incumplimiento de requisitos legales. En efecto, conforme al artículo 80° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso penal, en el primer escrito que presente la parte al proceso puede designar a su abogado. En el presente caso, el cuestionado rechazo del apersonamiento del abogado tuvo como base que el escrito de apersonamiento no estaba firmado por su defendido. Cabe indicar, además, que conforme se acredita de la resolución N° 06-2009, la juez emplazada señaló nueva fecha para la audiencia de prisión preventiva para el día 18 de mayo de 2009, plazo en el que el recurrente ha podido subsanar la referida omisión a fin de que se pueda admitir su apersonamiento como abogado defensor dentro del proceso penal.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Tutela jurisdiccional.
- Derecho de defensa.
- Derecho al libre ejercicio profesional.

Base legal

Const.: Art. 200°.1; CConst.: Art. 5°.1 y 25°.12; CPC: Art. 80°.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 22 de setiembre de 2009

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Reynaldo Elguera Vargas en contra la sentencia emitida por La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 386, su fecha 26 de junio de 2009, que confirmando la apelada declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 7 de mayo de 2009, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de su patrocinado, don Wilson Payahuanca Villalba, y la dirige contra la Juez de Investigación Preparatoria del Módulo Penal de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, doña Carmen Astrid Peñañiel Díaz, por considerar que se han vulnerado sus derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, de defensa y al libre ejercicio profesional.

Refiere que con fecha 17 de abril de 2009 presentó un escrito en el proceso penal signado con N° 2009-060-01, que se lleva a cabo en contra de su patrocinado por la presunta comisión de delito contra el Patrimonio (Robo Agravado). Indica que en el precitado escrito realizó su apersonamiento al proceso como abogado defensor del imputado, solicitando la información contenida en la carpeta fiscal correspondiente, así como el señalamiento de nueva fecha para la realización de la audiencia de prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público. En este sentido, indica que la Juez emplazada mediante Resolución N° 05-2009, de fecha 20 de abril de 2009, exigió que, habiendo sido presentado el primer escrito por el recurrente como abogado defensor debía estar firmado por el imputado. Alega, además, que interpuso recurso de reposición el cual fue declarado infundado mediante Resolución N° 07-2009, de fecha 27 de abril de 2009.

2. Que la Constitución (artículo 200°, inciso 1) ha previsto que el proceso constitucional de hábeas corpus procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenace la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. En este sentido, uno de los derechos que pueden ser protegidos por este proceso Constitucional, como lo señala de manera expresa el artículo 25, inciso 12), del Código Procesal Constitucional consiste en *"el derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que es elegido o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción"*.
3. Que 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 hábeas corpus.
4. Que, en el caso de autos, el rechazo del apersonamiento del abogado ha tenido como base el incumplimiento de requisitos legales. En efecto, conforme al artículo 80° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso penal, en el primer escrito que presente la parte al proceso puede designar a su abogado. En el presente caso, el cuestionado rechazo del apersonamiento del abogado tuvo como base que el escrito de apersonamiento no estaba firmado por su defendido.

Cabe indicar, además, que conforme se acredita de La Resolución N° 06-2009 (fojas 221), la juez emplazada señaló nueva fecha para la audiencia de prisión preventiva para el día 18 de mayo de 2009, plazo en el que el recurrente ha podido subsanar la referida omisión a fin de que se pueda admitir su apersonamiento como abogado defensor dentro del proceso penal.

5. Que por consiguiente, dado que la reclamación del recurrente (hechos y petitorio) no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus, resulta de aplicación el artículo 5°, *inciso 1*, del Código Procesal Constitucional, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO

CALLE HAYEN

ÁLVAREZ MIRANDA

30**DERECHO DE DEFENSA: DERECHO A ESTAR INFORMADO CON CERTEZA DE LOS CARGOS IMPUTADOS (IMPUTACIÓN NECESARIA)**

Expediente N°3390-2005-PHC/TC
 Lima
 Jacinta Margarita Toledo Manrique

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) solicitando que se deje sin efecto el mandato de detención domiciliaria dictado contra la favorecida y, consecuentemente, se ordene al juez emplazado que dicte mandato de comparecencia simple sin restricciones.

Argumento del demandante

(...)la resolución expedida lesiona el derecho a la libertad individual de la favorecida, dado que el mandato de detención domiciliaria dictado en su contra se expidió sin la concurrencia de los requisitos exigidos por el artículo 135° del Código Procesal Penal, hecho que, sumado a la evidente falta de motivación resolutoria en que incurre la resolución cuestionada, transgrede concurrentemente sus derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva que garantiza la Norma Constitucional a todo procesado.

Argumento del demandado

El Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, con fecha 23 de marzo de 2005, se apersona solicitando que se declare improcedente la demanda aduciendo que el cuestionado es un proceso regular, ante el cual el hábeas corpus no puede ser eficaz.

Decisión de primera instancia

(...) improcedente la demanda, por considerar que el mandato de detención domiciliaria aún no alcanza la calidad de resolución firme prevista en el Código Procesal Constitucional para la procedencia respecto de resoluciones judiciales (...).

Decisión de segunda instancia

La recurrida confirmó la apelada por similares fundamentos.

Sumilla

(...), el juez penal cuando instaura instrucción por el delito por falsificación de documentos en general, omitiendo pronunciarse en cuál de las modalidades delictivas presumiblemente habría incurrido la imputada, y al no precisar si la presunta falsificación de documentos que se imputa a la favorecida está referida a instrumentos públicos o privados, lesiona su derecho a la defensa, toda vez que, al no estar informada con certeza de los cargos imputados, se le restringe la posibilidad de declarar y defenderse sobre hechos concretos, o sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas que acrediten la inocencia que aduce.

(...). Por ello, es derecho de todo procesado el que conozca de manera expresa, cierta, e inequívoca los cargos que se formulan en su contra, y en el presente caso tanto más, dado que la naturaleza pública o privada de los documentos cuya presunta falsificación se investiga, permanecerá inalterable durante el desarrollo de la

instrucción, pero su determinación por parte del juzgador incidirá en el derecho de defensa de los imputados y en su libertad personal cuando se determine su situación jurídica y la posterior pena a imponérseles.

(...), este Tribunal considera que se ha transgredido el Principio Acusatorio, pues la beneficiaria no tiene la ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen las modalidades delictivas previstas para el delito que se le instruye, (...).

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Debido proceso y la tutela judicial efectiva.
- Derecho de defensa.
- Principio de legalidad.
- Principio acusatorio.

Base Legal

Const.: Art. 2º.d, 139º.3; CPConst.: Art. III, 4º; CPP: Art. 135; CP: Art. 317º, 427º; STC 1230-2002-HC/TC, Caso Tineo Cabrera.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de agosto de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, González Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Margarita Rosales Bermúdez de Bermúdez y doña Irma López de Castilla contra la sentencia de la Sexta Sala Especializada Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 186, su fecha 26 de abril de 2005, que declara improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de marzo de 2005, las recurrentes interponen demanda de hábeas corpus a favor de la ciudadana Jacinta Margarita Toledo Manrique, contra el Juez del Sexto Juzgado Especial de Lima, señor Saúl Peña Farfán, solicitando que se deje sin efecto el mandato de detención domiciliaria dictado contra la favorecida y, consecuentemente, se ordene al juez emplazado que dicte mandato de comparecencia simple sin restricciones. Sostienen que la resolución expedida lesiona el derecho a la libertad individual de la favorecida, dado que el mandato de detención domiciliaria dictado en su contra se expidió sin la concurrencia de los requisitos exigidos por el artículo 135º del Código Procesal Penal, hecho que, sumado a la evidente falta de motivación resolutoria en que incurre la resolución cuestionada, transgrede concurrentemente sus derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva que garantiza la Norma Constitucional a todo procesado. Finalmente, alegan que recurren al proceso constitucional por la demora del órgano jurisdiccional en pronunciarse sobre la apelación del mandato formulado oportunamente por la defensa de la favorecida en el seno del proceso penal.

Realizada la investigación sumaria, la beneficiaria se ratifica en el contenido de la demanda, y alega encontrarse sujeta a detención domiciliaria desde el 10 de enero de 2005. Por otro lado, el magistrado emplazado sostiene que la resolución cuestionada se encuentra arreglada a ley, toda vez que, al dictarse la medida asegurativa de detención domiciliaria, se toman en cuenta la suficiencia de elementos incriminatorios que sindicaron la participación del imputado en los hechos denunciados, así como el peligro de perturbación de la actividad probatoria, situaciones que se advierten de autos. Finalmente, alega que los hechos imputados a la favorecida revisten gravedad, y que ésta, en ejercicio de los recursos procesales que le franquea la ley ordinaria, impugnó el mandato, apelación que fuera concedida y se encuentra a la fecha pendiente de pronunciamiento por el Colegiado.

El Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, con fecha 23 de marzo de 2005, se apersona solicitando que se declare improcedente la demanda aduciendo que el cuestionado es un proceso regular, ante el cual el hábeas corpus no puede ser eficaz.

El Decimotercer Juzgado Penal de Lima, con fecha 31 de marzo de 2005, declaró improcedente la demanda, por considerar que el mandato de detención domiciliaria aún no alcanza la calidad de resolución firme prevista en el Código Procesal Constitucional para la procedencia respecto de resoluciones judiciales, toda vez que fue impugnada y a la fecha se encuentra pendiente de pronunciamiento por el superior.

La recurrida confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. Las demandantes consideran que la falta de motivación resolutoria que evidencia el mandato de comparecencia con restricción domiciliaria decretado contra la beneficiaria, vulnera el derecho al debido proceso consagrado por la Norma Constitucional, y afecta su libertad individual.
2. Del estudio de autos se advierte que la demanda es declarada improcedente en las instancias precedentes, argumentándose que la "(...) resolución cuestionada no alcanza la calidad de resolución judicial firme, por haber sido impugnada vía recurso de apelación, dentro de los plazos establecidos por ley (...)", conforme se advierte de la sentencia de vista de fecha 26 de abril de 2005, que confirma la apelada.

Al día siguiente, esto es, el 27 de abril de 2005, en la secuela del proceso penal, la Tercera Sala Penal Especial se pronunció en última instancia confirmando la medida cautelar impugnada, otorgando, con ello, carácter de firmeza y definitividad a la resolución judicial cuestionada, la misma que es presentada como recaudo del recurso de agravio constitucional.

3. Esta nueva situación jurídica, acreditada objetivamente por las demandantes, no puede ser desconocida por el Tribunal, toda vez que los principios del procedimiento que caracterizan a los procesos constitucionales tienen por finalidad cautelar la vigencia de los derechos fundamentales y la supremacía constitucional, lo cual se corrobora con el mandato del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que dispone que: "[E]l juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este código al logro de los fines de los procesos constitucionales". De la interpretación resultante se infiere que el juez, director del proceso, debe privilegiar razonablemente la tutela del derecho sobre las formas procesales.

4. A mayor abundamiento, la norma procesal indica expresamente que si “(...)se presenta una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido el Juez y el Tribunal declararán su continuación”. En virtud de ello, este Colegiado debe pronunciarse sobre el fondo de la demanda.
5. Es importante precisar que si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta que las vulneraciones aducidas no sólo implican la observancia del principio de legalidad procesal sino que inciden en el ejercicio de la libertad individual de la favorecida, el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos considerados lesivos.
6. Del contenido de la demanda se desprende que las demandantes pretenden que este Tribunal se pronuncie sobre las supuestas irregularidades en que incurre el auto que abre instrucción contra la beneficiaria, las cuales presumiblemente vulneran los derechos constitucionales invocados.

§ Análisis del acto lesivo materia de controversia constitucional

7. En tal sentido, la controversia constitucional radica en determinar si el juez emplazado, al abrir instrucción lo hizo observando el debido proceso, o si, por el contrario, al expedir la resolución cuestionada lesionó los derechos constitucionales conexos a la libertad individual y al debido proceso.

§ El debido proceso y la tutela judicial efectiva

8. La Norma Suprema, en su artículo 139°, establece los principios y derechos de la función jurisdiccional, consagrando en el inciso 3° la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Es decir, garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales.
9. Este enunciado es recogido por el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, bajo el siguiente tenor: “[s]e entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”.
10. Si bien este Colegiado ha sostenido que “[no] puede acudirse al hábeas corpus ni en él discutirse o ventilarse asuntos resueltos, como [lo] es la determinación del tipo penal o la responsabilidad criminal, que son de incumbencia exclusiva de la justicia penal. El hábeas corpus es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, y no a revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal es el más adecuado conforme a la legislación ordinaria. (...) En cambio, no puede decirse que el hábeas corpus sea improcedente para ventilar infracciones a los derechos constitucionales procesales derivadas de una resolución expedida en proceso penal, cuando ella se haya dictado con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben guardarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría, por un lado, por vaciar de contenido el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales y, por otro, por

promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo". (STC N° 1230-2002-HC, Caso Tineo Cabrera, Fundamento 7).

11. En consecuencia, es menester precisar que si bien la calificación del tipo penal es atribución del juez penal, la tutela jurisdiccional efectiva se concreta a través de las garantías que, dentro de un *iter* procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución Política. O, dicho de otro modo, el órgano jurisdiccional, cuando imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de la función asignada.
12. Del estudio de autos se advierte que se procesa a la beneficiaria por los delitos contra la fe pública en su modalidad de falsificación de documentos en general, y contra la tranquilidad pública en la modalidad de asociación ilícita para delinquir (fs. 35/60).
13. El artículo 427° del Código Penal, respecto al delito de falsificación de documentos en general, establece que: "[E] que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con (...) Si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. Y con (...) si se trata de un documento privado".

Se aprecia de ello que la norma penal material para dicho tipo penal prevé dos modalidades delictivas y, consecuentemente, dos penalidades distintas.

14. En el caso de autos, el juez penal cuando instaura instrucción por el delito por falsificación de documentos en general, omitiendo pronunciarse en cuál de las modalidades delictivas presumiblemente habría incurrido la imputada, y al no precisar si la presunta falsificación de documentos que se imputa a la favorecida está referida a instrumentos públicos o privados, lesiona su derecho a la defensa, toda vez que, al no estar informada con certeza de los cargos imputados, se le restringe la posibilidad de declarar y defenderse sobre hechos concretos, o sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas que acrediten la inocencia que aduce.

Esta omisión ha generado un estado de indefensión que incidirá en la pena a imponerse y en la condición jurídica de la procesada, lo cual demuestra que el proceso se ha tornado en irregular por haberse transgredido los derechos fundamentales que integran el debido proceso, esto es, el derecho de defensa; ello, a su vez, ha determinado la afectación de la tutela jurisdiccional, ambos garantizados por la Norma Constitucional.

15. Esta irregularidad no fue evaluada por el superior que conoció de la impugnación interpuesta contra el mandato de comparecencia, el cual, al absolver en grado la recurrida, se pronunció únicamente respecto a la concurrencia o inconcurrencia copulativa de los elementos previstos en el artículo 135° del Código Procesal Penal, los mismos que por el principio de *iuria novit curia* no eran materia de análisis, toda vez que el acto lesivo invocado es el mandato de comparecencia con restricción domiciliaria; de encontrarse presentes al unísono los requisitos previstos en el artículo de la norma procesal citada, estaríamos ante un supuesto de detención preventiva, mas no de comparecencia restringida.

16. La necesidad de tutela surge del enunciado contenido en el artículo 2° inciso d) de la Norma Suprema, al disponer “[N]adie será procesado, ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible (...)” Por ello, es derecho de todo procesado el que conozca de manera expresa, cierta, e inequívoca los cargos que se formulan en su contra, y en el presente caso tanto más, dado que la naturaleza pública o privada de los documentos cuya presunta falsificación se investiga, permanecerá inalterable durante el desarrollo de la instrucción, pero su determinación por parte del juzgador incidirá en el derecho de defensa de los imputados y en su libertad personal cuando se determine su situación jurídica y la posterior pena a imponérselos.
17. Por consiguiente, este Tribunal considera que se ha transgredido el Principio Acusatorio, pues la beneficiaria no tiene la ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen las modalidades delictivas previstas para el delito que se le instruye, las mismas, que no pueden convalidarse por la circunstancia que la favorecida está asistida por un abogado defensor. En tanto que, a nivel procesal, al prever el Código penalidades distintas para ambas modalidades, la prognosis de pena a evaluar para el dictado de la medida cautelar también será diferente, como también lo será la situación jurídica del procesado; irregularidad que, a su vez, transgrede el principio de legalidad procesal. Ello exige que las irregularidades sean subsanadas, en aras de la tramitación de un proceso regular.
18. Con respecto a la supuesta afectación causada por el dictado de la medida cautelar, si bien es materia de evaluación “la gravedad de los hechos denunciados” –según refiere el auto de apertura de instrucción (fs. 42 del cuadernillo constitucional)– también lo es que, conforme a lo sostenido en reiterada jurisprudencia: “[e]l principal elemento a considerarse con el dictado de (una) medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. (...) En particular, el peligro de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse de una posible sentencia prolongada” (STC N°. 1091-2002-HC/TC Caso Bozzo Rotondo Fundamento N° 18).
19. Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración constitucional invocada por las demandantes en sus escritos de fecha 25 de julio y 4 de agosto del año en curso (fs. 85/90 del cuadernillo constitucional), la cual supuestamente se materializa en la omisión del juzgador de pronunciarse respecto de la excepción de prescripción deducida, esta deberá ser resuelta en el propio proceso penal, toda vez que es necesario precisar la modalidad delictiva que se imputa a la favorecida, habida cuenta que son distintas las penas y, por ende, distintos los plazos de prescripción de la acción penal.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **NULO** todo lo actuado en el proceso penal N° 63-2004 desde el auto de apertura de instrucción de fecha 10 de enero de 2005.

2. Disponer que el juez emplazado dicte nuevo auto de apertura de instrucción precisando la modalidad delictiva por la cual se procesa a la favorecida.
3. Disponer que el juez emplazado, cuando dicte el nuevo auto de apertura de instrucción, se pronuncie sobre la excepción de prescripción deducida contra la acción penal.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GONZÁLES OJEDA

GARCÍA TOMA

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

31

DERECHO DE DEFENSA: DERECHO A LA COMUNICACIÓN PREVIA Y DETALLADA DE LA ACUSACIÓN

Expediente N° 00156-2012-PHC/TC
Lima
Caso: César Humberto Tineo Cabrera

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) se declare la invalidez absoluta del proceso político de antejuicio que mediante Resolución Legislativa del Congreso N° 013-2003-CR declaró ha lugar la formación de la causa penal contra el recurrente (...); y la nulidad del proceso judicial que se sigue en su contra (Expediente N° 42-2003).

Argumento del demandante

Refiere el demandante que el juez dispuso que se reitere una orden de captura en su contra a fin de que concurra a la diligencia de lectura de sentencia condenatoria en el proceso que se le sigue por el delito de asociación ilícita para delinquir.

Refiere que al enterarse circunstancialmente del debate del informe oral y al apersonarse a la diligencia el día 31 de marzo de 2003, solicitó su nulidad ante la Subcomisión, al no haber sido debidamente notificado, suspendiéndose el informe, al reconocerse que se había violado su derecho a la defensa.

Cuestiona la falta de congruencia entre los delitos imputados en la denuncia constitucional y los delitos que figuran en el auto de apertura de instrucción, puesto que en la denuncia, además de imputarle la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado previsto en el artículo 317° del Código Penal, se le atribuía la comisión del delito de corrupción de funcionarios regulado en el artículo 395° del Código Penal, delito que no fue previsto en el auto de apertura de instrucción.

Argumento del demandado

(...) el juez emplazado (...) indica no haber cometido ningún acto arbitrario que afecte la libertad ambulatoria del demandante; que en su condición de Vocal Supremo Instructor de la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República se avocó al conocimiento del proceso (...); y que en la misma resolución, el 1 de febrero de 2007, dispuso que se reitere el oficio a la Policía Judicial para la ubicación, captura y conducción del citado inculpado, en razón de que con anterioridad, el 22 de diciembre de 2004, se le dictó la medida.

Decisión de primera instancia

(...) infundada la demanda por considerar que no se ha transgredido derecho constitucional alguno al estar la actuación de los emplazados dentro de los límites, formalidades y facultades que la ley les otorga.

Decisión de segunda instancia

(...) confirmó la apelada por similares fundamentos.

Sumilla

De conformidad con el artículo 8.2.b) de la Convención Americana, una vez que se formula una acusación, ésta debe ser comunicada de manera "previa y detallada" al inculpado. En sentido similar, el Título Preliminar

del Código Procesal Penal en su artículo IX reconoce que toda persona tiene derecho “a que se le comuniquen de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra”.

Al respecto, conviene precisar que en la sentencia del Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, de fecha 17 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana ha precisado que el ejercicio de este derecho se satisface cuando:

- a. Se le informa al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan (tiempo, lugar y circunstancias), sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos.
- b. La información es expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir que el acusado ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. Esto quiere decir que la acusación no puede ser ambigua o genérica.

(...) La Corte Interamericana ha enfatizado que “[e]l investigado, antes de declarar, tiene que conocer de manera oficial cuáles son los hechos que se le imputan (...)” (Caso Barreto Leiva vs. Venezuela).

(...) La finalidad de este derecho es brindarle al acusado en forma oportuna todos los elementos de hecho y de derecho, así como los medios probatorios que fundamentan la acusación con el fin de que éste pueda ejercer en forma adecuada y razonable su derecho a la defensa.

El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.

De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juez, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Garantías mínimas del debido proceso.
- El principio de legalidad y subprincipio de taxatividad.
- El antejuzicio político.
- Derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación.
- Derecho a la concesión del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa.
- Acusación y derecho a la defensa.
- Derecho a la presunción de inocencia.
- Derecho a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial.
- Principio ne bis in idem.
- Derecho al plazo razonable en la investigación o en el proceso.

Base legal

Const.: Art. 2°, 24, 93°, 99°, 100°, 139°, 159°; CPConst. Art. 25°; CP: Art. 317°, 395°; NCPP: Art. II, III, IX, 235°, 324°.1; Ley N° 27444; Reglamento del Congreso de la República: Art. 89°; CADH: Art. 8°.1.2; PIDCP: Art. 14°.7; CIDH: Caso Iucher Bronstein vs. Perú, Caso López Mendoza vs. Venezuela, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua; Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Caso Ayçoban y otros c. Turquía, Caso Lizaso Azconobieta c. España, Caso Pabla KY c. Finlandia, Caso Allenet de Ribemont c. Francia, Caso

Oliveira c. Suiza, Caso Daktaras c. Lituania; STC 00010-2002-AI/TC, STC 00004-2011-PI/TC, STC 02050-2002-AA/TC, STC N° 006-2003-AI/TC, STC 00090-2004-AA/TC, STC 00026-2006-PI/TC, STC 02192-2004-AA/TC, STC 08811-2005-PHC/TC, STC 02192-2004-AA/TC, RTC 03509-2009-PHC/TC, STC 02748-2010-PHC/TC, STC 1219-2003-HD/TC, STC 02050-2002-AA/TC, STC 00004-2006-PI/TC.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de agosto de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Álvarez Miranda, Uruiola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega y el fundamento de voto del magistrado Calle Hayen, que también se acompaña.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Humberto Tineo Cabrera contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 817, su fecha 26 de agosto de 2011, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de abril de 2008 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra el vocal supremo instructor, señor Pedro Guillermo Urbina Ganuini, y contra el vocal supremo de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señor Hugo Antonio Molina Ordoñez. Denuncia la violación de sus derechos constitucionales al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y a no ser sometido a procedimiento distinto al previsto por ley, así como del principio de igualdad.

Refiere que el juez, señor Urbina Ganuini dispuso que se reitere una orden de captura en su contra a fin de que concurra a la diligencia de lectura de sentencia condenatoria en el proceso que se le sigue por el delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado, por lo que solicita la nulidad de tal resolución la cual hace extensiva al auto de apertura de instrucción y a todo lo actuado. Refiere una serie de vicios, entre los que se encontraría haber dispuesto la adecuación al trámite de la vía sumaria del proceso penal citado, cuando correspondía actuarse en el proceso ordinario. Solicita además que se declare la invalidez del proceso parlamentario de *Antejuicio político* en el que se acusa a 13 magistrados (entre los que se encontraba) de haber resuelto un proceso de amparo interpuesto por la señora Martha Chávez Cossío acatando la voluntad del ex asesor de la Presidencia de la República, señor Vladimiro Montesinos Torres, lo que propició que se formule la denuncia de la fiscal de la Nación, Nelly Calderón Navarro. Respecto del proceso parlamentario alega la vulneración de su derecho de defensa, toda vez que la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales encargada de la investigación no le notificó la denuncia ni la audiencia, trasgrediendo así la obligación prevista en el numeral 3.5 y 7, inciso d) del artículo 89° del Reglamento del Congreso; además, manifiesta que en el proceso que se realizó en el antejuicio político no se actuó prueba alguna en audiencia ni se interrogó a peritos ni testigos propuestos (señores Malca Guizado, Quinteros Tello, Merino Bartet) ni se tomó en cuenta 11 disquettes que se ofrecieron, provenientes de una computadora del SIN (Servicio de Inteligencia Nacional).

Refiere que al enterarse circunstancialmente del debate del informe oral y al apersonarse a la diligencia el día 31 de marzo de 2003, solicitó su nulidad ante la Subcomisión, al no haber sido debidamente notificado, suspendiéndose el informe hasta el 7 de abril de 2003, al reconocerse que se había violado su derecho a la defensa. Es por esta razón que la Subcomisión propuso a la Comisión Permanente excluirlo de las conclusiones del informe final de la denuncia N° 034, y la Comisión Permanente designó a la misma Subcomisión investigadora para que realice la investigación de su caso. Siendo así, manifiesta que no hubo imparcialidad, al haber sido la misma Subcomisión la que conoció el proceso primigenio. Además señala que no se actuó de modo reglamentario, dado que a este nuevo informe se tituló como *Addenda* del informe final primigenio.

Sostiene, que se expidió la Resolución Legislativa del Congreso N° 009-2002-CR el 16 de abril de 2003, donde se comprendía la denuncia penal de todos los magistrados, excluyéndolo y dando lugar al proceso penal N° 15-2003-AV en la vía ordinaria. Así también se dio lugar al proceso que se siguió en su contra emitiéndose la Resolución Legislativa del Congreso N° 013-2003-CR, donde se le imputó ser parte de una agrupación destinada a cometer actos ilícitos y que devino en el Proceso Penal N° 42-2003-AV.

Cuestiona la falta de congruencia entre los delitos imputados en la denuncia constitucional y los delitos que figuran en el auto de apertura de instrucción, puesto que en la denuncia, además de imputarle la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado previsto en el artículo 317° del Código Penal, se le atribuía la comisión del delito de corrupción de funcionarios regulado en el artículo 395° del Código Penal, delito que no fue previsto en el auto de apertura de instrucción.

Impugna también la adecuación del procedimiento a la vía sumaria, pues corresponde la vía ordinaria, ya que se trataba de un delito realizado por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, y que ello vulnera el principio de publicidad de la función jurisdiccional establecido en el inciso 4 del artículo 139° de la Constitución.

Objeta además que se haya declarado improcedente mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2004 un pedido que realizó para la acumulación de los procesos 15-2003-AV y 42-2003 AV por tener elementos comunes (referidos a los hechos delictivos y a los imputados). El auto de improcedencia se sustentó en el grave retardo a la justicia que ocasionaría su acumulación, por lo que considera que es un auto ilegal y arbitrario al no estar debidamente motivado, resolución que no fue apelada por un problema en la demora de la notificación. Rebate asimismo el dictamen acusatorio y la resolución que lo cita para la lectura de sentencia y lo declara contumaz.

Realizada la investigación sumaria el juez emplazado, señor Pedro Guillermo Urbina Ganuini a fojas 131, indica no haber cometido ningún acto arbitrario que afecte la libertad ambulatoria del demandante; que en su condición de Vocal Supremo Instructor de la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República se avocó al conocimiento del proceso número 42-2003, seguido contra el accionante, por el delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado; y que en la misma resolución, el 1 de febrero de 2007, dispuso que se reitera el oficio a la Policía Judicial para la ubicación, captura y conducción del citado inculcado, en razón de que con anterioridad, el 22 de diciembre de 2004, se le dictó la medida.

El Cuadragésimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 29 de abril de 2011, a fojas 761, declaró infundada la demanda por considerar que no se ha transgredido derecho constitucional alguno al estar la actuación de los emplazados dentro de los límites, formalidades y facultades que la ley les otorga.

La Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima a fojas 817, con fecha de 26 de agosto de 2011, confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

1 Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare la *invalidez absoluta* del proceso político de antejuicio que mediante Resolución Legislativa del Congreso N° 013-2003-CR declaró ha lugar la formación de la causa penal contra el recurrente por la presunta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir; y la nulidad del proceso judicial que se sigue en su contra (Expediente N° 42-2003).

2 Garantías mínimas del debido proceso

2. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha precisado cuáles son las garantías del derecho al debido proceso reconocidas por la Constitución y conforme a los estándares en esta materia derivados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en particular, de las resoluciones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, especialmente las emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte Interamericana).

Sobre este aspecto es necesario volver a destacar que las garantías mínimas del debido proceso deben observarse no solo en sede jurisdiccional, sino también en la administrativa sancionatoria, corporativa y parlamentaria. Así lo estableció la Corte Interamericana en la sentencia recaída en el caso *del Tribunal Constitucional vs. Perú*, de fecha 31 de enero de 2001, cuando enfatizó que “[s]i bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” precisando que “el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a [l]os órdenes [civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter: corporativo y parlamentario] y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal”.

3. En sentido similar, en la sentencia del Caso *Iucher Bronstein vs. Perú*, de fecha 6 de febrero de 2001, la Corte Interamericana destacó que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8° de la Convención Americana; ello debido a que las sanciones administrativas, disciplinarias o de naturaleza análoga son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas (Cfr. Corte IDH. Caso *López Mendoza vs. Venezuela*, sentencia del 1 de septiembre de 2011).

De modo que cualquiera que sea la actuación u omisión de los órganos estatales o particulares dentro de un proceso o procedimiento, sea jurisdiccional, administrativo sancionatorio, corporativo o parlamentario, se debe respetar el derecho al debido proceso. En la sentencia del Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, de fecha 2 de febrero de 2001,

La Corte Interamericana enfatizó el respeto del debido proceso en sede administrativa sancionatoria, al precisar que “no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso”, por cuanto “[e]s un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber”.

4. En sede parlamentaria, este derecho debe ser respetado no solo en los procedimientos de antejuicio y de juicio político, sino también en las actuaciones de las Comisiones Investigadoras o de las Comisiones Ordinarias que reciben el encargo expreso del Pleno del Congreso de la República; y merece una tutela reforzada, en tanto que el Congreso de la República decide por mayoría y actúa por criterios basados en la oportunidad y conveniencia, es decir, que su actuación y canon de control es de carácter subjetivo porque no ejerce función jurisdiccional propiamente dicha.

Sobre este último punto, Manuel Aragón refiere que “[c]uando un órgano político acude a la Constitución, o a otra norma, para juzgar una determinada conducta o un acto, está interpretando la regla, por supuesto, pero interpretándola políticamente y no jurídicamente. A diferencia de la judicial, su interpretación es enteramente libre, sustentada no en motivos de derecho, sino de oportunidad, esto es, se trata de una valoración efectuada con razones políticas y no con método jurídico. Que existan órganos técnicos auxiliares que emitan dictámenes jurídicos previos no elimina el carácter político de la decisión de control (ni tales dictámenes son vinculantes ni son las únicas razones que el agente controlante—léase Congreso de la República— ha de tener en cuenta para adoptar su postura)” (*Constitución, democracia y control*. México, UNAM, 2002, p. 178).

En este mismo sentido, el Tribunal en la STC 00004-2011-PI/TC ha precisado que “a diferencia del control jurídico, cuyo criterio de evaluación por antonomasia sea el de validez/invalidez del objeto controlado, los *criterios* de simple oportunidad y de conveniencia/inconveniencia sean los que se empleen en el control político. De simple oportunidad, pues encontrándose facultados para realizar el control respecto de cualquier medida gubernamental, depende de la decisión política del Parlamento y, en particular de las relaciones entre minoría y mayorías políticas, el que lo quiera ejercer. Y se realiza bajo el criterio de conveniencia/inconveniencia ya que, una vez que se ha decidido llevarlo a cabo, las críticas al Ejecutivo pueden tener al derecho como fundamento, pero también sustentarse en razones económicas, financieras, sociales, de orientación política o por puros argumentos de poder. Puesto que no existe un catálogo de criterios limitados o delimitados para el escrutinio político, la subjetividad y disponibilidad de su parámetro son algunos de los factores que singularizan al control político”.

2.1. El principio de legalidad y subprincipio de taxatividad

5. La primera de las garantías del debido proceso es el principio-derecho a la legalidad y a las exigencias que se derivan de éste, en particular el relativo al subprincipio de la taxatividad. Conforme el artículo 9° de la Convención Americana dispone:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Este principio constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales y un criterio rector en el ejercicio del poder sancionatorio del Estado democrático: *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*. De forma similar, en la sentencia del Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, de fecha 25 de noviembre de 2005, la Corte Interamericana subrayó que “en un Estado de Derecho, el principio de legalidad preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo”.

6. Tal principio-derecho a la legalidad sancionatoria está reconocido en la Constitución del Estado en su artículo 2°, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor:

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 (subrayado nuestro).

En mérito de ello, en la STC 00010-2002-AI/TC el Tribunal Constitucional estableció que el principio de legalidad exige no solo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

Del mismo modo, la Corte Interamericana ha señalado que “[L]a calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales” (Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*).

7. En virtud de ello, es que en la STC 02050-2002-AA/TC este Tribunal Constitucional precisó que “los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador”.

El principio de legalidad impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

8. Para la Corte Interamericana este principio exige que en la elaboración de los tipos penales exista una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales (Cfr. Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, sentencia del 20 de junio de 2005 y Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2005).

En la sentencia del Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, la Corte Interamericana destacó que “en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar”.

9. El subprincipio de tipicidad o taxatividad es otra de las manifestaciones o concreciones del principio-derecho de legalidad que tiene como destinatarios al legislador penal o

administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales, administrativas o políticas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo.

Este principio exige la precisa definición de la conducta que la ley o norma con rango de ley considera como delito o falta, es decir, que la vaguedad en la definición de los elementos de la conducta incriminada termina vulnerando este principio. Igualmente en sede corporativa, la conducta considerada como falta debe encontrarse claramente prevista y tipificada en el estatuto de las personas jurídicas.

a) El principio de legalidad y subprincipio de taxatividad en sede administrativa

10. En sede administrativa sancionatoria, estos dos principios se encuentran previstos en los artículos 230.1 y 230.4 de la Ley N° 27444, cuyo textos disponen:

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

(...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

b) El principio de legalidad y subprincipio de taxatividad en sede parlamentaria

b.1. El Antejudicio Político

11. El artículo 43° de la Constitución consagra como principios de nuestro Estado constitucional y democrático el de separación de poderes, la forma republicana de gobierno y el carácter inderogable de los derechos humanos. Estos principios, que constituyen el núcleo esencial de nuestra Constitución y fundamento político de las relaciones entre gobernantes y gobernados, inspiran también como componente obligatorio, las relaciones entre quienes según los procedimientos establecidos en la Constitución, son los llamados a gobernar. En esa perspectiva, no sólo la actuación de los órganos que ejercen función jurisdiccional debe estar ajustada a derecho, sino también las de aquellos que llevan a cabo función política como administrativa. Es el sometimiento de todos al Derecho y la interdicción de la arbitrariedad lo que distingue a un Estado constitucional de uno que no lo es. Por consiguiente, los controles políticos y las sanciones políticas están también tasadas y reguladas por la Constitución y la ley. De ahí que el principio de legalidad y el subprincipio

de taxatiuidad recorren y determinan el contenido y la dimensión del poder sancionatorio del Parlamento (sede política), como del Poder Ejecutivo (sede administrativa).

12. La lógica consecuencia que se desprende de estos principios es que el Congreso no puede iniciar ningún procedimiento de Antejuiicio Político – autorización para el juzgamiento de los altos funcionarios por delitos cometidos en el ejercicio de la función – por conductas que previamente no se encuentren tipificadas en la ley penal.

b.2. Las Infracciones Constitucionales

13. La taxatiuidad no sólo se exige a los delitos. También le alcanza a las infracciones constitucionales previstas por el artículo 99° de la Constitución, tal como sucedía en la Ley de Acusación Constitucional de junio de 1834. Es decir, que exista una clara tipificación de la conducta (acción u omisión) que genere responsabilidad política por infracción constitucional (juicio político), porque si bien es verdad que la infracción constitucional se sanciona por motivos estrictamente políticos, también lo es, en aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad, que dichas infracciones tienen que estar previamente tipificadas.
14. En esta línea de pensamiento, Bernal Ballesteros destaca que “[l]a Constitución de 1993 no menciona nada al respecto ni existe una relación de hechos que puedan ser calificados como infracciones constitucionales. Cualquier intento de aplicar una sanción bajo el argumento de cometerse una infracción constitucional, cuando no hay precisión legal que establezca los alcances de la figura, se encuentra en contradicción con principios constitucionales, como el que establece que «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» (art. 2, inc. 24-d de la Constitución). Principios como éste buscan evitar la arbitrariedad en materia de sanciones” (*La Constitución de 1993. Análisis comparado*. Lima, ICS-Rao, 1999, p. 465).

De manera similar, Paniagua Corazao señaló que “[l]a Constitución no permite acusar y sancionar infracciones constitucionales no tipificadas legalmente. Dice: Artículo 2o., inciso 24 d) Nadie (y, por ende, tampoco los altos funcionarios del Estado) 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. El procesamiento por infracciones constitucionales requiere, pues, la dación de una ley específica que tipifique las infracciones constitucionales como infracciones punibles”. Y concluye afirmando que “[m]ientras ello no ocurra no” procede el juicio político, porque lo “impide la falta de tipicidad de las infracciones constitucionales” (*Constitución, democracia y autocracia*. México, UNAM, 2004, pp. 126 y 127).

c) Infracción constitucional por la aprobación de normas inconstitucionales

15. Los actos del Poder Ejecutivo pueden ser objeto de control parlamentario o de control de constitucionalidad. El primero de ellos es de carácter político, lo ejerce el Congreso de la República y es subjetivo, en tanto no existe un canon objetivo y predeterminado de valoración. El control parlamentario puede ser **preventivo**: investidura parlamentaria; **funcional**: pedidos de informes, invitación a los ministros a informar, estación de preguntas, dación de cuenta de decretos legislativos, de decretos de urgencia y de tratados internacionales ejecutivos; o **represivo**: interpelación ministerial, moción de censura y

cuestión de confianza, comisiones investigadoras, antejuicio y juicio político. Mediante el “procedimiento del control político”, como especifica la Sección Segunda del Capítulo VI del Reglamento del Congreso de la República, el Parlamento ejerce su función de control, fiscalización y dirección política.

En cambio, el control de constitucionalidad de los actos del Poder Ejecutivo es objetivo, lo ejerce el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional a través de los procesos constitucionales que tienen por fines esenciales “garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales” (artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). Cuando se controla la constitucionalidad de una norma con rango de ley, se enjuicia la legitimidad formal y/o material de la norma, más no el comportamiento de quienes la propusieron, aprobaron, suscribieron o refrendaron.

16. Esto quiere decir que cuando el Tribunal declara la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, de ello no se puede derivar como consecuencia que los altos funcionarios que la propusieron, aprobaron, suscribieron y/o refrendaron cometieron infracción constitucional. Arribar a una conclusión en contrario desnaturalizaría la esencia del control de constitucionalidad de las normas con rango de ley, que solo tiene por finalidad garantizar la supremacía de la Constitución a través del enjuiciamiento de la norma (validez/invalidéz) y no del comportamiento de los altos funcionarios que participaron en su elaboración o aprobación.

En este sentido, en la STC 00004-2011-PI/TC el Tribunal enfatizó que el control parlamentario “no se identifica con lo que es propio del control jurídico. Ello es consecuencia de la naturaleza del órgano que realiza el control y de las tareas que la Constitución asigna a éste. El Parlamento es un órgano político por naturaleza, basado en el mandato representativo, en la elección directa de sus representantes y en el sufragio universal, igual, libre y secreto. Refleja en su composición a todos los sectores (e intereses) de la sociedad [principio del pluralismo] y, en su seno, quienes los representan debaten públicamente sobre las cuestiones más trascendentales que conciernen a la *res pública*”. Cosa distinta es que al amparo o bajo la vigencia de determinadas normas, sean éstas constitucionales o no, los funcionarios públicos cometan delitos. La producción o creación de normas inconstitucionales no supone, *per se*, infracción a la Constitución en los términos del artículo 99° de la Constitución. Los congresistas no responden ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por los votos u opiniones que emiten en el ejercicio de su función legislativa. Tampoco deben responder el Presidente de la República ni los ministros que aprueban leyes o decretos en el ejercicio de la función legislativa que llevan a cabo, según los procedimientos establecidos en la Constitución.

2.2. Derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación

17. De conformidad con el artículo 8.2.b) de la Convención Americana, una vez que se formula una acusación, ésta debe ser comunicada de manera “previa y detallada” al inculpado. En sentido similar, el Título Preliminar del Código Procesal Penal en su artículo IX reconoce que toda persona tiene derecho “a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra”.

Al respecto, conviene precisar que en la sentencia del Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, de fecha 17 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana ha precisado que el ejercicio de este derecho se satisface cuando:

- a. Se le informa al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan (tiempo, lugar y circunstancias), sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos.
- b. La información es expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir que el acusado ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. Esto quiere decir que la acusación no puede ser ambigua o genérica.

En sentido similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, el Tribunal Europeo) en la sentencia del Caso *Ayçoban y otros c. Turquía*, de fecha 22 de diciembre de 2005, precisó que toda persona acusada tiene derecho a ser informada de los motivos de la acusación, entendiendo por ellos, tanto los actos en los cuales se sustenta, como su naturaleza, esto es, la calificación legal de tales actos. Además, la información sobre los motivos y la naturaleza de la acusación debe ser adecuada para permitirle al acusado preparar su defensa.

18. A decir de la Corte Interamericana, este derecho “rige incluso antes de que se formule una “acusación” en sentido estricto”. Para que se satisfaga los fines que le son inherentes, es “necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública”. Evidentemente, el “contenido de la notificación variará de acuerdo al avance de las investigaciones, llegando a su punto máximo (...) cuando se produce la presentación formal y definitiva de cargos. Antes de ello y como mínimo el investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen”.

Y es que la transición entre “investigado” y “acusado” –y en ocasiones incluso “condenado”– puede producirse de un momento a otro. Por ello, la Corte Interamericana ha subrayado que no “puede esperarse a que la persona sea formalmente acusada o que (...) se encuentre privada de la libertad para proporcionarle la información [expresa, clara, integral y suficientemente detallada] de la que depende el oportuno ejercicio del derecho a la defensa”.

19. Ahora bien, el hecho de que el inculpado pudiese conocer por los medios de comunicación respecto del tema de la investigación, ello no le exime al Estado de su obligación de informarle previa y detalladamente el contenido de la acusación. Tomando en cuenta dicha circunstancia, la Corte Interamericana ha enfatizado que “[e]l investigado, antes de declarar, tiene que conocer de manera oficial cuáles son los hechos que se le imputan, no sólo deducirlos de la información pública o de las preguntas que se le formulan” (Caso *Barreto Leiva us. Venezuela*).

En buena cuenta, la finalidad de este derecho es brindarle al acusado en forma oportuna todos los elementos de hecho y de derecho, así como los medios probatorios que fundamentan la acusación con el fin de que éste pueda ejercer en forma adecuada y razonable su derecho a la defensa.

a) Derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación en sede administrativa

20. En sede administrativa sancionatoria, este derecho se encuentra reconocido en los artículos 234.3 y 235.3 de la Ley N° 27444, cuyo textos disponen:

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

Artículo 235.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

b) Derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación en sede parlamentaria

21. No cabe duda que las comisiones investigadoras del Congreso constituyen la primera fase del proceso acusador de los altos funcionarios del Estado. Primero se investiga y como consecuencia de las investigaciones se concluye en la mayoría de los casos sugiriendo al pleno del Congreso el levantamiento de las inmunidades y las prerrogativas; o la iniciación de procedimientos de acusación ante el Ministerio Público por la comisión de supuestos delitos, o en su defecto el traslado de cargos por inconductas funcionales o por actuaciones reñidas con la ética parlamentaria. En otras oportunidades las comisiones formulan denuncias ante el subgrupo de acusaciones constitucionales para el inicio de las respectivas acusaciones. Más aún, un parlamentario que haya sido o sea miembro de una comisión investigadora puede denunciar ante la subcomisión de acusaciones constitucionales a cualquier funcionario que haya sido invitado a declarar. Con vertiginosa rapidez y a veces por la fuerza de la influencia mediática, el invitado puede pasar de la condición de citado a acusado, sin que en el interín haya podido ni siquiera enterarse qué se investiga, para qué se investiga y por qué se lo cita. Es obvio que ante estas situaciones la persona se halla en una completa indefensión. Igual a la del ciudadano cuando es víctima de investigaciones policiales o del Ministerio Público que acontecen sin motivaciones razonables, con exceso de tiempo y sin control judicial.
22. En la siempre constante labor de optimización de los derechos fundamentales, la doctrina, la judicatura y el Código Procesal Constitucional han ampliado los efectos protectores del proceso constitucional de hábeas corpus. Este procede para amparar “el derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99° de la Constitución” [artículo 25° inciso 19 del Código Procesal Constitucional]. Y no cabe duda que “la observancia del trámite correspondiente” hace referencia no a cualquier trámite, sino a aquel que tiene lugar con las garantías del debido proceso.

23. El derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación, supone en primer lugar que las comisiones investigadoras deben dar a conocer con claridad bajo qué cargos y por qué circunstancias se cita a una persona a declarar. Impone asimismo al Congreso la obligación de legislar con claridad los distintos procedimientos sancionatorios, especialmente para garantizar los derechos que le asisten a quienes son investigados y citados. Es la única forma de garantizar que los altos funcionarios o los ciudadanos, según sea el caso, conozcan en forma previa, clara, integral y suficientemente detallada los hechos (acciones u omisiones) por los que son citados a una Comisión investigadora; o los delitos que se le imputan en el ejercicio de la función (antejuicio) o las infracciones constitucionales previamente tipificadas (juicio político), a fin de que puedan ejercer en forma efectiva su derecho a la defensa.
24. El incumplimiento del derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación o de los motivos de la investigación, pueden constituir una clara vulneración del derecho a la defensa, como ya lo dejó sentado en su oportunidad la Corte Interamericana en el caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*, cuando indicó que la vulneración del derecho al debido proceso se produjo por cuanto “los inculpados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían y se les limitó el acceso al acervo probatorio”.
25. El Tribunal Constitucional reitera su exhortación al Congreso de la República (STC N° 006-2003-AI/TC), para que éste cumpla con establecer en su Reglamento “un procedimiento de acusación constitucional para los casos de juicio político” y para los que tienen lugar en las comisiones investigadoras, ya que resulta necesario fijar plazos de actuación, principios procesales, criterios para la ponderación de pruebas, requisitos para el levantamiento del secreto bancario, de las comunicaciones y de los documentos privados, medios de impugnación, tachas, recusaciones, impedimentos, etc.

2.3. Derecho a la concesión del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa

26. El derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa se encuentra previsto en el artículo 8.2.c de la Convención Americana. En sentido similar, el Título Preliminar del Código Procesal Penal en su artículo IX reconoce que toda persona “tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa”.

A decir de la Corte Interamericana, este derecho “obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra” y le exige que se respete el “principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba” (*Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*).

En el *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, la Corte Interamericana concluyó que el Estado peruano había violado el derecho al debido proceso porque “[e]l plazo otorgado [por el Congreso de la República a los magistrados] para ejercer su defensa fue extremadamente corto, considerando la necesidad del examen de la causa y la revisión del acervo probatorio a que tiene derecho cualquier imputado”.

Igualmente, en la sentencia del *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, de fecha 30 de mayo de 1999, la Corte Interamericana consideró que el Estado peruano había violado este derecho, puesto que de acuerdo al Código de Justicia Militar, una vez producida la acusación fiscal se concedía a la defensa doce horas para conocer los autos, tiempo a todas luces insuficiente y muy reducido para poder prepararla adecuadamente.

a) Derecho a la concesión del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa en sede administrativa

27. En sede administrativa sancionatoria, este derecho se encuentra reconocido en el artículo 234.4 de la Ley N° 27444, cuyo texto dispone:

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del Artículo 162, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

b) Derecho a la concesión del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa en sede parlamentaria

28. En sede parlamentaria, este derecho se encuentra reconocido en el artículo 89.d.1 del Reglamento del Congreso de la República, que dispone:

Procedimiento de acusación constitucional

Artículo 89°.- Mediante el procedimiento de acusación constitucional se realiza el antejuicio político de los altos funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99° de la Constitución Política.

(...)

La Subcomisión de Acusaciones Constitucionales realiza su función conforme al siguiente procedimiento:

1. (...) A la notificación se adjuntan los anexos correspondientes y se otorga al denunciado un plazo de cinco (05) días hábiles para formular su descargo por escrito y presentar u ofrecer los medios indiciarios y/o probatorios que considere necesarios.

El Tribunal Constitucional advierte que en el Reglamento del Congreso de la República no se ha establecido un plazo para ofrecer descargos frente a las acusaciones formales que pueden entablar las comisiones investigadoras y de fiscalización, lo que pone en riesgo el derecho de defensa. No debe olvidarse que cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado peruano por la destitución de tres magistrados del Tribunal Constitucional, su principal argumento fue que éstos no habían contado con el tiempo suficiente para preparar su defensa. Sería recomendable, por consiguiente, que el Congreso adecue sus procedimientos a los estándares mínimos de protección del debido proceso, lo que supone modificar su reglamento a fin de establecer un plazo razonable que tenga en cuenta la complejidad de los casos a investigar.

2.4. Acusación y derecho a la defensa

29. En el Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, la Corte Interamericana ha precisado que el "derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso,

incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa (...) a que el investigado encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención Americana”.

30. En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho a la defensa desde que se inicia la investigación en su contra y el hecho que la autoridad disponga o ejecute actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de los derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.
31. Por dicha razón, en la sentencia del Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, la Corte Interamericana subrayó que “[l]a descripción material de la conducta imputada” recogida en la acusación constituye “la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación”.
32. Como se ha sostenido en la STC 00090-2004-AA/TC, el derecho a la defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionatorio. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso o procedimiento y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover.

Este derecho se ejerce a través de otros derechos, tales como el derecho a ejercer su autodefensa material; el derecho a intervenir, en igualdad de condiciones, en la actividad probatoria; el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes; el derecho a guardar silencio o abstenerse de declarar; el derecho a no autoincriminarse; el derecho a la defensa técnica, el derecho a traductor o intérprete, el derecho a ser oído, entre otros.

a) Acusación y derecho a la defensa en sede administrativa

33. En sede administrativa sancionatoria, este derecho se encuentra reconocido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y en los artículos 234.4 y 235.3 de la Ley N° 27444, cuyos textos disponen:

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que

comprende **el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho** (resaltado nuestro).

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del Artículo 162, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación (resaltado nuestro).

Artículo 235.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

b) Acusación y derecho a la defensa en sede parlamentaria: antejuiicio político, inmunidad parlamentaria, autonomía e independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público

34. Sobre la legitimidad constitucional de la regulación que tiene el antejuiicio político, conviene recordar que en la STC 00006-2003-AI/TC se concluyó que el sentido normativo del tercer y quinto párrafo del artículo 100° de la Constitución eran contrarios a los incisos 1) y 2) del artículo 139° y al 159° de la propia Carta, en tanto disponen que:

En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente.

Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso.

En dicha ocasión, el Tribunal subrayó que “las referidas disposiciones son contrarias al aludido principio fundamental sobre los que se sustenta el Estado democrático de derecho: la separación de poderes. Si bien dicho principio no puede negar la mutua colaboración y fiscalización entre los poderes públicos, impone la ausencia de toda injerencia en las funciones esenciales y especializadas que competen a cada una de las instituciones que diagraman la organización del Estado. En tal sentido, en modo alguno puede restringirse la autonomía que corresponde al Ministerio Público en el desenvolvimiento de las funciones que la Constitución le ha conferido en su artículo 159°; menos aún puede aceptarse la limitación de los principios de unidad, exclusividad e independencia de la función jurisdiccional (incisos 1 y 2 del artículo 139°), la que, desde luego, alcanza también al juez instructor encargado de evaluar la suficiencia de elementos de juicio que justifiquen la apertura de instrucción y de conducir la etapa investigativa del proceso”.

35. Las incongruencias posibles de la Constitución no sólo constituye una discusión teórica sino que puede aparejar problemas prácticos. Existe la posibilidad de que se presenten no sólo por defectos en la concepción del poder constituyente originario, sino en las reformas llevadas a cabo por el poder constituyente derivado. El Tribunal Constitucional ha señalado que es competente para controlar las posibles reformas a la Constitución que tienen lugar sin tomar en consideración las exigencias formales de la propia Ley Fundamental, incluso las que pueden verificarse porque son contrarias a los compromisos internacionales de protección de los derechos humanos (control de convencionalidad).
36. No solo la existencia de normas constitucionales inconstitucionales es una cuestión práctica, sino que también la jurisprudencia de la Corte Interamericana demuestra que pueden existir normas constitucionales inconvencionales, es decir, normas constitucionales de los Estados partes de la Convención Americana que pueden contravenir o infringir los tratados internacionales sobre derechos humanos. Como muestra de ello puede citarse la sentencia del Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. Chile, de fecha 5 de febrero de 2001. En este caso, la Corte Interamericana concluyó que “el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana”, porque en ese entonces “el artículo 19 número 12 de [su] Constitución establec[ía] la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determin[ó] los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial”.

En el cuarto punto resolutivo de esta sentencia, la Corte Interamericana decidió ordenar que “el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa”.

37. Según el artículo 93° de la Constitución, la inmunidad parlamentaria garantiza que los altos funcionarios no sean “responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones” (inviolabilidad de votos y opiniones). Y no pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante.

Esta prerrogativa busca que “los altos funcionarios ejerzan el poder de la manera más adecuada”, en tanto busca “protegerlos ante cualquier tipo de ataques injustificados que puedan hacerlos desatender sus principales cometidos funcionales” (STC 00026-2006-PI/TC). Esta garantía busca preservar la independencia y autonomía de los altos funcionarios, a fin de que no sucumban a las presiones.

38. La inmunidad parlamentaria de arresto y proceso es una garantía procesal penal de carácter político de la que son titulares los congresistas, de forma tal que éstos no puedan ser detenidos ni procesados penalmente, sin la aprobación previa del Congreso de la República. Su objeto es prevenir aquellas detenciones o procesos penales que, sobre bases estrictamente políticas, pretendan perturbar el debido funcionamiento del Congreso o alterar su conformación. Una vez determinada la ausencia de toda motivación política en la acusación, el Congreso tiene el deber de levantar la inmunidad al imputado (Cfr. STC 00006-2003-AI/TC). En conclusión, lo que se reconoce constitucionalmente como inmunidad parlamentaria son las inmunidades de arresto y proceso.

La garantía de la inmunidad parlamentaria opera sólo respecto de delitos comunes, mientras que el antejuicio es un procedimiento contra los altos funcionarios por los delitos

cometidos en el ejercicio de sus funciones, aunque es obvio que ambas se encuentran estrechamente vinculadas. La doctrina es unánime al sostener que dichas prerrogativas le pertenecen al Congreso y no al congresista. Ello implica en lo esencial que el levantamiento de la inmunidad no está a disposición del parlamentario en funciones. Este no puede renunciar a la inmunidad. Es el propio Congreso quien decide, porque su finalidad es impedir que a través de presiones externas contra sus miembros el Parlamento se vea afectado en su independencia. No puede decirse lo mismo, sin embargo, de los parlamentarios que ya no ejercen cargo ni de aquellos que han dejado de ejercer otras magistraturas, como puede ser el caso del Presidente de la República, los ministros de Estado, los magistrados del Tribunal Constitucional; los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, vocales de la Corte Suprema, fiscales supremos, Contralor General y Defensor del Pueblo.

39. La prerrogativa de la inmunidad está en franca obsolescencia. Cada vez con mayor fuerza se impone la idea de que es una institución que no cumple con los fines señalados sino que es escudo de la impunidad. De ahí que sea imperativo una interpretación de sus alcances frente a la necesidad de legitimarla ante la opinión pública. Pero también para devolverle al Ministerio Público y al Poder Judicial su cabal participación en el juzgamiento de los altos funcionarios, entendidos como órganos autónomos e independientes y no como “simples mesas de parte” de la voluntad del Congreso.
40. En consecuencia, los funcionarios enumerados en los artículos 99° y 100° de la Constitución, pero que ya no ejercen funciones pueden renunciar a la prerrogativa funcional del antejuicio político. No se requiere que la renuncia sea aceptada o aprobada por el Congreso de la República para que produzca efectos jurídicos. Basta que sea solicitada en forma expresa. La presentación de la renuncia origina que el antejuicio político concluya de oficio, lo que implica que el Ministerio Público y el Poder Judicial inician una propia investigación, con autonomía e independencia, sin que estén obligados a las conclusiones del Congreso de la República.
41. La renuncia y conclusión del antejuicio político origina que todo lo actuado en el Congreso sea automáticamente remitido al Fiscal de la Nación, para que éste investigue y determine si los hechos constituyen delitos cometidos en el ejercicio de la función, a fin de que formule denuncia ante la Corte Suprema. Esta forma de razonar es conforme al principio de separación de poderes, en tanto respeta la autonomía que le corresponde al Ministerio Público en el ejercicio de las funciones que la Constitución le ha conferido en su artículo 159°, toda vez que desde la fecha de publicación de la STC 00006-2003-AI/TC hasta la presente fecha, el Congreso de la República no ha cumplido con reformar el tercer y quinto párrafo del artículo 100° de la Constitución, a pesar de que el Tribunal precisó que “las referidas disposiciones son contrarias al aludido principio fundamental sobre los que se sustenta el Estado democrático de derecho: la separación de poderes” y le exhortó “a realizar la reforma constitucional correspondiente”.

2.5. Derecho a la presunción de inocencia

42. El artículo 8.2 de la Convención Americana dispone que:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

En la sentencia del Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, de fecha 12 de noviembre de 1997, la Corte Interamericana destacó que en el derecho a la presunción de inocencia “subyace el

propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada". De este principio se deriva "la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva".

43. Para la Corte Interamericana, este derecho también "exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena [entiéndase prueba suficiente y pertinente] de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla" (Caso *Cantoral Benavides vs. Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000).

De la jurisprudencia citada, puede concluirse que el derecho a la presunción de inocencia se configura como una regla de tratamiento del imputado y como una regla de juicio. Sobre la extensión de este derecho, conviene tener presente que el Tribunal Europeo ha precisado que "no se limita a una simple garantía procesal en materia penal. Su alcance es más amplio y exige que ningún representante del Estado o de la autoridad pública declare que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido establecida [en forma definitiva] por un tribunal" (Caso *Lizaso Azconobieta c. España*, sentencia del 28 de junio de 2011).

Por dicha razón, el Tribunal Europeo ha precisado que la violación del derecho a la presunción de inocencia puede emanar no solo de un juez o de un tribunal sino también de otros agentes del Estado y personalidades públicas (Cfr. Caso *Alenet de Ribemont c. Francia*, sentencia del 10 de febrero de 1995, Caso *Daktaras c. Lituania*, sentencia del 10 de octubre de 2000 y Caso *Lizaso Azconobieta c. España*, sentencia del 28 de junio de 2011).

44. Como regla de tratamiento del imputado, los incisos 1 y 2 del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, prescriben que "[t]oda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada" y que "[h]asta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido".

La violación del derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado fue comprobada por la Corte Interamericana en el Caso *Cantoral Benavides vs. Perú*, por cuanto "el señor Cantoral Benavides fue exhibido ante los medios de comunicación, vestido con un traje infamante, como autor del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesado ni condenado".

Lo mismo ha ocurrido en el Caso *Lizaso Azconobieta c. España*, en donde el Tribunal Europeo consideró la violación de este derecho porque "sólo tres días después del arresto y detención del demandante en el marco de una operación policial llevada a cabo contra la organización terrorista E.T.A., el Gobernador civil de Guipúzcoa organizó una rueda de prensa" en la que lo identificó "por su nombre en dos ocasiones" y se refirió al él "sin matices ni reservas, como uno de los miembros de un comando terrorista que habían sido detenidos en una operación policial" aun "cuando la investigación policial no había finalizado en el momento en el que se celebró la rueda de prensa". Es más, la "rueda de prensa convocada por el Gobernador civil tuvo lugar cuando el demandante no había sido aún puesto a disposición del Juez para

hacer su declaración”, es decir, antes “incluso de la apertura de diligencias penales contra el demandante”. Por dicha razón, se concluyó que “[l]a rueda de prensa así realizada, de una parte, incitaba al público a creer en la culpabilidad del demandante y, de otra, prejuizaba de la apreciación de los hechos por los jueces competentes”.

45. Como regla de juicio, la presunción de inocencia impone que para declarar la responsabilidad penal de una persona se “requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado” (inciso 1 del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal).

Esta perspectiva de la presunción de inocencia determina que no puede trasladarse la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el proceso o procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia (Cfr. STC 02192-2004-AA/TC).

Por dicha razón, en la STC 08811-2005-PHC/TC el Tribunal estableció que el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 2°, inciso 24, literal e) de la Constitución, obliga “al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones”.

a) Derecho a la presunción de inocencia en sede administrativa

46. En sede administrativa sancionatoria, este derecho se denomina presunción de licitud y se encuentra previsto en el artículo 230.9 de la Ley N° 27444, cuyo texto dispone:

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

En la STC 02192-2004-AA/TC se estimó la demanda de amparo porque el Tribunal comprobó, entre otros hechos, que la Municipalidad Provincial de Tumbes había vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de los demandantes. En este sentido, se precisó que al haberse dispuesto “que sea el propio investigado administrativamente quien demuestre su inocencia, se ha[bía] quebrantado el principio constitucional de presunción de inocencia que también rige el procedimiento administrativo sancionador, sustituyéndolo por una regla de culpabilidad que resulta contraria a la Constitución”.

b) Derecho a la presunción de inocencia en sede parlamentaria y las inhabilitaciones por comisión de delitos

47. Cuando se trata de las inhabilitaciones a las que hace referencia el artículo 99° de la Constitución por la comisión de delito en el ejercicio de la función, el Congreso no puede imponerlas sin previo juicio y sentencia firme del Poder Judicial que declare la responsabilidad penal del funcionario. El Tribunal ratifica su doctrina vinculante recaída en

La STC 006-2005-PI/TC en el sentido que el Congreso de la República no puede inhabilitar en el ejercicio de la función pública a ningún funcionario por la supuesta comisión de delitos si es que previamente no hay sentencia firme dictada por el Poder Judicial. En aras a garantizar en sede parlamentaria el derecho a la presunción de inocencia, para inhabilitar hasta por diez años por comisión de delitos, el Congreso está obligado a esperar el pronunciamiento judicial firme de culpabilidad. Cosa distinta implicaría violación del debido proceso y trasgresión del principio de división de poderes, pues el Congreso usurparía la función jurisdiccional de los jueces penales.

2.6. Derecho a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial

48. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal (...) independiente e imparcial (...) en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

49. El derecho a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Si bien la independencia y la imparcialidad están relacionadas, ambas tienen un contenido jurídico propio. En este sentido, la Corte Interamericana ha precisado que “uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico”.

El objetivo de la independencia “radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación” (Caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, sentencia del 5 de agosto de 2008).

50. En la STC 00004-2006-PI/TC, el Tribunal precisó que la independencia tiene dos dimensiones a saber:

- a. Externa. Esta dimensión garantiza que el juez o tribunal no admita presiones de fuera para resolver un caso en un determinado sentido.
- b. Interna. Esta dimensión garantiza que el juez o tribunal en su actuación no se sujete a los intereses de los órganos (administrativos o jurisdiccionales) que conforman el Poder Judicial.

En sentido similar, en la sentencia del Caso *Pabla KYc. Finlandia*, de fecha 26 de junio de 2004, el Tribunal Europeo ha señalado que “el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal” y “también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este

sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso”.

51. La Corte Interamericana también ha destacado que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos. En este sentido, ha precisado que la imparcialidad exige que “el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad” (Caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*).

En el caso de la imparcialidad personal o subjetiva, el Tribunal Europeo ha precisado que ésta se presume a menos que exista prueba en contrario, en tanto que se relaciona con la convicción personal del juez o de los integrantes del tribunal en un caso determinado (Cfr. Caso *Daktaras c. Lituania*). A decir de la Corte Interamericana, este tipo de imparcialidad implica que el juez o los integrantes del tribunal “no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia” (Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005).

Mientras que en la imparcialidad objetiva el juez o tribunal “debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho” (Caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*). Esta dimensión busca eliminar dudas o temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad en aquél que va a ser juzgado. En este sentido, incluso las apariencias pueden ser determinantes.

52. En conclusión, el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial “es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio” (Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*). Este derecho también subyace en la etapa de investigación: derecho a ser investigado por un órgano independiente e imparcial. En tal sentido, el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece que el “Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad” y su artículo 61.1 dispone que el “Fiscal actúa en el proceso penal [que comprende la etapa de investigación preparatoria] con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo”.

La imparcialidad puede verse afectada con las declaraciones del fiscal, del juez o de los integrantes del tribunal fuera de la investigación o del proceso que se encuentren tramitando, respectivamente. Si bien son titulares del derecho a la libertad de expresión, cuando efectúan declaraciones relacionadas con el ejercicio de las funciones que ejercen, deben actuar con neutralidad y prudencia, no pueden evidenciar o proyectar prejuicios o juicios de valor sobre el investigado en el caso del fiscal o sobre el imputado o alguna de las partes en el caso del juez o de los integrantes del tribunal, ni tampoco convicciones personales sobre lo investigado o sobre el objeto de juzgamiento, ya que ello afectaría su imparcialidad.

El fiscal, el juez o los integrantes del tribunal al efectuar declaraciones deben actuar con una diligencia aun mayor a la empleada por los particulares u otros funcionarios públicos, en aras de evitar situaciones que puedan comprometer y menguar su imparcialidad en la

investigación o en el proceso que se encuentren tramitando. Por esta razón, en el artículo 324.1 del Código Procesal Penal se enfatiza que la investigación preparatoria “tiene carácter reservado”.

Con relación a la reserva del proceso, en la STC 00006-2009-PI/TC el Tribunal precisó que “[l]a prohibición de comentarios recogida en el **artículo 47°, inciso 6) de la Ley de Carrera Judicial** [es falta grave comentar a través de cualquier medio de comunicación aspectos procesales o de fondo de un proceso en curso], entendida como límite a la libertad de expresión, no se aplica para los procesos ya concluidos, ni para los procesos no dirigidos por el juez, ni tiene conexión alguna con otro en el cual éste interviene (...) el límite (...) se extiende al juez y a las causas en giro e incluso a las causas que ya han adquirido la autoridad de la cosa juzgada, es decir, únicamente cuando se pueda atentar contra la moral, orden público, seguridad nacional y el derecho a la vida privada de las partes, siempre que dichos límites se enmarquen en el interés de la justicia”. Este razonamiento es aplicable, *mutatis mutandis*, a las investigaciones fiscales.

a) Derecho a ser juzgado por una autoridad administrativa independiente e imparcial en sede administrativa

53. En sede administrativa, este derecho se encuentra reconocido únicamente como principio de imparcialidad en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, cuyo texto prescribe:

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.5. Principio de imparcialidad.- Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

b) Derecho a ser juzgado por una autoridad independiente bajo criterios objetivos y razonables en sede parlamentaria

54. Pueda que parezca extraño exigir en sede del Parlamento, órgano político por excelencia, el derecho a ser juzgado por una autoridad independiente e imparcial. Pero no lo es. Muy por el contrario, el Congreso deberá tener el mayor de los cuidados a la hora de legislar los procedimientos de infracción constitucional y de inhabilitación, ya sea por la comisión de delitos o por infracciones a la Constitución. Importa en este aspecto una estricta regulación de las recusaciones, formulación de tachas y una detallada lista de las causales de impedimento de los que integran las respectivas comisiones.
55. Subyace en la propia Constitución el derecho a ser juzgado en sede política por una autoridad independiente bajo criterios objetivos y razonables cuando el artículo 100° de la Ley Fundamental exige que la suspensión o inhabilitación del funcionario se vota sin la participación de la Comisión Permanente, toda vez que ésta ha sido la que ha acusado, no pudiendo en consecuencia actuar como juez y parte o, en el mejor de los casos, como juez y fiscal al mismo tiempo.

Este derecho también se encuentra previsto en el procedimiento de acusación constitucional. En tal sentido, el inciso i) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República dispone que:

i) Luego de la sustentación del informe y la formulación de la acusación constitucional por la Subcomisión Acusadora y el debate, el Pleno del Congreso vota, pronunciándose en el sentido de si hay o no lugar a la formación de causa a consecuencia de la acusación. En el primer caso, el Pleno del Congreso debate y vota, en la misma sesión, si se suspende o no al Congresista acusado en el ejercicio de sus derechos y deberes funcionales, el cual queda sujeto a juicio según ley. En el segundo caso, el expediente se archiva.

El acuerdo aprobatorio de una acusación constitucional, por la presunta comisión de delitos en ejercicio de sus funciones, requiere la votación favorable de la mitad más uno del número de miembros del Congreso, sin participación de los miembros de la Comisión Permanente. El acuerdo aprobatorio de suspensión requiere la misma votación (subrayado nuestro).

2.7. Principio *non bis in idem*

56. El artículo 8.4 de la Convención Americana prescribe que:

El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

Esta garantía de prohibición de doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos también se encuentra reconocida en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo texto dispone:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por [el mismo hecho] por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal lo reconoce como “interdicción de la persecución penal múltiple”, prescribiendo que “[n]adie podrá ser procesado, ni sancionado mas de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo”.

57. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos este “principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos” (Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, sentencia del 17 de septiembre de 1997).

Este principio en su dimensión material o sustantiva prohíbe que nadie pueda ser condenado de nuevo por hechos ilícitos por los cuales ya ha sido absuelto o condenado por una sentencia firme. Y en su dimensión formal o procesal veda que nadie pueda ser juzgado de nuevo por hechos ilícitos por los cuales ya ha sido absuelto o condenado por una sentencia firme (Cfr. STC 02050-2002-AA/TC).

58. En materia penal, este principio se vulnera cuando en la doble sanción o en el doble juzgamiento se aprecia que concurre copulativamente la triple identidad de sujeto activo,

de hecho (misma conducta: acciones u omisiones) y de fundamento (mismo contenido del ilícito penal o calificación legal). Sobre la identidad de fundamento resulta importante precisar que este principio no se vulnera en los supuestos de concurso de delitos, pues si bien en estos casos puede haber una identidad de sujeto y de hecho, el fundamento de la incriminación es diferente, en la medida de que el mismo hecho lesiona una pluralidad de bienes jurídicos tutelados por diferentes tipos penales.

En sentido similar, el Tribunal Europeo ha precisado que no se vulnera el mencionado principio cuando se juzga a una misma persona por delitos distintos, a pesar de que sean los mismos hechos (*Caso Oliveira c. Suiza*, sentencia del 30 de julio de 1998). En este supuesto, se acepta que la misma conducta puede generar diversos delitos susceptibles de ser sancionados de forma independiente sin vulnerar el principio *non bis in idem* o *ne bis in idem*.

a) Principio *non bis in idem* en sede administrativa

59. En sede administrativa sancionatoria, este derecho se denomina presunción de licitud y se encuentra previsto en el artículo 230.10 de la Ley N° 27444, cuyo texto dice:

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

10. Non bis in idem.- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

b) Principio *non bis in idem* en sede parlamentaria

60. Las motivaciones políticas que dirigen la actuación de las comisiones investigadoras, fiscalizadoras, de inhabilitación o suspensión en el ejercicio del cargo y las que llevan a cabo el procedimiento del antejuicio no son, ni pueden ser las mismas que motivan la labor jurisdiccional del Poder Judicial. La función de este último tiene como finalidad delimitar la inocencia o el grado de responsabilidad penal del procesado. Las que ejerce el Congreso tienen otra: persiguen reformar la legislación, fiscalizar al funcionario, servir de contrapeso y control del Ejecutivo.
61. No cabe duda que en muchos casos, la política supone la descalificación del contrincante en buenos términos. El poder tiene dos caras, como el dios Jano. Una positiva, de construcción del bien común, de organización pacífica de la vida estatal. Y una negativa, que es la lucha por el poder. Para acceder a él, los partidos políticos se enfrentan ante el electorado no sólo a través de la exhibición pública de los programas de gobierno, sino mediante la denuncia de los hechos que la ciudadanía debe evaluar para formarse juicio de cara a las próximas elecciones.
62. En esta fase agonal, de lucha, el riesgo de la arbitrariedad es mayor que en cualquier otro sector de la vida estatal. Tal arbitrariedad se puede materializar mediante el procesamiento o investigación de los mismos hechos que ya han sido evaluados por el propio parlamento. A nadie le cabe la menor duda que dicha posibilidad supone una violación del principio *non bis in idem*. Resulta necesario en consecuencia poner de relieve la interdicción de violar en sede política el principio *non bis in idem*. Su afectación coloca a la libertad personal en grave

riesgo y convierte a las comisiones parlamentarias y a sus procedimientos sancionatorios en instrumentos de persecución política.

63. En sede parlamentaria el principio *non bis in idem* prohíbe el que un alto funcionario vuelva a ser sometido a una nueva o a sucesivas investigaciones por los mismos hechos que ya han sido objeto de investigación, antejuicio o procedimiento de inhabilitación por infracciones a la Constitución. Una nueva investigación, por los mismo hechos que ya han sido investigados y votados en las Comisiones y/o en el Pleno del Congreso están prohibidas porque las finalidades de la investigación y acusación parlamentaria ya se han cumplido (fiscalización, perfeccionamiento de la legislación, control político, etc.). La apertura de nuevas investigaciones por hechos que ya han sido materia de investigación y procesamiento en sede política, sólo le está permitida al Ministerio Público o al Poder Judicial, siempre y cuando se hayan aportado nuevos elementos probatorios que permitan enervar el principio de la cosa decidida.

2.8. Derecho al plazo razonable en la investigación o en el proceso

64. En la sentencia del Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, de fecha 29 de enero de 1997, la Corte Interamericana ha precisado que “[e]l artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal” o “derecho de defensa procesal”, que consisten en **el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente**, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra (...)” (resaltado nuestro).

Este derecho tiene como finalidad impedir que los investigados o procesados permanezcan largo tiempo bajo investigación o proceso y asegurar que ésta o éste se decida dentro de un plazo razonable, ya que una demora prolongada e injustificada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales que consagra el debido proceso. Por dicha razón, en la RTC 03509-2009-PHC/TC el Tribunal enfatizó que no sólo “no pueden existir zonas exentas de control constitucional”, sino que “tampoco pueden haber **plazos ni tiempos exentos de control**”.

a) Derecho a ser investigado dentro de un plazo razonable

65. En lo que concierne a la etapa de investigación preliminar, en la STC 02748-2010-PHC/TC el Tribunal precisó que “la investigación preliminar (policial o fiscal) en tanto manifestación del derecho al debido proceso alude a un lapso de tiempo suficiente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y la emisión de la decisión respectiva. Si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para que ello ocurra, debe existir la concurrencia de una *causa probable* y la *búsqueda* de la comisión de un ilícito penal en un plazo que sea razonable”.

En esta misma sentencia, se estableció que “para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar, se debe acudir cuando menos a dos criterios: *Uno subjetivo* que está referido a la actuación del investigado y a la actuación del fiscal, *y otro objetivo* que está referido a la naturaleza de los hechos objeto de investigación”.

Sobre dicha base argumentativa, se concluyó que “[l]a razonabilidad del plazo de la investigación preliminar no puede ser advertida por el simple transcurso *cronológico* del

tiempo, como si se tratase de una actividad mecánica, sino que más bien se trata de una actividad compleja que requiere del uso de un baremo de análisis especial que permita verificar las específicas circunstancias presentes en cada investigación (actuación del investigado, actuación del fiscal y la naturaleza de los hechos objeto de la investigación)”.

b) Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable

66. Para evaluar la razonabilidad del plazo del proceso, debe emplearse el “análisis global del procedimiento”. Esto quiere decir que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto. Por ello, en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse.

En materia penal, el plazo comienza en la fecha de la detención del individuo. Cuando no es aplicable este criterio, pero se halla en marcha un proceso penal, dicho plazo debe contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del asunto o cuando las sospechas de las que se es objeto tengan repercusiones importantes en la situación jurídica de la persona investigada.

La finalidad perseguida del día inicial del plazo es que se produzca una distorsión mínima en la vida de la persona investigada, detenida o acusada, de manera que el proceso dure el tiempo necesario, evitando la excesiva e injustificada duración de éste.

67. Para el examen del plazo razonable existen ciertos criterios a ponderar, que son: i) complejidad del asunto, ii) actividad procesal del interesado y iii) conducta de las autoridades judiciales. A la luz de esos criterios se califica la razonabilidad del plazo cuestionado. A ello cabe agregar que en la STC 05350-2009-PHC/TC el Tribunal precisó que en dicho análisis de razonabilidad se debía tomar en cuenta la afectación que genera la demora en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

c) Derecho a ser investigado dentro de un plazo razonable en el caso de los altos funcionarios en sede parlamentaria

68. En sede parlamentaria, se advierte que el plazo de la investigación de las Comisiones Investigadoras no tiene límite temporal o plazo fijo establecido en el Reglamento del Congreso de la República. En efecto, su artículo 88.a dispone que “[l]a Comisión [Investigadora] presenta un informe **dentro del plazo que fije el Pleno del Congreso**. No puede solicitarse prórroga sin que se presente un informe preliminar” (resaltado nuestro).

Como puede apreciarse, el plazo de la investigación queda al arbitrio del Pleno del Congreso de la República al momento de constituir la Comisión Investigadora. A diferencia de lo que acontece con los cuerpos de procesamiento penal, civil o administrativo, no se fijan criterios objetivos para evaluar el vencimiento del plazo razonable (complejidad de las investigaciones, naturaleza de los hechos a investigar, el número de investigados y la particular dificultad para conseguir o requerir medios probatorios). Esta omisión afecta el derecho al plazo razonable, dado que existe un vacío en la regulación del tiempo que debe durar la investigación, lo que puede traducirse en investigaciones indefinidas, *sine die*, ya que el Reglamento del Congreso no regula las consecuencias que origina el incumplimiento de los plazos que el Pleno del Congreso ha concedido a las Comisiones investigadoras (omisión de emitir informe preliminar en el tiempo establecido).

Tampoco están precisados los límites temporales de actuación de las comisiones investigadoras, cuando su labor es prorrogada por el Pleno. En la práctica se corre el riesgo de que el plazo de prórroga sea mayor al plazo inicial de la investigación. Tampoco se tiene establecido el número de veces que el Pleno puede extender la labor de las comisiones investigadoras en caso de que se llegue a presentar un informe preliminar.

69. Todas estas omisiones conllevan a la indefensión y a la zozobra. A la incertidumbre del investigado quien puede verse inmerso en un proceso interminable. El Tribunal Constitucional observa el riesgo que importa esta omisión, por lo que exhorta al Congreso de la República a modificar su Reglamento con la finalidad de establecer un plazo razonable, compatible con las disposiciones emanadas de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. No obstante, el Tribunal Constitucional deja constancia de la reiterada doctrina en materia de plazo razonable, en el sentido de que los plazos legales no son absolutos, sino meramente referenciales, toda vez que cada proceso tiene sus particularidades. De ahí que, independientemente de una regulación expresa del plazo de investigación el control constitucional siempre está expedito, toda vez que no existen zonas exentas de control y, cualquiera que se sienta afectado en su derecho al plazo razonable, puede interponer el proceso constitucional que corresponda.

2.9. El número de votos necesario para imponer sanciones en sede parlamentaria

70. En la STC 00006-2003-AI/TC el Tribunal advirtió “que aún no se ha previsto en el ordenamiento la votación necesaria para aplicar las sanciones previstas en el primer párrafo del artículo 100° de la Constitución, en los casos de juicios políticos. Dicha omisión ni siquiera se encuentra prevista en el ordenamiento para casos sustancialmente análogos”.

Asimismo, se estableció “que el número de votos para destituir del cargo a los otros funcionarios previstos en el artículo 99° de la Constitución, o, en su caso, para inhabilitarlos hasta por 10 años para el ejercicio de la función pública, por infracción de la Constitución, no [puede] se[r] menor a los 2/3 del Congreso, sin [La] participación de la Comisión Permanente”.

71. En sentido similar, el segundo párrafo del artículo 89.i del Reglamento del Congreso de la República prescribe que “El acuerdo aprobatorio de sanción de suspensión, inhabilitación o destitución por infracción constitucional, en un juicio político previsto en el primer párrafo del artículo 100° de la Constitución, se adopta con la votación favorable de los 2/3 del número de miembros del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente”.

Teniendo presente las reglas de votación transcritas, el Tribunal concluye que:

- a. El número de votos para suspender o destituir del cargo a los altos funcionarios previstos en el artículo 99° de la Constitución, o, en su caso, para inhabilitarlos hasta por 10 años para el ejercicio de la función pública, por infracción de la Constitución, es de 2/3 del número de miembros del Congreso.
- b. En la votación no participan los miembros de la Comisión Permanente.

La presente regulación fue aprobada por el Congreso de la República a propósito de las exhortaciones que el Tribunal Constitucional emitiera a través de la referida sentencia (Fundamento 71). Por lo que el Tribunal Constitucional reconoce los esfuerzos del Congreso para adecuar su Reglamento y espera que como sucedió en esa oportunidad esta vez pueda

proceder del mismo modo a fin de avanzar en el fortalecimiento del Estado democrático y constitucional de Derecho.

3. Las comisiones investigadoras y el levantamiento del secreto bancario

72. El derecho a la intimidad, como manifestación del derecho a la vida privada sin interferencias ilegítimas, tiene su concreción de carácter económico en el secreto bancario y la reserva tributaria. Así lo ha sostenido este Tribunal en la STC 1219-2003-HD/TC, al considerar que “la protección constitucional que se dispensa con el secreto bancario, busca asegurar la reserva o confidencialidad (...) de una esfera de la vida privada de los individuos o de las personas jurídicas de derecho privado. En concreto, la necesaria [reserva] de las operaciones bancarias (...) que pudieran realizar con cualquier ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero”. En ese sentido, el secreto bancario forma constituye un derecho de rango constitucional cuyo titular es siempre el individuo o la persona jurídica de derecho privado que realiza tales operaciones bancarias o financieras.
73. Según el artículo 2, inciso 5), de la Constitución, “(...) El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado”.

En el proceso penal, el artículo 235° del Nuevo Código Procesal Penal regula detalladamente los requisitos y el procedimiento que debe seguir el juez de la investigación preparatoria para levantar el secreto bancario. En cambio, en sede parlamentaria la normativa que regula el levantamiento del secreto bancario es incompleta, en tanto que el artículo 88° del Reglamento del Congreso de la República solo dispone que:

a. (...) La información relativa a la intimidad, honra o dignidad de las personas y el levantamiento de la reserva tributaria o del secreto bancario sólo habilitan a la obtención de información por las Comisiones Investigadoras del Congreso. La información protegida constitucionalmente obtenida por las Comisiones Investigadoras sólo es divulgable públicamente en cuanto fuera estrictamente necesario expresarla y comentarla con la finalidad y para justificar la existencia de responsabilidad en el informe de la comisión ante el Pleno del Congreso. En cualquier caso, el levantamiento de la reserva se hace a solicitud de no menos de dos miembros de la Comisión Investigadora y requiere el acuerdo de la mayoría del número legal de sus miembros.

e. Las Comisiones Investigadoras están facultadas para solicitar el levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria, con arreglo a las normas que regulan la materia.

74. Teniendo presente que en sede parlamentaria existe una regulación incompleta para levantar el levantamiento del secreto bancario, este Tribunal ha de integrarla precisando las siguientes reglas a seguir:
- a. Las Comisiones Investigadoras están facultadas para solicitar el levantamiento del secreto bancario solo de los investigados. Para que esto suceda previamente debe conformarse la Comisión Investigadora y comunicársele al alto funcionario los hechos por los cuales va a ser investigado, es decir, debe respetarse el derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación.

- b. La solicitud de la Comisión Investigadora debe motivar por qué es necesario, indispensable y pertinente el levantamiento del secreto bancario, en qué medida va a contribuir en el esclarecimiento del caso investigado y qué indicios o medios probatorios justifican el levantamiento del secreto bancario. La solicitud no puede ser inmotivada.

Finalmente, cabe destacar que las garantías mínimas del debido proceso reseñadas en los fundamentos *supra*, no solo se aplican a los altos funcionarios, sino a cualquier persona que comparezca ante una Comisión Investigadora o ante el Congreso de la República

Respecto al cuestionamiento del antejuicio político

75. En el presente caso el demandante no alega que se le haya abierto proceso penal sin que previamente haya tenido un antejuicio político, más bien lo que aduce es que el proceso parlamentario al que fue sometido ha carecido de un debido proceso. En ese sentido este extremo no puede ser analizado, pues no se ha emplazado al Congreso de la República.

Respecto a la pretendida falta de congruencia entre los delitos imputados en la denuncia constitucional y los delitos por los que se le abre instrucción

76. La Constitución dispone en el artículo 100° que *“los términos de la denuncia fiscal, y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso referido al antejuicio”*.
77. El demandante al respecto alega que existió incongruencia en la denuncia que se le hizo puesto que no sólo se le imputaba la comisión del delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado, previsto en el artículo 317° del Código Penal, sino que también se le atribuía la comisión del delito de corrupción de funcionarios regulado en el artículo 395° del Código Penal, delito que no fue previsto en el auto que le abrió proceso penal.
78. Del estudio de autos se tiene que mediante la Resolución Legislativa del Congreso N° 013-2003-CR, obrante a fojas 207, el demandante fue denunciado por el delito de asociación ilícita para delinquir previsto en el artículo 317° del Código Penal, y del auto de apertura de instrucción que le abre proceso penal, obrante a fojas 213, se tiene que se trataría de la imputación del mismo delito, por lo que al existir congruencia entre los términos de la denuncia fiscal y del auto de apertura de instrucción, se debe desestimar este extremo de la demanda.

Respecto al cuestionamiento de que no se haya tramitado el proceso en la vía ordinaria si no en la vía sumaria

79. En cuanto a este extremo de la demanda, se trata de un aspecto que no corresponde ventilar a este Colegiado, puesto que se trata de un asunto de mera legalidad que no se condice con el contenido protegido de los derechos protegidos por el hábeas corpus. En ese sentido, este extremo del pedido de la demanda debe declararse improcedente en aplicación de lo dispuesto por el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

Respecto al pedido de acumulación de las causas

80. Este Tribunal considera necesario recalcar que el proceso de hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 200°, inciso 1, de la Constitución, es un proceso constitucional

destinado a la tutela de "(...) la libertad individual o los derechos constitucionales conexos". Por ello, el derecho a la debida motivación de las resoluciones, como elemento del derecho a debido proceso, podrá ser tutelado mediante el proceso de hábeas corpus, conforme al artículo 25° *in fine* del Código Procesal Constitucional, en tanto derecho conexo a la libertad individual. Ello implica que la alegada vulneración del derecho al debido proceso, para ser susceptible de tutela mediante el proceso de hábeas corpus, deberá incidir en la libertad individual.

81. Al respecto, se advierte que la resolución que declara improcedente la acumulación de los procesos no contiene restricción alguna a la libertad del actor, por lo que no puede ser objeto de cuestionamiento en esta vía. Siendo así, este extremo del pedido de la demanda debe declararse improcedente en aplicación de lo dispuesto por el artículo 5°, *inciso 1*, del Código Procesal Constitucional.

Respecto al cuestionamiento que realiza al dictamen acusatorio

82. En cuanto al contenido del dictamen acusatorio, no es facultad del juez del hábeas corpus analizar la validez o no de la acusación fiscal, pues conviene precisar que la Constitución establece en su artículo 159° que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal pública, de oficio o a petición de parte, así como emitir dictámenes previamente a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. Desde esta perspectiva, se entiende que el Fiscal no decide, sino que más bien solicita que el órgano jurisdiccional juzgue, o, en su caso, que determine la responsabilidad penal del acusado; esto es, que realiza su función persiguiendo el delito con denuncias o acusaciones, pero no juzga ni decide. En el presente caso, la actuación fiscal cuestionada materializada en el dictamen acusatorio no contiene un agravio directo y concreto al derecho a la libertad individual del actor, por lo que este extremo del pedido de la demanda debe ser declarado improcedente en aplicación de lo dispuesto por el artículo 5°, *inciso 1*, del Código Procesal Constitucional.

Respecto a la resolución que cita para la lectura de sentencia y que declara contumaz

83. En cuanto a este extremo corresponde su rechazo en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, por cuanto no se aprecia de los autos que dicho pronunciamiento judicial (fojas 272) cumpla con el requisito de firmeza.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** los extremos señalados en los fundamentos 75, 79, 81, 82 y 83.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene, porque no se han vulnerado los derechos alegados.
3. Notificar la presente sentencia a la Presidencia del Poder Judicial para que informe a los órganos jurisdiccionales que lo integran los alcances y el contenido de los derechos y principios señalados en los fundamentos 2 a 74 *supra*, a fin de que sean respetados en toda clase de proceso y no vuelvan a cometerse las violaciones comprobadas.

4. Poner en conocimiento la presente sentencia a la Presidencia del Consejo de Ministros y a la Presidencia del Congreso de la República, para que en las investigaciones y/o procedimientos administrativos sancionadores que realicen, respeten el contenido de los derechos señalados en los fundamentos 2 a 74 *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA

URVIOLA HANI

VERGARA GOTELLI

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

32**PLAZO RAZONABLE: EL TRASLADO DE UN REQUISITORIADO A OTRA JURISDICCIÓN DEBE TENER EN CUENTA NO SOLO EL PLAZO LEGAL MÁXIMO DE LA DETENCIÓN SINO EL PLAZO ESTRICTAMENTE NECESARIO PARA LA EJECUCIÓN DEL MISMO**

Expediente N° 06423-2007-PHC/TC
 Puno
 Caso: Ali Guillermo Ruiz Dianderas

Materia

Hábeas Corpus Traslativo.

Pretensión

Se disponga la inmediata libertad del beneficiario, (...) lo que constituye una vulneración del derecho a la libertad individual y, concretamente, al derecho a la libertad personal.

Argumento del demandante

Refiere que, con fecha 26 de setiembre de 2007, a horas 1:00 p.m, el favorecido ha sido detenido por la Policía Nacional en la ciudad de Desaguadero (Puno), siendo trasladado y puesto a disposición del Capitán PNP emplazado en el mismo día, a horas 10:00 p.m.; para luego ser conducido a la carceleta judicial. Agrega que dicha detención es arbitraria, ya que ha transcurrido más de 4 días, y no se le pone a disposición judicial, por lo que solicita la inmediata libertad.

Argumento del demandado

El efectivo policial no ha sido trasladado oportunamente por no contar con los viáticos respectivos, y a solicitud del requisitoriado quien no quería pasar detenido a la carceleta de Lima, precisando que ha realizado las gestiones para la obtención de los viáticos, pero que no le han sido alcanzados.

Decisión de primera instancia

El Primer Juggado Penal de Puno, con fecha 30 de setiembre de 2007, declaró improcedente la demanda por considerar que no se ha afectado el derecho a la libertad personal del beneficiario, pues si bien se ha verificado la detención por más de 24 horas, aquella obedece a hechos ajenos a la Policía Judicial en razón de que no se proporcionaron los viáticos para el traslado respectivo.

Decisión de segunda instancia

La Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Puno, con fecha 30 de octubre de 2007, confirmó la apelada, por similares fundamentos.

Sumilla

(...) resulta lesiva al derecho fundamental a la libertad personal la privación de esta en los supuestos en que ha transcurrido el plazo máximo para la detención, o cuando, estando dentro de dicho plazo, se ha rebasado el plazo estrictamente necesario; en ambos casos, dicho estado de cosas queda privado de fundamento constitucional, y la consecuencia debe ser la puesta inmediata de la persona detenida a disposición del juez competente (...), sin perjuicio de las responsabilidades que señala la ley para la autoridad, funcionario o persona que hubieren incurrido en ellas.

(...) carece de toda relevancia, el hecho de que el propio beneficiario (...) le haya solicitado al emplazado no ser trasladado al Juggado Penal de Lima, toda vez que es obligación de la Policía Nacional poner al requisitoriado-detenido a disposición fiscal. Y es que se trata de un mandato incondicional e incondicionado, que no admite actuación en contrario (...).

(...) la afectación al derecho constitucional invocado, no es imputable únicamente al emplazado (...), sino que alcanza, sobre todo, a la omisión de una correcta actuación por parte de la administración de la Corte Superior de Justicia de Puno, que sin justificación alguna no proporcionó en su debida oportunidad la asignación económica solicitada por el emplazado (...).

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Hábeas corpus traslativo.
- Hábeas corpus innovativo.
- Derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo establecido (plazo máximo de la detención).
- Derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario (límite máximo de la detención).
- Reglas vinculantes para tutelar tal derecho.
- Control del plazo máximo de la detención y el límite máximo de la detención.
- Registro Nacional de Requisitorias y el traslado de las personas detenidas por requisitoria.

Base Legal

Const.: Art. 2°.24.f; CPConst.: 22, 25.7; STCE: Exp. 86/1996; R.A.: 029-2006-CE-PJ: Reglamento del Registro Nacional de Requisitorias; R.A.: 155-2003-CE-PJ: Normas y Procedimientos para el traslado de personas requisitorias por orden judicial.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de diciembre de 2009, reunido el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Emmer Guillermo Ruiz Dianderas, a favor de don Alí Guillermo Ruiz Dianderas, contra la sentencia expedida por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 43, su fecha 30 de octubre de 2007, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de octubre de 2007 don Emmer Guillermo Ruiz Dianderas, interpone demanda de hábeas corpus, a favor de don Alí Guillermo Ruiz Dianderas, y la dirige contra el Jefe de la Policía Judicial de Puno, Capitán PNP Oswaldo F. Venturo López, alegando la vulneración de su derecho constitucional a la libertad personal.

Refiere que, con fecha 26 de setiembre de 2007, a horas 1:00 pm, el favorecido ha sido detenido por la Policía Nacional en la ciudad de Desaguadero (Puno), siendo trasladado y puesto a disposición del Capitán PNP emplazado en el mismo día, a horas 10:00 p.m; para luego ser conducido a la carceleta judicial. Agrega que dicha detención es arbitraria, ya que ha transcurrido más de 4 días, y no se le pone a disposición judicial, por lo que solicita la inmediata libertad.

Realizada la diligencia judicial el 30 de setiembre de 2007, a horas 4:30 p.m., el juez del hábeas corpus constata que el beneficiario efectivamente ha sido detenido el 26 de setiembre de 2007, a horas 1:00 p.m., por encontrarse vigente en su contra una orden de captura (requisitoria), por el delito de falsificación de documentos y otro, dispuesta por el Décimo Séptimo Juzgado Penal de Lima (Exp. N° 2000-027); y ante la pregunta del juez sobre los motivos por los cuales el favorecido a la fecha no ha sido trasladado a la ciudad de Lima, el efectivo policial emplazado respondió que *“no ha sido trasladado oportunamente por no contar con los viáticos respectivos, y a solicitud del requisitoriado quien no quería pasar detenido a la carceleta de Lima”*(sic), precisando que ha realizado las gestiones para la obtención de los viáticos, pero que no le han sido alcanzados. Ante ello, el juez constitucional ordenó que el beneficiario sea puesto a disposición del Décimo Séptimo Juzgado Penal de Lima en el término de la distancia.

Posteriormente, el recurrente, mediante escrito de fecha 3 de octubre de 2007 (fojas 30), señala que el Capitán PNP emplazado no ha dado oportuno cumplimiento a lo ordenado por el juez constitucional, ya que el favorecido Alí Guillermo Ruiz Dianderas permaneció detenido hasta el 2 de octubre de 2007, esto es, por seis (6) días consecutivos, lo cual, constituye una detención por demás arbitraria e inconstitucional.

El Primer Juzgado Penal de Puno, con fecha 30 de setiembre de 2007, declaró improcedente la demanda por considerar que no se ha afectado el derecho a la libertad personal del beneficiario, pues si bien se ha verificado la detención por más de 24 horas, aquella obedece a hechos ajenos a la Policía Judicial en razón de que no se proporcionaron los viáticos para el traslado respectivo.

La Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Puno, con fecha 30 de octubre de 2007, confirmó la apelada, por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la presente demanda de hábeas corpus es que este Tribunal disponga la puesta inmediata del beneficiario a disposición del Décimo Séptimo Juzgado Penal de Lima, por cuanto, según refiere el accionante, el favorecido se encuentra detenido más de 24 horas, sin haber sido puesto a disposición del juez competente, lo que constituye una vulneración del derecho a la libertad individual y, concretamente, al derecho a la libertad personal.

Considerando el contenido y la naturaleza de la pretensión formulada, se advierte que en el caso constitucional de autos estamos frente al modelo típico del “hábeas corpus traslativo”, por lo que resulta conveniente señalar la cobertura constitucional y jurisprudencial de este tipo de hábeas corpus.

Hábeas corpus traslativo

2. En línea de principio, debemos precisar que mediante esta modalidad de hábeas corpus cabe denunciar no solo la mora judicial en la determinación de la situación personal del detenido, procesado o condenado, sino también cualquier tipo de mora, sea ésta administrativa (policial, penitenciaria, etc.) o de otra naturaleza, siempre, claro está, que con dicho estado de cosas se prolongue en el tiempo y de manera injustificada la privación del derecho a la libertad personal del individuo.

3. El hábeas corpus traslativo precisamente se diferencia del hábeas corpus clásico o principal en que este último tiene lugar en todos aquellos supuestos de detención arbitraria donde exista ausencia o insuficiencia del presupuesto material habilitante (mandato judicial motivado o flagrancia delictiva), mientras que aquel tiene lugar en todos aquellos casos en que habiendo tenido inicialmente el fundamento habilitante, es seguida de una mora judicial o administrativa que de manera injustificada mantiene privada de la libertad a una persona. Así este tipo de hábeas corpus procede, entre otros, en los siguientes supuestos:
- Por vulneración del derecho a ser puesto a disposición del juez competente dentro del plazo estrictamente necesario o dentro del plazo establecido por la Constitución o la ley;
 - Por afectación del derecho al plazo razonable de la detención judicial preventiva,
 - Por vulneración del derecho a la libertad personal del condenado que ha cumplido la pena.

El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo establecido (plazo máximo de la detención)

4. La Constitución en su artículo 2°, inciso 24, literal f, establece que “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. *“El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las 24 horas o en el término de la distancia”*. A su vez, el Código Procesal Constitucional en su artículo 25°, inciso 7, señala que el hábeas corpus también protege *“El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juez que corresponda (...)”*.

Así, la puesta del detenido a disposición judicial dentro del plazo establecido, no es otra cosa que una garantía de temporalidad de la detención, cuya finalidad es precisamente que el juez competente determine si procede la detención judicial respectiva, o si, por el contrario, procede la libertad de la persona.

5. En efecto, dentro del conjunto de garantías que asiste a toda persona detenida, uno de ellos, no menos importante que los demás, es el de ser puesto a disposición del juez competente dentro del plazo que la Constitución señala, esto es, dentro del plazo de 24 horas o en el término de la distancia cuando corresponda (plazo máximo de la detención). La inobservancia de estos plazos da lugar a que el afectado en su derecho a la libertad personal legítimamente acuda a la justicia constitucional a efectos de solicitar la tutela de su derecho vulnerado. Y es que, como es evidente, el radio de cobertura constitucional del proceso de hábeas corpus no solo alcanza a los supuestos de detención arbitraria por ausencia o insuficiencia del presupuesto material habilitante (mandato judicial motivado o flagrancia delictiva), sino también a aquellas detenciones que, ajustándose originariamente a la Constitución, se mantienen o se prolongan de manera injustificada en el tiempo. Un ejemplo de ello es la detención producida por un plazo superior al plazo máximo establecido en la norma constitucional, sin poner al detenido a disposición del juez competente.
6. Bajo este marco de consideraciones, queda claro que toda persona detenida debe ser puesta a disposición del juez competente dentro del plazo máximo establecido, y es que, si vencido dicho plazo la persona detenida no hubiera sido puesta a disposición judicial, aquella detención

simplemente se convierte en ilegítima. En efecto, por la obiedad del hecho, toda detención que exceda del plazo máximo automáticamente se convierte en inconstitucional, y la autoridad, funcionario o cualquier persona que hubiere incurrido en ella, se encuentra sujeta a las responsabilidades que señala la ley.

El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario (límite máximo de la detención)

7. El plazo de detención que establece la Constitución es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que el hecho de que la detención no traspase el plazo preestablecido; ese dato *per se* no resulta suficiente para evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, en razón de que esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario. Ahora, si bien la Constitución no alude a un plazo estrictamente necesario, y sí establece un plazo máximo de duración de la detención, este último por sí solo no resulta suficiente para verificar si se ha respetado o no los márgenes de constitucionalidad de dicha detención, pues pueden presentarse situaciones en que, pese a no haberse superado el plazo máximo, sí se ha sobrepasado el límite máximo para realizar determinadas actuaciones o diligencias. No cabe duda que, en este último caso, estamos frente a la afectación del derecho fundamental a la libertad personal, en la medida en que la detención tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario.
8. En la misma línea, cabe precisar que el plazo que la Constitución establece para la detención es solamente un límite del límite temporal prescrito con carácter general, sobre el cual se **superpone**, sin reemplazarlo, el plazo estrictamente necesario. Así lo ha expuesto el Tribunal Constitucional español en la STC 86/1996, por lo que el límite máximo de privación de la libertad ha de ser ostensiblemente inferior al plazo máximo, pero no puede ni debe sobrepasarlo. Ahora bien, como es evidente, el límite máximo de la detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para realizar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros.

A mayor abundamiento, el plazo establecido actúa solamente como un plazo máximo y de carácter absoluto, pero no impide que puedan calificarse como arbitrarias aquellas privaciones de la libertad que, aún sin rebasar dicho plazo, sobrepasan el plazo estrictamente necesario o límite máximo para realizar determinadas actuaciones o diligencias. En tales casos, opera una restricción a la libertad personal que la norma constitucional no permite. Un claro ejemplo de ello es la prolongación injustificada de la privación de la libertad personal en aquellos casos en que se requiere solamente de actuaciones de mero trámite, o que las diligencias ya han culminado, o que de manera injustificada no se han realizado en su debida oportunidad, esperando efectuarlas *ad portas* de vencerse o incluso ya vencido el plazo preestablecido.

9. Sobre esta base, este Tribunal Constitucional puntualiza que la observancia de la detención por un plazo estrictamente necesario no es una mera recomendación, sino un mandato cuyo incumplimiento tiene enorme trascendencia al incidir en la libertad personal que es presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales. Y es que, no cabe duda, resulta lesivo al derecho fundamental a la libertad personal, sea que ha transcurrido el plazo establecido para la detención, o porque, estando dentro de dicho plazo, ha rebasado el plazo estrictamente necesario. En suma, toda detención que supere el plazo estrictamente necesario, o el plazo preestablecido,

queda privada de fundamento constitucional. En ambos casos, la consecuencia será la puesta inmediata de la persona detenida a disposición del juez competente.

Control del plazo máximo de la detención y el límite máximo de la detención

10. Según nuestro texto constitucional, el plazo máximo de detención es de 24 horas o en el término de la distancia. Si se trata de casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, dicho plazo es de 15 días. Y en cualquiera de los casos, el límite máximo de la detención será el que resulte estrictamente necesario para realizar las actuaciones o diligencias, es decir, será establecido en cada caso concreto, según los parámetros señalados *supra*. En ese sentido, este Colegiado considera que los parámetros antes mencionados no sólo deben ser aplicados a los supuestos de detención policial propiamente dicha, sino también en lo que fuese pertinente a cualquier forma de privación de la libertad personal que se encuentre regulada por el ordenamiento jurídico.
11. Ahora bien, cierto es que las personas habilitadas para proceder a la detención tienen también la obligación constitucional de respetar los derechos fundamentales de la persona, y, por tanto, la de observar estrictamente los plazos de la detención (límite máximo y plazo máximo); sin embargo, ello no siempre ocurre en el mundo de los hechos; de ahí que sea necesario que se efectúe un control de los plazos tanto concurrente como posterior por la autoridad competente, dejándose constancia del mismo, disponiendo, si fuera el caso, las medidas correctivas pertinentes, bajo responsabilidad. Este control del plazo de la detención debe ser efectuado tanto por el representante del Ministerio Público como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, a luz de los parámetros antes señalados.

Reglas vinculantes para la tutela del derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario o dentro del plazo máximo de la detención

12. Sentado lo anterior, resulta necesario establecer las reglas sustantivas y procesales para la tutela del derecho a ser puesto a disposición judicial dentro de los plazos señalados *supra*. Estas reglas deben ser interpretadas en la perspectiva de optimizar una mejor protección del derecho a la libertad personal, en la medida que no solo es un derecho fundamental reconocido, sino que además es un valor superior del ordenamiento jurídico y presupuesto de otros derechos fundamentales.

- a) **Regla sustancial:** El plazo de la detención que la Norma Fundamental establece es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que, aún si la detención no hubiera traspasado el plazo máximo, ese dato *per se* no resulta suficiente para evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, pues esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario (*límite máximo de la detención*). Como es evidente, el límite máximo de la detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros.

En suma, resulta lesiva al derecho fundamental a la libertad personal la privación de esta en los supuestos en que ha transcurrido el plazo máximo para la detención, o cuando, estando dentro de dicho plazo, se ha rebasado el plazo estrictamente necesario; en ambos casos, dicho estado de cosas queda privado de fundamento constitucional, y la consecuencia debe ser la puesta inmediata de la persona detenida a disposición del juez competente

para que sea este quien determine si procede la detención judicial respectiva o la libertad de la persona, sin perjuicio de las responsabilidades que señala la ley para la autoridad, funcionario o persona que hubieren incurrido en ellas.

- b) **Regla procesal:** El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario de la detención o dentro del plazo máximo de la detención resulta *oponible* frente a cualquier supuesto de detención o privación de la libertad personal que se encuentre regulado por el ordenamiento jurídico (detención policial, detención preliminar judicial, etc.). En ese sentido, a efectos de optimizar su tutela, lo que corresponde es que la autoridad competente efectúe un control de los plazos de la detención tanto concurrente como posterior, dejándose constancia del acto de control, disponiendo, si fuera el caso, las medidas correctivas pertinentes, bajo responsabilidad. Este control de los plazos de la detención debe ser efectuado tanto por el Representante del Ministerio Público como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, sino más bien complementarios.

El Registro Nacional de Requisitorias y el traslado de las personas detenidas por requisitoria

13. El Registro Nacional de Requisitorias es un servicio judicial. Se trata de un sistema automatizado (de aplicación informática) que proporciona información actualizada y oportuna de las requisitorias de quienes se encuentran sometidos a proceso judicial. Su funcionamiento está a cargo de la oficina correspondiente del Poder Judicial. El Registro Nacional de Requisitorias tiene su sede en la ciudad de Lima y cuenta con Registros Distritales de Requisitorias en las Cortes Superiores de Justicia de la República.
14. Según el Reglamento del Registro Nacional de Requisitorias, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 029-2006-CE-PJ, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 25 de marzo de 2006, se entiende como información registrable en el Registro de Requisitorias las medidas restrictivas de la libertad (*orden de captura y/o mandato de detención*) y las medidas restrictivas de la libertad de tránsito (*impedimento de salida del país*). Asimismo, constituyen información registrable la renovación, levantamiento o suspensión de las medidas antes mencionadas.
15. La Directiva N° 009-2003-GG-PJ *Normas y Procedimientos para el traslado de personas requisitorias por orden judicial*, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 155-2003-CE-PJ (norma vigente cuando ocurrieron los hechos que motivaron la presente demanda), en su Disposición General VI.5 señala que "La Gerencia de Administración y Finanzas de la Gerencia General del Poder Judicial, a través de la Sub-Gerencia de Contabilidad se encargará de otorgar una asignación económica a efecto de brindar apoyo a la labor de la Policía Nacional del Perú, para el traslado del detenido desde el lugar de la captura hasta el Órgano Jurisdiccional requirente. **En los diversos Distritos Judiciales, a excepción del Distrito Judicial de Lima, la mencionada asignación económica será entregada a la Policía Judicial de la jurisdicción por intermedio de los Administradores del Distrito Judicial respectivo (...)**".
16. De lo expuesto, se colige que es la administración de cada Corte Superior de Justicia del país, excepto Lima, quien tiene la responsabilidad de la asignación económica para el traslado de la persona detenida-requisitoria hasta el órgano jurisdiccional requirente; que por lo demás, esta asignación económica se encuentra debidamente aprobada por la Gerencia General del Poder Judicial. A esta conclusión, se puede arribar de la lectura de la Disposición General VI.6 de la directiva antes mencionada, que señala "El Gerente General a través de Resolución expedida por

su despacho aprobará anualmente el otorgamiento de la asignación económica a la División de Requisitorias de la Policía Nacional del Perú”.

Análisis de la controversia constitucional

17. Del análisis de lo expuesto en la demanda, así como de la instrumental que corre en estos autos, se advierte que el favorecido Alí Guillermo Ruiz Dianderas fue detenido el día **miércoles 26 de setiembre de 2007**, a horas **1:00 p.m.** en la PCfM-RQ-Desaguadero perteneciente a la Sección Policial de Apoyo al Poder Judicial de Puno, por encontrarse vigente en su contra una orden de captura (requisitoria) por el delito de falsificación de documentos y otro, recaída en el Expediente N° 2000-027, dispuesta por el Décimo Sétimo Juzgado Penal de Lima (de fojas 6 a 9). Se advierte también que el beneficiario, el mismo día, a horas **9:45 p.m.**, fue puesto a disposición del emplazado Capitán PNP Oswaldo F. Venturo López (fojas 5), para luego ser conducido a la carceleta judicial.
18. De igual modo, se advierte que el responsable de Requisitorias de la Corte Superior de Justicia de Puno, don César Arias Figueroa, el día **jueves 27 de setiembre de 2007**, a horas **11:15 a.m.**, comunicó al emplazado mediante Oficio N° 1065-2007-RRDR-A-CSJPU/PJ que el favorecido Alí Guillermo Ruiz Dianderas si registra requisitoria vigente expedida por el órgano jurisdiccional antes mencionado (fojas 10). No obstante ello, se aprecia, que el emplazado recién el día **viernes 28 de setiembre de 2007**, a horas **7: 50 a.m.**, esto es, luego de más de 24 horas de la detención, solicita al administrador de la Corte Superior de Justicia de Puno la asignación económica (pasajes y viáticos) para el traslado respectivo hasta el Décimo Sétimo Juzgado Penal de Lima (fojas 13).
19. Interpuesta la demanda el día **domingo 30 de setiembre de 2007**, en el mismo día, a horas **4:30 p.m.** el juez del hábeas corpus realiza la diligencia judicial y constata la detención y permanencia indebida del favorecido en la carceleta judicial por **más de cuatro (4) días**. Ante la pregunta por parte del juez sobre los motivos por los cuales el beneficiario hasta la fecha no había sido traslado a la ciudad de Lima, el Capitán PNP emplazado Oswaldo F. Venturo López respondió que aquel **“no ha sido trasladado oportunamente por no contar con los viáticos respectivos, y a solicitud del requisitoriado quien no quería pasar detenido a la carceleta de Lima”**(sic), precisando haber solicitado a la administración de la Corte Superior de Justicia de Puno la respectiva asignación económica (pasajes y viáticos), pero que no le ha sido alcanzada. Ante ello, el juez constitucional ordenó al emplazado que el favorecido sea puesto a disposición del Décimo Sétimo Juzgado Penal de Lima en el término de la distancia (de fojas 19 a 24).
20. Posteriormente, mediante escrito de fecha **3 de octubre de 2007** (fojas 30), el accionante señala que el emplazado tampoco ha dado cumplimiento a lo ordenado por el juez constitucional, toda vez que el beneficiario indebidamente permaneció detenido hasta el día **martes 2 de octubre de 2007**, esto es, hasta por **seis (6) días**, lo que se tiene corroborado con el Oficio N° 7975-2007-DIRINCRI-PNP/DIVRD-DCIN de fecha 2 de octubre de 2007 mediante el cual se pone a disposición del detenido al Juzgado requirente (fojas 51, Cuadernillo del Tribunal Constitucional). En tal sentido, no obstante, haber cesado el acto lesivo en el presente caso, este Tribunal considera que, atendiendo a la magnitud del agravio producido (la lesión del derecho a la libertad personal materializada en la inobservancia no sólo del plazo estrictamente necesario, sino del plazo máximo de la detención) debe emitirse pronunciamiento sobre el fondo del asunto, conforme lo dispone el artículo 1° del Código Procesal Constitucional, dando lugar a lo que se ha denominado *hábeas corpus innovativo*.

21. Para ello, *prima facie*, debe precisarse, que el plazo preestablecido de la detención en el caso *constitucional* de autos, no es el general de 24 horas (un día), sino que debe aplicarse el **término de la distancia** conforme lo establece el texto constitucional, en razón de que el favorecido ha sido detenido en la ciudad de Desaguadero-Puno, debiendo ser trasladado a la ciudad de Lima. Al respecto, el Cuadro General de Términos de la Distancia, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 1325-CME-PJ, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 13 de noviembre de 2000 ha establecido que el término de la distancia de la ciudad de Puno a la ciudad de Lima vía terrestre es de **tres (3) días**. Por lo tanto, en el presente caso, el plazo preestablecido de la detención (plazo máximo), es de **tres (3) días**.
22. Así llegado a este punto, se advierte que el beneficiario tras ser detenido el día **miércoles 26 de setiembre de 2007**, a horas **1: 00 p.m.**, arbitrariamente permaneció en ese estado de hecho hasta el día **domingo 30 de setiembre de 2007**, a horas **4:30 p.m.**, en que el juez constitucional ordenó al emplazado que el favorecido sea puesto a disposición del juez competente, esto es, que de manera indebida permaneció detenido más de cuatro (4) días, superando el plazo preestablecido de **tres (3) días**, evidenciándose así la vulneración del derecho a la libertad personal. Incluso, se advierte que dicho acto lesivo pervivió hasta el día **martes 2 de octubre de 2007**, pese a existir la orden impartida por el juez constitucional, lo que agrava, aún más, la vulneración del derecho constitucional invocado. Por lo demás, carece de toda relevancia, el hecho de que el propio beneficiario Alí Guillermo Ruiz Dianderas le haya solicitado al emplazado no ser trasladado al Juzgado Penal de Lima, toda vez que es obligación de la Policía Nacional poner al requisitoriado-detenido a disposición judicial. Y es que se trata de un mandato incondicional e incondicionado, que no admite actuación en contrario, pues, en tal caso, se llegaría al absurdo de que la persona que está detenida sea puesta a disposición del juez competente en el momento que aquélla lo considere más apropiado a sus intereses, lo cual es insostenible desde todo punto de vista.
23. Sin embargo, cabe señalar, que no sólo se superó el plazo máximo de la detención, sino también el plazo estrictamente necesario de la misma, toda vez que en el presente caso, al tratarse de una requisitoria de orden de captura, no se requería de la realización de diligencias o actuaciones especiales, sino sólo confirmar la vigencia de dicha requisitoria, así como solicitar la asignación económica a la administración de la Corte Superior para el traslado. Así pues, en el presente caso, se advierte que el emplazado no realizó tales gestiones el mismo día en que se produjo la detención, esto es, el 26 de setiembre de 2007, sino que de manera indebida las realizó al día siguiente (27 de setiembre de 2007). Más todavía, el emplazado sin expresar causa justificada gestionó la asignación económica ante la administración de la Corte Superior el día **viernes 28 de setiembre de 2007** (fojas 13), esto es, dos (2) días después de producida la detención.
24. Que asimismo, la afectación al derecho constitucional invocado, no es imputable únicamente al emplazado Capitán PNP Oswaldo F. Venturo López, sino que alcanza, sobre todo, a la omisión de una correcta actuación por parte de la administración de la Corte Superior de Justicia de Puno, que sin justificación alguna no proporcionó en su debida oportunidad la asignación económica solicitada por el emplazado el **28 de setiembre de 2007**, a horas **7: 50 a.m.** (fojas 13) para el traslado respectivo del requisitoriado, pese a encontrarse obligada a ello. Así pues, resulta reprobable, que por falta de asignación de recursos económicos no se haya puesto al beneficiario a disposición del Décimo Séptimo Juzgado Penal de Lima dentro del plazo estrictamente necesario, incluso ni dentro del plazo máximo. En todo caso, corresponde al Poder Judicial a través de su unidad respectiva, implementar un mecanismo más expeditivo y menos burocrático, a efectos de que no vuelvan a ocurrir hechos como los que se describen en la presente sentencia.

La Directiva N° 011-2008-CE-PJ *Procedimientos para el Traslado de personas requisitorias por orden judicial*, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 202-2008-CE-PJ, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 8 de agosto de 2008 que deroga a la Directiva N° 009-2003-GG-PJ antes citada, tampoco establece las responsabilidades para el responsable de la administración de la Corte Superior encargado de otorgar la asignación económica para el traslado de las personas detenidas-requisitorias por orden judicial.

25. Sobre esta base, la detención arbitraria en el caso bajo examen, se presenta como un dato objetivo, acreditado e incuestionable, vinculado de una u otra forma, a una actuación u omisión, sobre todo, de un poder público; en este caso, de un órgano de la Corte Superior de Justicia de Puno (la administración), con dominio del hecho que produjo la quiebra del derecho; aunado a ello, la actuación del efectivo policial emplazado. No cabe duda, pues, que estamos frente a la vulneración de un derecho fundamental tanto por el Poder Judicial como por el Poder gubernamental.
26. Por otro lado, este Colegiado considera necesario pronunciarse sobre la actuación del juez constitucional quien pese advertir la privación indebida del favorecido el **30 de setiembre de 2007**, así como pese a estar plenamente facultado para ello, no realizó ninguna gestión o actuación para que el beneficiario de manera inmediata y efectiva sea puesto a disposición del Décimo Séptimo Juggado Penal de Lima; por el contrario, se limitó a ordenar al policía emplazado para que ponga a disposición judicial en el término de la distancia; que al haber dispuesto esto último, tampoco se preocupó por la efectividad de su mandato, esto es, no efectuó un control posterior, tan es así, que el favorecido permaneció injustificadamente detenido hasta el **martes 2 de octubre de 2007**. Esta actuación pasiva se hace aún más evidente al declarar la improcedencia de la presente demanda de hábeas corpus, sustentando su sentencia en una supuesta falta de recursos económicos para efectuar el traslado del detenido-requisitoriado pretendiendo convalidar la actuación inconstitucional de los funcionarios de la entidad administrativa judicial. Inconstitucionales son asimismo todas las resoluciones judiciales posteriores que pretenden convalidar tal estado de hechos contrario a la Constitución.
27. Tal como dijimos *supra*, pese haber constatado que la detención había rebasado injustificadamente tanto el plazo estrictamente necesario como el plazo máximo para poner al detenido a disposición judicial, lo que hizo el juez constitucional, con su actuación pasiva, fue mantener o confirmar una situación de privación de la libertad personal contrario a la Constitución, lo que, además, resulta opuesto a la observancia de la doble dimensión de los procesos constitucionales; en este caso del hábeas corpus, como es la tutela subjetiva de los derechos fundamentales de las personas y la tutela objetiva de la Constitución. Y es que la protección de los derechos fundamentales no solo es de interés para el titular de ese derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general, pues su transgresión también supone una afectación del propio ordenamiento constitucional. El juez constitucional no sólo debe orientar su actuación a la promoción, vigencia y eficacia de los derechos fundamentales de las personas, sino también de la Constitución.
28. Por todo lo dicho, este Colegiado concluye que el detenido-requisitoriado permaneció en las dependencias policiales privado de la libertad no solo más allá del plazo estrictamente necesario, sino más allá del plazo preestablecido, encontrándose a partir de entonces, privado inconstitucionalmente de la libertad personal; por tanto habiéndose vulnerado dicho derecho fundamental, la demanda debe ser estimada. Sobre esta base, este Tribunal considera que debe

adoptarse todas las medidas correctivas a efectos de que no se vuelva a incurrir en actuaciones u omisiones similares que motivaron la interposición de esta demanda, bajo apercibimiento de aplicarse el artículo 22° del Código Procesal Constitucional, en caso de incumplimiento. Asimismo, atendiendo a la magnitud del agravio producido, tal como se ha señalado *supra*, debe procederse conforme a lo que dispone el artículo 8° del mismo Cuerpo Legal a efectos de individualizar y, en su caso, sancionar a las autoridades y/o funcionarios que resulten responsables de la agresión.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus.
2. Ordenar al Jefe de la Policía Judicial de Puno, Capitán PNP Oswaldo F. Venturo López, así como al administrador de la Corte Superior de Justicia de Puno no volver a incurrir en acciones u omisiones similares a las que motivaron la interposición de la presente demanda, bajo apercibimiento de proceder conforme a lo previsto por el artículo 22° del Código Procesal Constitucional.
3. Establecer que el fundamento 12 de la presente sentencia constituye *precedente vinculante*, conforme a lo dispuesto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, bajo las siguientes reglas normativas:
 - a. **Regla sustancial:** El plazo de la detención que la Norma Fundamental establece es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que, aún si la detención no hubiera traspasado el plazo máximo, ese dato *per se* no resulta suficiente para evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, pues esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario (*límite máximo de la detención*). Como es evidente, el límite máximo de la detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros.

En suma, resulta lesiva al derecho fundamental a la libertad personal la privación de esta en los supuestos en que ha transcurrido el plazo máximo para la detención, o cuando, estando dentro de dicho plazo, se ha rebasado el plazo estrictamente necesario; en ambos casos, dicho estado de cosas queda privado de fundamento constitucional, y la consecuencia debe ser la puesta inmediata de la persona detenida a disposición del juez competente para que sea este quien determine si procede la detención judicial respectiva o la libertad de la persona, sin perjuicio de las responsabilidades que señala la ley para la autoridad, funcionario o persona que hubieren incurrido en ellas.

- b. **Regla procesal:** El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario de la detención o dentro del plazo máximo de la detención resulta *oponible* frente a cualquier supuesto de detención o privación de la libertad personal que se encuentre regulado por el ordenamiento jurídico (detención policial, detención preliminar judicial, etc.). En ese sentido, a efectos de optimizar su tutela, lo que corresponde es que la autoridad competente efectúe un control de los plazos de la detención tanto concurrente

como posterior, dejándose constancia del acto de control, disponiendo, si fuera el caso, las medidas correctivas pertinentes, bajo responsabilidad. Este control de los plazos de la detención debe ser efectuado tanto por el Representante del Ministerio Público como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, sino más bien complementarios.

4. Remitir copia de la presente sentencia a la Presidencia del Poder Judicial, a la Fiscalía de la Nación y al Ministerio del Interior para que se haga de conocimiento a todos los jueces, fiscales y personal policial de la República.
5. Remitir copia de la presente sentencia al Órgano de Control de la Corte Superior de Justicia de Puno, para los fines pertinentes.
6. Remitir copias certificadas de todo lo actuado al Ministerio Público, para los fines pertinentes.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

33

PLAZO RAZONABLE: CRITERIOS JURÍDICOS PARA DETERMINAR SI UNA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SE HA DESARROLLADO DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE

Expediente N° 5228-2006-PHC/TC

Lima

Caso: Samuel Gleiser Katz

Materia

Hábeas Corpus innovativo.

Pretensión

(...) que el Tribunal Constitucional ordene archivar el procedimiento de investigación fiscal iniciado en su contra, por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia. Argumenta la existencia de una supuesta demora excesiva en la duración de la investigación prejurisdiccional.

Argumento del demandante

(...) el demandado inició un procedimiento de investigación fiscal en su contra por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia, sin que hasta la fecha exista un pronunciamiento definitivo al respecto. A juicio del recurrente, dicha investigación se ha convertido en irregular dada su prolongada e injustificada duración (...).

Argumento del demandado

(...) el demandado manifiesta que el procedimiento de investigación fiscal se viene desarrollando de manera regular (...), sin que se haya producido ningún tipo de amenaza o vulneración a los derechos alegados por el recurrente. Asimismo, manifiesta que si bien el procedimiento de investigación fiscal ha sido detallado, ello ha tenido como único propósito el de lograr el esclarecimiento de los hechos materia de investigación. Más aún si el demandante se negó a declarar a nivel policial y a nivel fiscal.

Decisión de primera instancia

(...) infundada la demanda por considerar que no se evidencia ningún tipo de amenaza o vulneración a los derechos alegados por el demandante.

Decisión de segunda instancia

(...) confirma, en mayoría, la apelada y la declara infundada por considerar que el Ministerio Público ha procedido en el ejercicio de sus atribuciones y que, en todo caso, la demora en el trámite de la investigación fiscal no genera ninguna afectación al derecho a la libertad del accionante.

Sumilla

(...) a juicio de este colegiado, los criterios a considerar para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación fiscal son de dos tipos: subjetivo y objetivo.

Los criterios subjetivos, (...) referidos a la actuación tanto del investigado como del fiscal (...). En cuanto se refiere al investigado se debe tener en cuenta la actitud obstruccionista del investigado, la cual puede manifestarse en 1) la no concurrencia, injustificada, a las citaciones (...), 2) el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante (...), 3) la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación prejurisdiccional, y 4) (...) conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.

En cuanto a la actividad del fiscal, el primer criterio a considerar es la capacidad de dirección de la investigación (...). Habrá inactividad fiscal aún cuando se lleven a cabo actos de investigación que no tengan relación directa o indirecta con el objeto de investigación.

(...) criterio objetivo (...) cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar (...). También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Razonabilidad del plazo máximo de investigación fiscal.
- Criterios para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar: subjetivo, objetivo.

Base legal

Const: Arts. 139°.2.13, 200°.1, STC: Exp. 1268-2001-PHC/TC; STC: Exp. 1762-2007-PHC/TC; STC: Exp. 2725-2008-PHC/TC; STC: Exp.: 2050-2002-AA/TC.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de febrero de 2007, el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Gonzáles Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, García Toma, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Gonzáles Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli.

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Julio Alfredo Galarreta Angulo, a favor de don Samuel Gleiser Katz, contra la sentencia de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 120, su fecha 10 de abril de 2006, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Fiscal de la Quinta Fiscalía Provincial de Lima, César Rubén de los Ríos Martínez, por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso y amenaza a su libertad individual. Manifiesta que, a inicios del año 2003, el demandado inició un procedimiento de investigación fiscal en su contra por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia, sin que hasta la fecha exista un pronunciamiento definitivo al respecto. A juicio del recurrente, dicha investigación se ha convertido en irregular dada su prolongada e injustificada duración; más aún, si se toma en consideración que se viene citando a personas que no tienen ninguna vinculación con los hechos investigados, con el único

fin de perturbar al recurrente y conseguir que éste sea inculcado. En consecuencia, solicita que se archive definitivamente la referida investigación fiscal.

2. Investigación sumaria de hábeas corpus

Realizada la investigación sumaria, se recibe la declaración indagatoria de don Samuel Gleiser Katz, quien se ratificó en el contenido de su demanda y añadió que no se considera responsable del delito por el cual se le investiga. Por su parte, el demandado manifiesta que el procedimiento de investigación fiscal se viene desarrollando de manera regular, de conformidad con la Ley Orgánica del Ministerio Público, sin que se haya producido ningún tipo de amenaza o vulneración a los derechos alegados por el recurrente. Asimismo, manifiesta que si bien el procedimiento de investigación fiscal ha sido detallado, ello ha tenido como único propósito el de lograr el esclarecimiento de los hechos materia de investigación. Más aún si el demandante se negó a declarar a nivel policial y a nivel fiscal.

3. Resolución de primer grado

Con fecha 16 de enero de 2006, el Trigésimo Segundo Juzgado Penal con Reos en Cárcel de Lima declara infundada la demanda por considerar que no se evidencia ningún tipo de amenaza o vulneración a los derechos alegados por el demandante. Asimismo, señala que si bien la legislación vigente no ha establecido un plazo máximo de duración para el procedimiento de investigación fiscal, se debe entender que éste es el plazo de prescripción que establece el Código Penal para cada delito; con lo cual, en el caso planteado, no ha vencido el plazo para la investigación fiscal.

4. Resolución de segundo grado

Con fecha 10 de abril de 2006, la Cuarta Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma, en mayoría, la apelada y la declara infundada por considerar que el Ministerio Público ha procedido en el ejercicio de sus atribuciones y que, en todo caso, la demora en el trámite de la investigación fiscal no genera ninguna afectación al derecho a la libertad del accionante.

III. FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. Del análisis de lo actuado en autos se desprende que el accionante pretende que el Tribunal Constitucional ordene archivar el procedimiento de investigación fiscal iniciado en su contra, por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia. Argumenta la existencia de una supuesta demora excesiva en la duración de la investigación prejurisdiccional.

La razonabilidad del plazo máximo de investigación fiscal

2. Previamente a la resolución del presente caso, el Tribunal Constitucional, supremo guardián e intérprete de la Constitución y de los derechos fundamentales, advierte un vacío legislativo en cuanto al plazo de investigación prejurisdiccional. En consecuencia, considera necesario establecer, en virtud del artículo VI del Código Procesal Constitucional, determinados criterios jurídicos que permitan determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de investigación

que realice el Ministerio Público en cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 159° de la Constitución del Estado.

3. La Constitución (artículo 159°) ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales, destaca la facultad de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159° inciso 5 de la Constitución. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido, y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.
4. En realidad, ésta es una exigencia que se deriva de la naturaleza misma de nuestro Estado constitucional y democrático, si se considera que dos elementos caracterizadores de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales. El primer elemento permite que la Constitución, en tanto norma jurídica y política suprema, establezca el marco jurídico dentro del cual se realiza el ejercicio de los poderes públicos y privados. Por su parte, la tutela de los derechos fundamentales, en tanto éstos comportan una eficacia vertical y horizontal, se erigen como auténticos límites al ejercicio del poder estatal, pero también de los particulares. En tal sentido, se puede señalar que el Estado constitucional se caracteriza, precisamente, por limitar y controlar el ejercicio arbitrario del poder del Estado y de los particulares.
5. En esta misma línea de limitación y control del poder público y privado, el artículo 200° inciso 1 de la Constitución establece que el proceso constitucional de hábeas corpus "(...) procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos". De conformidad con esta disposición constitucional, se puede señalar que la Constitución no ha excluido la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público, pues ha previsto la procedencia del hábeas corpus contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos.
6. Lo señalado precedentemente tiene su fundamento, por otro lado, en la interdicción de la arbitrariedad, la cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la ley ha reconocido al Ministerio Público al no disponer un plazo máximo de investigación prejurisdiccional lo cual afecta el principio-derecho de la seguridad jurídica. De ahí que se haya señalado, en sentencia anterior (Exp. N. ° 06167-2005-PHC/TC, FJ 30), que:

"el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica".
7. Asimismo, se fundamenta en que la Constitución (artículo 2°-24-e) reconoce el principio-derecho fundamental a la presunción de inocencia, lo que implica que:

“[c]uando existe el procesamiento y mucho antes, es decir, con la sola imputación por parte de cualquier otro miembro de la sociedad (el fiscal, la policía, el vecino, la prensa) el principio que rige es que la persona no sea señalada como culpable hasta que una sentencia no lo declare como tal”¹.

8. Precisamente el contenido principal de la presunción de inocencia comprende la interdicción constitucional de la sospecha permanente. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación fiscal o judicial. Ello es así en la medida que si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para tal efecto se exija la concurrencia de dos elementos esenciales: 1) que exista una *causa probable* y 2) una *búsqueda razonable* de la comisión de un ilícito penal².
9. De igual modo, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional realice el control constitucional de los actos del Ministerio Público tiene su sustento en el derecho fundamental al debido proceso. Este derecho despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en el cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato constitucional previsto en el artículo 159° de la Constitución.
10. Claro está, que las garantías previstas en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos en el artículo 139° de la Constitución serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1° de la Constitución, según el cual “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.
11. Precisamente, una de las garantías que se deriva del derecho fundamental al debido proceso aplicables a la etapa de investigación fiscal es el que ésta se realice dentro de un plazo razonable. Legislativamente no se ha previsto un plazo máximo para la investigación fiscal, por lo que le corresponde a este supremo intérprete de la Constitución, ponderar y concordar los deberes del Estado social y democrático de Derecho que están reconocidos en el artículo 44° de la Constitución –garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales y proteger a la población de las amenazas contra su seguridad– con el artículo 159° que erige al Ministerio Público como titular de la acción penal y representante de la sociedad en los procesos judiciales.
12. Evidentemente, un Estado social y democrático de Derecho no sólo tiene el deber de proteger los derechos fundamentales de las personas sino también el de investigar y sancionar la comisión de los delitos que afectan bienes jurídico constitucionales. Por ello, si bien no corresponde a este Tribunal Constitucional establecer plazos fijos y perentorios de la investigación prejurisdiccional –tarea propia del Poder Legislativo– sí tiene la potestad jurisdiccional de establecer, en línea de principio, criterios de razonabilidad y proporcionalidad que garantice el respeto de los derechos fundamentales de las personas sometidas a una investigación fiscal en el marco de la facultad de investigación y persecución del delito a cargo del Ministerio Público.
13. Los criterios que el Tribunal Constitucional considera necesarios para determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de la investigación fiscal, evidentemente, no son criterios jurídicos rígidos aplicables de manera idéntica a todos los casos. Por el contrario, deberán ser aplicados atendiendo a las circunstancias presentes en la investigación fiscal. Al respecto, la jurisprudencia comparada, particularmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado que

1 QUISPE, Fanny. *El derecho a la presunción de inocencia*. Lima: Palestra Editores, 2001. p. 61.

2 CAAMAÑO, Francisco. *La garantía constitucional de la inocencia*. Valencia: tirant lo blanch, 2003. pp. 193-194; 250.

para determinar la existencia, en un caso concreto, de un plazo razonable se debe tener en consideración la complejidad del asunto, el comportamiento de las partes y la actuación de los tribunales³.

14. Criterios que también la jurisprudencia de este Colegiado ha recogido en sendas sentencias, tales como 6167-2006-PHC/TC, 7624-2005-HC/TC, 594-2004-HC/TC. Por ello, a juicio de este colegiado, los criterios a considerar para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación fiscal son de dos tipos: *subjetivo* y *objetivo*. En el primero quedan comprendidos 1) la actuación del fiscal y 2) la actuación del investigado; en el segundo, la naturaleza de los hechos objeto de investigación.
15. Los *criterios subjetivos*, como ya se adelantó, están referidos a la actuación tanto del investigado como del fiscal a cargo de la investigación prejurisdiccional. En cuanto se refiere al investigado se debe tener en cuenta la *actitud obstruccionista del investigado*, la cual puede manifestarse en 1) la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación, 2) el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación, 3) la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación prejurisdiccional, y 4) en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.
16. En cuanto a la actividad del fiscal, el primer criterio a considerar es la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. En principio, se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del ministerio público. No obstante, es una presunción *iuris tantum*, en la medida que ella puede ser desvirtuada. Ahora bien, para la determinación de si en una investigación prejurisdiccional hubo o no *diligencia* por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse, de un lado, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para la formalización de la denuncia respectiva.
17. En ese sentido, habrá inactividad fiscal aún cuando se lleven a cabo actos de investigación que no tengan relación directa o indirecta con el objeto de investigación. Más aún, la falta de diligencia fiscal no puede ser soslayado por aseveraciones o infundios acerca de la conducta del investigado o de terceros; por cuanto, de realizarse una conducta ilícita de personas vinculadas al proceso, sólo cabe realizar una denuncia a fin de no incurrir en el posible delito de omisión de denuncia, previsto en el artículo 407° del Código Penal.
18. Dentro del *criterio objetivo*, a juicio del Tribunal Constitucional, cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar. Al respecto, es del caso señalar que la complejidad puede venir determinada no sólo por los hechos mismos objeto de esclarecimiento, sino también por el número de investigados más aún si se trata de organización criminales internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como los tipos de delitos que se imputan al investigado, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad. También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público.
19. Cabe señalar que es dentro del marco de estos criterios jurídicos que se deberá determinar, en cada caso concreto, si es que la investigación prejurisdiccional se ha desarrollado dentro de un

3 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Zimmermann and Steiner v. Switzerland*. 13 July 1983. Párr. 24.

plazo razonable. Ello es así en la medida que los actos de los poderes del Estado y los órganos constitucionales, en general, y del Ministerio Público, en particular, no se legitiman, desde la perspectiva constitucional, en sí mismos, sino a partir del respeto pleno del conjunto de valores, principios constitucionales y de los derechos fundamentales de la persona, de conformidad con el artículo 1° de la Constitución.

Análisis del caso concreto

20. El demandante alega (fojas 2), entre otras cosas, que:

“uiene siendo juggado por la 5ta Fiscalía Provincial Penal de Lima por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia al haber presentado copia fax del parte Nro 1227-DINSE-JESE-DAS-L de fecha 27 de abril de 1999 (...). Dicha investigación se inició a comienzos del año 2003 y a la fecha han transcurrido más de dos años sin que el Fiscal Provincial emita un pronunciamiento sobre la presunta comisión del delito investigado”.

21. El artículo 1° del Código Procesal Constitucional establece que:

“[s]i luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda”.

A fojas 3 del cuaderno del Tribunal Constitucional, el demandado señala que:

“(...) con fecha 02 de mayo del año en curso, se resolvió la investigación contra el accionante y otro, promoviendo acción penal en su contra por la presunta comisión del delito de Cohecho pasivo y otros en agravio del Estado Peruano (...)”.

22. De acuerdo con la disposición antes aludida, si bien, a juicio del Tribunal Constitucional, la agresión ha cesado al haberse formulado la respectiva denuncia penal, ello no obsta para que, a la luz de los criterios establecidos en los fundamentos anteriores, se evalúe la razonabilidad del plazo máximo de investigación fiscal en el presente caso. En este supuesto, se está frente a un hábeas corpus de tipo innovativo, el cual procede cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante (STC 2663-2003-HC/TC, FJ 6).

23. Ahora bien, de acuerdo con los criterios establecidos por este Colegiado en los fundamentos precedentes para determinar la razonabilidad del plazo de investigación fiscal se debe tomar en consideración, en primer lugar, los *criterios subjetivos*. En cuanto se refiere a la actuación del demandante, de autos se deriva (fojas 14, 20, 35, 57) que éste no concurrió en varias oportunidades a prestar su declaración, con lo cual no se aprecia una conducta de colaboración para el esclarecimiento de los hechos investigados, más aún si dichas inasistencias no han sido justificadas. Pero aun descontando los días de exceso del plazo de investigación fiscal atribuibles al actor, no exime al demandado de su infracción al debido proceso en cuanto al plazo razonable.

24. En efecto, en lo que se refiere al fiscal demandado, se debe tener en consideración, como ya se señaló, que para la determinación de si en una investigación fiscal hubo o no *diligencia* debe considerarse la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para la formalización de la denuncia respectiva. En el caso concreto, se aprecia que el demandado ha realizado una serie de actos de investigación; sin embargo, dichos actos han sido cuestionados por el demandante en la medida que, según afirma (fojas 2), se ha citado a personas que no tienen relación alguna con los hechos objeto de investigación.
25. En cuanto al *criterio objetivo*, es del caso señalar que, a juicio de este Colegiado, el asunto de materia de investigación no reviste tal complejidad que justifique una investigación de aproximadamente dos años; más aún si previamente a que el fiscal demandado asuma las investigaciones, la fiscal titular de entonces ya había iniciado las investigaciones un año antes, tal como lo reconoce el propio demandado (fojas 25). En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que, aun cuando el demandante no ha concurrido, en algunas oportunidades, a dar su declaración, no es razonable que el fiscal intente justificar un período tan laxo de investigación, tanto más si los hechos a investigar no revisten una especial dificultad.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Establecer, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, como doctrina jurisprudencial lo expresado en los fundamentos 2 a 19 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese

SS.

LANDA ARROYO
ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA
MESÍA RAMÍREZ

34

PLAZO RAZONABLE: LA DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA SERÁ LA ESTRICTAMENTE NECESARIA E INDISPENSABLE QUE SIRVA PARA LOGRAR LA FINALIDAD CON LA QUE SE HA DECRETADO

Expediente N° 3771-2004-HC/TC

Piura

Caso: Miguel Cornelio Sánchez Calderón

Materia

Hábeas Corpus Reparador.

Pretensión

(...) se ordene la inmediata excarcelación del accionante por haber cumplido más de 111 meses de detención judicial, sobrepasando en exceso el plazo máximo de prisión preventiva (...).

Argumento del demandante

(...) fue detenido por la Policía Nacional el 1 de junio de 1995, posteriormente procesado por la comisión del delito de terrorismo y condenado a la pena de cadena perpetua. Agrega que dicho proceso fue anulado, lo mismo que la sentencia, y que se le instauró un nuevo proceso con mandato de detención, cumpliendo hasta la fecha más de 111 meses de reclusión en el Establecimiento Penal de Río Seco de Piura (...), por lo que la privación judicial de su libertad ha devenido en arbitraria e inconstitucional.

Argumento del demandado

(...) un anterior juggamiento del demandante fue declarado nulo en virtud de una sentencia del Tribunal Constitucional, pero que se le abrió un nuevo proceso penal con mandato de detención con fecha 16 de mayo de 2003, conforme al Decreto Legislativo N° 922, añadiendo que a partir de dicha fecha corre el plago de detención de 36 meses establecido para los delitos de terrorismo, el mismo que aún no ha vencido.

Decisión de primera instancia

(...) infundada la demanda, por estimar que, de conformidad con el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 922, el plazo máximo para aplicar el artículo 137° del Código Procesal Penal se cuenta a partir del auto de apertura de instrucción, que, en el caso de autos, es el 16 de mayo de 2003, siendo el plazo máximo de detención para el delito de terrorismo de 36 meses (...).

Decisión de segunda instancia

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

Sumilla

(...) el encarcelamiento preventivo no se ordenará sino cuando sea estrictamente necesario para asegurar que el proceso se pueda desarrollar sin obstáculos hasta su finalización (...).

(...) tampoco podrá prolongarse más de lo estrictamente indispensable para que el proceso se desenvuelva y concluya con una sentencia definitiva, mediante una actividad diligente de los órganos jurisdiccionales especialmente estimulada por la situación de privación de la libertad de un presunto inocente, y sin que pueda pretenderse la ampliación de aquel término argumentándose que se mantienen los peligros para los fines del proceso o la concurrencia de cualquier clase de inconvenientes prácticos (todos los imaginables deben estar comprendidos en el término límite), ni mucho menos con argumentos que encubran o pretendan justificar la incuria o displicencia de los funcionarios responsables.

El derecho de que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, si bien no encuentra reflejo constitucional en nuestra Lex Superior, se trata de un derecho, propiamente de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en La Carta Fundamental (artículo 2°, 24) de La Constitución) y, por ello, se funda en el respeto a la dignidad de la persona.

(...) el derecho de que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocidos por el sistema internacional de protección de los derechos humanos (...).

(...) que ni todo el plazo máximo legal es per se razonable, ni el legislador es totalmente libre en su labor de establecer o concretar los plazos máximos legales. Aunque no haya transcurrido todavía el plazo máximo legal, puede lesionarse el derecho a la libertad personal si el imputado permanece en prisión provisional más del plazo que, atendidas las circunstancias del caso, excede de lo razonable. Su duración debe ser tan solo la que se considere indispensable para conseguir la finalidad con la que se ha decretado la prisión preventiva (...).

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Sobre la aplicación del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237).
- El derecho a la presunción de inocencia y el plazo razonable de la prisión preventiva.
- Sistemas de limitación temporal de la prisión preventiva.
- Criterios para valorar la razonabilidad de la duración de la detención.
- Las dilaciones indebidas como praxis punible cometida por los órganos del Poder Judicial.

Base legal

Const.: Art. 2°; 24; CPCConst.: Art. VII; Ley N° 28237; CPP1991: Art. 137°; PIDCO: Art. 9°; 3; Sentencia del TEDH, 27 de agosto de 1992. Caso Tomasi; STC: Exp. N° 2915-2004-HC/TC. Caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio; STC: Exp. N° 010-2002-AI/TC. Caso Marcelino Tineo Silua.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de diciembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, García Toma y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por Miguel Cornelio Sánchez Calderón contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 96, su fecha 20 de octubre de 2004, que declara improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de setiembre de 2004, el recurrente interpone acción de hábeas corpus contra la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, solicitando su inmediata excarcelación. Manifiesta que fue detenido por la Policía Nacional el 1 de junio de 1995, posteriormente procesado por la comisión del delito de terrorismo y condenado a la pena de cadena perpetua. Agrega que dicho proceso fue anulado, lo mismo que la sentencia, y que se le instauró un nuevo proceso con mandato de detención, cumpliendo hasta la fecha más de 111 meses de reclusión en el Establecimiento Penal de Río Seco de Piura, habiendo transcurrido en exceso el plazo máximo de detención que establece el artículo 137° del Código Procesal Penal, sin haberse expedido sentencia en primera instancia, por lo que la privación judicial de su libertad ha devenido en arbitraria e inconstitucional.

Realizada la investigación sumaria, el juez investigador toma la declaración del accionante, quien se ratifica en los términos de la demanda. Por su parte, Luis Alberto Cevallos Vega, vocal de la Sala Penal demandada, rinde su declaración explicativa manifestando que un anterior juzgamiento del demandante fue declarado nulo en virtud de una sentencia del Tribunal Constitucional, pero que se le abrió un nuevo proceso penal con mandato de detención con fecha 16 de mayo de 2003, conforme al Decreto Legislativo N° 922, añadiendo que a partir de dicha fecha corre el plazo de detención de 36 meses establecido para los delitos de terrorismo, el mismo que aún no ha vencido.

El Octavo Juzgado Penal de los Módulos Penales de Piura, con fecha 1 de octubre de 2004, declara infundada la demanda, por estimar que, de conformidad con el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 922, el plazo máximo para aplicar el artículo 137° del Código Procesal Penal se cuenta a partir del auto de apertura de instrucción, que, en el caso de autos, es el 16 de mayo de 2003, siendo el plazo máximo de detención para el delito de terrorismo de 36 meses, el mismo que no ha transcurrido en exceso en el caso del accionante.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se ordene la inmediata excarcelación del accionante por haber cumplido más de 111 meses de detención judicial, sobrepasando en exceso el plazo máximo de prisión preventiva previsto en el artículo 137° del Código Procesal Penal (CPP), sin haberse dictado sentencia en primera instancia.

2. Sobre la aplicación del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237)

2. Debe señalarse que, hallándose la causa en sede del Tribunal Constitucional, en el estado de absolverse el grado del recurso extraordinario, con fecha 1 de diciembre de 2004, entró en vigencia el Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237), que regula los procesos constitucionales, entre ellos el hábeas corpus.
3. Este corpus normativo establece, en su Segunda Disposición Final, que *“las normas procesales previstas por el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado”*.
4. Es necesario precisar que si bien de la citada disposición legal se puede interpretar que un proceso constitucional en curso, como el de autos, puede comenzar a ser regido por una nueva ley procesal, ello solo será posible siempre que la aplicación de la referida norma garantice la vigencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo que debe ser apreciado atendiendo a las particularidades del caso en concreto.
5. Evaluando el presente caso de acuerdo con lo que establece el Código Procesal Constitucional, se advierte que a la demanda no se le imponen requisitos de procedibilidad que afecten el derecho a la tutela jurisdiccional del accionante, por lo que la aplicación de este corpus normativo resulta adecuada.

3. El derecho a la de presunción de inocencia y el plazo razonable de la prisión preventiva

6. Al igual que por imperio del derecho a la presunción de inocencia, el encarcelamiento preventivo no se ordenará sino cuando sea estrictamente necesario para asegurar que el proceso se pueda desarrollar sin obstáculos hasta su finalización, cuando la sentencia con que culmine no deje de merituar ninguna prueba (ni sufra la adulteración de alguna) por obra del procesado, y cuando se cumpla efectivamente la pena que ella imponga.
7. Por la misma razón (la presunción de inocencia), tampoco podrá prolongarse más de lo estrictamente indispensable para que el proceso se desenvuelva y concluya con una sentencia definitiva, mediante una actividad diligente de los órganos jurisdiccionales especialmente estimulada por la situación de privación de la libertad de un presunto inocente, y sin que pueda pretenderse la ampliación de aquel término argumentándose que se mantienen los peligros para los fines del proceso o la concurrencia de cualquier clase de inconvenientes prácticos (todos los imaginables deben estar comprendidos en el término límite), ni mucho menos con argumentos que encubran o pretendan justificar la incuria o displicencia de los funcionarios responsables.
8. El derecho de que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, si bien no encuentra reflejo constitucional en nuestra *Lex Superior*, se trata de un derecho, propiamente de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental (artículo 2°, 24) de la Constitución) y, por ello, se funda en el respeto a la dignidad de la persona.
9. La interpretación que permite a este Tribunal reconocer la existencia implícita del referido derecho en la Constitución, se encuentra plenamente respaldada por su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.
10. Al respecto, debe señalarse que en el ordenamiento supraestadal existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del artículo 9°,3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “[t]oda persona detenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”. Por su parte, el artículo 7°5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de “[t]oda persona detenida o retenida (...) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”.
11. En consecuencia, el derecho de que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocidos por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido.

4. Sistemas de limitación temporal de la prisión preventiva

12. Como respuesta al problema de duración de la prisión preventiva, coexisten en el derecho comparado dos sistemas: un sistema de limitación temporal de la prisión preventiva en términos de exigir la razonabilidad del período de vigencia, pero sin prever plazos máximos, y otro sistema, en el que se fijan unos plazos máximos de duración de la prisión provisional.

13. Este segundo sistema es el adoptado por nuestro ordenamiento jurídico penal. Al respecto, si bien el artículo 2°, 24, h ha previsto plazos constitucionales aplicables solo a la detención preliminar –la misma que opera en sede extrajudicial–, ello no es óbice para afirmar que de una interpretación sistemática del artículo 2°, 24, b, que establece: *“No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley”*, se pueda admitir la concesión de una norma permisiva al legislador para que estipule plazos efectivos de duración, lo cual ha sido precisado en el artículo 137° del Código Procesal Penal.
14. Nuestro sistema normativo penal, entonces, dispone de una regulación que sirve de parámetro para el enjuiciamiento de un caso concreto en el que se haya ordenado la medida.
15. Esta postura normativa coincide con lo reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando afirma que *“La Comisión ha mantenido siempre que para determinar si una detención es razonable, se debe hacer, inevitablemente, un análisis de cada caso. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que se establezca una norma que determine un plazo general más allá del cual la detención sea considerada ilegítima prima facie, independientemente de la naturaleza del delito que se impute al acusado o de la complejidad del caso. Esta acción sería congruente con el principio de presunción de inocencia y con todos los otros derechos asociados al debido proceso legal”* (Informe N° 12/96, párrafo 70).
16. En líneas generales, dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, dicha regulación es vista como *“una muestra inequívoca de buena voluntad”* por parte de los Estados, al autovincularse a parámetros previamente establecidos (Informe N° 2/97, párrafo 56).
17. Tal situación se aprecia en nuestro ordenamiento jurídico penal, pues el artículo 137° del Código Procesal Penal que regula el plazo máximo de la detención judicial, que en lo establece que dichos plazos máximos fijados por el legislador integran el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad personal, puesto que el mantenimiento de la situación de prisión preventiva por un tiempo excesivo al previsto lesiona el derecho a la libertad personal.

5. Criterios para valorar la razonabilidad de la duración de la detención judicial

18. Los parámetros legales, si bien son válidos para el enjuiciamiento de un caso concreto en el que haya sido dispuesta la medida, sin embargo, no agotan el contenido de dicho derecho fundamental, de modo que ni todo el plazo máximo legal es *per se* razonable, ni el legislador es totalmente libre en su labor de establecer o concretar los plazos máximos legales. Aunque no haya transcurrido todavía el plazo máximo legal, puede lesionarse el derecho a la libertad personal si el imputado permanece en prisión provisional más del plazo que, atendidas las circunstancias del caso, excede de lo razonable. Su duración debe ser tan solo la que se considere indispensable para conseguir la finalidad con la que se ha decretado la prisión preventiva; por lo tanto, si la medida ya no cumple los fines que le son propios, es preciso revocarla de inmediato.
19. En efecto, para valorar si la duración de la detención judicial ha excedido, o no, el plazo máximo, este Tribunal, integrando el concepto de *plazo razonable*, se refirió a los criterios sentados por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) Cf. Caso

Berrocal Prudencio, Exp. N° 2915-2004-HC/TC, que en síntesis son los siguientes: 1. La naturaleza y complejidad de la causa. Es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito (Caso Tomasi. Sentencia del TEDH, del 27 de agosto de 1992), los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos delictivos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil. 2. La actitud de los protagonistas del proceso: por una parte, la inactividad o, en su caso, la actividad desplegada por el órgano judicial, esto es, analizar si el juez penal ha procedido con diligencia especial y con la prioridad debida en la tramitación del proceso en que el inculpado se encuentre en condición de detenido, y, por otra, la propia actividad procesal del detenido, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, distinguiendo el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras, ambas, del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado constitucional permite), de la denominada *defensa obstruccionista* (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional).

6. Análisis del acto lesivo materia de controversia constitucional

20. Es necesario precisar que una de las formas en que opera la libertad procesal –que es un derecho del encausado de obtener la aplicación de una medida cautelar menos gravosa que la detención preventiva–, es al vencimiento del plazo legal establecido en el artículo 137° del Código Procesal Penal, y cuando el procesado no hubiese ejercido una defensa que afecte el principio de celeridad judicial, y que tampoco se hubiese dictado sentencia en primera instancia, de ahí que la doctrina y la jurisprudencia comparada califiquen dicha situación como arbitraria.
21. En otras palabras, los presupuestos materiales que configurarían la libertad procesal serían los siguientes: a) vencimiento del plazo de duración de la detención preventiva; b) inexistencia de una sentencia en primera instancia; c) conducta procesal regular del encausado en la tramitación de la causa; vale decir, no incurrir en una defensa que entorpezca y atente contra la celeridad judicial.
22. La libertad procesal supone la existencia previa de negligencia jurisdiccional, al haberse negado o no haberse podido juzgar al encausado dentro del plazo legal establecido en el artículo 137° del Código Procesal Penal. En consecuencia, la vulneración del plazo razonable para sentenciar es atribuible exclusivamente al juzgador.
23. Las particularidades de la presente causa permiten afirmar que la reclamación del demandante no se condice con las consideraciones antes señaladas, por lo siguiente: **a)** el accionante fue juzgado por el delito de traición a la patria, regulado por el Decreto Ley N° 25659, y ante tribunales militares, proceso que fue declarado nulo al hallarse comprendido en los alcances de la STC 010-2002-AI/TC; **b)** en dicha sentencia, este Tribunal declaró inconstitucional el delito de traición a la patria, definido y regulado por el Decreto Ley N° 25659, así como la autorización que otorga para que el juzgamiento correspondiente se ventile en el fuero militar. Sin embargo, en la misma sentencia (fundamentos 229-230) se dispuso que la eventual realización de nuevos juicios para los procesados por el delito de traición a la patria debería efectuarse conforme a las normas que dictara el Congreso de la República, en un plazo razonable; **c)** el Congreso de la República promulgó el Decreto Legislativo N° 922, que, de acuerdo con la STC 010-2002-AI/TC, regula la nulidad de los

procesos por el delito de traición a la patria y, además, establece normas sobre el proceso penal aplicable; **d)** el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 922 prevé, en cuanto al plazo límite de la detención a efectos del artículo 137° del Código Procesal Penal, que este se cuenta a partir del auto de apertura de instrucción del nuevo proceso; **e)** al accionante se le abrió nuevo proceso penal, con mandato de detención, por auto de fecha 16 de mayo de 2003, por la presunta comisión del delito de terrorismo, por lo que dada la naturaleza del citado delito y a que este se sustancia en la vía de procedimiento ordinario, el plazo máximo de detención es de 36 meses, el cual no ha sido sobrepasado.

24. En consecuencia, no resulta acreditada la reclamación de excarcelación por exceso de detención, pretensión que, en todo caso, queda supeditada a los medios procesales que la ley prevé y que puedan ser articulados en el nuevo proceso penal, por lo que la presente demanda debe ser desestimada.
25. Ahora bien, considerando que el caso *sub exámine* plantea el problema de la razonabilidad del plazo de la detención preventiva, precisamente, por ello, su duración se encuentra en función de la duración del proceso penal principal, cuyo objeto tiende a asegurar.
26. No cabe duda de que con la previsión legal del plazo máximo de duración de la detención judicial, el afectado por la medida cautelar puede conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad. No obstante, como viene ocurriendo reiteradamente en el panorama judicial nacional, el hecho de que no se decrete la libertad inmediata de un procesado tras la culminación del plazo máximo de detención, obligándole, por el contrario, a que permanezca detenido *ad infinitum*, so pretexto de un equivocado concepto de la tramitación procesal, solo puede significar que se han transgredido todas las previsiones jurídicas que garantizan un proceso debido o regular, y que dicha situación ha comprometido, en particular, la eficacia o existencia de uno de aquellos derechos innominados constitucionalmente, pero, a la par, consustanciales a los principios del Estado democrático de derecho y al derecho a la dignidad de la persona reconocidos en el artículo 3° de la Constitución Política del Estado, como lo es, sin duda, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

7. Las dilaciones indebidas como praxis punible cometida por los órganos del Poder Judicial

27. Esta mala *praxis* judicial debe ser totalmente erradicada, por cuanto genera un injustificable retardo en la administración de justicia que no está en consonancia con la misión que le está confiada al Poder Judicial, la misma que no se agota en el aseguramiento de la legalidad formal, sino que la trasciende en tanto se afianza en la observancia de los principios inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia, siendo uno de ellos –contrario a la inaceptable morosidad judicial– que la decisión final sea dictada en tiempo útil y razonable.
28. Frente a la endémica morosidad que caracteriza a buena parte de los jueces y superiores tribunales de justicia nacionales y el abuso de jurisdicción que ello podría suponer, no se puede seguir apelando al consabido sentido de responsabilidad de los magistrados del Poder Judicial, sino que deben ser pasibles de la responsabilidad penal que les corresponda, por sus conductas jurisdiccionales inadecuadas que propician el retardo judicial.
29. Por ello, tratándose de dilaciones indebidas que inciden sobre el derecho a la libertad, es exigible un especial celo a todo juez encargado de un proceso en el que se encuentra inmerso un preso preventivo, pues la libertad es un valor constitucional informador de todo el

ordenamiento jurídico. De otro modo, y por aplicación del artículo 2°,24, de la Constitución, procedería acordar la puesta en libertad.

30. Si bien puede sostenerse que la excesiva sobrecarga que padecen la mayoría de los tribunales, no solo el Constitucional sino también los de otras latitudes, puede excusar la mora en las decisiones judiciales, máxime si se presenta un desbordante flujo de recursos razonablemente imposibles de atender, esta justificación es inaceptable si el órgano judicial no observa una conducta diligente y apropiada para hacer justicia, siendo uno de sus aspectos cardinales la expedición oportuna de las resoluciones decisorias.
31. Por ello, es deplorable que en los casos de crímenes no convencionales los agentes detenidos por los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas, violaciones de derechos humanos, corrupción de funcionarios, en vista de que los órganos judiciales competentes no han sentenciado antes de vencido el plazo máximo de detención previsto por la ley (Código Procesal Penal: art. 137°), resultan favorecidos en virtud de ello, lo que permite en numerosos casos, la excarcelación inmediata de prontuariados enemigos públicos de la sociedad, situación que, además, implica riesgo de fuga.
32. Desde esta perspectiva, el Tribunal Constitucional considera que el hecho de no dictaminar o sentenciar, intencionalmente, dentro de los plazos legales establecidos, con las consecuencias que ello conlleva y que ha puesto en tela de juicio la capacidad punitiva del Estado, merece sanción penal, la que deberá ser determinada por el legislador en el marco del Código Penal.
33. De conformidad con el artículo VII del Código Procesal Constitucional, *“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo”*.
34. En aplicación de la citada norma, son vinculantes para todos los operadores jurídicos los criterios de interpretación contenidos en los fundamentos jurídicos Nos. 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 17, 18, 19 y 26.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la acción de hábeas corpus.
2. Exhorta al Congreso de la República a que, dentro de un plazo razonable, dicte la legislación correspondiente a fin de penalizar la conducta de los magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial que incumplan con dictaminar o sentenciar en los plazos previstos por la ley de la materia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI

GARCÍA TOMA

VERGARA GOTELLI

35

PLAZO RAZONABLE: LA SUSTRACCIÓN DE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUYE UNA CONDUCTA OBSTRUCCIONISTA DEL PROCESO, QUE DEBE SER TOMADA EN CUENTA AL MOMENTO DE DETERMINAR EL PLAZO RAZONABLE DEL PROCESO Y DE LA DETENCIÓN

Expediente N° 1257-2005-HC/TC

Lima

Caso: Enrique José Benauides Morales

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) el proceso de extradición que se sigue en su contra vulnera sus derechos de defensa y al debido proceso.

Argumento del demandante

(...) la presente extradición se tramitó vulnerándose su derecho de defensa, ya que no fue notificado para la vista de causa que concluyó con la expedición de la resolución de fecha 9 de diciembre de 2003, que declaró procedente su extradición de Alemania.

Argumento del demandado

Realizada la investigación sumaria, se tomó la declaración de los vocales de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema (...), quienes uniformemente afirman que la causa se ha resuelto dentro los límites y formalidades que señalan las normas procesales, constitucionales y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Decisión de primera instancia

(...) improcedente la demanda, por considerar que el cuestionado es un proceso regular.

Decisión de segunda instancia

La recurrida confirmó la apelada, por considerar que el demandante debió plantear el cuestionamiento que es materia del hábeas corpus en el proceso de extradición.

Sumilla

Es preciso indicar que la extradición del accionante ya ha sido anteriormente cuestionada mediante hábeas corpus, alegándose, al igual que el presente proceso, afectación del debido proceso y del derecho de defensa. En tales casos, este Tribunal ya ha declarado infundada la pretensión (...), señalándose, además, expresamente, que no se omitió notificar a la defensa del accionante (...).

Los estados recurren a tales procedimientos en el caso de que un imputado se sustraiga de la acción de la justicia, ocultándose en un país distinto del suyo. El sustraerse de la acción de la justicia constituye, evidentemente, una conducta obstruccionista del proceso, tanto más si ello implica salir del territorio del país, obligando así a las autoridades judiciales a recurrir al procedimiento de extradición. Dicha conducta debe ser tomada en cuenta al momento de determinar el plazo razonable del proceso y de la detención (...).

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Conducta obstruccionista.

Base legal

CPConst.: Art. VII; STC: Exp. 3966-2004-HC/TC; Exp. 3966-2004-HC/TC; Exp. 3001-2004-HC/TC.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de abril de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzáles Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Sergio Chávez Jáuregui contra la resolución de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 167, su fecha 5 de octubre de 2004, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de abril de 2004, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Enrique José Benavides Morales, alegando que el proceso de extradición que se sigue en su contra vulnera sus derechos de defensa y al debido proceso. Manifiesta que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró, con fecha 9 de diciembre de 2003, procedente la extradición sin cumplir con notificar a su abogado defensor de la vista de la causa, a pesar de haberse apersonado a instancia. Señala además que el beneficiario tampoco fue notificado para vista de causa alguna por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, la que mediante resolución de fecha 17 de febrero de 2004 integró la resolución antes mencionada.

Realizada la investigación sumaria, se tomó la declaración de los vocales de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, señores Gonzáles Campos, Valdez Roca, Cabanillas Zaldívar y Vega Vega, quienes uniformemente afirman que la causa se ha resuelto dentro de los límites y formalidades que señalan las normas procesales, constitucionales y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Octavo Juzgado Penal de Lima, con fecha 10 de junio de 2004, declaró improcedente la demanda, por considerar que el cuestionado es un proceso penal regular.

La recurrida confirmó la apelada, por considerar que el demandante debió plantear el cuestionamiento que es materia del hábeas corpus en el del proceso de extradición.

FUNDAMENTOS

1. Antes de determinar si la pretensión resulta fundada, este Colegiado considera pertinente hacer notar, como ya lo señaló anteriormente [Exp. N° 3966-3004-HC/TC], que la extradición "(...) es un instituto jurídico que viabiliza la remisión de un individuo por parte de un Estado, a los órganos jurisdiccionales competentes de otro, a efectos que sea enjuiciado o cumpla con una condena señalada". Los Estados recurren a tales procedimientos en el caso de que un imputado se sustraiga de la acción de la justicia, ocultándose en un país distinto del suyo. El sustraerse

de la acción de la justicia constituye, evidentemente, una conducta obstruccionista del proceso, tanto más si ello implica salir del territorio del país, obligando así a las autoridades judiciales a recurrir al procedimiento de extradición. Dicha conducta debe ser tomada en cuenta al momento de determinar el plazo razonable del proceso y de la detención, conforme a los criterios expuestos por este Tribunal en la sentencia recaída en el expediente N° 2915-2004-HC/TC.

2. En cuanto al asunto de fondo, el demandante alega que la presente extradición se tramitó vulnerándose su derecho de defensa, ya que no fue notificado para la vista de causa que concluyó con la expedición de la resolución de fecha 9 de diciembre de 2003, que declaró procedente su extradición de Alemania.
3. Es preciso indicar que la extradición del accionante ya ha sido anteriormente cuestionada mediante hábeas corpus, alegándose, al igual que el presente proceso, afectación del debido proceso y del derecho de defensa. En tales casos, este Tribunal ya ha declarado infundada la pretensión [Exps. N°s 3966-2004-HC/TC y 3001-2004-HC/TC], señalándose, además, expresamente, que no se omitió notificar a la defensa del accionante: "(...)con fecha 16 de octubre de 2003, se apersonó su hermano Óscar Emilio Benavides Morales, ostentando poder especial dado por el accionante, designando como defensor al letrado que autoriza y señalando un domicilio procesal al cual se le enviaron las notificaciones del proceso, tal como consta en autos". [Exp. N° 3001-2004-HC/TC].
4. La precisión hecha en el fundamento jurídico N° 1 de esta sentencia sobre la conducta obstruccionista del proceso por parte del inculpado constituye precedente vinculante, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADO** el hábeas corpus de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI

GONZÁLES OJEDA

GARCÍA TOMA

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

36

PLAZO RAZONABLE: PRESUPUESTOS DE EVALUACIÓN PARA LA PROLONGACIÓN DEL PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Expediente N° 02915-2004-PHC/TC

Lima

Caso: Federico Tiberio Berrocal Prudencio

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) se ordene su inmediata excarcelación por considerar que se ha vencido el plazo máximo de prisión preventiva previsto en el artículo 137° del Código Procesal Penal (CPP), sin haberse dictado sentencia en primera instancia. En tal sentido, el derecho que se alega como vulnerado es el de no ser detenido provisionalmente más allá de un plazo razonable.

Argumento del demandante

(...) se encuentra internado en el Penal de Carquin desde el 13 de febrero de 2003, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, tenencia ilegal de armas y tráfico ilícito de drogas (TID); y sostiene que a la fecha lleva más de 18 meses detenido, motivo por el cual, en aplicación del artículo 137° del Código Procesal Penal corresponde ordenar su inmediata excarcelación.

Argumento del demandado

(...) Sostiene que con fecha 17 de febrero de 2004, se elevaron a la Sala Los informes finales; que, sin embargo, con fecha 22 de abril de 2004, el expediente fue devuelto al juzgado con la finalidad de que se amplíe el auto apertorio de instrucción en contra de un sexto imputado; y que, a la fecha, no tiene obligación de excarcelar al recurrente, puesto que el artículo 137° del Código Procesal Penal permite que el plazo máximo de detención se duplique en los procesos seguidos por el delito de TID.

Decisión de primera instancia

(...) improcedente la demanda, por considerar que el plazo máximo de detención previsto en el artículo 137° del Código Procesal Penal no ha vencido, puesto que el recurrente se encuentra procesado, entre otros delitos, por la supuesta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas.

Decisión de segunda instancia

La recurrida confirmó la apelada, por considerar que el proceso seguido contra el recurrente es de naturaleza compleja, pues se investigan tres delitos; y que el plazo máximo de detención previsto en el artículo 137° del Código Procesal Penal no ha vencido, por cuanto uno de los delitos investigados es el de tráfico ilícito de drogas.

Sumilla

Se trata de plazos máximos que no pueden ser sobrepasados bajo ninguna circunstancia (límite absoluto al plazo de duración de la prisión preventiva).

Sin embargo, a la luz de una interpretación pro homine y favor libertatis del segundo párrafo del artículo 137° del CPP, se concluiría en que la "especial dificultad" o "especial prolongación de la investigación", que permite justificar la prolongación del plazo de detención en el caso de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado (más de 36 meses), sólo podría fundamentarse en retrasos atribuibles objetiva e inequívocamente

al propio interesado, sin que para tales efectos sea posible recurrir a una supuesta “complejidad del asunto”. Son distintas las razones que permiten arribar a tal conclusión:

En primer término porque, tal como quedó dicho en el FJ. 35.b., supra, en los supuestos descritos la complejidad, prima facie, que reviste el asunto, ya se encuentra explícitamente incorporada en el primer párrafo del artículo en comentario, que permite que el plazo máximo de detención se extienda hasta 36 meses.

En segundo término, porque el derecho subjetivo a la libertad personal del procesado cuya culpabilidad no ha sido judicialmente declarada, no puede sacrificarse por la inoperancia de un aparato judicial que –aun teniendo presentes todas las vicisitudes propias de la complejidad que pueda ser atribuida a un proceso concreto– ha rebasado todo margen de razonabilidad al dilatar un proceso sin haber expedido sentencia.

En situaciones tales, no es que en un juicio de ponderación abstracto el derecho a la libertad de procesado se haya impuesto al deber objetivo del Poder Judicial de asegurar el éxito del proceso. Es sólo que en un análisis concreto la conclusión no podría ser otra, si son razones atribuibles al propio sistema judicial las que han determinado que ese deber no pueda materializarse en los hechos.

Finalmente, porque la posibilidad de aceptar la propia conducta maliciosa del procesado como la última ratio en base a la cual pueda prevalecer la razonabilidad de un plazo de detención dilatado, se desprende de una interpretación sistemática del mismo artículo 137°, cuando en su sexto párrafo establece que: “(...) no se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos establecidos en este artículo, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas imputables al inculpado o su defensa.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Presupuestos para la legitimidad de la detención preventiva.
- El derecho al plazo razonable de la detención preventiva como manifestación implícita del derecho a la libertad personal en el orden constitucional y explícita en el orden internacional.
- La detención preventiva como medida excepcional y subsidiaria.
- Plazo razonable de la detención preventiva, presunción de inocencia y persecución del delito.
- Razonabilidad del plazo de detención.
- Criterios de evaluación de la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva.
- Actuación de los órganos judiciales: “Prioridad y diligencia debida”.
- Complejidad del asunto.
- Actividad procesal del detenido.
- Análisis constitucional de los límites legales del plazo de la detención preventiva.
- El primer párrafo del artículo 137° del CPP.
- El segundo y tercer párrafo del artículo 137° del CPP: la prolongación del plazo de detención.
- De la ilegitimidad de la detención preventiva a la libertad procesal.

Base legal

Const.: Arts. 2°;24; PIDCP: Art. 9°;3; CADH: Art. 8°;1; CPP1991: Art. 137°; STC: Exp. N° 01091-2002-PHC/TC. Caso Vicente Silva Checa; STC: Exp. N° 00376-2003-PHC/TC. Caso Laura Bogzo Rotondo; STC: Exp. N° 01300-2002-PHC/TC. Caso Hugo Izaguirre Maguiña; STC: Exp. N° 00290-2002-PHC/TC. Caso Eduardo Calmell Del Solar; STC: Exp. N° 000419-2003-PHC/TC. Caso Vicente Ignacio Silva Checa; STC: Exp. N° 000419-2003-PHC/TC. Caso Jose Luis Aybar Cancho; Informe N° 12/96, Caso N° 11245, CIDH; Informe N° 2/97, Caso N° 11205, CIDH; Informe N° 64/99, Caso N° 11778, CIDH; STEDH: Caso Stogmuller, Sent. 10/11/69; STEDH: Caso Kenmache; STEDH: Caso Toth, Sent. 12/12/91; STEDH: Caso Wemhoff. Sent. 27/06/68; STEDH: Caso Clooth; STEDH: Caso Tomasi. Sent. 27/08/92; SCIDH: Casp Gangaram Panda, Sent. 4/12/91.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de noviembre del año 2004, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen; Vicepresidente, Revoredo Marsano, Gonzáles Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Federico Tiberio Berrocal Prudencio contra la sentencia de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 74, su fecha 15 de septiembre de 2004, que declaró improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 27 de agosto de 2004, interpone acción de hábeas corpus contra el Juez de Tercer Juzgado Penal de Huaura, Dr. Miguel Alzamora Zevallos, por considerar vulnerado su derecho a la libertad personal. Refiere que se encuentra internado en el Penal de Carquin desde el 13 de febrero de 2003, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, tenencia ilegal de armas y tráfico ilícito de drogas (TID); y sostiene que a la fecha lleva más de 18 meses detenido, motivo por el cual, en aplicación del artículo 137° del Código Procesal Penal corresponde ordenar su inmediata excarcelación.

El emplazado manifiesta que el proceso es seguido contra 5 personas en agravo de 4. Sostiene que con fecha 17 de febrero de 2004, se elevaron a la Sala los informes finales; que, sin embargo, con fecha 22 de abril de 2004, el expediente fue devuelto al juzgado con la finalidad de que se amplíe el auto apertorio de instrucción en contra de un sexto imputado; y que, a la fecha, no tiene obligación de excarcelar al recurrente, puesto que el artículo 137° del Código Procesal Penal permite que el plazo máximo de detención se duplique en los procesos seguidos por el delito de TID.

El Primer Juzgado Penal de Huaura, con fecha 31 de agosto de 2004, declaró improcedente la demanda, por considerar que el plazo máximo de detención previsto en el artículo 137° del Código Procesal Penal no ha vencido, puesto que el recurrente se encuentra procesado, entre otros delitos, por la supuesta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas.

La recurrida confirmó la apelada, por considerar que el proceso seguido contra el recurrente es de naturaleza compleja, pues se investigan tres delitos; y que el plazo máximo de detención previsto en el artículo 137° del Código Procesal Penal no ha vencido, por cuanto uno de los delitos investigados es el de tráfico ilícito de drogas.

FUNDAMENTOS

1. El recurrente solicita que se ordene su inmediata excarcelación por considerar que se ha vencido el plazo máximo de prisión preventiva previsto en el artículo 137° del Código Procesal Penal (CPP), sin haberse dictado sentencia en primera instancia. En tal sentido, el derecho que se alega como vulnerado es el de no ser detenido provisionalmente más allá de un plazo razonable.

2. En atención a la importancia creciente del tema en revisión, se procederá a analizar su naturaleza e implicancia desde una perspectiva general y con vocación vinculante.

Presupuestos para la legitimidad de la detención preventiva

3. Son dos los factores sustanciales que deben ser atendidos por la judicatura al momento de evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de la limitación del derecho a la libertad personal materializada en una detención judicial preventiva: de un lado, las causales que la justifican; y, de otro, la duración de la medida.

El Tribunal Constitucional, en el Caso Silua Checa (Exp. N° 1091-2002-HC/TC), ha tenido oportunidad de pronunciarse *in extenso* respecto de las causas que justifican el dictado de una medida de detención; siendo éstas, básicamente, la presunción de que el acusado ha cometido un delito (como factor *sine qua non*, pero en sí mismo insuficiente), el peligro de fuga, la posibilidad de perturbación de la actividad probatoria (que pudiera manifestarse en la remoción de las fuentes de prueba, colusión, presión sobre los testigos, entre otros supuestos), y el riesgo de comisión de nuevos delitos. Cabe enfatizar que cada una de las razones que permiten presumir la existencia del denominado peligro procesal, deben permanecer como amenazas efectivas mientras dure la detención preventiva pues, en caso contrario, ésta, automáticamente, deviene en ilegítima.

4. En esta sentencia se ingresa a evaluar el límite temporal de la medida.

El derecho al plazo razonable de la detención preventiva como manifestación implícita del derecho a la libertad personal en el orden constitucional y explícita en el orden internacional

5. El derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho que coadyuva el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe guardar la aplicación de la prisión provisional para ser reconocida como constitucional. Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental (artículo 2°.24 de la Constitución) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana.
6. Por lo demás, la interpretación que permite a este Tribunal reconocer la existencia implícita del referido derecho en la Constitución, se encuentra plenamente respaldada por su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

Al respecto, debe señalarse que existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del artículo 9°.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “[t]oda persona detenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”. Por su parte, el artículo 7°.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de “[t]oda persona detenida o retenida (...) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”.

En consecuencia, el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido.

7. Es necesario precisar que el derecho a la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva es distinto –tanto en su contenido como en sus presupuestos– del derecho a la razonabilidad del plazo del proceso en su totalidad, al que hace alusión el artículo 8°1 de la Convención Americana.

Así, tal como ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “Un atraso que constituya violación de la disposición del artículo 7.5 puede estar justificado según el artículo 8.1” (Informe N° 12/96, Caso N° 11,245, párrafo 110), por el sencillo motivo de que mientras en el primero de los casos de lo que se trata es de garantizar un tiempo limitado de detención, en el segundo se busca garantizar el límite temporal entre el inicio y el fin del proceso.

Esta sentencia se ocupa sólo del primero de los referidos derechos, es decir, del derecho de toda persona a no sufrir detención preventiva más allá de un plazo razonable.

La detención preventiva como medida excepcional y subsidiaria

8. La medida de encarcelamiento ha sido instituida, *prima facie*, como una fórmula de purgación de pena por la comisión de ilícitos penales de determinada gravedad. En tal sentido, su aplicación como medida cautelar en aras de asegurar el adecuado curso de las investigaciones y la plena ejecutabilidad de una eventual sentencia condenatoria, debe ser la última ratio por la que puede optar un juez para asegurar el éxito del proceso penal.
9. Tal como establece el artículo 9°3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “(...) la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”. Lo propio queda expuesto en la regla 6.1 de las denominadas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas privativas de la libertad (Reglas de Tokio), que precisa que: “sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso”. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado: “(...) la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías de debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa”. (Informe N° 12/96, párrafo 84).
10. Por ello, su dictado presupone que el juez penal haya evaluado y –a la luz de las particulares circunstancias de cada caso–, descartado, la posibilidad de dictar una medida menos restrictiva de la libertad personal. Sin embargo, aun en esas circunstancias, resulta inconstitucional que la medida de detención exceda de un plazo razonable.

Plazo razonable de la detención preventiva, presunción de inocencia y persecución del delito

11. El contenido del derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable se expresa en el adecuado equilibrio entre los dos valores que se encuentran en contrapeso al momento de aplicar la medida: por una parte, el deber del Estado de garantizar sentencias penales justas, prontas y plenamente ejecutables; y, por otra, el derecho de toda persona a la libertad personal (artículo 2°24) y a que se presuma su inocencia, mientras no se declare judicialmente su culpabilidad (artículo 2°24.e).
12. La presunción de inocencia se mantiene “viva” en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado cabo con las garantías

inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla. Mientras ello no ocurra dicho principio debe informar a todos y cada uno de los actos de la judicatura, máxime si existe una medida de detención vigente. La duración desproporcionada de dicha medida desvirtúa la funcionalidad del principio en el seno del proceso, generando la mutación de una medida cautelar en una sanción que, a diferencia de la pena impuesta por una resolución judicial condenatoria, agota su propósito en el abatimiento del individuo, quien deja de ser “sujeto” del proceso, para convertirse en “objeto” del mismo.

13. Tal como ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “(...) el principio de legalidad que establece la necesidad de que el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un período de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo, se asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad.” (Informe N° 12/96, párrafo 78).

Razonabilidad del plazo de detención

14. Como resulta evidente, no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión provisional pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva merituar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito.
15. Este criterio es compartido, por ejemplo, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), al referir que “el plazo razonable (...) no puede traducirse en un número fijo de días, semanas, meses o años, o en varios períodos dependiendo de la gravedad del delito” (Caso Stogmuller. Sentencia del 10 de noviembre de 1969, párrafo 4).
16. En tal sentido, para determinar si dicha razonabilidad ha sido rebasada, es preciso atenerse a las específicas circunstancias de cada caso concreto.
17. Sin embargo, la imposibilidad de establecer un plazo único e inequívoco para evaluar la razonabilidad o irrazonabilidad de la duración de la prisión preventiva, no impide el establecimiento de criterios o pautas que, aplicadas a cada situación específica, permitan al juez constitucional determinar la afectación del derecho constitucional a no ser privado de la libertad preventivamente más allá del tiempo razonablemente necesario. A continuación, el Tribunal procede a desarrollar los referidos criterios.

Criterios de evaluación de la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva

a) Actuación de los órganos judiciales: “Prioridad y diligencia debida”

18. Es deber del juez penal dotar de la prioridad debida y actuar con una diligencia especial en la tramitación de las causas en las que el inculpado se encuentre en condición de detenido de un lado porque: “(...) el poder del Estado para detener a una persona en cualquier momento del proceso constituye el fundamento principal de su obligación de sustanciar tales casos dentro de un plazo razonable” (Informe N° 2/97, párrafo); y, de otro, porque el procesado que afronta tal condición sufre una grave limitación de la libertad que, *strictu sensu*, la ley ha reservado sólo a los que han sido efectivamente condenados.

19. De no tenerse presente ello, una medida que debería ser concebida como cautelar y excepcional, se convertiría en un instrumento de excesiva aflicción física y psicológica para quien no tiene la condición de condenado, resquebrajando su capacidad de respuesta en el proceso y mellando el propio principio de dignidad.

Tal como lo ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “[l]a situación jurídica de la persona que se encuentra en prisión preventiva es muy imprecisa: existe una sospecha en su contra, pero aún no ha logrado demostrarse la culpabilidad. Los detenidos en tales circunstancias sufren usualmente grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad. Debe enfatizarse igualmente el impacto psicológico y emocional al que son sometidos mientras dura esta circunstancia.” (Informe N° 2/97. Casos N°s 11205 y otros, párrafo 7).

20. En consecuencia, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo de detención, es preciso analizar si el juez penal ha procedido con la “diligencia especial” debida en la tramitación del proceso. (Caso Kenmache. Sentencia del TEDH, párrafo 45).
21. Para determinar si en la causa se ha obrado con la debida diligencia, no sólo se deberá analizar, propiamente: a) la conducta de la autoridades judiciales, sino también, b) la complejidad del asunto, y c) la actividad procesal del interesado. (Caso Toth. Sentencia del TEDH del 12 de diciembre de 1991, párrafo 77/ Caso Genie Lacayo. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 27 de enero de 1995. Serie C, núm. 21, párrafo 77; aunque en este último caso los criterios fueron utilizados para evaluar la razonabilidad de la duración de la totalidad del proceso).
22. En lo que respecta a la actuación de los órganos judiciales, será preciso evaluar el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa en la que se encuentra un individuo privado de su libertad. En tal sentido, serían especialmente censurables, por ejemplo, la demora en la tramitación y resolución de los recursos contra las decisiones que imponen o mantienen la detención preventiva; las indebidas e injustificadas acumulaciones o desacumulaciones de procesos; o, como estableciera el TEDH, los repetidos cambios de juez instructor, la tardanza en la presentación de un peritaje o en la realización de una diligencia en general (Caso Clooth, párrafo 45).
23. La falta de diligencia de los órganos judiciales tendría lugar, incluso, en aquellos supuestos en los que su actuación se viera “formalmente” respaldada por el ordenamiento legal, puesto que, tal como ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “(...) nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo, por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”. (Caso Gangaram Panda. Sentencia del 4 de diciembre de 1991. Serie C, núm. 12, párrafo 47).

Así, por ejemplo, tal como ocurriera en el Caso Toth *vs.* Austria, ventilado en el seno del TEDH, sería atribuible a la falta de diligencia de los órganos judiciales la aplicación de leyes de procedimiento que tengan un injustificado efecto suspensivo sobre las investigaciones en diversas oportunidades. (Sentencia de 12 de diciembre de 1991, párrafo 77).

24. El análisis de la debida o indebida actuación por parte de las autoridades judiciales, debe abarcar el tiempo transcurrido desde que la persona se encuentra efectivamente detenida, hasta el dictado de la sentencia (Caso Wemhoff. Sentencia del TEDH del 27 de junio de 1968, párrafo 16).

b) Complejidad del asunto

25. Para valorar la complejidad del asunto es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito (Caso Tomasi. Sentencia del TEDH del 27 de agosto de 1992), los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil.

c) Actividad procesal del detenido

26. En lo que respecta a la valoración de la actividad procesal del detenido a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras ambas del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado Constitucional permite), de la denominada “defensa obstruccionista” (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional).
27. En consecuencia, “(...) la demora sólo puede ser imputable al acusado si éste ha abusado de su derecho a utilizar los resortes procesales disponibles, con la intención de atrasar el procedimiento” (Informe N° 64/99, Caso 11.778, Ruth Del Rosario Garcés Valladares. Ecuador, 13 de abril de 1999. Asimismo, Caso Wemhoff, TEDH, párrafo 2; y Caso Neumeister, TEDH, párrafo 2).
28. Entre las conductas que podrían ser meritadas como intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, se encuentran la interposición de recursos que desde su origen y de manera manifiesta, se encuentran condenados a la desestimación, o las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones. Es pertinente tener presente que “[s]i bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculpado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso” (Caso Bozzo Rotondo, Exp. N° 0376-2003-HC/TC, FJ. 9).
29. Por otra parte, “[l]as recusaciones constituyen una hipótesis corriente y que suele demorar el curso de un proceso. Aun cuando tales situaciones no justifiquen retardos irrazonables, sí cabe descartar la defensa [del encausado] basada en que, durante su resolución, es posible que intervenga otro juez: pues aunque esto fuese teóricamente posible, lo cierto es que difícilmente puede pedírsele a otro magistrado que prosiga inmediatamente con la instrucción, sobre todo si ésta es prolongada y compleja, pues la sola ‘puesta en autos’ de aquél puede necesitar mucho tiempo” (Gialdino, Rolando. *La prisión preventiva en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Artículo publicado en la página web de la Comisión Andina de Juristas: www.cajpe.org.pe/guia/g-prisi.htm).
30. Sin perjuicio de lo expuesto, conviene destacar que, en principio, no podría generar perjuicios para el procesado la repetida presentación de recursos que tengan por objeto la reevaluación de la pertinencia y suficiencia de las razones que, *prima facie*, legitimaron el dictado del mandato de detención en su contra. Y es que dicha evaluación constante constituye un deber del juez penal, aun en circunstancias en las que no medie una solicitud de parte, de manera tal que, desde el mismo instante en que se desvanece la pertinencia de la motivos que sirvieron de fundamento para el dictado de la medida, ésta debe ser revocada.

31. En todo caso, corresponde al juez penal demostrar la conducta obstruccionista del imputado.

Análisis constitucional de los límites legales del plazo de la detención preventiva

32. El hecho de que el plazo razonable de duración de la detención preventiva no pueda ser valorado a nivel abstracto, no significa que el ordenamiento jurídico se inhiba de establecer una regulación que sirva de parámetro objetivo para el enjuiciamiento de un caso concreto en el que haya sido dispuesta la medida.

Así lo ha reconocido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando afirma que: “La Comisión ha mantenido siempre que para determinar si una detención es razonable, se debe hacer, inevitablemente, un análisis de cada caso. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que se establezca una norma que determine un plazo general más allá del cual la detención sea considerada ilegítima *prima facie*, independientemente de la naturaleza del delito que se impute al acusado o de la complejidad del caso. Esta acción sería congruente con el principio de presunción de inocencia y con todos los otros derechos asociados al debido proceso legal.” (Informe N° 12/96, párrafo 70).

33. En líneas generales, a nivel del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, dicha regulación es vista como “una muestra inequívoca de buena voluntad” por parte de los Estados, al autovincularse a parámetros previamente establecidos. (Informe N° 2/97, párrafo 56).
34. En el caso del ordenamiento jurídico nacional, el artículo 137° del Código Procesal Penal regula el plazo máximo de la prisión preventiva. Dicho artículo –en lo que ahora interesa mencionar– establece lo siguiente:

“La detención no durará más de nueve meses en el procedimiento ordinario y de dieciocho meses en el procedimiento especial siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 135 del Código Procesal Penal. Tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, el plazo límite de detención se duplicará. A su vencimiento, sin haberse dictado la sentencia de primer grado, deberá decretarse la inmediata libertad del inculcado, debiendo el Juez disponer las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales”.

Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculcado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la detención podrá prolongarse por un plazo igual.

La prolongación de la detención se acordará mediante auto debidamente motivado, de oficio por el Juez o a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculcado. Contra este auto procede el recurso de apelación, que resolverá la Sala, previo dictamen del Fiscal Superior dentro del plazo de setenta y dos horas (...).”.

El primer párrafo del artículo 137° del CPP

35. El primer párrafo del citado artículo establece la existencia de dos “tipos” de plazo máximo de detención, distinguibles en razón del delito imputado y de la complejidad de la causa:

- a) De un lado se encuentra el plazo máximo aplicable a los procesos que versan sobre la generalidad de los delitos y cuyo encausamiento, en principio, no reviste mayor complejidad, el cual, a su vez, se divide en razón del tipo procedimiento en que debe ser merituada la causa, de manera tal que si se trata del procedimiento ordinario (denominado sumario por el Código de Procedimientos Penales), el plazo máximo es de 9 meses, y si se trata del procedimiento especial (denominado ordinario por el Código de Procedimientos Penales), 18 meses.
- b) De otra parte, tenemos el plazo máximo aplicable a los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, en cuyo caso el plazo máximo es de 36 meses. Se trata de una presunción legal de complejidad, *prima facie* que, desde luego, podría quedar desvirtuada a la luz del caso concreto.
36. El Tribunal Constitucional encuentra razonable esta diferenciación de los plazos, en la medida en que se tome en cuenta el siguiente factor, que resulta medular al momento de garantizar el contenido del derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable: los plazos “máximos”. Por ello, es plenamente factible que, luego de un análisis de razonabilidad llevado a cabo bajo los criterios que han sido reseñados en los FF.JJ. 18 a 31, *supra*, o como consecuencia de la desaparición de las causales que en su momento sirvieron de base para el dictado de la detención, ésta resulte ilegítima aun antes del cumplimiento de los plazos previstos en el artículo 137°.
37. En efecto, tal como lo estableciera la Comisión Interamericana, al evaluar la legislación argentina que se ocupa de la materia: “No se puede juzgar que un plazo de detención preventiva sea ‘razonable’ *per se*, solamente basándose en lo que prescribe la ley”. La detención sin condena puede no ser razonable aunque no exceda del plazo previsto legalmente. (Informe N° 12/96, párrafos 67 y 72). “[L]a razonabilidad debe estar fundada en la prudente apreciación judicial. (...). En principio, la autoridad judicial tiene la obligación de asegurarse de que la prisión preventiva de un acusado no exceda un plazo razonable. Para tal efecto, debe analizar todos los elementos relevantes a fin de determinar si existe una necesidad genuina de mantener la prisión preventiva, y manifestarlo claramente en sus decisiones referentes a la excarcelación del procesado. La efectividad de las garantías judiciales debe ser mayor a medida que transcurre el tiempo de duración de la prisión preventiva.” (Informe N° 2/97, párrafos 18 y 19).
38. Así, por ejemplo, dado que en el caso de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje, seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, la ley ha presumido una complejidad *prima facie* que, desde un punto de vista abstracto, no resulta inconstitucional, nada obsta para que tal complejidad sea descartada a la luz del caso concreto, siendo deber del juez penal advertirlo a efectos de no mantener vigente el mandato de detención dictado.

En buena cuenta, no se trata sino de la concreción de la diligencia debida que el juez debe tener al momento de tramitar una causa en la que el procesado se encuentre privado de su libertad.

El segundo y tercer párrafos del artículo 137° del CPP: la prolongación del plazo de detención

39. De otra parte, a tenor del segundo y tercer párrafo del artículo 137°, “mediante auto debidamente motivado, de oficio por el Juez o a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculpado”, se concluye que es posible prolongar el plazo máximo de detención “por un plazo igual” a los

establecidos en su primer párrafo “cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia”.

40. Una interpretación literal de los preceptos aludidos, se desprendería que, presentadas las circunstancias descritas, los plazos podrían extenderse a 18 meses en el caso de los delitos merituados en procedimiento ordinario, a 36 meses en el caso de los delitos merituados en el procedimiento especial, y a 72 meses en el caso de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado.
41. Sin embargo, al momento de aplicar dichos preceptos, el juez penal debe tener presente los siguientes criterios, a efectos de evitar afectar el derecho fundamental del procesado:
- a) Se trata de plazos máximos que no pueden ser sobrepasados bajo ninguna circunstancia (límite absoluto al plazo de duración de la prisión preventiva).
 - b) Todos los criterios para valorar la razonabilidad de la duración del plazo (FF.JJ. 18 a 31, supra) son aplicables cuando se pretenda prolongarlo en los casos de la generalidad de los delitos merituados en procedimiento ordinario (hasta 18 meses) y de los delitos merituados en el procedimiento especial (hasta 36 meses).
 - c) Sin embargo, a la luz de una interpretación *pro homine* y *favor libertatis* del segundo párrafo del artículo 137° del CPP, se concluiría en que la “especial dificultad” o “especial prolongación de la investigación”, que permite justificar la prolongación del plazo de detención en el caso de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado (más de 36 meses), sólo podría fundamentarse en retrasos atribuibles objetiva e inequívocamente al propio interesado, sin que para tales efectos sea posible recurrir a una supuesta “complejidad del asunto”. Son distintas las razones que permiten arribar a tal conclusión:
 - i) En primer término porque, tal como quedó dicho en el FJ. 35.b., supra, en los supuestos descritos la complejidad, prima facie, que reviste el asunto, ya se encuentra explícitamente incorporada en el primer párrafo del artículo en comentario, que permite que el plazo máximo de detención se extienda hasta 36 meses.
 - ii) En segundo término, porque el derecho subjetivo a la libertad personal del procesado cuya culpabilidad no ha sido judicialmente declarada, no puede sacrificarse por la inoperancia de un aparato judicial que –aun teniendo presentes todas las vicisitudes propias de la complejidad que pueda ser atribuida a un proceso concreto– ha rebasado todo margen de razonabilidad al dilatar un proceso sin haber expedido sentencia.

En situaciones tales, no es que en un juicio de ponderación abstracto el derecho a la libertad de procesado se haya impuesto al deber objetivo del Poder Judicial de asegurar el éxito del proceso. Es sólo que en un análisis concreto la conclusión no podría ser otra, si son razones atribuibles al propio sistema judicial las que han determinado que ese deber no pueda materializarse en los hechos.
 - iii) Finalmente, porque la posibilidad de aceptar la propia conducta maliciosa del procesado como la última *ratio* en base a la cual pueda prevalecer la razonabilidad

de un plazo de detención dilatado, se desprende de una interpretación sistemática del mismo artículo 137°, cuando en su sexto párrafo establece que: “(...) no se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos establecidos en este artículo, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas imputables al inculpado o su defensa”.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional advierte que toda resolución judicial que pretenda prolongar el plazo de detención provisional por un período superior a 36 meses, debe encontrarse necesariamente motivada en causas suficientes y objetivamente atribuibles al procesado, pues en caso contrario se vulneraría el derecho fundamental de toda persona a no ser sometida a detención provisional más allá de un plazo razonable.

d) En ningún caso el plazo de detención provisional de un procesado puede exceder el de la pena privativa de libertad preestablecida para el delito del que se le acusa.

42. El Tribunal Constitucional anteriormente se ha pronunciado sobre la posibilidad de prolongar los plazos de detención previstos en primer párrafo del artículo 137° del Código Procesal Penal (vg., las sentencias recaídas en los Exps. N.ºs 290-2002-HC, FJ. 6; 1300-2002-HC, FF.JJ. 18 y 19; 419-2003-HC, FF.JJ. 3 y 4; 1407-2003-HC, FJ. 3; entre otras). Sin embargo, en ninguna de estas resoluciones el Colegiado tuvo oportunidad de detenerse en el análisis interpretativo de los supuestos concretos que autorizarían dicha prolongación, tal como se ha realizado en el fundamento jurídico precedente, el cual constituye criterio de observancia obligatoria para toda la judicatura, en virtud de lo dispuesto por la Primera Disposición General de la Ley N° 26435 —Orgánica del Tribunal Constitucional—. En consecuencia, aunque *prima facie* no podría considerarse inconstitucional el supuesto de prolongación del plazo de detención previsto en el segundo párrafo del artículo 137° del Código Procesal Penal, tal como ha quedado dicho, este Tribunal considerará ilegítima toda prolongación que no se ajuste a lo expuesto en el punto c) del fundamento jurídico precedente.

Debe advertirse claramente al Poder Judicial que si bien el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 922-2003 prescribe que el plazo de límite de detención de los procesados por delito de terrorismo se inicia a partir del auto de apertura de instrucción del nuevo proceso; debe procurarse una acción diligente y eficaz a efectos de no colocar al Estado peruano en una situación litigiosa ante los organismos internacionales de justicia vinculados con la defensa de los derechos humanos.

De la ilegitimidad de la detención preventiva a la libertad procesal

43. La libertad procesal es un derecho del encausado a obtener la aplicación de una medida cautelar menos gravosa que la detención preventiva, cuando al vencimiento del plazo legal establecido en el artículo 137° del Código Procesal Penal, este no hubiere ejercido una defensa obstruccionista afectante del principio de celeridad judicial y, pese a ello, no se le haya dictado sentencia en primera instancia. De allí que la doctrina y la jurisprudencia comparada califiquen dicha situación como arbitraria.

La libertad procesal supone, en este caso, la previa existencia de una negligencia jurisdiccional, al haberse negado o no haberse podido juzgar al encausado dentro del plazo legal establecido en el artículo 137° del Código Procesal Penal.

La variación de la medida cautelar se sustenta en la acreditación objetiva, atribuible a la exclusiva responsabilidad del juzgador, de la vulneración del plazo razonable para sentenciar.

La modificación de la situación del justiciable no debe menguar en modo alguno la continuación del proceso, ni tampoco impedir la adopción de medidas de prevención para asegurar su éxito.

En ese orden de ideas, los presupuestos materiales que configurarían la libertad procesal serían los siguientes:

- a) Vencimiento del plazo de duración de la detención preventiva.
- b) Inexistencia de una sentencia en primera instancia.
- c) Conducta procesal regular del encausado en la tramitación de la causa; vale decir, no incurrir en una defensa obstruccionista atentatoria de la celeridad y éxito judicial.

Análisis de constitucionalidad del caso concreto.

44. Según quedó dicho en el FJ. 1, *supra*, el recurrente considera que debe ordenarse su inmediata libertad, pues afirma que el plazo máximo de detención previsto en el primer párrafo del artículo 137° del Código Procesal Penal, en lo que a su caso incumbe, ha vencido.
45. Del auto apertorio de instrucción obrante a fojas 24, se tiene que el recurrente se encuentra procesado por el delito de tráfico ilícito de drogas, motivo por el cual el plazo máximo de detención, en su caso, no es de 18 meses –tal como erróneamente sostiene– sino de 36.
46. Sin embargo, tal como se ha mencionado en los FF.JJ. 35 a 37, *supra*, la complejidad *prima facie* que supone un procesamiento por el delito de tráfico ilícito de drogas podría quedar desvirtuada a la luz de los criterios aplicables a la situación concreta, en cuyo caso la afectación del derecho a que la detención preventiva no se extienda más allá de un plazo razonable se produciría aun sin haberse cumplido el plazo máximo previsto en el primer párrafo del artículo 137°. Por ello, corresponde que este Colegiado efectúe dicha valoración.
47. De autos no se desprende ningún elemento manifiesto y objetivo que permita deducir una falta de diligencia del emplazado en la tramitación de la causa, ni tampoco un factor que acredite una conducta obstruccionista por parte del imputado (recurrente en este proceso). Por tal motivo, la razonabilidad del tiempo que lleva detenido el recurrente (a la fecha 21 meses y medio, aproximadamente), debe ser evaluada a la luz de la eventual complejidad del asunto.
48. El Tribunal Constitucional considera que, en el presente caso, la complejidad *prima facie* de un procesamiento por el delito de tráfico ilícito de drogas, lejos de quedar desvirtuada, se confirma por las siguientes consideraciones:
 - a) Además del delito de tráfico ilícito de drogas, al recurrente se le imputa la comisión del delito de robo agravado y tráfico de armas.
 - b) El recurrente se encuentra en calidad de coprocesado junto a otros 4 sujetos, por la supuesta comisión de los referidos delitos, en agravio de 4 personas.
 - c) Elaborados los informes finales, con fecha 28 de junio de presente año, el Fiscal Provincial amplió la denuncia penal contra un sexto imputado, solicitando que se tome su declaración inestructiva, así como las de los agraviados a fin de que se ratifiquen en el acta de reconocimiento obrante a fojas 65 del expediente penal. En virtud de dicha solicitud, con fecha 16 de agosto de 2004 se amplió al auto apertorio de instrucción comprendiendo en el proceso al nuevo denunciado por la Fiscalía.

49. En consecuencia, la complejidad del asunto mantiene plena materialidad a la fecha, sin perjuicio de lo cual, a la luz de los fundamentos expuestos de la presente sentencia, será deber del empleado mantener especial diligencia y celeridad en la tramitación de la causa.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la acción de hábeas corpus de autos.
2. Integrar en el fallo los FF.JJ. N^{os} 41, 42 y 43, *supra*.

Poner la presente sentencia en conocimiento del Poder Judicial y exhortarlo a compatibilizar, a través de una actuación diligente y eficaz, su elemental deber objetivo de aseguramiento del éxito del proceso con el derecho subjetivo a la libertad personal del procesado sin culpabilidad judicialmente declarada.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

REVOREDO MARSANO

GONZÁLES OJEDA

GARCÍA TOMA

37**PLAZO RAZONABLE: LA VERIFICACIÓN DE LA VIOLACIÓN DEL PLAZO RAZONABLE DEL PROCESO NO DEBE LIMITARSE A LA ETAPA PROCESAL CONOCIDA POR EL JUEZ COLEGIADO DEMANDADO SINO QUE LA MISMA DEBE COMPROBARSE EN ETAPAS PROCESALES ANTERIORES**

Expediente N° 00739-2010-PHC/TC

La Libertad

Caso: Alfredo Guillermo Gutiérrez Díaz

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

Alega la violación de su derecho constitucional al plazo razonable del proceso.

Argumento del demandante

(...) viene siendo investigado por el delito antes mencionado desde el año 2000 y que en la tramitación del mismo no ha realizado ninguna actuación dilatoria. Agrega que si bien se trata de un proceso penal con un buen número de imputados, el órgano judicial no le ha dado mayor celeridad a la tramitación del proceso, por lo que la dilación de este le resulta imputable al órgano jurisdiccional, y que por tanto, debe disponerse su exclusión de dicho proceso penal.

Decisión de primera instancia

(...) infundada la demanda de autos, por considerar que no se ha acreditado que bajo la presidencia y dirección del juez emplazado Morales Galarreta se haya producido alguna dilación indebida en la tramitación del proceso, por cuanto cumplió con señalar fecha para la instalación de la audiencia, llevándose a cabo en sucesivas sesiones, expidiéndose sentencia condenatoria contra algunos coprocesados, y que si bien, aún no se ha dictado sentencia contra el actor, ello se debe a su inconcurrencia a la lectura de la sentencia; que por lo demás, señala que *"no se le puede adjudicar responsabilidad por una probable dilación injustificada ocurrida antes de que haya conocido jurisdiccionalmente la referida instrucción penal"*.

Decisión de segunda instancia

La Sala Penal de Apelaciones de La Corte Superior de Justicia de La Libertad confirmó la apelada por similares fundamentos.

Sumilla

Que en el caso de autos, se aprecia que las dos instancias judiciales han optado por analizar los criterios señalados sólo a partir del momento en que el juez emplazado Morales Galarreta asumió la presidencia de la Sala y la conducción del caso, esto es, a partir del mes de enero de 2009 (fojas 48 y 158), llegando a sostener incluso que *"no se le puede adjudicar responsabilidad por una probable dilación injustificada ocurrida antes de que haya conocido jurisdiccionalmente la referida instrucción penal"* (sic), cuando tales instancias debieron realizar el análisis de cada uno de los criterios señalados a partir del momento en que el actor conoció de la imputación penal iniciada en su contra (investigación preliminar), toda vez que la constatación de la eventual violación del plazo razonable del proceso no depende del lapso que dura la intervención de un juez unipersonal o colegiado o, en una etapa del proceso penal, sino del lapso existente entre el término inicial y el término final.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Plazo razonable (término inicial y término final).

Base legal

CPConst.: Art. 20°; STC: Exp. N° 2915-2004-HC/TC.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 6 de enero de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alfredo Guillermo Gutiérrez Díaz contra la sentencia expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 344, su fecha 26 de enero de 2010, que confirmando la apelada, declaró infundada la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 11 de diciembre de 2009, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Presidente de la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, don Jorge Guillermo Morales Galarreta, con el objeto de que se le excluya del proceso penal que se le sigue con mandato de comparecencia restringida por la presunta comisión del delito de encubrimiento personal, según refiere, supuestamente por haber posibilitado la fuga de un presunto jefe de una organización delictiva dedicada al tráfico ilícito de drogas (Exp. N° 284-2007). Alega la violación de su derecho constitucional al plazo razonable del proceso.

Refiere el actor que viene siendo investigado por el delito antes mencionado desde el año 2000 y que en la tramitación del mismo no ha realizado ninguna actuación dilatoria. Agrega que si bien se trata de un proceso penal con un buen número de imputados, el órgano judicial no le ha dado mayor celeridad a la tramitación del proceso, por lo que la dilación de este le resulta imputable al órgano jurisdiccional, y que por tanto, debe disponerse su exclusión de dicho proceso penal.

2. Que el Quinto Juggado de Investigación Preparatoria de Trujillo declaró infundada la demanda de autos, por considerar que no se ha acreditado que bajo la Presidencia y dirección del juez emplazado Morales Galarreta se haya producido alguna dilación indebida en la tramitación del proceso, por cuanto cumplió con señalar fecha para la instalación de la audiencia, llevándose a cabo en sucesivas sesiones, expidiéndose sentencia condenatoria contra algunos coprocesados, y que si bien, aún no se ha dictado sentencia contra el actor, ello se debe a su incomparecencia a la lectura de la sentencia; que por lo demás, señala que *"no se le puede adjudicar responsabilidad por una probable dilación injustificada ocurrida antes de que haya conocido jurisdiccionalmente la referida instrucción penal"*. La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad confirmó la apelada por similares fundamentos.

3. Que este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de analizar la eventual violación del derecho al plazo razonable del proceso. Ahora bien, a efectos de evaluar, si en cada caso concreto, se ha producido o no la violación del derecho constitucional al plazo razonable del proceso, este Tribunal siguiendo los criterios sentados por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que han sido recogidos en el Exp. N° 2915-2004-HC/TC ha considerado que tal análisis necesariamente debe realizarse a partir de los siguientes elementos: **i)** La naturaleza y complejidad de la causa, **ii)** La actividad procesal del imputado, y **iii)** La actuación de los órganos jurisdiccionales.
4. Que asimismo, este Tribunal ha precisado que el *término inicial* del cómputo del plazo razonable del proceso opera a partir del inicio de la investigación preliminar que comprende la investigación policial y/o la investigación fiscal, mientras que el *término final* opera en el momento en que la persona es notificada de la decisión definitiva que supone el agotamiento de los recursos. Sobre esta base, resulta obvio que la evaluación de cada uno de los criterios antes señalados deben ser analizados de manera especial y pormenorizada en el lapso de tiempo existente entre el término inicial y el término final, lo que debe ser exteriorizado en una decisión debidamente motivada, debiendo para ello el juez de la causa recabar información documentada si fuera el caso. Por último, cabe recordar que este Tribunal en el Exp. N° 5350-2009-PHC FJ 40 ha precisado que si se constata la violación del derecho al plazo razonable del proceso, además de estimarse la demanda: **i)** se ordenará al órgano jurisdiccional que conoce el proceso penal que, en un plazo máximo, según sea el caso, emita y notifique la correspondiente sentencia que defina la situación jurídica, bajo apercibimiento de tenerse por sobreesido el proceso, y **ii)** se deberá poner en conocimiento del Consejo Nacional de la Magistratura y de la Oficina de Control de la Magistratura para que inicien las investigaciones pertinentes a los jueces que vulneraron el derecho al plazo razonable del proceso.
5. Que en el caso de autos, se aprecia que las dos instancias judiciales han optado por analizar los criterios señalados sólo a partir del momento en que el juez emplazado Morales Galarreta asumió la Presidencia de la Sala y la conducción del caso, esto es, **a partir del mes de enero de 2009** (fojas 48 y 158), llegando a sostener incluso que *“no se le puede adjudicar responsabilidad por una probable dilación injustificada ocurrida antes de que haya conocido jurisdiccionalmente la referida instrucción penal”* (sic), cuando tales instancias debieron realizar el análisis de cada uno de los criterios señalados a partir del momento en que el actor conoció de la imputación penal iniciada en su contra (investigación preliminar), toda vez que la constatación de la eventual violación del plazo razonable del proceso no depende del lapso que dura la intervención de un juez unipersonal o colegiado o, en una etapa del proceso penal, sino del lapso existente entre el término inicial y el término final.
6. Que estando a lo anterior, al haberse incurrido en un vicio procesal insubsanable que afecta trascendentalmente la decisión adoptada en primera y segunda instancia, resulta de aplicación al caso el artículo 20° del Código Procesal Constitucional, que establece que si la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, debe anularse tal resolución y ordenarse la reposición del trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio. En tal virtud, el a quo debe emitir la resolución que corresponda, conforme a los fundamentos aquí expuestos.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

REVOCAR la recurrida y declarar **NULO** todo lo actuado desde fojas 267 inclusive, debiendo el *a quo* emitir resolución, conforme a los fundamentos expresados en la presente resolución.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS

ÁLVAREZ MIRANDA

URVIOLA HANI

38**PLAZO RAZONABLE: EL PLAZO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004 DEBE SERVIR COMO CRITERIO A UTILIZAR PARA LA DETERMINACIÓN DE LA DURACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR BAJO EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1940**

Expediente N° 06079-2008-PHC/TC

Lima

Caso: José Humberto Abanto Verástegui

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

La demanda tiene por objeto que se ordene a la Segunda Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada de Lima que excluya al demandante de la Investigación N° 001-2008-IF, por considerar que la investigación preliminar seguida en su contra amenaza con vulnerar sus derechos a la libertad personal y al debido proceso, al no cumplir con los principios de interdicción de la arbitrariedad, de concentración y de inocencia.

Argumento del demandante

El recurrente interpone demanda (...) denunciando la vulneración del principio de legalidad penal y de sus derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. Manifiesta que, mediante resolución de fecha 7 de febrero de 2008, la Fiscalía emplazada dispuso la apertura de investigación preliminar en su contra, signada con el Expediente N° 001-2008, solicitando además a la Fiscalía de la Nación el levantamiento de su secreto bancario por el período comprendido desde 1991 a la fecha. Alega que dicha disposición carece de sustento, toda vez que, a la fecha en que fue dictada, ya no ostentaba la condición de director, gerente general o apoderado de la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A., la cual era la empresa materia de investigación por hallarse supuestamente involucrada en el delito de lavado de activos.

Decisión de primera instancia

Infundada la demanda:

- La investigación fiscal cuestionada se ajusta a la ley y no se ha restringido la libertad del demandante, ni tampoco se le ha dejado en indefensión.

Decisión de segunda instancia

Infundada la demanda:

- La actividad del Ministerio Público es requirente y no sancionatoria, de modo que no puede restringir las libertades personales, y porque además, la investigación realizada no reviste irregularidad alguna.

Sumilla

Este Colegiado estima que en el presente caso el principio de interdicción de la arbitrariedad se ha vulnerado, debido a que el plazo de investigación preliminar resulta irrazonable, pues desde el 7 de febrero de 2008 hasta la fecha no ha concluido la investigación seguida contra el demandante, lo cual, si estuviera vigente el nuevo Código Procesal Penal, contravendría su artículo 342º, que señala que "El plazo de la Investigación Preparatoria es de ciento veinte días naturales. Sólo por causas justificadas, dictando la Disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales" y que "Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria".

Si bien el nuevo Código Procesal Penal no se encuentra vigente en el Distrito Judicial de Lima, ello no impide para que sea tomado en cuenta al momento de evaluar la arbitrariedad de la investigación preliminar iniciada contra el demandante, pues su función de parámetro de razonabilidad es pertinente.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Diligencias preliminares
- Levantamiento del secreto bancario.

Base legal

CPP: Art. 342°.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de noviembre de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en discordia del magistrado Landa Arroyo, que se agrega; el voto en discordia del magistrado Calle Hayen, llamado a dirimir, que también se anexa; y el voto dirimente del magistrado Eto Cruz, que se acompaña.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Humberto Abanto Verástegui contra la resolución expedida por la Quinta Sala Especializada Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 310, su fecha 12 de septiembre de 2008, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de junio de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el titular de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Especializada en Criminalidad Organizada, denunciando la vulneración del principio de legalidad penal y de sus derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. Manifiesta que, mediante resolución de fecha 7 de febrero de 2008, la Fiscalía emplazada dispuso la apertura de investigación preliminar en su contra, signada con el Expediente N° 001-2008, solicitando además a la Fiscalía de la Nación el levantamiento de su secreto bancario por el período comprendido desde 1991 a la fecha. Alega que dicha disposición carece de sustento, toda vez que, a la fecha en que fue dictada, ya no ostentaba la condición de director, gerente general o apoderado de la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A., la cual era la empresa materia de investigación por hallarse supuestamente involucrada en el delito de lavado de activos.

Sostiene que se ha vulnerado su derecho a la libertad individual al haberse denegado su pedido para ser excluido de la investigación preliminar por cuanto ha demostrado, mediante la presentación de la documentación pertinente, tanto la inexistencia de actividad económica de la empresa investigada como la celebración de actos jurídicos sobre patrimonio empresarial preexistentes al ingreso del grupo económico investigado, lo que a su vez prueba su incapacidad física y jurídica para, en su condición

de director, gerente general y apoderado de la Compañía de Exploraciones Algamarca S.A., haber legitimado recursos de procedencia ilícita.

Con fecha 12 de junio de 2008, el Quincuagésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima declara improcedente la demanda, considerando que no se advierte amenaza al derecho a la libertad personal del accionante, pues la facultad de investigar del Ministerio Público esta reconocida por la Constitución.

Con fecha 8 de julio de 2008, la Quinta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres declaró nula la resolución del Juzgado y ordenó que se reponga la causa al estado en que admita a trámite la demanda, por considerar necesario que se dilucide la regularidad o irregularidad de la investigación iniciada al actor.

El Juzgado, en cumplimiento de lo ordenado por Sala, con fecha 1 de agosto de 2008 admite a trámite la demanda y dispone se realicen los actos procesales correspondientes. Así, en su declaración, el demandante se reafirma en su demanda, mientras que el fiscal titular de la Fiscalía emplazada, señor Eduardo Castañeda Garay, en su manifestación solicita se declare infundada la demanda, pues no se ha restringido la libertad del actor, y porque la facultad de investigar del Ministerio Público está prevista constitucionalmente.

A fojas 240 el Juzgado emite sentencia y declara infundada la demanda, por considerar que la investigación fiscal cuestionada se ajusta a la ley y no se ha restringido la libertad del demandante, ni tampoco se le ha dejado en indefensión.

A fojas 310, la Sala revisora confirma la apelada, estimando que la actividad del Ministerio Público es requiriente y no sancionatoria, de modo que no puede restringir las libertades personales, y porque además, la investigación realizada no reviste irregularidad alguna.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se ordene a la Segunda Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada de Lima que excluya al demandante de la Investigación N° 001-2008-IF, por considerar que la investigación preliminar seguida en su contra amenaza con vulnerar sus derechos a la libertad personal y al debido proceso, al no cumplir con los principios de interdicción de la arbitrariedad, de concentración y de inocencia.
2. El demandante refiere que: **a)** con fecha 7 de febrero de 2008, la Fiscalía emplazada, en la Investigación N° 001-2008-IF, dispuso ampliar la investigación preliminar a fin de incorporarlo y levantar su secreto bancario, su reserva tributaria y bursátil desde el año 1991; **b)** con fecha 1 de abril de 2008, solicitó ante la Fiscalía emplazada que lo excluya de la investigación preliminar debido a que no se había demostrado la existencia de la causa probable en la comisión del ilícito por el que se le investiga; y **c)** con fecha 25 de febrero de 2008, la Fiscalía emplazada declaró que la investigación financiera en su contra comprendía el periodo de los años 2002 a 2007, e inadmisibile su pedido de exclusión de la investigación preliminar.
3. Teniendo presente los argumentos expuestos, este Colegiado considera que lo que tiene que analizarse es si las supuestas irregularidades de la Investigación N° 001-2008-IF amenazan con vulnerar los derechos a la libertad personal y al debido proceso del demandante. Para ello, debe recordarse que el hábeas corpus preventivo procede en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra.

4. Asimismo, debe tenerse en cuenta que en reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional se ha señalado que si bien la actividad del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, al formalizar la denuncia o al emitir la acusación fiscal, se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad individual.
5. No obstante, este Tribunal ha precisado también que cuando la investigación preliminar del delito a cargo del Ministerio Público exceda el plazo razonable corresponde estimar la demanda por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, pues resulta irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación fiscal o judicial.
6. En el presente caso, de las pruebas aportadas al proceso puede advertirse, en primer término, que cuando la investigación preliminar fue iniciada contra el demandante, el Fiscal emplazado no había determinado los límites materiales y temporales de la investigación que se le había abierto, y que ello fue delimitado a petición del demandante, conforme se desprende de la resolución de fecha 25 de febrero de 2008, obrante a fojas 40, en la que se precisa los límites materiales y temporales de la investigación. En segundo término, en lo que concierne a la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, debe resaltarse que de la resolución de fecha 25 de febrero de 2008, no se aprecia los fundamentos por los cuales se desestima la petición de exclusión de la investigación preliminar que solicitó el demandante.
7. Este Colegiado estima que en el presente caso el principio de interdicción de la arbitrariedad se ha vulnerado, debido a que el plazo de investigación preliminar resulta irrazonable, pues desde el 7 de febrero de 2008 hasta la fecha no ha concluido la investigación seguida contra el demandante, lo cual, si estuviera vigente el nuevo Código Procesal Penal, contravendría su artículo 342°, que señala que “El plazo de la Investigación Preparatoria es de ciento veinte días naturales. Sólo por causas justificadas, dictando la Disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales” y que “Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria”.
8. Si bien el nuevo Código Procesal Penal no se encuentra vigente en el Distrito Judicial de Lima, ello no impide para que sea tomado en cuenta al momento de evaluar la arbitrariedad de la investigación preliminar iniciada contra el demandante, pues su función de parámetro de razonabilidad es pertinente.

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus; en consecuencia, se ordena a la Segunda Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada de Lima que excluya al demandante de la Investigación N° 001-2008-IE, o que concluya respecto de él.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA

39**NE BIS IN IDEM: EL ARCHIVO FISCAL DEFINITIVO, DEBIDO AL HECHO QUE NO CONSTITUYE DELITO, TIENE CALIDAD DE COSA DECIDIDA, POR TANTO TIENE LOS MISMOS EFECTOS DE LA COSA JUZGADA****Expediente N° 2725-2008-PHC/TC****Lima****Caso: Roberto Boris Chauca Temoche y otros****Materia**

Hábeas Corpus Preventivo.

Pretensión

(...) el Tribunal Constitucional ordene la nulidad de la resolución fiscal que dispone el inicio de una investigación preliminar contra él y los beneficiarios, por la presunta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir y otros, así como la nulidad de todos los actos que se deriven de la decisión fiscal, porque la misma se fundamenta en hechos que anteriormente fueron investigados por el Ministerio Público, que no halló mérito para formular denuncia penal, y, consecuentemente, dispuso su archiuamiento definitivo.

Argumento del demandante

Sostiene el recurrente que él y los favorecidos son trabajadores de la empresa Sociedad Minera Corona S.A., y han sido denunciados arbitrariamente por La Compañía Minera Casapalca S.A., dando inicio a una irregular investigación preliminar fiscal por la presunta comisión de los delitos (...), hechos que anteriormente ya habían sido investigados por la Décimo Tercera Fiscalía Provincial Penal de Lima, que emitió una resolución de no haber lugar a formalizar denuncia penal, decisión fiscal que fue confirmada por la Quinta Fiscalía Penal Superior. Alega el demandante que, esta situación vulnera sus derechos constitucionales a obtener una resolución fundada en derecho, a la prohibición de una persecución penal múltiple (Ne bis in ídem) y a la libertad individual.

Argumento del demandado

El Fiscal Superior emplazado rinde su declaración explicativa sosteniendo que no es verdad que emitió resolución favoreciendo a la minera Casapalca, a fin que la denuncia contra los demandantes fuera vista por el sistema anticorrupción, sino que decidió ello a fin de evitar la indefensión de los denunciantes. Asimismo, la Fiscal Penal demandada declaró que abrió investigación policial contra los demandantes en cumplimiento de la resolución fiscal superior que le ordena abrir investigación, y de su Ley Orgánica. De otro lado, el demandado representante de la compañía minera Casapalca sostuvo en su declaración que las personas que son materia de la segunda investigación fiscal, son distintas a las que fueron objeto de la denuncia que fue archivada por el Ministerio Público.

Decisión de primera instancia

El Trigésimo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima (...) declara fundada la demanda estimando que al tomar conocimiento el órgano emplazado que ya se había archivado una denuncia por los mismos hechos debió inmediatamente desestimarse la denuncia posterior.

Decisión de segunda instancia

La recurrida revocó la apelada y declaró infundada la demanda por estimar que no existe doble persecución penal contra los demandantes, por cuanto éstos y las personas que fueron objeto de la denuncia archivada por el Ministerio Público, no son las mismas.

Sumilla

(...) El Tribunal Constitucional afirma que la decisión fiscal de "No ha lugar a formalizar denuncia penal" genera un estatus de inamovible, cuando los motivos de la declaración de "no ha lugar a formular denuncia

penal” por parte del fiscal, se refieren a que el hecho no constituye delito, es decir, carecen de ilicitud penal. Dicha afirmación tiene sustento en dos postulados constitucionales: a) La posición constitucional del Ministerio Público, lo encumbra como el único órgano persecutor autorizado a promover el ejercicio público de la acción penal, es decir, ostenta el monopolio acusatorio que le asigna el artículo 159° de la Constitución Política, en otras palabras, es el fiscal quien decide qué persona debe ser llevada ante los tribunales por la presunta comisión de un delito; b) Si bien las resoluciones de archivo del Ministerio Público no están revestidas de la calidad de la cosa juzgada, sin embargo, tienen la naturaleza de cosa decidida que las hace plausibles de seguridad jurídica.

Asimismo, que distinto es el caso, cuando el motivo de archivamiento fiscal de una denuncia, se decidiese por déficit o falta de elementos de prueba, por cuanto la existencia de nuevos elementos probatorios, no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, lo cual permitiría al titular de la acción penal reabrir la investigación preliminar, siempre que los mismos revelen la necesidad de una investigación del hecho punible y el delito no haya prescrito.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Control constitucional de los actos del Ministerio Público.
- Principio de la interdicción de la arbitrariedad.
- Debido proceso y tutela jurisdiccional.
- Principio de legalidad en la función constitucional.
- Hábeas corpus preventivo y procedimiento de investigación fiscal.
- Cosa juzgada y cosa decidida.

Base legal

Const.: Art. 139°, 159°.1, 200.1; CPConst.: Art. 4°; STC: Exp. N° 06167-2005-PHC/TC. Caso Fernando Cantuarias Salaverry; STC: Exp. N° 2633-2003-PHC/TC. Caso Eleobina Mabel Aponte Chuquihuanca; STC: Exp. N° 2050-2002-PHC/TC. Caso Carlos Israel Ramos Colque; STC: Exp. N° 4581-2004-PHC/TC. Caso Santiago Martín Rivas; STC: Exp. N° 8123-2005-PHC/TC. Caso Nelson Jacob Gurman; STC: Exp. N° 6081-2005-PHC/TC. Caso Alonso Leonardo Esquivel Cornejo; STC: Exp. N° 0413-2000-AA/TC. Caso Ingrid del Rosario Peña Alvarado; STC: Exp. N° 1762-2007-PHC/TC. Caso Alejandro Toledo.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de setiembre de 2008, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Roberto Boris Chauca Temoche contra la resolución de la Primera Sala Penal para Procesados con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 277, su fecha 14 de abril de 2008, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de febrero de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus por derecho propio y a favor de doña Rosa María de Guadalupe Zamudio Mayor, doña Miriam Luone González

Grillo, don Herbert Helmund Fiedler Villalonga, doña Eliana Antonieta Pastor Paredes, don Miguel Rojas Martínez, y don Artemio Rodríguez Rodríguez, contra la Fiscal de la Sexta Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, doña Isabel Cristina Huamán García, el Fiscal Superior de la Cuarta Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, don Pedro Miguel Ángulo Arana y contra don Daniel López Gutiérrez, representante de la Compañía Minera Casapalca S.A.

Sostiene el recurrente que él y los favorecidos son trabajadores de la empresa Sociedad Minera Corona S.A., y han sido denunciados arbitrariamente por la Compañía Minera Casapalca S.A., dando inicio a una irregular investigación preliminar fiscal por la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, corrupción de funcionarios, fraude procesal y lavados de activos, hechos que anteriormente ya habían sido investigados por la Décimo Tercera Fiscalía Provincial Penal de Lima, que emitió una resolución de no haber lugar a formalizar denuncia penal, decisión fiscal que fue confirmada por la Quinta Fiscalía Penal Superior. Alega el demandante que, esta situación vulnera sus derechos constitucionales a obtener una resolución fundada en derecho, a la prohibición de una persecución penal múltiple (*Ne bis in idem*), a la libertad individual.

Solicita el actor que, se declare la nulidad de la resolución del 28 de setiembre de 2007, dictada por el Fiscal Superior demandado, por la que accedió al pedido de la minera Casapalca para que el caso sea conocido por la fiscalía anticorrupción, y así también, se deje sin efecto la resolución de fecha 21 de noviembre de 2007, dictado por la Fiscal Provincial Penal demandada, que dio inicio a la irregular investigación preliminar y todo acto derivada de ésta.

Realizada la investigación sumaria, el Fiscal Superior emplazado rinde su declaración explicativa sosteniendo que no es verdad que emitió resolución favoreciendo a la minera Casapalca, a fin que la denuncia contra los demandantes fuera vista por el sistema anticorrupción, sino que decidió ello a fin de evitar la indefensión de los denunciantes. Asimismo, la Fiscal Penal demandada declaró que abrió investigación policial contra los demandantes en cumplimiento de la resolución fiscal superior que le ordena abrir investigación, y de su Ley Orgánica. El demandante, por su parte, ratificó los términos de su demanda. De otro lado, el demandado representante de la compañía minera Casapalca sostuvo en su declaración que las personas que son materia de la segunda investigación fiscal, son distintas a las que fueron objeto de la denuncia que fue archivada por el Ministerio Público.

El Trigésimo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 7 de marzo de 2008, declara fundada la demanda estimando que al tomar conocimiento el órgano emplazado que ya se había archivado una denuncia por los mismos hechos debió inmediatamente desestimarse la denuncia posterior.

La recurrida revocó la apelada y declaró infundada la demanda por estimar que no existe doble persecución penal contra los demandantes, por cuanto éstos y las personas que fueron objeto de la denuncia archivada por el Ministerio Público, no son las mismas.

FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. El accionante pretende que el Tribunal Constitucional ordene la nulidad de la resolución fiscal que dispone el inicio de una investigación preliminar contra él y los beneficiarios, por la presunta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir y otros, así como la nulidad de todos los actos que se deriven de esta decisión fiscal, porque la misma se fundamenta en hechos que anteriormente fueron investigados por el Ministerio Público, que no halló mérito para formular

denuncia penal, y, consecuentemente, dispuso su archivamiento definitivo. Tal situación configuraría un atentado al principio constitucional *Ne bis in idem* y una amenaza al derecho a la libertad personal de los afectados.

El control constitucional de los actos del Ministerio Público

2. Considerando que el petitorio constitucional del recurrente está orientado a cuestionar el procedimiento de investigación preliminar ordenado por la fiscalía emplazada, se procederá a analizar de manera liminar, algunos aspectos relacionados con la actividad fiscal previa al inicio del proceso judicial penal.
3. La Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159°, inciso 5, de la Constitución. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, **es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.**
4. En realidad, ésta es una exigencia que se deriva de la naturaleza misma de nuestro Estado constitucional y democrático, si se considera que dos elementos caracterizadores de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales. El primer elemento permite que la Constitución, establezca el marco jurídico dentro del cual se realiza el ejercicio de los poderes públicos y privados. Por su parte, la tutela de los derechos fundamentales, hace que éstos se erijan como auténticos límites al ejercicio del poder estatal, pero también de los particulares. En tal sentido, se puede señalar que el Estado constitucional se caracteriza, precisamente, por limitar y controlar el ejercicio arbitrario del poder del Estado y de los particulares.
5. En esta misma línea de limitación y control del poder público y privado, el artículo 200°, inciso 1, de la Constitución establece que el proceso constitucional de hábeas corpus "(...) *procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos*". De acuerdo con ello, **la Constitución no ha excluido la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público**, pues ha previsto la procedencia del hábeas corpus contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos.

Principio de interdicción de la arbitrariedad

6. Lo expuesto precedentemente tiene su fundamento, por otro lado, en el *Principio de interdicción de la arbitrariedad*, el cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución ha reconocido al Ministerio Público. De ahí que se haya señalado en sentencia anterior (Cf. Exp. N° 06167-2005-PHC/TC. FJ. 30. Caso: Fernando Cantuarias Salaverry) que **"el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica"**.

Debido proceso y tutela jurisdiccional

7. Asimismo, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional realice el control constitucional de los actos del Ministerio Público tiene, de otro lado, su sustento en el derecho fundamental al debido proceso. Por ello, **el derecho al debido proceso despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159° de la Constitución.** Claro está, las garantías previstas en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional (debido proceso y tutela jurisdiccional), que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos en el artículo 139° de la Constitución, serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1° de la Constitución, según el cual *“la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.*

Principio de legalidad en la función constitucional

8. El fiscal actúa como defensor de la legalidad y representante de la causa pública en el proceso penal. En efecto, **el respeto de este principio implica que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley.**

Hábeas corpus preventivo y procedimiento de investigación fiscal

9. Respecto al hábeas corpus preventivo, este podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia (Cf. Exp. N° 2663-2003-HC/TC. FJ. 6.d. Caso: Eleobina Mabel Aponte Chuquihuanca).
10. En el caso de autos, el demandante promueve esta modalidad de hábeas corpus porque considera que los magistrados emplazados *“al ordenar que se inicie y se prosiga con una investigación policial sobre hechos anteriormente investigados y archivados por el Ministerio Público, amenazan el constitucional derecho a la libertad individual de los favorecidos”* (Cf. Demanda, f. 14).
11. Sobre este punto, cabe precisar que si bien la actividad del fiscal está limitada por las atribuciones que le han sido conferidas directamente a la autoridad judicial, esto es, la imposición de medidas coercitivas, restrictivas de la libertad o derechos conexos; sin embargo, **la investigación que el Ministerio Público realice puede concluir en la formalización de una denuncia ante el Poder Judicial, la que podría servir de importante indicativo para el juez al momento de decidir sobre la apertura de instrucción penal, el cual podría ser inducido a error sobre la base de una denuncia abiertamente arbitraria, orientada a conseguir que el presunto autor del hecho delictivo sea procesado y aún encarcelado,** lo que representa, evidentemente, una amenaza cierta e inminente del derecho a la libertad individual o algún derecho conexo.

Análisis del caso concreto

12. Dentro de este marco de consideraciones, este Tribunal aprecia que la controversia, en el presente caso, gira, fundamentalmente, en torno a la legitimidad misma de la investigación preliminar fiscal incoada contra los beneficiarios por resolución de fecha 21 de noviembre de 2007, no

obstante, que la supuesta delictuosidad de los hechos que son materia de esta investigación, fueron alegados en una anterior denuncia, que fue archuada, en doble instancia, por el Ministerio Público.

13. *Prima facie*, si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta de que las vulneraciones aducidas no sólo implican la observancia del derecho al debido proceso, sino que la acusada ilegitimidad de la investigación preliminar fiscal habría colocado a los favorecidos en una situación de desmedro de sus derechos constitucionales alegados, con incidencia sobre la libertad individual de los beneficiarios, argumento por el cual este Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos considerados lesivos.
14. Debe precisarse que, el Tribunal Constitucional en casos precedentes al de autos y mediante el proceso constitucional de hábeas corpus, sobre la vulneración al principio *Ne bis in ídem*, ha configurado los contornos de esta garantía fundamental, estableciendo básicamente:
 - a) La dimensión material y procesal del *Ne bis in ídem*. La primera, según, el cual «*nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho*», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador. En su vertiente procesal, tal principio significa que «*nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos*», es decir, *que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos* o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto contrario a las garantías propias del Estado de Derecho (Cf. Exp. N° 2050-2002-HC/TC. FJ. 19. Caso: Carlos Israel Ramos Colque).
 - b) Que el principio de *Ne bis in ídem*, opera respecto a resoluciones que han adquirido la calidad de cosa juzgada. Se yergue como garantía de todo justiciable, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (Cf. Exp. N° 4587-2004-HC/TC. FJ 38. Caso: Santiago Martín Rivas).
 - c) El principio *Ne bis in ídem* no se circunscribe a las sentencias definitivas, sino que comprende a todos los autos que ponen fin al proceso penal -al referirse, por ejemplo, a las resoluciones que importen el sobreseimiento definitivo de una causa- (Cf. Exp. N° 8123-2005-HC/TC. FJ. 19. Caso: Nelson Jacob Gurman).
 - d) Verificar la existencia de una vulneración al principio de *Ne bis in ídem*, supone constatar la conjunción de tres identidades distintas: identidad de la persona perseguida (*eadem persona*), identidad del objeto de persecución (*eadem res*) e identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*).
15. Establecido lo anterior, una cuestión que merece consideración en el presente caso, es si las investigaciones preliminares fiscales que arriban a una resolución conclusiva de archivo, puede generar la aplicación de la garantía. Al respecto, si bien el Tribunal Constitucional ha señalado en precedente sentencia (Cf. Exp. N° 6081-2005-PHC/TC. FJ. 7. Caso: Alonso Leonardo Esquivel Cornejo), que «*una resolución emitida por el Ministerio Público en la que se establece no hay mérito para formalizar denuncia no constituye cosa juzgada, por lo que la presente sentencia no*

impide que la demandante pueda ser posteriormente investigado y, de ser el caso, denunciado penalmente por los mismos hechos". No obstante, dicho criterio merece una excepcional inaplicación cuando los motivos de la declaración de *"no ha lugar a formular denuncia penal"* por parte del fiscal, se refieren a que **el hecho no constituye delito**, es decir, carecen de ilicitud penal.

16. Este Tribunal afirma que la decisión fiscal de *"No ha lugar a formalizar denuncia penal"* en los términos precisados anteriormente, genera un estatus de inamovible. Esta afirmación tiene sustento en dos postulados constitucionales: **a)** La posición constitucional del Ministerio Público, lo encumbra como el único órgano persecutor autorizado a promover el ejercicio público de la acción penal, es decir, ostenta el monopolio acusatorio que le asigna el artículo 159° de la Constitución Política, en otras palabras, es el fiscal quien decide qué persona debe ser llevada ante los tribunales por la presunta comisión de un delito; **b)** Si bien las resoluciones de archivo del Ministerio Público no están revestidas de la calidad de la cosa juzgada, sin embargo, tienen la naturaleza de **cosa decidida** que las hace plausibles de seguridad jurídica. Este Tribunal ha señalado en precedente sentencia (Exp. N° 0413-2000-AA/TC. FJ. 3. Caso: Ingrid del Rosario Peña Alvarado), **que el principio de cosa decidida forma parte del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa, por lo que, frente a su transgresión o amenaza, necesariamente se impone el otorgamiento de la tutela constitucional correspondiente**. Es necesario acotar que, el fiscal no es una simple autoridad administrativa, pues su actividad se orienta a la legalidad y no a los intereses administrativos o de los administrados.
17. Se trata, entonces, de una decisión discrecional que implica una valoración de hechos e interpretación de disposiciones en mérito de la cual se decide si se está técnicamente en condiciones de ejercer la acción penal y cuál es el modo más adecuado de hacerlo, pero sin soslayar que, los actos del Ministerio Público, no se legitiman, *"desde la perspectiva constitucional, en sí misma, sino a partir del respeto pleno del conjunto de valores, principios constitucionales y de los derechos fundamentales de la persona, de conformidad con el artículo 1° de la Constitución"* (Cf. Exp. N° 1762-2007-HC/TC. FJ. 11. Caso: Alejandro Toledo Manrique).
18. Lo mencionado anteriormente, resulta plenamente aplicable al presente caso, en que la Décimo tercera Fiscalía Provincial Penal de Lima, mediante resolución de fecha 1° de octubre de 2007, archivó definitivamente la denuncia interpuesta por la Compañía Minera Casapalca contra don Salvador Gubbins Granger, don Daniel Carlos Villanueva Ortiz (Presidente Ejecutivo y Gerente General de la Sociedad Minera Corona, respectivamente), Andrés Edilberto Silva Chan, y los que resulten responsables, porque **los hechos que se les imputaban no constituían delito**, señalando lo siguiente: **a)** Con relación a la imputación referida al presunto *desvío de jurisdicción* atribuido a Minera Corona S.A., se señala **"no existe en el contenido de la denuncia, elementos o indicios razonables de la comisión de algún ilícito, o que al momento de incoar una demanda haya actuado fraudulentamente o presentado documentación falsificada"** (f. 75), **b)** Respecto a la demanda interpuesta por el trabajador de la Sociedad Minera Corona, don Andrés Edilberto Silva Chan ante el Juzgado Mixto de San Juan de Miraflores, contra la Compañía Minera Casapalca, se aprecia que dicho acto **carece de "contenido ilícito o conducta delictuosa"** (fs. 76), de parte del denunciado, **c)** En cuanto al delito de corrupción de funcionarios **"no puede ser materia de formalización de una denuncia penal, siendo que la imputación es de carácter subjetivo, sin ningún asidero de carácter indiciario"** (fs. 76), **d)** Respecto al delito de fraude procesal **"no [se precisa] indicio alguno tanto en la denuncia como en los actuados, respecto del medio fraudulento empleado por los denunciados para engañar a los funcionarios jurisdiccionales(...)] no es procesal sostener que la presentación de una demanda por un trabajador de minera Corona, sea medio fraudulento**

para obtener una resolución contraria a ley, por cuanto cualquier trabajador como cualquier ciudadano tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”(fs. 77), e) En cuanto al delito de lavado de activos “**la imputación de este delito está referido al hecho de que según el denunciante, el trabajador Andrés Edilberto Silua Chan, no tendría poder adquisitivo para contratar los servicios de un abogado y presentar la demanda de amparo ante el Juzgado Mixto de San Juan de Miraflores(...)**lo que no es amparable en un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que se postula la igualdad de las partes y el libre acceso a la tutela jurisdiccional efectiva” (fs. 77), f) Con relación al delito de asociación ilícita para delinquir, es un “**hecho que no se aprecia en autos, ya que ni siquiera se imputa la existencia de una organización institucionalizada con fines criminales, que se requiere para la configuración de la asociación ilícita**” (fs. 77).

19. Distinto sería el caso, si el motivo de archivamiento fiscal de una denuncia, se decidiese por déficit o falta de elementos de prueba, por cuanto la existencia de nuevos elementos probatorios, no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, permitiría al titular de la acción penal reabrir la investigación preliminar, siempre que los mismos revelen la necesidad de una investigación del hecho punible y el delito no haya prescrito.

Test de la triple identidad

20. Ahora bien, verificar la existencia o no de doble persecución penal, como la alegada por el demandante, pasa por examinar el caso desde la perspectiva del *test de triple identidad*:

- a) En cuanto al primer elemento de la **identidad de la persona perseguida penalmente (identidad subjetiva) en varios procesos**, si bien es una condición esencial para el efecto negativo del principio, es decir, para evitar una persecución nueva, cuando la anterior ya ha terminado o se inicia otra al mismo tiempo. **Este Tribunal considera que la necesidad de cumplimiento de este requisito resulta inexigible si se desvirtúa mediante resolución firme (sea ésta judicial o fiscal) el carácter antijurídico del hecho perseguido**. Ello hace jurídicamente imposible el procesamiento a otras personas distintas al sujeto pasivo del proceso originario en tanto la cosa juzgada no sólo produce efecto frente a él sino –como en el presente caso- frente a terceros.

Este Tribunal ha señalado en los Fundamentos Jurídicos 15 a 17 de la presente sentencia, las razones porque a la resolución fiscal de “*No ha lugar a formalizar denuncia penal*” no se le puede negar el carácter de *cosa decidida* (cosa juzgada), sabiendo además, que es frecuente que el fiscal penal para archivar una denuncia realiza un juicio de tipicidad del hecho denunciado, que al resultar negativo impide que el imputado pueda ser posteriormente investigado y, de ser el caso, denunciado penalmente por los mismos hechos –más aún, si dicha decisión es confirmada por el órgano jerárquicamente superior-.

En el presente caso, si bien los magistrados emplazados y la Compañía Minera Casapalca, aducen que no opera la aplicación del *principio ne bis in idem* por ser distintas las personas perseguidas tanto en la denuncia primigenia que fuera archivada por la Décimo tercera Fiscalía Provincial Penal de Lima (fs. 73), como en la ulterior denuncia a cargo de la Sexta Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios (fs. 287), sin embargo, cabe precisar que existe una decisión de clausura definitiva plasmada en la resolución fiscal de fecha 1° de octubre de 2007 (13° FPPL), que estableció la no delictuosidad de unas conductas que compulsadas con los actos presuntamente ilícitos que investiga la Sexta Fiscalía Penal Especializada en Delitos de Corrupción, se puede afirmar se tratan de los mismos hechos, es decir, provienen de un mismo acontecimiento histórico.

- b) Este Tribunal considera que el elemento denominado **identidad del objeto de persecución (identidad objetiva)**, consiste en que la segunda persecución penal debe referirse “al mismo hecho” que el perseguido en el primer proceso (o actividad investigatoria fiscal), es decir, se debe tratar de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal.

Este presupuesto de la triple identidad, también se cumple en el presente caso, pues del cotejo de la primigenia denuncia de parte (fs. 432), interpuesta por la Compañía Minera Casapalca contra Salvador Gubbins Granger y Daniel Carlos Villanueva Ortiz, y la posterior denuncia (fs. 323) interpuesta por esta misma minera contra Roberto Boris Chauca Temoche y otros, se hizo sobre la base de los mismos hechos, cuya delictuosidad fue oportunamente desvirtuada por la Décimo tercera Fiscalía Penal de Lima. La identidad del **factum** en el presente caso, podemos resumirla de la siguiente manera: **Ambas denuncias interpuestas por la Sociedad Minera Casapalca se centran en que la única finalidad que los denunciados persiguieron en todo momento fue lograr que Sociedad Minera Corona se mantenga y persista en la posesión y administración ilícita de la concesión minera Yauricocha, obtenida a través de conductas del todo delictivas, desconociendo los supuestos derechos que le corresponden a la Compañía Minera Casapalca (Cf. Fs. 329 y 384).** En ambos casos, entonces, existió una identidad fáctica (incluso idénticas calificaciones jurídicas: cohecho activo, fraude procesal, lavado de activos, asociación para delinquir).

- c) Por último, la **identidad de la causa de persecución** es un presupuesto que resulta también verificado en el presente caso, por cuanto el fundamento de los ilícitos supuestamente realizados por los denunciados están referidos por igual a bienes jurídicos de la Administración Pública, la Administración de Justicia, la Tranquilidad Pública, como así se aprecia de los delitos (cohecho activo, fraude procesal, lavado de activos, asociación para delinquir) que fueron materia de las denuncias de parte, y de las resoluciones que al respecto se dictaron en sede fiscal.

21. Por lo anteriormente expuesto, la presente demanda debe ser estimada al haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional de los beneficiarios de esta demanda, referido al principio constitucional *ne bis in ídem*, poniendo en grave peligro su derecho a la libertad individual, resultando de aplicación el artículo 2° del Código Procesal Constitucional.
22. Este Tribunal considera que por las especiales circunstancias que han mediado en el presente proceso de hábeas corpus, no resulta de aplicación el artículo 8° del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus.
2. Declarar **NULA** la resolución dictada por la Sexta Fiscalía Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, de fecha 21 de noviembre de 2007, mediante la cual se dispuso abrir investigación policial contra el promotor y beneficiarios de esta demanda, y, en consecuencia, cese todo acto investigatorio derivado de ésta.

3. Declarar **NULA** la resolución dictada por la Cuarta Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, de fecha 28 de setiembre de 2007, que resuelve declarar procedente el recurso interpuesto por la Empresa Minera Casapalca S.A., contra la resolución judicial de fecha 29 de agosto de 2007.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

40

DERECHO A LA PRUEBA: VALORACIÓN ADECUADA DE LAS PRUEBAS ACTUADAS DENTRO DEL PROCESO PENAL

Expediente N° 4831-2005-PHC/TC
Arequipa
Caso: Rubén Silvio Curse Castro

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, a la libertad del favorecido (...).

Argumento del demandante

(...) se le practicó la prueba pericial de ADN, lográndose determinar que las muestras de sangre encontradas en sus prendas de vestir no correspondían al perfil genético de la víctima. Por este motivo, se vario la medida de prisión preventiva (...). No obstante esto (...) la demandada revocó esta medida y dispuso, nuevamente, su detención (...).

Decisión de primera instancia

Improcedente la demanda (...) la resolución fue emitida dentro de un proceso regular y que la Sala no tuvo a la vista la ratificación pericial del ADN al momento de resolver (...).

Decisión de segunda instancia

Confirmada la apelada.

Sumilla

(...) el derecho a la prueba aparea la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor.

(...) de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba uno está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el Juez: (...) exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes (...); en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Debido proceso.
- Derecho fundamental a la prueba.

Base legal

Const.: Art. 2° 24.a, 139° 3; DADyDH: Art. XXVI; DUDH: Art. 11° 1; PIDCP: Art. 14° inciso 2; CADH: Art. 8° inciso 2; STC 06712-2005/HC/TC, FJ 15; STC N° 010-2002-AI; TC N° FJ 133-135.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de agosto de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzáles Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Valentín Curse Capatinta, a favor de don Rubén Silvio Curse Castro, contra la resolución de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 378, su fecha 26 de mayo de 2005, que declara improcedente la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 26 de abril de 2005, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa alegando que se han vulnerado sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la libertad personal. Manifiesta que en el marco del proceso penal que se le sigue por el delito de homicidio calificado, se le practicó la prueba pericial de ADN, lográndose determinar que las muestras de sangre encontradas en sus prendas de vestir no correspondían al perfil genético de la víctima. Por este motivo, se varió la medida de prisión preventiva por la de comparecencia restringida con detención domiciliaria. Señala que, no obstante esto, mediante resolución de fecha 15 de abril de 2005, la demandada revocó esta medida y dispuso, nuevamente, su detención sin tomar en consideración la prueba de ratificación pericial de ADN.

2. Investigación sumaria de hábeas corpus

Realizada la investigación sumaria, el demandante se ratifica en el contenido de su demanda. Los demandados, por su parte, convergen en afirmar que la decisión adoptada por la Sala se sustentó en las pruebas actuadas en el expediente y que el dictamen pericial al que alude el recurrente fue presentado en fecha posterior a la expedición de la resolución que se cuestiona. Asimismo, afirman que no ha existido vulneración alguna de los derechos fundamentales del demandante puesto que la resolución que dispone su detención fue emitida conforme a ley, respetando las garantías constitucionales y el debido proceso.

3. Resolución de primer grado

Con fecha 6 de mayo de 2005, el Noveno Juzgado Penal de Arequipa declara improcedente la demanda argumentando que de lo actuado se desprende que la resolución fue emitida dentro de un proceso regular y que la Sala no tuvo a la vista la ratificación pericial del ADN al momento de resolver, puesto que este medio probatorio fue incorporado al expediente en fecha posterior. Asimismo, señala que el recurrente podrá hacer valer los nuevos medios probatorios en la vía regular.

4. Resolución de segundo grado

Con fecha 26 de mayo de 2005, la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirma la apelada por los mismos fundamentos.

III. FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. Del análisis integral de lo que obra en autos, se advierte que el demandante pretende, esencialmente, que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, a la libertad del favorecido, en la medida en que la Sala Penal revocó el mandato de detención domiciliaria sin considerar la ratificación de la prueba pericial de ADN.
2. Al respecto, es necesario precisar lo siguiente. El Tribunal Constitucional, *prima facie*, no es instancia en la que se pueda establecer la responsabilidad penal de una persona, o calificar el tipo penal en el que se subsume la conducta del imputado, pues estos ámbitos son de exclusiva competencia de la jurisdicción penal ordinaria. Sin embargo, lo señalado tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos fundamentales, pues es evidente que allí donde el ejercicio de una atribución exclusiva vulnera o amenaza un derecho reconocido por la Constitución, el Tribunal no solo puede sino que debe, legítimamente, pronunciarse sobre la eventual vulneración de un derecho fundamental.
3. Evidentemente, no se trata de que el Juez constitucional revise todo lo realizado por el Juez ordinario, sino, específicamente, que controle si en el ejercicio de la función jurisdiccional se ha vulnerado o no un derecho fundamental. Para proceder de dicha forma existen dos referentes de los derechos de los justiciables: la tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. En ese sentido, es desde la perspectiva del debido proceso que el Tribunal Constitucional ingresará al análisis de fondo de la presente demanda.

Debido proceso y derecho fundamental a la prueba

4. Este Tribunal Constitucional ha señalado (*cf.* STC010-2002-AI/TC, FJ 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. En este sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales –*límites extrínsecos*–, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión –*límites intrínsecos*–.
5. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido, y se le relaciona casi exclusivamente con la presunción de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: “la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Este es el enunciado utilizado en el artículo 2, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en

los artículos 11, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

6. No obstante, es menester considerar que el derecho a la prueba aparea la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho básico de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.
7. Se trata, pues, de un derecho complejo cuyo contenido, de acuerdo con lo señalado anteriormente por el Tribunal Constitucional (*vid.* STC 06712-2005/HC/TC, FJ 15), está determinado:

(...) por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

8. Como puede verse, de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba uno está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables.
9. Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, al debido proceso.

Análisis del caso concreto

10. Realizadas estas precisiones en torno a la relación del proceso constitucional de hábeas corpus con el derecho fundamental al debido proceso y entre este y el derecho a la prueba, el Tribunal Constitucional procederá a analizar el presente caso.
11. El demandante afirma que al favorecido, en virtud de la prueba pericial de Biología Forense ADN 072-04, de fecha 10 de diciembre de 2004 (f. 194), se le revocó el mandato de detención por el de comparecencia restringida con detención domiciliaria, mediante resolución de fecha 28 de diciembre de 2004 (f. 188). No obstante, según el demandante, la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, sin considerar la prueba de ratificación pericial de Biología Forense ADN 022-05, de fecha 18 de marzo de 2005 (f. 50), mediante resolución de fecha 15 de abril de 2005 (f. 55), revocó el mandato de detención domiciliaria por el de detención.

12. Por su parte, los emplazados señalan que el Dictamen Pericial de Biología Forense 022-05 fue presentado el 22 de abril de 2005; es decir, posteriormente a la expedición de la resolución antes aludida, que es de fecha 15 de abril de 2005 (f. 82), por lo que la nueva prueba que se acompaña debe ser presentada en el proceso principal para su valoración correspondiente y demás efectos que ella pueda producir (f. 88).
13. Considerando que el derecho fundamental a la prueba comporta, para el Juez, la exigencia de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida, el Tribunal Constitucional advierte que la ratificación pericial de Biología Forense ADN 022-05 fue presentada junto con el informe escrito, de fecha 5 de abril de 2005, en el cual se alude al dictamen pericial referido, tanto en el contenido del escrito como en la relación de anexos que se adjuntó, según se desprende de fojas 57. Siendo ello así, este Tribunal considera que la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa no ha valorado la prueba de Biología Forense aportada por el favorecido, no obstante haber sido oportunamente introducida en el proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión del delito de homicidio calificado; lo que, a juicio de este Colegiado, constituye una vulneración del derecho a la prueba y, por ende, al debido proceso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar fundada la demanda.
2. Disponer la **NULIDAD** de la resolución de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fecha 15 de abril de 2005, sin que ello conlleve la inmediata libertad del procesado, cuya sujeción personal al proceso penal debe ser definida por la citada Sala Penal, mediante una nueva resolución que valore la ratificación pericial de Biología Forense ADN 022-05.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZÁLES OJEDA
GARCÍA TOMA

41

DERECHO A LA PRUEBA: DISTINCIÓN ENTRE FUENTE DE PRUEBA Y MEDIO DE PRUEBA

Expediente N° 5822-2007-PHC/TC

Lima

Caso: Edmundo Daniel Cox Beuzeville

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) se declare la nulidad de la sentencia condenatoria (...), así como de la ejecutoria suprema (...), debido a que:

a) se ha dado validez al atestado policial actuado en el proceso penal (...); b) no se ha realizado una debida valoración de los medios probatorios actuados (...).

Argumento del demandante

(...) en el referido proceso penal se investigaron hechos e imputaciones contenidas en el mismo atestado policial actuado en fuero militar, el cual se habría realizado – según sostiene – bajo la dirección de un fiscal sin rostro y sin respetar las garantías que conforman el debido proceso. Afirma que la Sala Penal Nacional lo condenó (...) sin que se haya meritado objetivamente las pruebas aportadas al proceso (...).

Decisión de primera instancia

(...) improcedente la demanda por considerar que los argumentos vertidos por el recurrente buscan cuestionar la valoración de los medios probatorios realizada por el órgano jurisdiccional (...).

Decisión de segunda instancia

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

Sumilla

Ello debido a que a partir de la distinción existente entre fuente de prueba (entendida como realidad extra procesal independiente al proceso) y medio de prueba (que vendría a ser un acto procesal, esto es, una realidad interna al proceso, y por medio del cual la fuente de prueba es ingresada al proceso), es posible determinar que la declaración de nulidad de un proceso únicamente acarrea la invalidez de los medios de prueba inherentes al mismo, mas no así de las fuentes de prueba.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Valoración de medios probatorios.
- Fuente de prueba.
- Medio de prueba.

Base legal

CPP: Art. 62°, 283°; CPCConst.: Art. 5°.1; LOPJ: Art. 141°.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de agosto de 2008, el Pleno del Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Calle Hayen, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Edmundo Daniel Cox Beuzeville contra la resolución expedida por la Quinta Sala Especializada Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 275, su fecha 29 de agosto de 2007, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de junio de 2007 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los miembros integrantes de la Sala Penal Nacional, así como contra los vocales de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, por haber vulnerado sus derechos de defensa y al debido proceso, en conexión con la libertad individual.

Refiere que fue condenado de manera arbitraria a la pena de cadena perpetua por el delito de traición a la patria, previsto en el Decreto Ley N° 25579 ante el fuero militar (Exp. N° 066-93), y que anulado dicho proceso se le inició de oficio instrucción ante el Primer Juzgado Especializado de Terrorismo (Exp. 420-2003). Alega que en el referido proceso penal se investigaron hechos e imputaciones contenidas en el mismo atestado policial actuado en el fuero militar, el cual se habría realizado -según sostiene- bajo la dirección de un fiscal sin rostro y sin respetar las garantías que conforman el debido proceso. Afirma que la Sala Penal Nacional lo condenó a 30 años de pena privativa de libertad mediante sentencia de fecha 3 de noviembre de 2005 (Exp. 517-03) sin que se haya meritado objetivamente las pruebas aportadas al proceso, así como las declaraciones de los testigos, tanto en la etapa de instrucción como en la de juicio oral. Manifiesta además que, interpuesto el recurso de nulidad contra la sentencia mencionada, los actuados se elevaron a la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, la que mediante resolución de fecha 14 de junio de 2006 (Exp. N° 842-2006) declaró haber nulidad en la pena impuesta contra el recurrente y, revocándola, le impuso 35 años de pena privativa de libertad. Añade que dicha ejecutoria resulta inválida por cuanto si bien en la audiencia de vista de la causa de dicho proceso participó el magistrado supremo Palacios Villar, se advierte que la resolución no ha sido suscrita por éste, vulnerándose los derechos antes invocados. Solicita, por tanto, se declare nulas la sentencia de fecha 3 de noviembre de 2005, así como la ejecutoria suprema de fecha 14 de junio de 2006.

Realizada la investigación sumaria se tomó la declaración de los vocales superiores emplazados, señores Miguel Tapia Cabañín, Clotilde Cauero Nalvarte y María Luz Vásquez Vargas, quienes coincidieron en manifestar que en la expedición de la sentencia de fecha 3 de noviembre de 2005 no se ha lesionado derecho constitucional alguno del recurrente, toda vez que el referido proceso N° 517-03 ha seguido su trámite conforme al proceso ordinario establecido en la ley, además de que se han respetado todas las garantías que conforman el debido proceso. Por su parte los magistrados supremos emplazados, señores Hugo Príncipe Trujillo, Roger Salas Gamboa, Pedro Urbina Ganvini y Adolfo Barrientos Peña, de manera uniforme señalan que si bien la ejecutoria suprema de fecha 14 de junio de 2006 no fue suscrita por el magistrado Palacios Villar, de conformidad con lo dispuesto por

el artículo 141° de la Ley Orgánica del Poder Judicial con cuatro votos conformes se configura una resolución, por lo que no se han vulnerado los derechos del demandante.

El Vigésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, con fecha 26 de julio de 2007, declara improcedente la demanda por considerar que los argumentos vertidos por el recurrente buscan cuestionar la valoración de los medios probatorios realizada por el órgano jurisdiccional, aspecto que, de acuerdo a reiterada jurisprudencia constitucional, es de competencia de la justicia ordinaria. Agrega que mediante resolución de fecha 4 de septiembre de 2006 se sustentan los motivos por los cuales el magistrado Palacios Villar no suscribió la ejecutoria suprema N° 842-2006, por lo que no se ha vulnerado o amenazado los derechos invocados en la demanda.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la sentencia condenatoria de fecha 3 de noviembre de 2005 (Exp. N° 517-03), así como de la ejecutoria suprema de fecha 14 de junio de 2006 (Exp. N° 842-2006), debido a que: a) se ha dado validez al atestado policial actuado en el proceso penal N° 066-93 seguido ante el fuero militar; b) no se ha realizado una debida valoración de los medios probatorios actuados al interior del proceso penal seguido contra el recurrente; y, c) la ejecutoria suprema ha sido suscrita únicamente por cuatro magistrados supremos, a pesar de que en la audiencia de vista de la causa también participó el magistrado Palacios Villar. Se alega la vulneración de los derechos del demandante a la defensa y al debido proceso, en conexión con la libertad individual.
2. En lo que concierne a la alegada utilización del atestado policial actuado en el proceso penal N° 066-93 seguido al recurrente ante el fuero militar, es preciso señalar que este Tribunal en anterior oportunidad ya se ha pronunciado en el sentido de que las pruebas actuadas en los procesos por traición a la patria ante la jurisdicción militar no son nulas a pesar de haberse vulnerado el derecho al juez competente. Ello debido a que a partir de la distinción existente entre fuente de prueba (entendida como realidad extra procesal independiente al proceso) y medio de prueba (que vendría a ser un acto procesal, esto es, una realidad interna al proceso, y por medio del cual la fuente de prueba es ingresada al proceso), es posible determinar que la declaración de nulidad de un proceso únicamente acarrea la invalidez de los medios de prueba inherentes al mismo, mas no así de las fuentes de prueba (Cfr. STC Exp. N° 00003-2005-AI/TC, fundamentos 128, 129; Exp. N° 00010-2002-AI/TC, fundamento 160). Por otro lado es preciso señalar que la atribución de responsabilidad penal no se realiza únicamente sobre la base de lo señalado en el atestado policial, toda vez que de conformidad con lo señalado en el artículo 62° del Código de Procedimientos Penales, dicho documento constituye un elemento probatorio que será apreciado en su oportunidad por el órgano jurisdiccional con criterio de conciencia, tal como lo declara el artículo 283° del mismo cuerpo adjetivo. De allí que este extremo de la pretensión deba ser desestimado.
3. En lo que se refiere a la indebida valoración de los medios probatorios actuados al interior del proceso alegado en la demanda, es preciso afirmar que, tal como lo ha señalado este Tribunal en reiterada jurisprudencia, la determinación de la responsabilidad penal así como la valoración probatoria son aspectos que corresponde dilucidar a la justicia ordinaria, por lo que no puede ser objeto de cuestionamiento en sede constitucional. En ese sentido, este extremo de la demanda es improcedente en virtud del artículo 5 inciso 1 del Código Procesal Constitucional, que establece que: *"No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la*

demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”.

4. Finalmente, respecto de lo alegado en el sentido de que la ejecutoria suprema N° 842-2006 de fecha 14 de junio de 2006 habría sido suscrita únicamente por cuatro vocales, a pesar de que en la audiencia de vista de la causa también participó el magistrado Palacios Villar, es preciso señalar que el artículo 141° de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que: *“En las Salas de la Corte Suprema, cuatro votos conformes hacen resolución”*. Asimismo, se advierte que la referida ejecutoria suprema (a fojas 69) fue suscrita por cuatro magistrados supremos: Salas Gamboa, Barrientos Peña, Príncipe Trujillo y Urbina Ganuini. Se concluye entonces que la ejecutoria cuestionada ha sido expedida válidamente, por lo que este extremo de la demanda también debe ser desestimado.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido a la indebida valoración de los medios probatorios.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en los demás extremos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

BEAUMONT CALLIRGOS

CALLE HAYEN

ÁLVAREZ MIRANDA

42

DERECHO A LA PRUEBA: EL DERECHO A INTERROGAR CONSTITUYE UN ELEMENTO ESENCIAL DEL DERECHO A LA PRUEBA, EL MISMO QUE ES CONTENIDO IMPLÍCITO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Expediente N° 6020-2008-PHC/TC
Huaura
Caso: Alfredo Delgadillo Fernández

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) se deje sin efecto la Disposición Fiscal N° 01 que ordena se cite al demandante para tomar su declaración sobre los hechos materia de la denuncia; aduce el actor violación de su derecho de defensa, puesto que no se le había notificado dicha resolución debidamente (...).

Argumento del demandante

(...) en su calidad de abogado, autorizó la interposición de la denuncia penal (...), frente a esa denuncia la emplegada se auocó a su conocimiento e investigación preliminar, sin haberle notificado la disposición que admite abrir investigación preliminar; y consecuentemente, sin indicarle si tenía la situación jurídica de testigo, denunciado o agraviado.

Argumento del demandado

(...) la emplegada señala que fueron dos las oportunidades en las que se citó al recurrente para que rinda su declaración (...). Asimismo, la Sra. Fiscal aclara que el demandante tiene la calidad de testigo, y como tal puede ser citado y conducido compulsivamente a prestar su declaración (...).

Decisión de primera instancia

(...) infundada la demanda de hábeas corpus por considerar que el demandante fue notificado válidamente a efectos de recabar su declaración (...).

Decisión de segunda instancia

(...) confirmó la apelada por considerar, además, que si fuera cierto que la demandada no le notificó al recurrente lo resuelto por dicho despacho cuando interpuso su denuncia, la propia norma procesal precisa que cuando no se respeten sus derechos, o no se le informa del estado de la investigación, entre otros, puede acudir en vía de tutela al juez (...).

Sumilla

(...) cabe anotar que el derecho a interrogar testigos constituye un elemento esencial del derecho a la prueba, el mismo que es contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución. Se trata de un derecho que goza de reconocimiento explícito en instrumentos internacionales de derechos humanos (...).

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Notificación.
- Derecho a interrogar testigos.

Base legal

Const.: Art. 139°.3, 159°.1.4.5; CPConst.: Art. 2°, 25°; NCPP: Art. 66°.2, 129°, 162°, 163°, 164°.3, 165°.2.a; STC N° 4303-2004-AA/TC; PIDCP: Art. 3°.e; CADH: Art. 8°.2.f.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de abril de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alfredo Delgadillo Fernández contra la sentencia de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 52, su fecha 7 de octubre de 2008, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de setiembre de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la Sra. Fiscal Milagros Gabriela Alva Angulo de Coda, por la amenaza de violación de su derecho a la libertad personal.

El demandante refiere que, en su calidad de abogado, autorizó la interposición de la denuncia penal en contra de Juan Villanueva Fabián por el delito de estafa, obrante a fojas 2, de fecha 8 de agosto de 2008; que sin embargo, frente a esa denuncia la emplazada se avocó a su conocimiento e investigación preliminar sin haberle notificado la disposición que admite abrir investigación preliminar; y consecuentemente, sin indicarle si tenía la situación jurídica de testigo, denunciado o agraviado; que, por ello, se ha amenazado su derecho a la libertad personal por cuanto no obstante en su calidad de abogado de la defensa y conforme a los artículos 163° y 165° de Código Procesal Penal, no estaba obligado a declarar, y además, si fuera imputado, tiene el derecho a guardar silencio y a no declarar; que, sin embargo, la emplazada expidió la Disposición N° 1 que dispone se tome su declaración sin haberle sido notificada debidamente; y que con el Oficio N° 1250-2008, la emplazada ordenó a la Comisaría de Barranca su detención y conducción a su despacho.

Realizada la investigación sumaria, la emplazada señala que fueron dos las oportunidades en las que se citó al recurrente para que rinda su declaración; la primera, el 21 de agosto de 2008 para que se presente a declarar el 28 de agosto del mismo año y; la segunda el 3 de setiembre de 2008 para que concurra a declarar el 5 de setiembre del mismo año, indicando que esto último se hizo bajo apercibimiento de ser el recurrente conducido compulsivamente; además, refiere que ambas notificaciones fueron recepcionadas por el asistente Julio César Salazar Dionisio. Asimismo, la Sra. Fiscal aclara que el demandante tiene la calidad de testigo, y como tal puede ser citado y conducido compulsivamente a prestar su declaración, indicando que no ha vulnerado ni amenazado el derecho constitucional de la libertad personal del recurrente ya, que su actuación se adecua a lo dispuesto por el artículo 66° del Código Procesal Penal, el cual la faculta a disponer la conducción compulsiva en caso de inconcurrencia a una citación debidamente notificada bajo apercibimiento.

El Segundo Juzgado Penal transitorio de Barranca, con fecha 18 de setiembre de 2008, declaró infundada la demanda de hábeas corpus por considerar que el demandante fue notificado válidamente a efectos de recabar su declaración, tanto para el 28 de agosto de 2008, como para el 5 de setiembre del mismo año, en su calidad de testigo, la segunda bajo apercibimiento de ley, y debido a su incomparecencia se hizo efectivo el apercibimiento dispuesto, es decir, su conducción compulsiva en aplicación de los artículos 66° del Código Procesal Penal concordante con el artículo 129° del mismo cuerpo legal.

La Sala Superior confirmó la apelada por considerar, además, que si fuera cierto que la demandada no le notificó al recurrente lo resuelto por dicho despacho cuando interpuso su denuncia, la propia norma procesal precisa que cuando no se respeten sus derechos, o no se le informa del estado de la investigación, entre otros, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que se subsane la omisión o dicte las medidas correctivas o de protección que correspondan; asimismo sostiene que si la emplazada dispuso la declaración del demandante como testigo, éste tiene la obligación de concurrir a dicha citación y si, como indica el recurrente, no está obligado a declarar por tener precisamente la condición de abogado, así lo expresará a la demandada indicando, sea verbalmente o en forma escrita, que se abstiene a declarar conforme a lo dispuesto en el artículo 165.2 a) del Código Procesal Penal, hecho que no realizó el demandante.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto la Disposición Fiscal N° 1 que ordena se cite al demandante para tomar su declaración sobre los hechos materia de la denuncia; aduce el actor violación de su derecho de defensa, puesto que no se le había notificado dicha resolución debidamente, y como consecuencia de ello, se dictó sendas citaciones, la última bajo apercibimiento de ser conducido compulsivamente al despacho fiscal, que amenaza –según refiere– de forma clara y expresa su derecho de libertad personal.
2. El artículo 25° del Código Procesal Constitucional dispone en su último párrafo, que el hábeas corpus también procede en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso, que garantiza además el derecho de defensa de toda persona, y la inviolabilidad del domicilio. Siendo así, que la justicia constitucional es competente para examinar la disposición fiscal cuestionada.
3. El demandante considera que se ha violado su derecho de defensa porque no se le notificó la Disposición N° 1, obrante a fojas 23, de fecha 15 de agosto de 2008, que admite abrir investigación preliminar. Al respecto el Tribunal Constitucional ha precisado en el Expediente N° 4303-2004-AA/TC, que la notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera, *per se*, violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva; para que ello ocurra resulta indispensable la constatación o acreditación indubitable por parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto. Esto se entiende desde la perspectiva de que los procesos constitucionales no son una instancia a la que pueden extenderse las nulidades o impugnaciones del proceso judicial ordinario, ni pueden convertirse en un medio para la articulación de estrategias de defensa luego de que una de las partes haya sido vencida en un proceso judicial.
4. En ese sentido lo que el actor cuestiona, tal como lo manifiesta en su demanda, es el mandato de las medidas compulsivas en aras de recabar su declaración, sustentando su renuencia de asistir a las citaciones remitidas por el Fiscal en que no se le ha notificado en calidad de qué está siendo

llamado a declarar. Argumenta que como abogado de la defensa no se encuentra obligado a declarar.

5. Si bien del contenido de la Disposición N° 01 de fecha 15 de agosto de 2008 no se desprende en calidad de qué se dispone se reciba la declaración del ahora demandante, se debe tener en cuenta que según lo establecido en los incisos 1), 4) y 5) de la Constitución, el representante del Ministerio Público se encuentra facultado para ejercer la acción penal, sea de oficio o a petición de parte, así como para llevar a cabo la consecuente investigación a efectos de determinar la probable comisión de un ilícito penal, por lo que en uso de sus atribuciones el Fiscal, a efectos de lograr una investigación adecuada, puede citar a cualquier persona es, en principio, hábil para prestar testimonio, tal como lo indica el artículo 162° del Código Procesal Penal, y esta tiene el deber de asistir tal como lo especifica el artículo 163° del mismo cuerpo legal.
6. A mayor abundamiento cabe anotar que el derecho a interrogar testigos constituye un elemento esencial del derecho a la prueba, el mismo que es contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución. Se trata de un derecho que goza de reconocimiento explícito en instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 3.e) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.2.f).
7. Tal como se aprecia de la cédula de citación 4820-2008 de fojas 26, por la cual se le cita al actor por segunda vez para rendir sus declaraciones bajo apercibimiento de ser conducido compulsivamente, cédula que fue recepcionada debidamente con fecha 3 de setiembre de 2008, se infiere que la Fiscal basa la citación y conducción compulsiva en el artículo 164°, inciso 3 del Código Procesal Penal, que señala la citación en calidad de testigo, premunida de las facultades coercitivas que le otorga el artículo 66° inciso 2 del Código Procesal Penal. Además se desprende de la declaración de la demandada, que el actor tiene la condición de testigo.
8. Finalmente, respecto a la imposibilidad de declarar como testigo, amparándose en su calidad de abogado según lo indicado en el artículo 165° inciso a), este Colegiado considera que los descargos deben ser expresos al interior del proceso, así como las razones en que se fundamenta.
9. Consecuentemente, este Tribunal considera que el recurrente no se ha encontrado en un concreto y real estado de indefensión, y que de los actuados se visualiza una actitud obstruccionista ante la autoridad, por lo que la demanda debe ser desestimada, no resultando de aplicación el artículo 2° del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

LANDA ARROYO

ÁLVAREZ MIRANDA

43**DERECHO A LA PRUEBA: LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN PERMITEN AVERIGUAR LOS HECHOS RELACIONADOS CON EL DELITO QUE SE INVESTIGA; MIENTRAS QUE LOS ACTOS DE PRUEBA PERMITEN FUNDAMENTAR UNA CONDENA**

Expediente N° 8811-2005-PHC/TC

Lima

Caso: Charles Tei Fleming

Materia

Hábeas Corpus.

Argumento del demandante

(...) en el marco de la investigación preliminar, durante la toma de manifestación, no fue asistido por un traductor; que el extremo de la sentencia condenatoria (...) es inconstitucional, ya que nadie puede ser condenado por meras presunciones.

Argumento del demandado

(...) la presidenta de la Primera Sala Penal del Callao (...) declara que se han respetado la tutela jurisdiccional y la legalidad del proceso. A su turno, el vocal (...) manifiesta que la responsabilidad del favorecido está debidamente acreditada y que durante el juicio se le asignó un intérprete hábil en el idioma holandés.

Decisión de primera instancia

(...) infundada la demanda (...), se aprecia de las actas de las audiencias públicas que el favorecido si contó con intérprete. (...) la Sala emplazada se refiere a que la conducta del sentenciado se ajusta a los parámetros que señala la norma penal como hipótesis jurídica.

Decisión de segunda instancia

(...) confirma la apelada (...).

Sumilla

(...) no puede pretenderse que se deje sin efecto todo un proceso penal en razón de una presunta irregularidad cometida en la fase de investigación preliminar. (...) fundamentalmente porque el acto que se cuestiona, si bien forma parte de la actividad probatoria, no constituye un acto de prueba sino un acto de investigación. El acto de investigación se realiza básicamente en la fase de investigación preliminar e instructiva, y tiene por finalidad la averiguación de los hechos relacionados con el hecho delictivo que se investiga. (...). La condena se apoya en actos de prueba, los cuales se presentan básicamente en el juicio oral (...).

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Actos de investigación y actos de prueba.
- Derecho a la presunción de inocencia.

Base Legal

Const.: Art. 2°.24.e; CP: Art. 297°.7; PIDCP: Art. 14°.3.f; CADH: Art. 8°.2.a.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de noviembre de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, García Toma y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Diego Obregón Palacio, abogado de Charles Tei Fleming, contra la resolución de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 222, su fecha 5 de octubre de 2005, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de agosto de 2005, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de su defendido contra los vocales integrantes de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, solicitando que se declare la nulidad de la sentencia que lo condena por el delito de tráfico ilícito de drogas, y de la resolución confirmatoria expedida por la Sala Suprema emplazada.

Alega que en el marco de la investigación preliminar, durante la toma de manifestación, no fue asistido por un traductor; que el extremo de la sentencia condenatoria, en el que se sostiene que el hecho imputado "se enmarca en la hipótesis jurídica prevista en la primera parte del inciso 7 del artículo 297° del Código Penal", es inconstitucional, ya que nadie puede ser condenado por meras presunciones.

Realizada la investigación sumaria, el demandante manifiesta que en la investigación preliminar su defendido no fue asistido por un traductor oficial sino por un miembro de la policía femenina; que no fue encontrado traficando con droga sino que solamente se hallaron pequeñas muestras de la sustancia en su domicilio, y que sus coimputados no lo conocían. Por su parte, la presidenta de la Primera Sala Penal del Callao, Evangelina Huamaní Llamas; declara que se han respetado la tutela jurisdiccional y la legalidad del proceso. A su turno, el vocal Isaac Gamero Valdivia manifiesta que la responsabilidad del favorecido está debidamente acreditada y que durante el juicio se le asignó un intérprete hábil en el idioma holandés.

Con fecha 2 de setiembre de 2005, el Cuadragésimo Juzgado Penal de Lima declara infundada la demanda argumentando que, respecto de la alegada falta de traductor oficial, se aprecia de las actas de las audiencias públicas que el favorecido sí contó con intérprete; y respecto de la alegada condena en base a hipótesis, aduce que la Sala emplazada se refiere a que la conducta del sentenciado se ajusta a los parámetros que señala la norma penal como hipótesis jurídica.

La recurrida confirma la apelada estimando que la demanda tiene por objeto modificar un juicio de reproche penal, lo que implicaría afectar el principio de inmutabilidad, que es un atributo de la cosa juzgada.

FUNDAMENTOS

1. Con respecto a los alegatos del demandante, en el sentido de que no fue encontrado traficando con droga, sino que solamente se hallaron pequeñas muestras de la sustancia en su domicilio; y que sus coimputados no lo conocían, este Tribunal debe subrayar, una vez más, que la

determinación de la responsabilidad penal y, en tal sentido, la valoración de los medios probatorios es competencia exclusiva de la justicia ordinaria, concretamente de la penal, no pudiendo el proceso constitucional constituirse en una suprainstancia de la justicia ordinaria.

2. Respecto de la alegada falta de traductor, lo cual contraviene el artículo 14.3.f, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2.a, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ello no se encuentra acreditado en autos, por lo que carece de sustento dicho alegato. De otro lado, sin perjuicio de lo dicho, es pertinente anotar que no puede pretenderse que se deje sin efecto todo un proceso penal en razón de una presunta irregularidad cometida en la fase de investigación preliminar. Ello es así, fundamentalmente porque el acto que se cuestiona, si bien forma parte de la actividad probatoria, no constituye un acto de prueba, sino de investigación. Este, a diferencia de aquel, no permite fundamentar una condena. El acto de investigación se realiza básicamente en la fase de investigación preliminar e instructiva, y tiene por finalidad la averiguación de los hechos relacionados con el hecho delictivo que se investiga. Sirve, entonces, de base para preparar la imputación penal; determinar la apertura de proceso y juicio oral, y para adoptar medidas cautelares. La condena se apoya en actos de prueba, los cuales se presentan básicamente en el juicio oral, acto procesal respecto de la cual el demandante no ha argüido la falta de un intérprete.
3. Respecto de la alegada condena en base a una hipótesis, es preciso indicar que el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 2.24.e, de la Constitución, obliga al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones. Sin embargo, en el caso de autos, cuando la sentencia condenatoria hace referencia al término "hipótesis", no alude a que el favorecido haya sido condenado a partir de una presunción, sino a que la conducta cuya comisión se ha acreditado a través de la actividad probatoria desplegada en el proceso es la prevista en determinado tipo penal, supuesto de hecho o hipótesis jurídica.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI

GARCÍA TOMA

LANDA ARROYO

44**DERECHO A LA PRUEBA: UNA PRUEBA SERÁ CONSIDERADA PROHIBIDA (ILÍCITA O INCONSTITUCIONAL) CUANDO SE OBTENGA MEDIANTE LA VIOLACIÓN DIRECTA O INDIRECTA DE ALGÚN DERECHO FUNDAMENTAL, MAS NO DE LOS DERECHOS DE RANGO LEGAL O INFRALEGAL**

Expediente N° 655-2010-PHC/TC

Lima

Caso: Alberto Quimper Herrera

Materia

Hábeas Corpus.

Pretensión

(...) se declare nulo el auto de apertura de instrucción (...). Alega que el auto de apertura cuestionado viola el derecho al debido proceso del beneficiario, debido a que la calificación de los ilícitos penales que se le atribuyen se fundamenta en pruebas obtenidas con afectación de su derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Argumento del demandante

(...) con fecha 5 de octubre de 2008, el programa televisivo (...) difundió cuatro audios ex-profesamente editados y que días después el diario (...) también presentó nueve audios ex-profesamente editados y obtenidos con vulneración del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones (...), razón por la cual no pueden servir de sustento probatorio del auto de apertura cuestionado.

Argumento del demandado

(...) la causa seguida en contra del beneficiario es compleja y se encuentra en estado de investigación. Asimismo señala que las resoluciones judiciales que ha emitido han respetado los derechos fundamentales del beneficiario.

Decisión de primera instancia

(...) infundada la demanda por considerar que lo que en puridad se pretende es que el juez de hábeas corpus se arroge las facultades reservadas al juez ordinario (...).

Decisión de segunda instancia

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por el mismo fundamento.

Sumilla

(...) se considera que el fundamento de la inadmisión, inutilización o exclusión de la prueba prohibida para decidir la situación jurídica de una persona, se encuentra contenido en el derecho a la tutela procesal efectiva (debido proceso) o en las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos fundamentales (...).

Como puede advertirse, el Nuevo Código Procesal Penal plantea la prohibición de que el juez pueda utilizar determinados medios de prueba que se hubieran obtenido mediante la violación de los derechos fundamentales.

Puntos desarrollados en la sentencia:

- Naturaleza jurídica de la prueba prohibida.
- Fundamento de la prueba prohibida.

- Prueba prohibida en la constitución.
- Efectos de la prueba prohibida.
- Interceptación y grabación de las conversaciones telefónicas.

Base Legal

Const.: Art. 138°, 139.5; CPConst.: Art. 2°; NCPP: Art. 268°.1, 279° del NCPP; STC: Exp. N° 1230-2002-PHC/TC. Caso César Tineo Cabrera.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de octubre de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Uruiola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Carmen Luisa Castro Barrera de Químper contra la sentencia de la Quinta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 730, su fecha 12 de enero de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de junio de 2009 doña Carmen Luisa Castro Barrera de Químper interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Alberto Químper Herrera, contra el Tercer Juzgado Penal Especial de Lima, a cargo del Juez Jorge Octavio Barreto Herrera, solicitando que se declare nulo el auto de apertura de instrucción de fecha 21 de octubre de 2008, emitido en el Exp. N° 107-2008, y que en consecuencia se ordene que se dicte un auto denegatorio de instrucción. Alega que el auto de apertura cuestionado viola el derecho al debido proceso del beneficiario, debido a que la calificación de los ilícitos penales que se le atribuyen se fundamenta en pruebas obtenidas con afectación de su derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Señala que con fecha 5 de octubre de 2008, el programa televisivo “Cuarto Poder” difundió cuatro audios ex-profesamente editados y que días después el diario “La República” también presentó nueve audios ex-profesamente editados y obtenidos con vulneración del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, por cuanto son conversaciones interceptadas del favorecido que han sido arbitrariamente reproducidas, editadas y descontextualizadas, razón por la cual no pueden servir de sustento probatorio del auto de apertura cuestionado.

Por último refiere que en el proceso penal que se le sigue a don Elías Manuel Ponce Feijoo y otros, el beneficiario ha sido admitido como parte civil, por cuanto había sido objeto de interceptaciones telefónicas.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda expresando que el auto de apertura cuestionado ha sido emitido sin contravención de algún derecho constitucional del beneficiario, por cuanto el juez emplazado ha valorado las pruebas al momento de dictarlo. Añade que en el proceso penal que se le sigue al beneficiario puede cuestionarse la razonabilidad de los elementos de prueba que sustentan el auto de apertura cuestionado.

Realizada la investigación sumaria el juez emplazado manifiesta que la causa seguida en contra del beneficiario es compleja y se encuentra en estado de investigación. Asimismo señala que las resoluciones judiciales que ha emitido han respetado los derechos fundamentales del beneficiario.

El Quincuagésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 21 de septiembre de 2009, declaró infundada la demanda por considerar que lo que en puridad se pretende es que el juez de hábeas corpus se arrogue las facultades reservadas al juez ordinario y proceda al reexamen o revaloración de los elementos probatorios que sirvieron de base para el dictado del auto de apertura de instrucción.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación de la pretensión y de la materia controvertida

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad del auto de apertura de instrucción, de fecha 21 de octubre de 2008, emitido por el juzgado emplazado en el Exp. N° 107-2008, en virtud del cual se resolvió abrir instrucción en contra del beneficiario como presunto autor de los delitos de patrocinio ilegal, de cohecho pasivo propio y de tráfico de influencias, y como presunto cómplice primario del delito de negociación incompatible.

Se alega que el auto de apertura cuestionado afecta los derechos al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y al debido proceso del beneficiario, en conexión con su derecho a la libertad individual, por cuanto las pruebas de cargo que sustentan el auto de apertura de instrucción son pruebas prohibidas, toda vez que son producto de interceptaciones telefónicas.

En dicha línea argumentativa, también se pretende que se le ordene al juez emplazado que en el Exp. N° 107-2008 dicte a favor del beneficiario un auto denegatorio de instrucción, debido a que no existen pruebas lícitas que sustenten la instrucción que se le sigue.

2. Delimitadas las pretensiones y los alegatos que sustentan la demanda, este Tribunal considera necesario pronunciarse sobre algunas cuestiones que plantea la denominada prueba prohibida en el proceso penal, también conocida en la doctrina como prueba ilícita o prueba inconstitucional. Para ello, se habrán de responder las siguientes interrogantes ¿cuál es la naturaleza jurídica de la prueba prohibida?; ¿la prueba prohibida es un derecho constitucional explícito, un derecho constitucional no enumerado o es el contenido implícito de un derecho constitucional?; y ¿qué efectos genera la prueba prohibida en el proceso penal?.

A continuación de ello se analizará el contenido del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, así como sus límites, debido a que en la demanda se alega que se habría producido la presunta vulneración de este derecho.

2. Naturaleza jurídica de la prueba prohibida

3. En la dogmática y jurisprudencia constitucional comparada no existe consenso para determinar cuál es la naturaleza jurídica de la prueba prohibida. Así, existen posiciones que consideran a la prueba prohibida como una garantía objetiva del debido proceso penal que es absoluta y que resulta aplicable a cualquier clase de procedimiento o proceso.

Como muestra de que en algunos ordenamientos constitucionales la prueba prohibida es considerada como una garantía objetiva del debido proceso penal, puede citarse a la fracción IX, del inciso a, del artículo 20° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto dispone que el proceso penal se regirá, entre otros, por el principio de que “[c]ualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”.

4. De otra parte, existen otras posiciones que predicen que la prueba prohibida es un auténtico derecho fundamental que garantiza que el medio probatorio prohibido no sea admitido, ni actuado o valorado en el proceso penal como prueba de cargo, pero que, como todo derecho fundamental, admite limitaciones en su ejercicio.

En sentido contrario, corresponde destacar que en alguna oportunidad el Tribunal Constitucional español consideró que la prueba prohibida no era un auténtico derecho constitucional. Así, en el Auto 289/1984, del 16 de mayo de 1984, se destacó que el principio de prohibición de utilizar los medios de prueba ilícitamente obtenidos “no se apoya en ninguna norma de derecho positivo ni de la Constitución, ya que no existen disposiciones legales en qué apoyar tal principio y doctrina”.

5. También se ha considerado que la prueba prohibida es un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba. En este sentido, en la STC 06712-2005-PHC/TC, este Tribunal precisó, entre otras cosas, que el medio probatorio debe ser lícito, es decir, que no “pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico”, pues se trata de “supuestos de prueba prohibida”.

En sentido similar, en la RTC 02333-2004-HC/TC este Tribunal destacó que “el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho”.

6. Desde otra perspectiva, la jurisprudencia norteamericana considera que la regla de la exclusión (*exclusionary rule*) de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales tiene como funciones esenciales el efecto disuasorio (*deterrence effect*) frente a las conductas de los oficiales de la Policía que vulneren algún derecho fundamental para obtener material probatorio y la integridad judicial (*judicial integrity*). En buena cuenta, en la jurisprudencia norteamericana la regla de la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente no constituye un auténtico derecho fundamental, sino que presenta una función disciplinaria en la medida que busca prevenir y evitar las conductas policiales ilícitas.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en la sentencia del Caso *United States v. Janis*, 428 U.S. 433 (1976), declaró que “la regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda tiende a garantizar los derechos generalmente reconocidos en dicha enmienda a través de un efecto disuasorio (de la violación misma) y no tanto como expresión de un derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada”.

7. En resumen, en la dogmática y jurisprudencia constitucional comparada resulta variable la naturaleza jurídica que se le pretende atribuir a la prueba prohibida. No obstante ello, en consideración de este Tribunal la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona. En este sentido, debe destacarse que la admisibilidad del medio probatorio en cualquier clase de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditada a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud.

2.1. El fundamento de la prueba prohibida

8. Con relación al fundamento que garantiza la inadmisión, inutilización o exclusión de la prueba prohibida en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, este Tribunal considera pertinente enfatizar que también en la dogmática constitucional comparada no existe consenso para concluir que el derecho a la inadmisión, inutilización o exclusión de la prueba prohibida tiene un único fundamento.
9. Así, existen posiciones que consideran que la inutilización de la prueba prohibida encuentra sustento en el contenido del derecho-principio a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla” [Caso *Cantoral Benavides*, sentencia del 18 de agosto de 2000, párr. 120].

En este sentido, se destaca que la presunción de inocencia como primera garantía del proceso penal exige no sólo que exista una mínima actividad probatoria de cargo, sino también que la obtención de las fuentes de prueba se produzca sin la violación de algún derecho fundamental.

10. De otra parte, se considera que el fundamento de la inadmisión, inutilización o exclusión de la prueba prohibida para decidir la situación jurídica de una persona, se encuentra contenido en el derecho a la tutela procesal efectiva (debido proceso) o en las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos fundamentales previstas en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
11. En sentido similar, se pone de relieve que el fundamento de la exclusión de la prueba prohibida descansa en el derecho a la vida privada reconocido en el artículo 11° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma, como la vida privada de sus familias, sus domicilios o su correspondencia. Como complemento de lo dicho, también se ha señalado que el fundamento de la prueba prohibida se encuentra en el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.
12. Proponiendo una concepción amplia sobre la fundamentación de este derecho, el Tribunal Constitucional español en la STC 50/2000, del 28 de febrero de 2000, ha destacado que “la interdicción de la admisión de la prueba prohibida por vulneración de derechos fundamentales deriva directamente de la Constitución, por la colisión que ello entrañaría

con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes”, y se basa asimismo “en la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables”.

2.2. La prueba prohibida en La Constitución

13. Nuestra Constitución prevé pruebas expresamente prohibidas. Así, conforme al inciso 10), del artículo 2° de la Constitución, no tienen efecto legal los documentos privados que han sido abiertos, incautados, interceptados o intervenidos sin la existencia de un mandato judicial debidamente motivado.

En sentido similar, el literal h del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución reconoce que carecen de valor las declaraciones obtenidas por: **a)** la violencia moral, psíquica o física; **b)** la tortura, y **c)** los tratos humillantes o denigrantes.

14. En el ámbito del proceso penal, la prueba prohibida se encuentra expresamente reconocida en el artículo 159° del Nuevo Código Procesal Penal, cuyo texto dispone que “[e]l Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”.
15. De este modo, en nuestro ordenamiento jurídico una prueba será considerada prohibida cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, mas no de los derechos de rango legal o infralegal.

2.3. Los efectos de la prueba prohibida

16. En el ámbito del proceso penal la consecuencia de la prueba prohibida se encuentra reconocida en el artículo 159° del Nuevo Código Procesal Penal, al señalar que “[e]l Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”.

Como puede advertirse, el Nuevo Código Procesal Penal plantea la prohibición de que el juez pueda utilizar determinados medios de prueba que se hubieran obtenido mediante la violación de los derechos fundamentales.

17. En el ámbito constitucional, en la STC 02333-2004-HC/TC este Tribunal destacó que el literal h del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución prescribe que “el derecho a que se establezca la invalidez de las declaraciones obtenidas mediante el uso de la violencia en sentido lato” tiene “como fin enervar el valor jurídico de aquellas revelaciones o exposiciones alcanzadas mediante cualesquiera de las formas de agresión anteriormente señaladas”.

3. Interceptación y grabación de las conversaciones telefónicas

18. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso *Escher y otros vs. Brasil*, del 6 de julio de 2009, ha precisado que el derecho a la vida privada previsto en el artículo 11° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege “las conversaciones realizadas a través de las líneas telefónicas instaladas en las residencias particulares o en las oficinas, sea su contenido relacionado con asuntos privados del interlocutor, sea con el negocio o actividad profesional que desarrolla”.

De ese modo, el derecho a la vida privada tutela “a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e incluso puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones”.

En definitiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que “la protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación”.

19. Como todo derecho fundamental, la vida privada no es un derecho absoluto, por lo que puede ser restringido siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; esto es, que tales injerencias deben encontrarse previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y ser idóneas, necesarias y proporcionales en una sociedad democrática (artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Semejante situación sucede con el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso *Escher y otros vs. Brasil* precisó que la interceptación telefónica, al representar una seria interferencia en la vida privada, para que sea legítima “debe estar fundada en la ley, que debe ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia, tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos”.

20. Pues bien, en el presente caso se advierte que las conversaciones telefónicas del beneficiario que sirven de fundamento al auto de apertura que se cuestiona no fueron interceptadas por agentes del Estado, por lo que la injerencia arbitraria en su vida privada no le es imputable al juez demandado, ni al fiscal que interpuso la denuncia. En este sentido debe destacarse que las conversaciones telefónicas del beneficiario no constituían información pública, por lo que su divulgación a través de los medios de prensa sin la autorización del beneficiario se tornó inconstitucional.

Por esta razón este Tribunal considera que el Estado debe investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de la violación del derecho a la vida privada del beneficiario, consistente en la interceptación y divulgación de sus conversaciones telefónicas, así como la entrega de las conversaciones telefónicas a los medios de comunicación. Asimismo debe precisarse que la divulgación de las grabaciones telefónicas requiere de la autorización de sus interlocutores para que se legitima.

21. Para evaluar la incidencia de las pruebas prohibidas en la situación jurídica del beneficiario, este Tribunal considera necesario examinar en abstracto el conjunto del proceso penal a fin de verificar la afectación del derecho al debido proceso, y si la decisión sobre la situación jurídica del demandante se fundamenta, o no, en pruebas prohibidas. Como el proceso penal aún no ha concluido, la presente demanda ha sido presentada en forma prematura, por lo que deviene en improcedente.

Debe destacarse que el criterio del análisis global para evaluar la relación entre prueba prohibida y debido proceso penal también es utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos

Humanos. Así, en la sentencia del Caso *Schenk vs. Suiza*, del 12 de julio de 1988, se precisó que no se puede “excluir en principio y en abstracto que se admita una prueba conseguida ilegalmente” porque sólo “le corresponde averiguar si el proceso” considerado “en su conjunto fue un proceso justo”.

22. Finalmente ante la práctica de públicas difusiones de conversaciones interceptadas, este Tribunal debe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso *Escher y otros vs. Brasil*, ha enfatizado que:
- a. Cuando las conversaciones telefónicas son de carácter privado y no constituyen información pública, su divulgación requiere de la autorización de los interlocutores, caso contrario, su divulgación se torna ilegítima [párrs. 129 y 147].
 - b. La divulgación de cintas grabadas sin la autorización de los interlocutores configura una violación del derecho a la honra y a la dignidad de toda persona, en el cual se incluye su privacidad, según el artículo 11° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, leído en conjunto con los artículos 30 y 32.2 del mismo instrumento [párr. 147].
 - c. La divulgación de conversaciones telefónicas que se encuentran bajo secreto de justicia por agentes del Estado implica una injerencia en la vida privada, la honra y la reputación de los interlocutores [párr. 158].
23. En concordancia con ello, debe recordarse que el inciso 10) del artículo 2° de la Constitución dispone que las “comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley”.

Por esta razón, los medios de comunicación social se encuentran prohibidos de divulgar o difundir interceptaciones y grabaciones de conversaciones telefónicas, salvo que exista la autorización de los interlocutores grabados para que sea conocida por terceros o un mandamiento judicial motivado que permita su difusión por ser de interés público, bajo responsabilidad de ser denunciados penalmente.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI**

Otros trabajos y publicaciones desarrolladas por la Secretaría Técnica de la CEI-CPP, disponibles en La Página Web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:
<http://www.minjus.gob.pe/cpp/comision>

- ▣ Informe de los 100 días de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal.
- ▣ Informe General sobre los resultados de la aplicación del Código Procesal Penal – Abril 2010.
- ▣ Informe Estadístico Nacional, Hacia Una Justicia Rápida y Transparente, Informe Estadístico Nacional 2006-2010.
- ▣ Reporte Estadístico realizado en el Distrito Judicial de Huaura, Junio 2010.
- ▣ Reporte Estadístico realizado en el Distrito Judicial de La Libertad, Junio 2010.
- ▣ Reporte Estadístico realizado en el Distrito Judicial de Tacna, Junio 2010.
- ▣ Reporte Estadístico realizado en el Distrito Judicial de Moquegua, Junio 2010.
- ▣ Reporte Estadístico realizado en el Distrito Judicial de Arequipa, Junio 2010.
- ▣ Reporte Estadístico realizado en el Distrito Judicial de Tumbes, Junio 2010 - Junio 2011.
- ▣ Reporte Estadístico realizado en el Distrito Judicial de Piura, Junio 2010 - Junio 2011.
- ▣ Reporte Estadístico realizado en el Distrito Judicial de Lambayeque, Junio 2010 - Junio 2011.
- ▣ Código Procesal Penal 2004, Decreto Legislativo N° 957, I, II y III edición. Constitución Política del Perú, Acuerdos Plenarios de La Corte Suprema, Directivas de Fiscalía de la Nación y Normas Complementarias.
- ▣ Jurisprudencia Nacional, Código Procesal Penal. Tomo I - 2012.
- ▣ Casaciones y Acuerdos Plenarios, Código Procesal Penal. Tomo II - 2012.

Las resoluciones y sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, cumplen un rol trascendental en cuanto a la vigilancia del orden constitucional democrático, pues son aquellos instrumentos mediante el cual se garantiza la defensa del principio de supremacía constitucional, así como el restablecimiento del respeto a la Constitución en general y a los derechos constitucionales en particular. La presente obra busca proporcionar de información a los operadores de justicia sobre las resoluciones y sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en cuanto al Proceso Constitucional de Hábeas Corpus que se han tramitado a nivel nacional en los diversos Distritos Judiciales, con la finalidad de poner en conocimiento el tratamiento constitucional de algunas instituciones del proceso penal.

