

**Constante Carlos AVALOS RODRÍGUEZ
Mery Elizabeth ROBLES BRICEÑO**

Jurisprudencia reciente del nuevo Código Procesal Penal

GACETA
JURIDICA

AV. ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES

☎ (01) 710-8900 / TELEFAX: (01) 241-2323

www.gacetajuridica.com.pe

GACETA
PENAL
& procesal penal

**JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL
NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL**

PRIMERA EDICIÓN
ENERO 2012
5,060 ejemplares

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN
TOTAL O PARCIAL
DERECHOS RESERVADOS
D.LEG. N° 822

© **Constante Carlos Avalos Rodríguez**
© **Mery Elizabeth Robles Briceño**
© **Gaceta Jurídica S.A.**

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA
BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
2012-00772

LEY N° 26905 / D.S. N° 017-98-ED
ISBN: 978-612-4113-31-4
REGISTRO DE PROYECTO EDITORIAL
11501221200058

DIAGRAMACIÓN DE CARÁTULA
Martha Hidalgo Rivero
DIAGRAMACIÓN DE INTERIORES
Erika L. Cuadros Grados

GACETA JURÍDICA S.A.

ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES
LIMA 18 - PERÚ
CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900
FAX: 241-2323
E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe

Impreso en: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto 201 - Surquillo
Lima 34 - Perú

PRESENTACIÓN

Este trabajo contiene una selección de las más importantes resoluciones que han dictado en los últimos tiempos el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la República y los órganos jurisdiccionales de los distritos judiciales donde se viene aplicando el Código Procesal Penal de 2004, teniendo por factor común principal su utilidad para la solución de los problemas más frecuentes que se presentan en la aplicación de las normas que se encuentran llamadas a regular el nuevo proceso penal de nuestro país.

A diferencia de la situación existente cuando publicamos nuestra *Jurisprudencia del nuevo Código Procesal Penal* por este mismo sello editorial⁽¹⁾, y no obstante el poco tiempo transcurrido, se ha podido constatar la emisión de numerosas resoluciones por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional con implicancias en el CPP 2004, lo que ha posibilitado que gran parte del contenido del presente trabajo esté constituida por resoluciones de dichos órganos, con lo positivo para la ordenación y previsibilidad de las decisiones judiciales que ello conlleva.

Del mismo modo que en nuestro trabajo anterior, hemos escogido las resoluciones judiciales que, entendemos, mejor reflejan el espíritu y las normas del CPP 2004, excluyendo ex profeso aquellas que so pretexto de la asunción de “buenas prácticas” implican la toma de posiciones manifiestamente contrarias a las que –hallándose dentro del ámbito de lo constitucionalmente admisible y siendo conformes con las exigencias de su Título Preliminar– han sido asumidas por el indicado texto procesal.

No obstante el buen trabajo –aunque siempre perfectible– que en términos generales se viene realizando, sobre todo por parte de la Corte Suprema, en la interpretación de las normas del CPP 2004, aún se puede advertir un recurso excesivo, sobre todo por parte de los órganos de menor jerarquía, a la idea de “lo acusatorio” (como principio o como sistema) para justificar la aplicación del código en contra de lo que el propio código ha establecido expresamente como regulación de los diversos estadios, instituciones y actuaciones del procedimiento (la renuencia a la aplicación del artículo 339 numeral 1 en sus estrictos términos, a pesar de la existencia, incluso, del Acuerdo Plenario N° 01-2010/CJ-116, que establece que la formalización de la investigación preparatoria suspende el plazo de prescripción; o el empecinamiento de que sean las partes procesales las que deban llevar a sus testigos y peritos a juicio sin ninguna responsabilidad en ello por parte del Poder Judicial, a pesar de que el código solo le encarga a aquellas un rol coadyuvante; son solo algunas muestras de este proceder).

Por lo que resulta necesario citar –como siempre que se requiere un referente– al maestro San Martín Castro cuando señala que se debe “llamar profundamente la atención a todos aquellos que ‘leen’ el código desde otros modelos normativos y que no toman en cuenta el propio texto legal”⁽²⁾.

(1) AVALOS RODRÍGUEZ, Constante / ROBLES BRICEÑO, Mery. *Jurisprudencia del nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Gaceta Jurídica, 2010, p. 782.

(2) SAN MARTÍN CASTRO, César. “Presentación”. En: NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Lima, Idemsa, 2010, p. 23.

No desconocemos que en la interpretación de las normas del CPP 2004 pueda haber múltiples dificultades, pero reclamamos la necesidad –por razones de seguridad jurídica, de respeto al Estado Constitucional de Derecho y a la idea de República– que las mismas tengan un profundo respeto por la propias regulaciones legales que pretenden ser interpretadas, claro está siempre que su tenor e interpretación se halle dentro del ámbito de lo constitucionalmente admisible y resulten conformes con las exigencias de su Título Preliminar.

Trujillo, enero de 2012

Constante Carlos Avalos Rodríguez
Mery Elizabeth Robles Briceño

RESUMEN DE CONTENIDOS

- PRINCIPIOS Y TÍTULO PRELIMINAR
- MEDIOS TÉCNICOS DE DEFENSA
- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA
- SUJETOS PROCESALES
- NOTIFICACIÓN
- NULIDAD
- BÚSQUEDA DE PRUEBA Y RESTRICCIÓN DE DERECHOS
- MEDIDAS CAUTELARES
- INVESTIGACIÓN PREPARATORIA
- ETAPA INTERMEDIA
- JUZGAMIENTO
- IMPUGNACIÓN
- PROCESOS ESPECIALES
- EJECUCIÓN DE LA PENA
- COOPERACIÓN INTERNACIONAL
- ANEXOS

PRINCIPIOS Y TÍTULO PRELIMINAR

001 LÍMITES TEMPORALES DE ACTUACIÓN DEL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE

La afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, reconocido en el inciso 1) del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se debe apreciar en relación con la duración total del proceso penal que se desarrolla en contra de cierto imputado (análisis global del procedimiento), hasta que se dicta sentencia definitiva y firme (dies ad quem), incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse.

El plazo razonable del proceso penal comienza a computarse (dies a quo) cuando se presenta el primer acto del proceso dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito, que a su vez puede estar representado por: i) la fecha de aprehensión o detención judicial preventiva del imputado; o ii) la fecha en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso.

002 CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INFRACCIÓN DEL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE

La complejidad del asunto

La complejidad del proceso penal tiene que determinarse en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto, que a su vez, alternativamente, pueden estar compuestas por: a) el establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) el análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; c) la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) la pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensas, entre otros elementos.

La actividad o conducta procesal del imputado

Con relación a la conducta procesal, cabe destacar que esta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio.

Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si esta ha sido obstruccionista o dilatoria y si ha trascendido o influido en la resolución de este, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

La conducta de las autoridades judiciales

Para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: a) la insuficiencia o escasez de los tribunales; b) la complejidad del régimen procesal; y c) si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso

Este elemento importa determinar si el paso del tiempo del proceso penal incide o influye de manera relevante e intensa en la situación jurídica (derechos y deberes) del demandante. Ello con la finalidad de que el proceso penal discurra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve, si es que este incide o influye de manera relevante e intensa sobre la situación jurídica del demandante, es decir, si la demora injustificada le puede ocasionar al imputado daño psicológico y/o económico.

003 LA RAZONABILIDAD DEL PLAZO DEBE DETERMINARSE CASO POR CASO, SALVO PREVISIÓN EXPRESA DE LA CONSTITUCIÓN

La Corte IDH tiene y mantiene la doctrina del no plazo, es decir, que la razonabilidad del plazo no se mide en función de días, meses o años establecidos en forma fija y abstracta, sino caso por caso, en función al análisis global del proceso penal y de los tres o cuatro elementos precisados por ella misma para evaluar la razonabilidad del plazo.

Esta posición jurisprudencial es mantenida no solo por la Corte IDH, sino también por el TEDH y es seguida por varios tribunales constitucionales de América Latina y de Europa.

Al respecto, el Tribunal considera importante destacar que en algunos ordenamientos constitucionales la razonabilidad del plazo viene determinada en forma abstracta por un periodo de tiempo fijo. Como muestra de ello, tenemos la fracción VII, del inciso b) del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

004 CONSECUENCIA DE LA INFRACCIÓN DEL PLAZO RAZONABLE EN DELITOS CONTRA DERECHOS HUMANOS

En caso de que se constate la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, además de estimarse la demanda, se ordenará a la Sala Penal emplazada que conoce el proceso penal que, en el plazo máximo de sesenta días naturales, emita y notifique la correspondiente sentencia que defina la situación jurídica del favorecido.

Si la Sala Penal emplazada no cumple con emitir y notificar la respectiva sentencia que defina la situación jurídica del favorecido, de oficio deberá sobreseerlo inmediatamente del proceso penal.

El plazo máximo de sesenta días naturales será computado desde la fecha en que se le notifica a la Sala Penal emplazada la sentencia. En este caso, el juez de ejecución del hábeas corpus tiene la obligación de que la sentencia se ejecute en sus propios términos dentro del plazo establecido en ella misma.

Sobre el plazo máximo de sesenta días naturales, el Tribunal precisa que dicha solución se establece en la medida que el proceso penal del caso Barrios Altos está relacionado con la afectación de derechos humanos. Sin embargo, la solución propuesta en la STC Exp. N° 03509-2009-PHC/TC ha sido moderada para el presente caso. En efecto, en caso de que la Sala Penal emplazada en el proceso penal mencionado no emita dentro del plazo máximo de sesenta días naturales la respectiva sentencia que defina la situación jurídica del favorecido, de oficio deberá sobreseerlo del proceso, no pudiendo ser investigado ni procesado por los mismos hechos, por cuanto ello conllevaría la vulneración del principio ne bis in idem.

EXP. N° 05350-2009-PHC/TC-LIMA
JULIO ROLANDO SALAZAR MONROE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Beaumont Callirgos, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia con el voto singular del magistrado Landa Arroyo, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Humberto Orrego Sánchez contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 463, su fecha 17 de julio de 2009, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de marzo de 2009, don José Humberto Orrego Sánchez interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Julio Rolando Salazar Monroe, contra las juezas integrantes de la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, solicitando que se ordene el apartamiento de las juezas demandadas de conocer el proceso penal recaído en el Expediente N° 28-2001 o que se ordene a las demandadas que den trámite a la recusación presentada contra ellas, por vulnerar sus derechos a la presunción de inocencia y a la prohibición de avocamiento ante causa judicial en trámite, así como el principio de juez imparcial.

Refiere que el favorecido ya ha sido condenado por los delitos de homicidio calificado y de desaparición forzada contra los estudiantes de la Universidad La Cantuta (Expediente N° 03-2003) y que el colegiado que en esa ocasión lo juzgó es el mismo que lo viene procesando por su presunta participación en el caso “Barrios Altos” (Expediente N° 28-2001). Al respecto, alega que en el proceso en el que ya fue condenado, por la propia conexidad entre ambos casos, la sentencia se pronuncia por hechos y circunstancias que también forman parte del *thema probandum* a discutirse en el proceso que actualmente se le sigue por el caso “Barrios Altos”, lo que implica un adelantamiento de opinión que vulnera el principio de juez imparcial.

Realizada la investigación sumaria se tomó la declaración de don Julio Rolando Salazar Monroe, quien se ratificó en todos los extremos de la demanda interpuesta a su favor.

El Procurador Público Adjunto Ad Hoc a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda señalando que la sentencia impuesta al demandante ha sido emitida en un proceso regular con todas las garantías del debido proceso.

Las juezas Inés Felipa Villa Bonilla e Inés Tello de Ñecco manifiestan que no es cierto que en el proceso penal recaído en el Expediente N° 28-2001 se le esté juzgando al demandante por los mismos hechos por los que se le sentenció en el proceso penal recaído en el Expediente N° 03-2003.

La jueza Hilda Cecilia Piedra Rojas manifiesta que no existen las vulneraciones alegadas, debido a que el proceso penal recaído en el Expediente N° 28-2001 se encuentra en el estadio procesal de lectura de piezas, es decir, que no existe aún pronunciamiento final sobre la responsabilidad penal del demandante, y porque los hechos sancionados en el proceso penal recaído en el Expediente N° 03-2003 son diferentes a los hechos investigados en el proceso penal recaído en el Expediente N° 28-2001.

El Cuadragésimo Primer Juzgado Penal de Lima, con fecha 2 de abril de 2009, declaró improcedente la demanda, por considerar que de conformidad con el inciso 3), del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, la pretensión demandada fue resuelta a través de la resolución que resolvió la recusación de las juezas emplazadas.

La Sala revisora confirmó la apelada por el mismo fundamento, agregando que la resolución que resolvió la recusación de las juezas emplazadas fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la República.

Con fecha 9 de marzo de 2010, don José Humberto Orrego Sánchez presenta un escrito ratificándose en todos los alegatos de su demanda, precisando que en el proceso penal cuestionado se viene vulnerando el derecho del favorecido a ser juzgado dentro de un plazo razonable, por cuanto se encuentra procesado por más de quince años por el caso “Barrios Altos”; así con fecha 18 de abril de 1995 se le abrió instrucción con mandato de comparecencia; con fecha 21 de diciembre de 2004, mediante la Resolución N° 250, emitida en el Incidente N° 28-2001, la Sala Penal Especial A de Lima ordenó la acumulación del caso “Barrios Altos” al megaproceso del caso “Grupo Colina”; con fecha 13 de mayo de 2005, el Fiscal Penal Superior de Lima emitió acusación escrita; con fecha 13 de julio de 2005, la Sala Penal emplazada emitió la Resolución N° 70, que dictó auto superior de enjuiciamiento; en el mes de agosto de 2005, se inició la etapa de juicio oral; en la Sesión N° 29, de fecha 8 de marzo de 2006, la Sala Penal emplazada resolvió desacumular el caso “Barrios Altos” del megaproceso del “Grupo Colina”; y a la fecha se han realizado más de doscientas setenta sesiones de juicio oral sin que se haya dictado sentencia.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. Antes de ingresar a analizar el fondo de las vulneraciones alegadas en la demanda, resulta necesario delimitar las pretensiones que tienen que ser resueltas, pues los hechos alegados como lesivos han variado desde que la demanda fue interpuesta.

Así, se tiene que el objeto de la demanda en el presente hábeas corpus es que se ordene a las juezas (Villa Bonilla, Tello de Ñecco y Piedra Rojas) integrantes de la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que se aparten de conocer el proceso penal recaído en el Expediente N° 28-2001, o que se les ordene que den trámite a la recusación interpuesta contra ellas.

Dicho lo anterior, debe subrayarse que el abogado defensor del favorecido, en sus escritos presentados ante el Tribunal, aduce que también se ha vulnerado su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y que se le aplique la jurisprudencia sentada en la STC Exp. N° 03509-2009-PHC/TC, por cuanto viene siendo procesado por más de quince años sin que se haya dictado sentencia.

2. Teniendo presente los alegatos expuestos, el Tribunal estima que la presente sentencia tiene que dilucidar, en primer término, la procedencia para analizar si los derechos a la presunción de inocencia y a la prohibición de avocamiento ante causa judicial en trámite, así como el principio de juez imparcial, han sido vulnerados, por cuanto en la sentencia condenatoria emitida en el Expediente N° 03-2003 las juezas emplazadas ya se han pronunciado sobre la ilicitud de los hechos por los que se le viene procesando al favorecido en el Expediente N° 28-2001. En segundo término teniendo a la vista el escrito presentado en esta instancia (de fecha 9 de marzo de 2010), este Tribunal considera que dicho escrito en el presente caso constituye una ampliación de demanda en atención a la naturaleza del proceso y a la gravedad de los hechos denunciados.

§2. La afectación de los derechos a la presunción de inocencia y a la prohibición de avocamiento ante causa judicial en trámite

3. Ingresando al fondo de la controversia, el Tribunal considera que las pretensiones de que se ordene el apartamiento de las juezas emplazadas de conocer el proceso penal recaído en el Expediente N° 28-2001 o de que se les ordene que resuelvan la recusación planteada contra ellas, resultan im procedentes debido a que el favorecido dejó consentir la resolución que dice afectarlo, al no haberla cuestionado a través del proceso constitucional respectivo.

Se arriba a dicha conclusión porque la recusación que presentó el favorecido contra las juezas de la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima fue liminarmente rechazada por ellas mismas en la Sesión N° 154, de fecha 8 de mayo de 2008, y fue confirmada por la ejecutoria suprema de fecha 23 de julio de 2008, emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró no haber nulidad en el rechazó liminar de la recusación.

A la vista de lo que antecede, se comprueba que en el caso de autos el favorecido ha mantenido en todo momento una actitud de consentimiento con relación a la ejecutoria suprema de fecha 23 de julio de 2008, emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró no haber nulidad en el rechazó liminar de la recusación, por lo que resulta de aplicación el artículo 4 del CPCConst.

4. No obstante lo anterior, debe precisarse que los fundamentos de la sentencia emitida en el Expediente N° 03-2003 no infringen el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución (avocamiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional), pues como se precisó en la STC Exp. N° 01091-2002-HC/TC, la figura del avocamiento supone, por su propia naturaleza, que se desplace al juez del juzgamiento de una determinada causa y, en su lugar, el proceso se resuelva por una autoridad distinta, cualquiera sea su clase, supuestos que no se presentan en el caso de autos.

En sentido similar, el Tribunal tampoco considera que los fundamentos de la sentencia emitida en el Expediente N° 03-2003 constituyan un adelanto de opinión que afecte el desarrollo y resultado del proceso penal recaído en el Expediente N° 28-2001, pues si bien en ambos procesos las juezas encargadas de juzgar son las mismas, no se tratan de los mismos hechos por los que viene siendo procesado el favorecido en el Expediente N° 28-2001.

§3. Procedencia del petitorio solicitado ante el Tribunal

5. En segundo término, el Tribunal también debe determinar si en el proceso penal que se le sigue al favorecido está siendo vulnerado su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, por cuanto, según alega su abogado defensor, se encuentra procesado por más de quince años.

Respecto a esta última pretensión, si bien no fue planteada inicialmente en la demanda, ni en ninguno de los medios impugnatorios interpuestos, este Tribunal estima posible emitir pronunciamiento sobre ella, dadas las características del hábeas corpus (informalidad, *pro actione* y *pro homine*); además, porque el hábeas corpus, como instrumento sencillo y rápido, tiene por finalidad procurar que siempre se favorezca la tutela del derecho a la libertad física y/o de sus derechos conexos. Por lo demás, dicha pretensión ha sido peticionada antes de que se emita sentencia y en autos existen los suficientes elementos de prueba para determinar si se ha producido, o no, la vulneración del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

6. Planteado así el último *thema decidendi*, el Tribunal considera necesario que en el presente caso cabe abordar el contenido del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, así como los elementos que deben concurrir para que este derecho se considere vulnerado. Asimismo, debe evaluarse cuáles son las soluciones procesales que se pueden presentar en caso de que se compruebe la vulneración del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable por una excesiva duración injustificada del proceso penal. En tal sentido, deberá determinarse si la solución procesal establecida en la STC Exp. N° 03509-2009-PHC/TC debe ser mantenida o replanteada para resolver el caso de autos.

§4. El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable: la posición de la Corte IDH

7. De conformidad con el inciso 5) del artículo 7 y el inciso 1) del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda persona detenida o retenida tiene derecho a ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial dentro de un plazo razonable o, de lo contrario, a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso penal.

Este derecho también se encuentra reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, en el párrafo 3) del artículo 9 al referirse a los derechos de la persona detenida o presa por una infracción penal, se establece que tiene “derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”. En sentido similar, el inciso c) del párrafo 3 del artículo 14 prescribe que toda persona acusada de un delito tiene derecho a “ser juzgada sin dilaciones indebidas”.

8. Con relación al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable como una garantía mínima del debido proceso legal reconocido en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte IDH en la sentencia del Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, de fecha 29 de enero de 1997, concluyó señalando que:

“74. El 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 (...)”. (Negritas agregadas).

A ello, debe agregársele que en la misma sentencia, la Corte IDH, siguiendo la jurisprudencia del TEDH, precisó que para determinar la razonabilidad del plazo debe analizarse en forma global el proceso penal. En tal sentido, señaló que:

“81. Adicionalmente al estudio de las eventuales demoras en las diversas etapas del proceso, la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite lo que llama ‘análisis global del procedimiento’ (*Motta, supra* 77, párr. 24; Eur. Court H.R., *Vernillo* judgment of 20 February 1991, Series A, N° 198 y Eur. Court H.R., *Unión Alimentaria Sanders S.A.* judgment of 7 July 1989, Series A, N° 157)”.

9. Sobre la finalidad del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, la Corte IDH en la sentencia del Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, de fecha 12 de noviembre de 1997, precisó que:

“70. **El principio de ‘plazo razonable’** al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana **tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que esta se decida prontamente**”. (Negritas agregadas).

10. Asimismo, con relación a la violación de la razonabilidad del plazo de los procesos penales, la Corte IDH en la sentencia del Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, de fecha 27 de noviembre de 2008, destacó que:

“154. (...) **el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales**”. (Negritas agregadas).

11. Teniendo presente la posición jurisprudencial de la Corte IDH, el Tribunal en la STC Exp. N° 00618-2005-PHC/TC, interpretando el inciso 1) del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, enfatizó que:

“(…) **el derecho a un ‘plazo razonable’ tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan durante largo tiempo bajo acusación y asegurar que su tramitación se realice prontamente**. En consecuencia, el derecho a que el proceso tenga un *límite temporal* entre su inicio y fin, 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”. (Negritas agregadas).

12. Es por dicha razón que en la STC Exp. N° 03509-2009-PHC/TC el Tribunal subrayó que la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable genera en el Estado una prohibición de continuar con la persecución penal, por cuanto la demora injustificada en la resolución del proceso penal (impartición de justicia) ocasiona la pérdida de la legitimidad punitiva. Ello porque la demora injustificada en la resolución de un proceso penal constituye una denegación de justicia.

De ahí que en la RTC Exp. N° 03509-2009-PHC/TC el Tribunal haya ampliado su posición jurisprudencial en el sentido de que no solo “no pueden existir zonas exentas de control constitucional”, sino que “tampoco pueden haber *plazos ni tiempos exentos de control*”.

Y es que la naturaleza y características propias del Estado Constitucional, así como las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos, exigen la necesidad insoslayable de que la justicia sea impartida dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas o demoras injustificadas.

§4.1. *Dies a quo* y *dies ad quem* para computar el plazo razonable del proceso penal

13. Una de las cuestiones que plantea el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable es la de determinar los extremos dentro de los que transcurre el plazo razonable del proceso penal, es decir, el momento en que comienza (*dies a quo*) y el instante en que debe concluir (*dies ad quem*).

14. Con relación al *dies a quo* del plazo razonable del proceso penal, la Corte IDH en la sentencia del Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, precisó que el plazo comienza a computarse desde la fecha de la aprehensión del imputado (detención judicial preventiva), por ser el primer acto del proceso penal. En tal sentido, la Corte IDH precisó que:

“70. (...) En el presente caso, **el primer acto del procedimiento lo constituye la aprehensión del señor Suárez Rosero el 23 de junio de 1992 y, por lo tanto, a partir de ese momento debe comenzar a apreciarse el plazo**”. (Negritas agregadas).

15. Complementando ello, la Corte IDH en la sentencia del Caso *Tibi vs. Ecuador*, de fecha 7 de septiembre de 2004, estableció que cuando no ha habido aprehensión del imputado, pero se halla en marcha un proceso penal, el *dies a quo* debe contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso. Así, la Corte IDH señaló que:

“168. (...) La Corte se pronunció en el sentido de que, en materia penal, el plazo comienza en la fecha de la aprehensión del individuo. **Cuando no es aplicable esta medida, pero se halla en marcha un proceso penal, dicho plazo debiera contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso**”. (Negritas agregadas).

16. En sentido similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el TEDH) en las sentencias de los Casos *Eckle contra Alemania*, de fecha 15 de julio de 1982, y *López Sole y Martín de Vargas contra España*, de fecha 28 de octubre de 2003, ha precisado que el *dies a quo* del plazo razonable del proceso penal empieza en el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada o cuando las sospechas de las que es objeto tienen repercusiones importantes en su situación jurídica, en razón a las medidas de coerción procesal adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos.

17. De otra parte, la Corte IDH en la sentencia del Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador* estableció que el proceso penal termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción, y que dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse. En esta línea, la Corte IDH siguiendo la jurisprudencia del TEDH, precisó que:

“71. (...) **el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto**, con lo cual se agota la jurisdicción (cf. *Cour eur. D.H., arrêt Guincho du 10 juillet 1984, série A N° 81*, párr. 29) y que, particularmente **en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse**”. (Negritas agregadas).

18. Sobre el mismo tema, la Corte IDH en la sentencia del Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, reiteró que:

“154. La razonabilidad de dicho retraso se debe analizar de conformidad con el **‘plazo razonable’** al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención, el cual **se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva**”. (Negritas agregadas).

19. De la jurisprudencia reseñada de la Corte IDH, pueden extraerse los siguientes parámetros interpretativos de actuación que en virtud del artículo V del Título Preliminar del CPConst. deben ser aplicados por todos los jueces y tribunales del Poder Judicial, que son:

- a. La afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, reconocido en el inciso 1) del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se debe apreciar en relación con la duración total del proceso penal que se desarrolla en contra de cierto imputado (análisis global del procedimiento), hasta que se dicta sentencia definitiva y firme (*dies ad quem*), incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse.
- b. El plazo razonable del proceso penal comienza a computarse (*dies a quo*) cuando se presenta el primer acto del proceso dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito, que a su vez puede estar representado por: **i)** la fecha de aprehensión o detención judicial preventiva del imputado; o **ii)** la fecha en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso.

§4.2. Criterios o parámetros para determinar la razonabilidad del plazo del proceso penal

19. En la sentencia del Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, la Corte IDH, siguiendo la jurisprudencia del TEDH, precisó los criterios a utilizar para determinar la razonabilidad del plazo del proceso penal. En efecto, señaló que:

“77. (...) De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: **a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales** (...)”. (Negritas agregadas).

20. Estos tres elementos utilizados por la Corte IDH para analizar la razonabilidad del plazo del proceso penal fueron ampliados en la sentencia del Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, que a su vez fueron reiterados en la sentencia del Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, de fecha 3 de abril de 2009.

En dichas sentencias, la Corte IDH amplió de tres a cuatro los elementos que deben analizarse para determinar la razonabilidad del plazo del proceso penal, que son: **a)** la complejidad del asunto; **b)** la actividad o comportamiento del procesado; **c)** la conducta de las autoridades judiciales; y **d)** la afectación que genera la demora en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

21. Así, en la sentencia del Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, la Corte IDH reconoció que:

“155. (...) ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales. El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve”.

22. En la sentencia del Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, la Corte IDH reafirmó que:

“112. (...) **ha establecido que es preciso tomar en cuenta cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado,**

c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso". (Negritas agregadas).

23. A la luz de estos cuatro elementos, que en algunos casos han sido analizados en su integridad por la Corte IDH y en otros casos no.

§4.2.1. La complejidad del asunto

24. La complejidad del proceso penal tiene que determinarse en función de las circunstancias *de jure* y *de facto* del caso concreto, que a su vez, alternativamente, pueden estar compuestas por: **a)** el establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; **b)** el análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; **c)** la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, **d)** la pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensas, entre otros elementos.

§4.2.2. La actividad o conducta procesal del imputado

25. Con relación a la conducta procesal, cabe destacar que esta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio.

Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si esta ha sido obstruccionista o dilatoria y si ha trascendido o influido en la resolución de este, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

§4.2.3. La conducta de las autoridades judiciales

26. Para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: **a)** la insuficiencia o escasez de los tribunales; **b)** la complejidad del régimen procesal; y **c)** si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

§4.2.4. La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso

27. Este cuarto elemento importa determinar si el paso del tiempo del proceso penal incide o influye de manera relevante e intensa en la situación jurídica (derechos y deberes) del demandante. Ello con la finalidad de que el proceso penal discurra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve, si es que este incide o influye de manera relevante e intensa sobre la situación jurídica del demandante, es decir, si la demora injustificada le puede ocasionar al imputado daño psicológico y/o económico.

§.5. Casos en los que la Corte IDH ha verificado la vulneración del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable

28. En la sentencia del Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, la Corte IDH tomó como *dies a quo* para evaluar la razonabilidad del plazo la fecha en que se dictó el auto de apertura del proceso penal, por ser el primer acto del proceso. Teniendo presente ello, concluyó señalando que el transcurso de más de cinco años (específicamente, 5 años y 6 meses), computados desde la fecha en que se dictó el auto de apertura hasta la fecha en que la Corte IDH resolvió el caso, sin que exista una sentencia firme que decida la situación jurídica del señor Genie Lacayo, constituía una vulneración del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable previsto en el inciso 1) del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este sentido, la Corte IDH, sin evaluar los tres elementos para analizar la razonabilidad del plazo del proceso penal, estimó que:

"81. (...) Aun cuando se excluyan la investigación policial y el plazo que empleó la Procuraduría General de la República de Nicaragua para formular acusación ante el juez de primera instancia, es decir, **realizando el cómputo a partir del 23 de julio de 1991, fecha en que ese juez dictó el auto**

de apertura del proceso, hasta la actualidad en que todavía no se ha pronunciado sentencia firme, han transcurrido más de cinco años en este proceso, lapso que esta Corte considera que rebasa los límites de la razonabilidad prevista por el artículo 8.1 de la Convención”. (Negritas agregadas).

29. En el Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, la Corte IDH consideró que procesar penalmente a una persona por más de 50 meses contraviene el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. En dicho caso, el primer acto del proceso lo constituyó la aprehensión (detención) del señor Suárez Rosero el 23 de junio de 1992 y, por lo tanto, a partir de ese momento la Corte IDH comenzó a evaluar la razonabilidad del plazo del proceso penal; mientras que la fecha de conclusión del proceso en la jurisdicción ecuatoriana fue el 9 de septiembre de 1996, cuando el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito dictó sentencia condenatoria.

En efecto, la Corte IDH, sin evaluar los tres elementos establecidos por ella misma para determinar la razonabilidad del plazo del proceso penal, concluyó señalando que:

“73. Con fundamento en las consideraciones precedentes, al realizar un estudio global del procedimiento en la jurisdicción interna contra el señor Suárez Rosero, **la Corte advierte que dicho procedimiento duró más de 50 meses. En opinión de la Corte, este periodo excede en mucho el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana.**

74. Asimismo, **la Corte estima que el hecho de que un tribunal ecuatoriano haya declarado culpable al señor Suárez Rosero del delito de encubrimiento no justifica que hubiese sido privado de libertad por más de tres años y diez meses, cuando la ley ecuatoriana establecía un máximo de dos años como pena para ese delito”.** (Negritas agregadas).

30. En la sentencia del Caso *López Álvarez vs. Honduras*, del 1 de febrero de 2006, la Corte IDH fijó como primer acto de procedimiento la aprehensión del señor López Álvarez ocurrida el 27 de abril de 1997; y estableció que el proceso concluyó el 14 de agosto de 2003, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de segundo grado que absolvió al señor López Álvarez.

En este caso, la Corte IDH, luego de evaluar los tres elementos para analizar la razonabilidad del plazo del proceso penal, concluyó que se había vulnerado el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable porque el proceso penal que se le siguió al señor López Álvarez se había extendido por más de seis años. Específicamente, la Corte IDH anotó que:

“130. En el presente caso **el primer acto de procedimiento se dio con la aprehensión del señor Alfredo López Álvarez ocurrida el 27 de abril de 1997, fecha a partir de la cual se debe apreciar el plazo, aun cuando en este punto se trate del 1997, para la realización del proceso, no para la duración de la detención, en virtud de que aquella fue la primera diligencia de que se tiene noticia en el conjunto de los actos del procedimiento penal correspondiente al señor López Álvarez.** (...).

131. El 13 de enero de 2003 el Juzgado de Letras Seccional de Tela dictó sentencia absolutoria a favor del señor Alfredo López Álvarez, fallo que fue confirmado el 29 de mayo de 2003 por la Corte de Apelaciones de la Ceiba. En junio de 2003 el Ministerio Público anunció un recurso de casación contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de la Ceiba, del que desistió el 31 de julio de 2003. **El 14 de agosto de 2003 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tuvo “por separado el recurso de casación por infracción de ley anunciado” ante la referida Corte de Apelaciones, y confirmó la sentencia dictada el 29 de mayo de 2003.** El señor López Álvarez fue puesto en libertad el 26 de agosto de 2003 (*supra* párrs. 54.40, 54.41, 54.42 y 54.45).

(...)

133. **El caso no revestía complejidad especial.** Solo había dos encausados (*supra* párr. 54.32). Se disponía de la sustancia cuya identificación determinaría la pertinencia del enjuiciamiento.

No aparece en el expediente que el señor López Álvarez realizara diligencias que retrasaran o entorpecieran la tramitación de la causa.

134. Por otro lado, en el proceso penal se dictaron por lo menos cuatro nulidades debido a diversas irregularidades procesales: una parcial, el día 25 de julio de 1997 y, tres absolutas los días 9 de septiembre de 1998, 10 de marzo de 1999 y 2 de mayo de 2001 (*supra* párrs. 54.23, 54.28, 54.30 y 54.33).

135. Las nulidades, que sirvieron al propósito de adecuar los procedimientos al debido proceso, fueron motivadas por la falta de diligencia en la actuación de las autoridades judiciales que conducían la causa. **El juez interno, al realizar las actuaciones posteriormente anuladas, incumplió el deber de dirigir el proceso conforme a derecho. Esto determinó que la presunta víctima fuese obligada a esperar más de seis años para que el Estado administrara justicia.**

136. Con fundamento en las consideraciones precedentes, y en el estudio global del proceso penal seguido al señor Alfredo López Álvarez, se advierte que este se extendió por más de seis años. **El Estado no observó el principio del plazo razonable consagrado en la Convención Americana, por responsabilidad exclusiva de las autoridades judiciales a quienes competía haber administrado justicia**". (Negritas agregadas).

31. En la sentencia del Caso *Bayarri vs. Argentina*, del 30 de octubre de 2008, el plazo comenzó a computarse desde la fecha de la detención del señor Bayarri, esto es, el 18 de noviembre de 1991, y terminó el día en que se resolvió el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia, esto es, el 1 de junio de 2004. En este caso, la Corte IDH, para concluir que se había vulnerado el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, nuevamente consideró que no era necesario evaluar los tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo del proceso penal, por cuanto este duró aproximadamente trece años.

La Corte IDH estableció lo siguiente:

"106. Como lo determinó el Tribunal (*supra* párr. 59), **la detención del señor Bayarri tuvo lugar el 18 de noviembre de 1991**. Asimismo, del expediente se desprende que el 20 de diciembre de ese año el Juzgado de Instrucción N° 25 dictó auto de prisión preventiva en su contra (*supra* párr. 71) y que **la sentencia de primera instancia que condenó al señor Bayarri a reclusión perpetua fue dictada el 6 de agosto de 2001, es decir, aproximadamente diez años después**. El recurso de apelación interpuesto por la presunta víctima fue resuelto mediante sentencia de 1 de junio de 2004 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, que lo absolvió y ordenó su libertad. El Tribunal observa que este proceso judicial duró aproximadamente trece años, periodo durante el cual el señor Bayarri estuvo sometido a prisión preventiva (*supra* párr. 71).

107. En casos anteriores, al analizar la razonabilidad de un plazo procesal la Corte ha valorado los siguientes elementos: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales. No obstante, el Tribunal considera que existe un retardo notorio en el proceso referido carente de explicación razonada. En consecuencia, **no es necesario realizar el análisis de los criterios mencionados**. Tomando en cuenta, asimismo, el reconocimiento de hechos formulado (*supra* párrs. 29 y 30), **la Corte estima que respecto de la causa penal en estudio el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención Americana en perjuicio del señor Juan Carlos Bayarri**". (Negritas agregadas).

32. De la jurisprudencia reseñada, se desprende claramente que, con relación al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, la Corte IDH tiene y mantiene la doctrina del no plazo, es decir, que la razonabilidad del plazo no se mide en función de días, meses o años establecidos en forma fija y abstracta, sino caso por caso, en función al análisis global del proceso penal y de los tres o cuatro elementos precisados por ella misma para evaluar la razonabilidad del plazo.

Esta posición jurisprudencial es mantenida no solo por la Corte IDH, sino también por el TEDH y es seguida por varios tribunales constitucionales de América Latina y de Europa.

33. Al respecto, el Tribunal considera importante destacar que en algunos ordenamientos constitucionales la razonabilidad del plazo viene determinada en forma abstracta por un periodo de tiempo fijo. Como muestra de ello, tenemos la fracción VII, del inciso b) del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto dispone que toda persona tiene derecho a ser:

“(…) juzgada antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa”. (Negritas agregadas).

5.1. Consecuencias jurídicas en caso de afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable

34. Con relación a las consecuencias jurídicas que genera la vulneración del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable por dilaciones indebidas o demoras injustificadas, el Tribunal estima pertinente destacar que la jurisprudencia comparada no es uniforme al momento de establecer las consecuencias.

Por esta razón, el Tribunal, con la finalidad de evaluar el mantenimiento o racionalización de la solución procesal establecida en la STC Exp. N° 03509-2009-PHC/TC para el presente caso, considera necesario reseñar brevemente las soluciones procesales que nos ofrece la jurisprudencia comparada.

35. Sobre este punto, el Tribunal considera oportuno destacar que los instrumentos-fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no prevén consecuencia o sanción alguna en caso de que se vulnere el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Tampoco regulan alguna solución en caso de que se compruebe la violación del derecho y no exista una sentencia firme y definitiva que resuelva el proceso penal.

En la práctica, la Corte IDH se ha limitado a reconocer que el Estado denunciado ha violado el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable previsto en el inciso 1) del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a condenarlo a pagar una indemnización por el daño ocasionado. En buena cuenta, se trata de una solución netamente declarativa y compensatoria, sin ninguna eficacia restitutiva.

En sentido similar, el TEDH, cuando constata la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable previsto en el inciso 1) del artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, se limita a reconocer la violación producida y a condenar al Estado denunciado a que pague una indemnización al denunciante como forma de compensar el daño ocasionado por las dilaciones indebidas.

36. En Alemania existen dos posiciones jurisprudenciales sobre las consecuencias jurídicas que produce la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable por dilaciones indebidas. La primera posición considera que la excesiva duración injustificada del proceso penal constituye un impedimento procesal que ocasiona la conclusión del proceso penal por sobreseimiento, en virtud de los §§ 206 I a 260 III StPO (Ordenanza Procesal Penal alemana) [Cfr. AMBOS, Kai. *Principios del proceso penal europeo. Análisis de la Convención Europea de Derechos Humanos*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 28-29; y PASTOR, Daniel R. *El plazo razonable en el proceso del Estado de derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2002, pp. 172-176].

A decir del Tribunal Supremo Federal alemán, en casos aislados muy extraordinarios de violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable por una dilación indebida, el juez y el tribunal de casación de oficio deberán tener en cuenta dicho impedimento procesal para declarar la conclusión del proceso. En buena cuenta, se considera que cuando se sobrepasa el plazo razonable, se debe prescindir de la pena, porque las consecuencias de las dilaciones indebidas ya significan para el autor un castigo suficiente.

La segunda posición, denominada “solución de la medición de la pena” o “solución de determinación de la pena”, proclama que la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable

por una dilación indebida constituye una causa de atenuación de la pena en virtud del §§ 153 y ss. StPO. Según esta posición, en la atenuación de la pena se puede encontrar el medio adecuado para reaccionar contra los retrasos irrazonables o dilaciones indebidas del proceso penal.

37. En España, el Tribunal Constitucional considera que la inexecución inmediata de la sentencia condenatoria no constituye una medida idónea para reparar las consecuencias negativas que ha generado la afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, también llamado como el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Dicha posición jurisprudencial fue precisada en la STC Exp. N° 25/1994, en la que el Tribunal Constitucional señaló que “el recurrente pretende incluir (...) no la ejecución inmediata de la Sentencia, su inexecución como medida para reparar las consecuencias negativas que para él ha tenido la dilación indebida en la tramitación del proceso, judicialmente declarada. Ante esta pretensión cabe avanzar ya que la medida propuesta ni puede incluirse en el ámbito del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, ni, en otro orden de consideraciones, está consagrada en nuestro ordenamiento como instrumento para reparar las consecuencias de su vulneración”.

Ello debido a que, para el Tribunal Constitucional español –según la sentencia citada– el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas posee una doble faceta: De un lado, una prestacional, consistente en el derecho a que los jueces y tribunales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable. De otro lado, una faceta reaccional, que actúa también en el marco estricto del proceso y consiste en “el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en los que se incurra en dilaciones indebidas”.

Por estas razones, el Tribunal Constitucional español considera que las medidas para reparar los efectos de la violación al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas son de naturaleza sustitutoria o complementaria para cuando no pueda restablecerse la integridad del derecho o su conservación. Entre las medidas sustitutorias figuran la exigencia de responsabilidad civil y aun penal del órgano judicial, así como la responsabilidad civil del Estado por mal funcionamiento de la administración de justicia. Y entre las medidas complementarias pueden situarse, por ejemplo, el indulto o la aplicación de la remisión condicional de la pena.

Es más, puede destacarse que el Tribunal Constitucional español en uniforme y reiterada jurisprudencia ha precisado que “el derecho a que el proceso se tramite, resuelva y ejecute en un plazo razonable es plenamente independiente del juego de la prescripción penal” (SSTC Exp. N°s 255/1988, 83/1989 y 25/1994).

38. En los Estados Unidos, la Corte Suprema, desde la sentencia del Caso *Barker vs. Wingo* (1972), cuando analizó la afectación del derecho a un juicio rápido (*right to a speedy trial*) reconocido en la Enmienda VI de su Constitución, estableció que en caso de afectación del mencionado derecho, la consecuencia o solución procesal es la declaración de nulidad de la acusación fiscal.

Esta postura fue mantenida por la Corte Suprema en la sentencia del Caso *Strunk vs. United States* (1973), en la que señaló que la declaración de nulidad de la acusación fiscal seguía siendo el único remedio posible frente a la violación del derecho a un juicio rápido.

En buena cuenta, en los Estados Unidos, cuando se constata la violación del derecho a un juicio rápido, la solución es la anulación de la acusación fiscal y de la eventual sentencia, sin que se acepte la solución compensatoria como forma de reparar la violación.

39. Teniendo presente las soluciones procesales o consecuencias jurídicas que nos brinda la jurisprudencia comparada cuando se constata la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, el Tribunal estima que la solución establecida en la STC Exp. N° 03509-2009-PHC/TC, consistente en la exclusión del imputado del proceso penal que se le sigue, es similar a la “solución del impedimento procesal” utilizada por la jurisprudencia alemana y menos radical que la utilizada por la jurisprudencia norteamericana, pues la exclusión no conlleva la anulación de la acusación fiscal, ni de los eventuales actos procesales posteriores.

40. No obstante ello, este Colegiado en mérito del principio constitucional de cooperación y colaboración que debe guiar la actuación de los poderes públicos y de los órganos constitucionales, estima que para el caso de autos la solución procesal establecida en la STC Exp. N° 03509-2009-PHC/TC tiene que ser racionalizada y ampliada, en la siguiente forma:

- a. En caso de que se constate la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, además de estimarse la demanda se ordenará a la Sala Penal emplazada que conoce el proceso penal que, en el plazo máximo de sesenta días naturales, emita y notifique la correspondiente sentencia que defina la situación jurídica del favorecido.

Si la Sala Penal emplazada no cumple con emitir y notificar la respectiva sentencia que defina la situación jurídica del favorecido, de oficio deberá sobreseerlo inmediatamente del proceso penal.

El plazo máximo de sesenta días naturales será computado desde la fecha en que se le notifica a la Sala Penal emplazada la sentencia. En este caso, el juez de ejecución del hábeas corpus tiene la obligación de que la sentencia se ejecute en sus propios términos dentro del plazo establecido en ella misma.

Sobre el plazo máximo de sesenta días naturales, el Tribunal precisa que dicha solución se establece en la medida que el proceso penal del caso Barrios Altos está relacionado con la afectación de derechos humanos. Sin embargo, la solución propuesta en la STC Exp. N° 03509-2009-PHC/TC ha sido moderada para el presente caso. En efecto, en caso de que la Sala Penal emplazada en el proceso penal mencionado no emita dentro del plazo máximo de sesenta días naturales la respectiva sentencia que defina la situación jurídica del favorecido, de oficio deberá sobreseerlo del proceso, no pudiendo ser investigado ni procesado por los mismos hechos, por cuanto ello conllevaría la vulneración del principio *ne bis in idem*.

Asimismo, en caso de estimarse la demanda, la sentencia deberá ser puesta en conocimiento del Consejo Nacional de la Magistratura y de la Oficina de Control de la Magistratura para que inicien las investigaciones pertinentes de los jueces que vulneraron el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

§.6. Análisis del caso

41. El 7 de abril de 1995, la Fiscal de la Cuadragésima Primera Fiscalía Provincial Penal de Lima, Ana Cecilia Magallanes, denunció a cinco oficiales del Ejército como responsables de los hechos ocurridos el 3 de noviembre de 1991 en el inmueble ubicado en el Jirón Huanta N° 840 del vecindario conocido como Barrios Altos. Los cinco acusados eran el General de División Julio Salazar Monroe, entonces Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), el Mayor Santiago Martín Rivas, y los Suboficiales Nelson Carbajal García, Juan Sosa Saavedra y Hugo Coral Goycochea.

La mencionada Fiscal intentó en varias oportunidades, sin éxito, hacer comparecer a los acusados para que rindieran declaración. Consecuentemente, formalizó la denuncia ante el Decimosexto Juzgado Penal de Lima. Los oficiales militares respondieron que la denuncia debía dirigirse a otra autoridad y señalaron que el Mayor Rivas y los suboficiales se encontraban bajo la jurisdicción del Consejo Supremo de Justicia Militar. Por su parte, el General Julio Salazar Monroe se negó a responder las citaciones argumentando que tenía rango de Ministro de Estado y que, en consecuencia, gozaba de los privilegios que tenían los Ministros [Hecho extraído de la sentencia de la Corte IDH del Caso *Barrios Altos vs. Perú*, de fecha 14 de marzo de 2001].

42. Con fecha 14 de marzo de 2001, la Corte IDH emitió la sentencia del Caso *Barrios Altos vs. Perú*, que, entre otras cosas, resolvió:

“5. Declarar que el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables”.

43. En cumplimiento de la sentencia mencionada, con fecha 4 de junio de 2001 el Consejo Supremo de Justicia Militar en la Causa N° 494-V-94, resolvió declarar la nulidad de la resolución que sobreseía la causa seguida en contra de don Julio Salazar Monroe por los hechos ocurridos en el Caso Barrios Altos.
44. Al respecto, el Tribunal considera necesario señalar que el periodo de tiempo transcurrido entre abril de 1995 a junio de 2001 no debe ser computado, para efectos de evaluar la razonabilidad del plazo del proceso penal que se cuestiona. Ello debido a que durante dicho periodo de tiempo, por comportamientos imputables al gobierno de turno de aquel periodo (leyes de amnistía), los hechos del Caso Barrios Altos no pudieron ser investigados ni juzgados conforme lo exigían las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado en materia de derechos humanos, específicamente las impuestas por el derecho a la verdad.

Esta posición ha sido destacada por el Tribunal en la STC Exp. N° 03938-2007-AA/TC, en el sentido de que “el proceso penal iniciado en el ámbito de la jurisdicción militar tuvo el propósito de evitar que el recurrente respondiese por los actos que se le imputan”, por lo que se concluyó en que “la iniciación de un nuevo proceso penal, esta vez ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, no viola el contenido constitucionalmente protegido del derecho a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho y, por tanto, el derecho a la cosa juzgada”, dado que las resoluciones judiciales nulas no dan lugar a la configuración de la cosa juzgada constitucional.

45. Por dicha razón, **el primer acto del proceso penal lo constituye el auto apertura de instrucción de fecha 22 de enero de 2003**, emitido por el Quinto Juzgado Penal Especial de Lima en el Expediente N° 032-2001. Entonces, a partir de dicha fecha debe destacarse los actos procesales más relevantes del proceso penal, que son:
- a) Con fecha **25 de abril de 2003**, la Fiscalía Provincial Especializada en Derechos Humanos emitió el Dictamen Final N° 014, que, entre otras cosas, concluye señalando que en el caso Barrios Altos se encuentra acreditada la responsabilidad penal del favorecido como autor mediato del delito de homicidio calificado, entre otros.
 - b) Mediante el Oficio N° 06-2004-2-JPE/AMR/mpm, proveniente del Segundo Juzgado Penal Especial, se tomó conocimiento que por **Resolución de fecha 18 de julio de 2003** se decretó la acumulación de los procesos penales recaídos en los Expedientes N°s 01-2003 (Caso Santa) y 03-2003 (Caso Cantuta) al proceso penal recaído en el Expediente N° 044-2002 (Caso Yauri), y que mediante **Resolución de fecha 21 de diciembre de 2004**, el proceso penal recaído en el Expediente N° 044-2002 fue acumulado al proceso penal recaído en el Expediente N° 032-2001 que se tramita ante el Quinto Juzgado Penal Especial [Este hecho fue destacado en el fundamento 3 de la STC Exp. N° 02798-2004-HC/TC y también se encuentra reconocido en la Sentencia del Expediente N° 03-2003, pp. 3 y 4].
 - c) Con fecha **13 de mayo de 2005**, en el proceso penal acumulado mencionado, la Primera Fiscalía Superior Especializada en lo Penal presentó el Dictamen N° 056-2005, en el que, entre otras cosas, concluye señalando que en el caso Barrios Altos se encuentra acreditada la responsabilidad penal del favorecido como autor mediato del delito de homicidio calificado, entre otros.
 - d) Con fecha **13 de julio de 2005**, las juezas de la Sala Penal Especial emplazada dictaron el auto superior de enjuiciamiento que declaró, entre otras cosas, que había mérito para pasar a juicio oral al favorecido por el delito de homicidio calificado en el caso Barrios Altos [Dato extraído de la Sentencia del Expediente N° 03-2003, p. 5].
 - e) En la Sesión N° 29 del Expediente N° 032-2001, las juezas de la Sala Penal Especial emplazada, mediante la **Resolución de fecha 8 de marzo de 2006**, de oficio ordenaron la desacumulación de los procesos penales mencionados [Dato extraído de la Sentencia del Expediente N° 03-2003, pp. 1 y 8].

46. Del recuento de los actos procesales mencionados, puede concluirse que desde la fecha en que se inició el proceso penal (22 de enero de 2003) hasta la presente fecha han transcurrido más 7 años y 6 meses, sin que el demandante haya obtenido una sentencia definitiva que decida su situación jurídica en el proceso penal referido. Es más, aún no se ha emitido sentencia de primer grado que defina su situación jurídica.

47. Teniendo presente esta primera conclusión, el Tribunal considera que debe descartarse la complejidad del proceso penal para justificar que hasta la fecha no se haya emitido una sentencia definitiva que decida la situación jurídica del favorecido, pues si bien se trata de un caso que presenta una pluralidad de procesados y agraviados, ello, *per se*, no determina que el asunto sea complejo.

Corresponde precisar que la complejidad del asunto queda descartada, en la medida de que el establecimiento y esclarecimiento de los hechos son simples y no complejos. Además, en el supuesto de que se considerase que el establecimiento y esclarecimiento de los hechos es complejo, en el presente caso ello ya se habría superado al 22 de enero de 2003, por cuanto el favorecido, desde el 7 de abril de 1995, fue denunciado por la Fiscal de la Cuadragésima Primera Fiscalía Provincial Penal de Lima, Ana Cecilia Magallanes, por los hechos por los que viene siendo procesando.

Si bien el Tribunal ha considerado que el periodo entre el 7 de abril de 1995 al 4 de junio de 2001 no puede ser tomado como tiempo hábil para analizar la afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, ello no significa que los elementos de prueba aportados en aquel periodo de tiempo no puedan ser tomados en cuenta para evaluar la complejidad del asunto.

48. A ello debe sumársele que, al 23 de enero de 2003, las pruebas de cargo de los hechos por los que se le viene procesando al favorecido no eran de difícil o de complicada actuación u obtención, porque durante los procesos iniciados en la jurisdicción ordinaria y militar llevados a cabo entre el 7 de abril de 1995 al 4 de junio de 2001, estos ya habían sido aportados.

Por estas razones, el Tribunal estima que el proceso penal cuestionado no es complejo, debido a que el análisis jurídico de los hechos por los que se le viene procesando al favorecido es sencillo, por cuanto tales hechos fueron determinados en forma clara en el proceso iniciado en la jurisdicción ordinaria que se inició con la denuncia de la Fiscal de la Cuadragésima Primera Fiscalía Provincial Penal de Lima (7 de abril de 1995).

También es preciso destacar que la gravedad de los hechos procesados no puede ser un criterio objetivo para evaluar la complejidad del asunto, porque ello conlleva una subjetivización del proceso penal en función de la gravedad de los cargos.

49. En cuanto a la actividad o conducta procesal del favorecido, el Tribunal observa que de las instrumentales que corren en el presente hábeas corpus, que este durante el desarrollo del procedimiento, no ha tenido actuaciones dilatorias u obstruccionistas. Por lo tanto, puede concluirse que la conducta procesal del afectado durante el proceso penal mencionado no ha influido en la demora de resolución definitiva de este, ni lo ha entorpecido.

Ahora bien, resulta oportuno destacar que el proceso constitucional iniciado por el favorecido y conocido por el Tribunal nunca ha tenido por finalidad cuestionar directamente la regularidad del proceso penal mencionado, ni ha tenido incidencia en la tramitación de este, para que pueda justificarse que él ha influido en la demora del plazo para su resolución definitiva.

Así, en el Exp. N° 03938-2007-PA/TC el favorecido interpuso demanda de amparo contra “el Consejo Supremo de Justicia Militar, solicitando se deje sin efecto las resoluciones de fechas 1 de junio y 4 de junio de 2001, mediante las cuales se anuló la resolución de sobreseimiento definitivo de los hechos investigados en la causa N° 494-V-94 (Barrios Altos), así como la Resolución que confirma el sobreseimiento definitivo de la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar”.

De otra parte, también debe destacarse que la recusación presentada por el favorecido tampoco constituye una acción dilatoria u obstruccionista que haya influido en la demora del proceso penal,

pues ha tenido como objetivo ejercer su derecho de defensa en forma regular y no abusiva; tanto así que una de las vocales superiores, al momento de resolver la recusación, consideró que esta era estimable.

50. En cuanto al comportamiento de las autoridades judiciales, el Tribunal considera que la acumulación y desacumulación, en vez de coadyuvar a la pronta resolución del proceso penal mencionado, ha influido en que no se resuelva en forma definitiva dentro de un plazo razonable. Ello es así porque durante el periodo de un año y más de 2 meses, el proceso penal estuvo acumulado a otros tres procesos que por la cantidad de los procesados y agraviados lo tornaba en complejo. Sin embargo, dicha complejidad no es producto del comportamiento procesal del favorecido ni del asunto, sino que fue así decretado por la Sala Penal emplazada, quien mantuvo vigente la acumulación desde el 21 de diciembre de 2004 hasta el 8 de marzo de 2006.

Al respecto, debe destacarse que la desacumulación fue ordenada de oficio por la propia Sala Penal emplazada, es decir, que fueron las propias juezas emplazadas las que consideraron que su actuación procesal de acumulación no tenía resultados efectivos para la pronta resolución de los procesos penales, motivo por el cual decretaron la desacumulación.

A este hecho debe sumársele que desde la fecha (13 de julio de 2005) en que se dictó el auto superior de enjuiciamiento hasta la presente fecha han transcurrido más de 5 años sin que exista una sentencia que resuelva la situación jurídica del demandante, a pesar de que ya se han realizado más de 290 sesiones.

Teniendo presente ello, el Tribunal considera que las juezas emplazadas no han cumplido con su deber de obrar con celeridad en la resolución del proceso penal en el que se le viene procesando al favorecido. En buena cuenta, la afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable le es imputable a la Sala Penal emplazada, que no ha actuado con la diligencia debida para resolver el proceso penal mencionado.

51. De otra parte, existe otro punto importante que destacar para poder concluir que la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable únicamente le es atribuible al comportamiento excesivamente prolongando de la Sala Penal emplazada, consistente en que no ha respetado la duración acostumbrada para resolver procesos penales de la misma naturaleza, por las siguientes razones:
- a. El proceso penal que se le ha iniciado al favorecido es consecuencia de la parte resolutive de la sentencia del 14 de marzo de 2001, emitida por la Corte IDH en el Caso *Barrios Altos vs. Perú*.
 - b. Al favorecido, la misma Sala Penal emplazada también le inició un proceso penal por hechos de la misma naturaleza, esto es, el Expediente N° 03-2003 (Caso Cantuta). En este proceso, la Sala Penal emplazada con fecha 8 de abril de 2008, actuando como órgano de primera instancia, emitió sentencia condenando al favorecido como autor mediato de los delitos de homicidio calificado y de desaparición forzada.
52. La sentencia condenatoria del Expediente N° 03-2003 pone en evidencia que en dicho proceso penal la Sala Penal emplazada actuó en forma diligente y cumplió con su deber de obrar con celeridad para la pronta resolución del proceso, a pesar de que dicho proceso se inició en el año 2003, mientras que el proceso penal que se está cuestionando se inició en el año 2001, es decir, que en vez de resolver el primer expediente ingresado, se encargó del último.

En ambos procesos penales (Caso Barrios Altos y Caso Cantuta) el favorecido viene siendo procesado ante la misma Sala Penal por los mismos tipos penales: autor mediato del delito de homicidio calificado. También, en ambos procesos existe una pluralidad de procesados y agraviados; sin embargo, en el Expediente N° 03-2003 la Sala Penal emplazada ha resuelto el proceso penal en un periodo aproximado de seis años, es decir, que el caso no resultaba complejo; mientras que en el proceso penal del Caso Barrios Altos hasta la fecha no existe sentencia de primer grado que determine la situación jurídica del favorecido. Es más, por los hechos ambos procesos penales

presentan características e incidencias procesales similares, pues los dos fueron conocidos indebidamente por la jurisdicción militar y luego en forma debida por la jurisdicción ordinaria; y fueron luego acumulados y desacumulados por la Sala Penal emplazada.

53. Consecuentemente, el Tribunal considera que debe estimarse la presente demanda, porque se encuentra probado que se ha vulnerado el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable del favorecido.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable por parte de las juezas emplazadas conforme se señala en los fundamentos 41 a 52, *supra*.
2. Ordenar a la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima que en el plazo de sesenta días naturales, contados desde la fecha de notificación del presente fallo, emita y notifique la correspondiente sentencia que decida la situación jurídica del demandante en el Exp. N° 28-2001, bajo apercibimiento de tenerse por sobreseído el proceso en relación con el demandante.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en los extremos en que se solicita que se ordene el apartamiento de las juezas superiores emplazadas de conocer el proceso penal y que se ordene a las juezas superiores emplazadas que resuelvan la recusación planteada contra ellas.
4. Poner la presente sentencia en conocimiento del Consejo Nacional de la Magistratura y de la Oficina de Control de la Magistratura para que investigue el comportamiento de las juezas emplazadas, a fin de que les imponga la sanción que estime pertinente por haber vulnerado el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / VERGARA GOTELLI / CALLE HAYEN / ETO CRUZ / ÁLVAREZ MIRANDA

EXP. N° 05350-2009-PHC/TC-LIMA
JULIO ROLANDO SALAZAR MONROE

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, por cuanto no concuerdo con los argumentos ni con el fallo referidos a la tutela del derecho al plazo razonable del proceso, por los siguientes fundamentos:

1. El derecho al plazo razonable de los procesos en general es un derecho humano que se encuentra expresamente reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14, inciso, 3.c) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8, inciso 1). Esta última establece “ Toda persona tiene derecho 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 contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.
2. El derecho al plazo razonable del proceso es un derecho autónomo que goza de jerarquía constitucional, y que por lo mismo, resulta de aplicación inmediata y con carácter vinculante para todo el ordenamiento jurídico. A esta conclusión se puede arribar, de un lado, *por vía de la aplicación del principio de unidad* de la Constitución (artículos 1 y 55 Const.), que señala “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, y que “Los

tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”, y de otro lado, *por vía de la cláusula abierta* recogida en el artículo 3 de la Const., que señala “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, **ni otros de naturaleza análoga** o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”. En ese sentido, está fuera de toda duda que el derecho al plazo razonable del proceso tiene vigencia y eficacia en todo tipo de proceso o procedimiento penal, civil, laboral, administrativo, corporativo, etc.

3. Ahora bien, el plazo de un proceso será razonable solo si es que aquel comprende un lapso de tiempo suficiente en el que se desarrollen las actuaciones procesales necesarias y el ejercicio de los derechos y garantías de las partes en conflicto, a fin de obtener una respuesta fundada en derecho. Para analizar si en un caso concreto se ha producido o no la violación del derecho al plazo razonable del proceso, la jurisprudencia y la doctrina han señalado algunos criterios: **a)** la complejidad del asunto; **b)** la actividad procesal del interesado; **c)** la conducta de la autoridad judicial, y **d)** la afectación en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.
4. De otro lado, tiene particular relevancia el determinar el cómputo de los plazos para los efectos establecer en cada caso concreto si se ha producido o no la afectación a este derecho. En ese sentido, tratándose de un proceso penal, el término inicial de dicho cómputo opera a partir del inicio de la investigación preliminar del delito 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. Ahora bien, cabe precisar que, el término inicial puede coincidir con la detención policial u otra, sin que ello constituya requisito indispensable, pues, queda claro que aquel se inicia con la indicación oficial de una persona como sujeto de una persecución penal.
5. Asimismo, conviene precisar que el derecho al plazo razonable del proceso es un derecho fundamental inclusivo, en la medida que su ámbito de tutela alcanza a más de un titular. Así pues, tratándose de un proceso penal la cobertura constitucional alcanza no solo al procesado, sino también a la víctima o la parte civil. Por ello, es posible que, cada vez que se determine la violación del derecho al plazo razonable del procesado, se afecte también el derecho a obtener satisfacción jurídica en un tiempo razonable de la víctima o la parte civil. Y es que, una situación como la antes descrita, esto es, la prolongación del proceso más allá de lo razonable podría afectar por igual a ambas partes, y si ello es así, debería considerarse también la tutela del derecho de la víctima o la parte civil.
6. Por lo expuesto, resulta oportuno recordar y reiterar, lo que el Pleno de este Tribunal precisó en el Exp. N° 03689-2008-PHC/TC, F. J. 10 en el sentido de que “*una eventual constatación por parte de la justicia constitucional de la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable no puede ni debe significar el archivo definitivo del proceso penal como si de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto [se tratase], equivalente a una decisión de absolución emitida por el juez ordinario, sino que más bien, actuando dentro del marco constitucional y democrático del proceso penal, lo que, corresponde es la reparación in natura por parte de los órganos jurisdiccionales que consiste en emitir en el plazo más breve posible el pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto y que se declare la inocencia o la responsabilidad del procesado, y la consiguiente conclusión del proceso penal. En cualquier caso, como es obvio, tal circunstancia no exime de las responsabilidades a que hubiere lugar para quienes incurrieron en ella, y que deben ser dilucidados por los órganos competentes*”.
7. No obstante lo anterior, el suscrito considera pertinente realizar una precisión. Y es que el “plazo” para el pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto no debe ser fijado una vez y para siempre de modo que sea aplicable en todos los casos, sino que este debe ser fijado de manera objetiva y razonable por el juez constitucional en cada caso concreto, esto es, que debe ser establecido en atención a las circunstancias concretas de cada caso, sobre todo teniendo en cuenta el estado actual

del proceso, lo que no ocurre en el presente caso, por cuanto la fijación del mismo puede resultar un imposible en algunos casos y/o puede constituir un exceso en otros. Finalmente, tampoco resulta pertinente establecer una consecuencia de corte del proceso o, de exclusión del procesado, en *primer lugar*, porque dijimos *supra*, debe considerarse también la tutela del derecho al plazo razonable de la víctima o la parte civil, en *segundo lugar*, porque por tratarse de un caso de grave violación a los derechos humanos (delito de lesa humanidad), este es imprescriptible, y en *tercer lugar*, porque de acuerdo a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (**Caso Barrios Altos vs. Perú: Sentencia de 14 de marzo de 2001, punto resolutivo 5**), el Estado peruano se encuentra obligado a “investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables”, por lo que, obrar en sentido contrario, supone incurrir en un supuesto de incumplimiento de la misma y la consecuente responsabilidad internacional del Estado peruano.

S. LANDA ARROYO

005 LA INFRACCIÓN DEL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE REQUIERE DE UNA ARBITRARIEDAD MANIFIESTA EN LA DURACIÓN EXCESIVA DEL PROCESO

Quando el iter del proceso penal supera de manera manifiesta y nítidamente arbitraria un tiempo razonable para la averiguación de la verdad, y se mantiene al imputado en un estado de “eterna incertidumbre” en relación con su situación jurídica, la acción penal del Estado, que ya no tiene destino determinable, se torna constitucionalmente ilegítima al haber, por efecto del tiempo, “objetivado” al “sujeto del proceso”. En tales condiciones, de extraordinaria arbitrariedad, la fuerza de la dignidad del procesado vence el estado latente de la acción penal, determinando su extinción o, cuando menos, dependiendo de las circunstancias, disminuyendo sensiblemente el grado de su última manifestación (por ejemplo, conmutando cierto grado de la pena en proporción al grado de superación de la razonabilidad del plazo).

006 LA RAZONABILIDAD O NO DE LA DURACIÓN DEL PROCESO SE DETERMINA SEGÚN CADA CASO EN CONCRETO

Determinar el momento en que la razonabilidad de plazo del proceso penal ha sido superada, es una cuestión de difícil realización, sin que ello conlleve la imposibilidad de asumir algunos criterios esenciales. Para empezar, es pacíficamente aceptado que dicha superación en modo alguno puede ser asociada a un plazo en particular instituido en abstracto. En efecto, tal como ha sostenido este Tribunal con relación a la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva, en criterio que es mutatis mutandis extensible a la razonabilidad de la duración del proceso in toto, “no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual [el proceso penal] 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 meritar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito”. Asimismo, y con relación concretamente al derecho fundamental a que el proceso penal no dure más allá de un plazo razonable, este Colegiado ha afirmado que “es necesario

establecer de forma categórica que el plazo razonable no es un derecho que pueda ser 'medido' de manera objetiva, toda vez que resulta imposible asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida". La esencia de este criterio es mantenida también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al sostener que "el plazo razonable (...) no puede traducirse en un número fijo de días, semanas, meses o años, o en varios periodos dependiendo de la gravedad del delito".

007 LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE SOLO PUEDE VERIFICARSE EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES

En atención a lo expuesto, con relación al derecho fundamental a la razonabilidad de la duración del proceso penal, puede afirmarse, en primer término, que, como todo derecho fundamental, carece de un contenido absoluto o ilimitable, puesto que se encuentra en permanente tensión con otros derechos fundamentales, singularmente, con el derecho fundamental a la verdad, con el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, y con la protección del bien jurídico de relevancia constitucional protegido constitucionalmente y que ha sido afectado por la conducta investigada. En segundo lugar, que, en atención a ello, su violación solo puede verificarse en circunstancias extraordinarias, en las que se evidencia con absoluta claridad que el procesado ha pasado a ser "objeto" de un proceso penal con vocación de extenderse sine die y en el que se hace presumible la carencia de imparcialidad de las autoridades judiciales al extender los plazos con el único ánimo de acreditar una supuesta vinculación del imputado con supuestos hechos delictivos que no han podido acreditarse verosímelmente a través de las diligencias desarrolladas durante un tiempo altamente prolongado. En tercer término, a la luz de la manera como expresamente se encuentra regulado el contenido del derecho en los tratados internacionales citados, y del sentido que se le ha atribuido, puede afirmarse que la razonabilidad del plazo se encuentra relacionada con la duración del proceso penal en su totalidad, y no solamente con alguna de sus etapas. Un razonamiento distinto, haría del contenido del derecho un ámbito de protección de nimia entidad en comparación con el ámbito protegido por los derechos fundamentales con los que, por antonomasia, suele enfrentarse. Y, en cuarto lugar, se trata de un derecho cuya violación prima facie, en razón de sus características, no puede ser determinada en abstracto, sino solamente en concreto.

008 LOS PLAZOS LEGALES NO IMPLICAN DESARROLLO DIRECTO DE DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO

Desde luego, lo expuesto no significa sostener que la superación de los plazos fijados en el artículo 202 del Código de Procedimientos Penales, carezca de relevancia alguna. Estando fijados por el legislador dentro del marco de lo constitucionalmente posible, es obligación de los jueces penales respetarlos escrupulosamente, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, se les impongan sanciones ejemplares que desmotiven objetivamente dicha conducta en el futuro. De hecho, a ello parece apuntar el propio artículo 202, al establecer que el juez penal no debe superar dichos plazos, "bajo su responsabilidad personal y la de los magistrados que integran la Sala Superior". Resulta tan solo que, por no implicar dichos plazos desarrollo directo de derecho fundamental

alguno, su superación irregular no puede dar lugar al sobreseimiento de la causa, pues ello implicaría afectar otros derechos fundamentales irrazonablemente.

009 FINALIDAD DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL PENAL PERSONAL

El mandato de prisión preventiva y el de comparecencia, y las distintas modalidades y condiciones que legalmente pueden caracterizar su cumplimiento, siendo solo algunas de las medidas de coerción personal que pueden adoptarse en el marco de un proceso penal, son representativas de distintos grados de límites o restricciones sobre el derecho fundamental a la libertad personal, en aras de asegurar, por antonomasia, la ejecución de una eventual, pero probable, sentencia condenatoria (cuando se dictan por estar de por medio cierto grado de presunción de peligro de fuga), o la adecuación lo más cercana posible de la “verdad jurídica declarada” a la “verdad fáctica preexistente” como manifestación implícita del debido proceso (cuando se dictan por estar de por medio cierto grado de presunción de riesgo de perturbación de la actividad probatoria).

010 INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN DE IMPOSICIÓN OBLIGATORIA

Son justamente las distintas modalidades de coerción personal de las que dispone un juez en el marco de una causa penal, las que permiten alcanzar dicho equilibrio. Y si bien es verdad que dicho margen puede ser delimitado legislativamente, tal delimitación se transforma en violación flagrante del principio a la independencia judicial (artículo 139, inciso, 2 de la Constitución) –como instrumento para proteger y ponderar otros derechos fundamentales (la libertad personal, la ejecución de las resoluciones judiciales y el debido proceso, por ejemplo)– cuando, presentado el escenario que permite el reemplazo de una medida de coerción por otra, se cercena a tal punto la posibilidad de discernimiento judicial, que se llega al extremo de imponerse el dictado de una concreta y específica forma de restricción.

Es esto justamente lo que realizan los artículos 3.2 –literal a) y literal b), in fine– y 3.4, y la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo N° 1097, cuando, presentadas las razones para sustituir el mandato de detención preliminar o el de prisión preventiva por el mandato de comparecencia restrictiva, impone al juez penal dictar una concreta medida de restricción personal, a saber, la obligación del procesado de someterse al cuidado y vigilancia de una institución. Ello, en entendimiento de este Tribunal, a la luz de las consideraciones antedichas, resulta violatorio del principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, reconocido en el artículo 139, inciso 2, de la Constitución, y, por derivación, de los derechos fundamentales que requieren de ella para resultar debidamente ponderados.

011 SOMETIMIENTO DEL IMPUTADO AL CUIDADO Y VIGILANCIA SE DEBE CONFIAR A UNA PERSONA O INSTITUCIÓN OBJETIVAMENTE IMPARCIAL

La restricción de obligar al procesado a someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, exige observar las garantías objetivas que permitan presumir que se tratará de una vigilancia ejecutada con plena

imparcialidad y que, consecuentemente, la disponibilidad procesal del imputado se encuentra plenamente asegurada. Ello exige que la vigilancia no sea confiada a quien mantiene una relación subjetiva o estructural directa con el imputado que permita presumir cierto grado de protección o favorecimiento; no porque necesariamente se tenga certeza del ánimo de colaborar con el imputado en algún cotejado propósito de evadir el procesamiento, sino porque la existencia de dicha relación directa no aparenta objetivamente la referida imparcialidad, situando en razonable riesgo la finalidad de la medida de comparecencia restrictiva y, consecuentemente, el éxito del proceso penal en su conjunto, todo lo cual afecta el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, reconocidos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución.

Es decir, aun cuando no se tenga certeza de la existencia de una voluntad de colaborar con el imputado en la evasión del procesamiento, la existencia de una relación directa subjetiva y/o estructural entre entidad vigilante y procesado, verosímil, razonable y objetivamente, permite dudar de la imparcialidad del acto de vigilancia, situando en riesgo, de manera constitucionalmente innecesaria, el éxito del proceso penal, y, por consiguiente, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. Esta relación estructural directa existe entre el militar o policía procesado y la institución a la que pertenece, y por ello es inconstitucional que la vigilancia de aquel sea confiada a esta.

012 LA AUSENCIA NO PUEDE CONSTITUIR CRITERIO PARA FUNDAR EL PELIGRO DE FUGA

Ausente es aquella persona enjuiciada que, pese a un requerimiento judicial, regularmente oficiado, no se apersona al proceso, en razón de desconocer su condición de procesado, usualmente, por no haberse encontrado en su domicilio en el momento en que fue notificado. Contumaz, en cambio, es la persona que, teniendo noticia cierta e inequívoca de su enjuiciamiento, no se apersona al proceso, pese a los requerimientos formulados judicialmente.

Las características de la ausencia no permiten considerarla como un elemento objetivo que permita presumir la voluntad de fuga del procesado, aunque ella puede conllevar la emisión de una orden de ubicación, captura y conducción del procesado ante el juez penal para la verificación de la diligencia correspondiente. Por el contrario, las características de la contumacia son reveladoras de un dato objetivo que permite presumir el peligro de fuga y/o el riesgo de perturbación de la actividad probatoria, y, por consiguiente, justificar el dictado del mandato de detención.

013 LA CONTUMACIA PERMITE PRESUMIR CON ALTO GRADO DE RAZONABILIDAD EL PELIGRO PROCESAL DE FUGA O DE PERTURBACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD

Se ha mencionado ya que la situación de contumacia es denotativa de un elemento objetivo que permite presumir, con un alto grado de razonabilidad, el peligro de fuga, y, en cierta medida, también el riesgo de perturbación en la averiguación de la verdad. Se trata de una persona que, teniendo certeza de su condición de imputada, se muestra reacia a someterse a los requerimientos formulados por el juez penal y a colaborar en el procesamiento. Desde

luego, dicha conducta afecta el adecuado desarrollo del proceso penal y, por consiguiente, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, reconocidos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución.

014 LA “VOLUNTAD DE PONERSE A DERECHO” NO ENERVA EL PELIGRO PROCESAL FUNDAMENTADO EN LA CONTUMACIA

No obstante ello, el artículo 4.2 del Decreto Legislativo N° 1097 permite al juez penal subrogar el mandato de detención dictado contra un procesado contumaz –y por ende, sustentado en un dato que permite concluir razonable y objetivamente el peligro de fuga– por una medida de caución económica, sobre la base de la subjetiva manifestación de voluntad por parte del procesado “de ponerse a derecho”, la cual, antes bien, se encuentra inequívocamente contradicha por su conducta.

015 FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VERDAD

En la Norma Fundamental se encuentra implícitamente reconocido el derecho fundamental a la verdad, derivado del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1), del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3) y del deber primordial del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44). Tal como tiene expuesto este Tribunal “la Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable”.

Desde esa perspectiva, el derecho fundamental a la verdad tiene una dimensión subjetiva o individual y otra objetiva o colectiva. La primera, titularizada por las víctimas, sus familiares y sus allegados, implica “el conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima”. Por su parte, la dimensión objetiva o colectiva, titularizada por la sociedad en su conjunto, implica advertir que el reconocimiento del derecho a la verdad “posibilita que todos conozcamos los niveles de degeneración a los que somos capaces de llegar, ya sea con la utilización de la fuerza pública o por la acción de grupos criminales del terror. Tenemos una exigencia común de que se conozca cómo se actuó, pero también de que los actos criminales que se realizaron no queden impunes. Si el Estado Democrático y Social de Derecho se caracteriza por la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, es claro que la violación del derecho a la verdad no solo es una cuestión que afecta a las víctimas y a sus familiares, sino a todo el pueblo peruano. Tenemos, en efecto, el derecho a saber, pero también el deber de conocer qué es lo que sucedió en nuestro país, a fin de enmendar el camino y fortalecer las condiciones mínimas y necesarias que requiere una sociedad auténticamente democrática, presupuesto de un efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Tras de esas demandas de acceso e investigación sobre las violaciones a los derechos humanos, desde luego, no solo están las demandas de justicia con las víctimas y familiares, sino

también la exigencia al Estado y la sociedad civil para que adopten medidas necesarias a fin de evitar que en el futuro se repitan tales hechos”.

016 CONTENIDO DEL DERECHO A LA VERDAD

En tal sentido, el derecho fundamental a la verdad, no solo conlleva el deber de las autoridades de investigar los hechos que constituyen crímenes de lesa humanidad, sino además, el deber de individualizar a los responsables de su comisión, de sancionarlos, y de resarcir, en todo lo posible, a las víctimas y/o sus familiares. Por ello, los crímenes de lesa humanidad, “no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos” (Cfr. STC Exp. N° 2488-2002-PHC, F. J. 5). “Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas”.

De ahí que sea parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la verdad, el que los crímenes de lesa humanidad resulten imprescriptibles. En dicha línea, este Colegiado tiene expuesto que “corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Esta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia”.

017 FUNDAMENTO NORMATIVO DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La regla de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y consecuentemente, el mandato de su persecución, con prescindencia de la fecha en que aquellos se hayan cometido, no tiene vigencia en el ordenamiento jurídico peruano como consecuencia de la entrada en vigor de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (9 de noviembre de 2003), sino que surge en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general que, como ha sostenido la Corte Interamericana, no nace de la referida Convención, sino que está reconocida en ella (Cfr. Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 225). Obviar esta obligación dimanante de la práctica internacional supone desconocer el contenido constitucional exigible del derecho fundamental a la verdad como manifestación implícita del principio-derecho a la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3,

de la Constitución) y del deber del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44 de la Constitución), siendo además un valor encaminado a la garantía plena de los derechos fundamentales a la vida (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la integridad personal (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución) y a la igualdad (artículo 2, inciso 2, de la Constitución), frente a sus muy graves violaciones.

En virtud de dicho reconocimiento constitucional, y en atención a lo previsto por el artículo 55 y la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución, debe precisarse que la aludida regla de imprescriptibilidad, constituye una norma de ius cogens derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicable en todo tiempo, contra la que no cabe pacto en contrario, con fuerza erga omnes, y con plena eficacia en el ordenamiento jurídico peruano.

018 CAPACIDAD DE VINCULACIÓN DE LA RATIO DECIDENDI DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

“La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutoria (la cual, ciertamente, alcanza solo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.

La cualidad constitucional de esta vinculación derivada directamente de la CDFT de la Constitución, tiene una doble vertiente en cada caso concreto: a) reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, b) preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrear las sentencias condenatorias de la CIDH, de las que, lamentablemente, nuestro Estado conoce en demasía. Es deber de este Tribunal y, en general, de todo poder público, evitar que este negativo fenómeno se reitere”.

**EXP. N° 0024-2010-PI/TC-LIMA
25% DEL NÚMERO LEGAL DE CONGRESISTAS**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de marzo de 2011, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Álvarez Miranda, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Álvarez Miranda y los votos singulares de los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen, que se acompañan.

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el 25% del número legal de congresistas, contra el Decreto Legislativo N° 1097, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 1 de setiembre de 2010.

II. DISPOSICIONES CUESTIONADAS

DECRETO LEGISLATIVO N° 1097

Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto adelantar la vigencia de algunos artículos del Nuevo Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957, a todos los Distritos Judiciales del país, con la finalidad de establecer un marco regulatorio uniforme respecto de los delitos que implican violación de derechos humanos.

Artículo 2.- Alcance

El presente Decreto Legislativo es de aplicación a los procesos por los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la Humanidad previstos en el Código Penal de 1991.

Artículo 3.- Comparecencia, variación del mandato de detención y sometimiento a institución

3.1 Adelántase la vigencia del inciso 1 del Artículo 288 del Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente, respecto de los procesos señalados en el Artículo 2 del presente Decreto Legislativo.

3.2 En los procesos por los delitos señalados en el artículo precedente, se observan las normas siguientes:

- a. En los iniciados en los Distritos Judiciales en los que se aplica el Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal, la autoridad jurisdiccional respectiva podrá sustituir el mandato de detención preliminar o el de prisión preventiva, por el de comparecencia restrictiva, conforme al inciso 3.3. de este artículo y en la institución a la que se refiere el inciso 3.4.
- b. En los iniciados bajo el Código de Procedimientos Penales, el Juez Penal o la Sala Penal Superior pueden variar el mandato de detención por el de comparecencia con la restricción prevista en el inciso 1 del Artículo 288 del Nuevo Código Procesal; o, por el de comparecencia simple. En los procesos que aún se inicien bajo el Código de Procedimientos Penales, el Juez Penal dicta orden de detención mediante resolución motivada en los antecedentes del procesado y, en otras circunstancias del caso particular, que permita argumentar y colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). El juez penal puede ordenar mandato de comparecencia, bajo el cuidado y vigilancia de una persona o institución, que en el caso del personal militar y policial será el instituto armado o policial al que el procesado pertenece; o, podrá disponer mandato de comparecencia simple.

3.3 Dictado el mandato de comparecencia, la autoridad judicial puede imponer al imputado la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución.

3.4 Si el imputado es personal militar o policial, en situación de actividad o retiro, el cuidado y vigilancia está a cargo de la institución militar o policial a la que pertenece.

Artículo 4.- Caucción económica para ausentes y contumaces

4.1 Adelántase la vigencia del inciso 4 del artículo 288 del Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente, respecto de los procesos señalados en el artículo 2 del presente Decreto Legislativo.

4.2 Con relación a los procesados, declarados ausentes o contumaces, y que expresen su voluntad de ponerse a derecho, el juez puede variar el orden de detención para resolver su condición de ausente

o contumaz, imponiendo caución económica si los ingresos del procesado lo permiten, la que podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente del propio procesado o de un familiar, o de tercero fiador, sea persona natural o jurídica o la institución militar o policial a la que pertenece.

Artículo 5.- Impedimento de salida del país

- 5.1 Adelántase la vigencia del inciso 2 del Artículo 296 del Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente, respecto de los procesos señalados en el Artículo 2 del presente Decreto Legislativo.
- 5.2 Las órdenes de impedimento de salida del país que, a la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, hayan superado el plazo máximo de ocho meses, son levantadas de oficio.
- 5.3 A los procesados que se pongan a derecho y acrediten tener residencia legal en el exterior, que hayan cumplido con las diligencias or denadas por el juez penal, y que presten la caución económica a que se refiere el Artículo 4 del presente Decreto Legislativo, el juez penal puede dictar orden de impedimento de salida del país por el plazo máximo de cuatro meses, mediante resolución motivada en los antecedentes del procesado y en otras circunstancias del caso particular, y siempre y cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad. El juez puede prolongar la continuación de la medida por otros cuatro meses más como máximo, mediante resolución debidamente motivada en antecedentes del procesado y en circunstancias del caso particular, y siempre y cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad. Ambas resoluciones son apelables para su confirmación o revocatoria por el superior en grado.

Artículo 6.- El sobreseimiento por exceso de plazo de la Instrucción o de la Investigación Preparatoria

- 6.1 Adelántase la vigencia de los artículos 344 al 348 y del inciso 4 del artículo 352 del Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente, respecto de los procesos señalados en el Artículo 2 del presente Decreto Legislativo.
- 6.2 De verificarse el vencimiento del término de la instrucción, y de haberse excedido todos los plazos establecidos en el Artículo 202 del Código de Procedimientos Penales, el órgano jurisdiccional que tenga en su poder el expediente principal dicta la correspondiente resolución de sobreseimiento parcial en favor de todos los encausados que hayan sufrido el exceso de plazo de la investigación.
- 6.3 En los procesos en los que no se haya verificado el vencimiento en exceso de la instrucción, se aplica el control del sobreseimiento y el pronunciamiento por el órgano jurisdiccional que tenga en su poder el expediente principal, conforme a las disposiciones previstas en los artículos 345 y 346 del Nuevo Código Procesal Penal.
- 6.4 El sobreseimiento parcial que se regula en el inciso 6.2 del presente artículo, no sobresee delitos sino a procesados sometidos con exceso a investigación penal, por lo que faculta al órgano jurisdiccional a continuar la investigación penal contra otras personas, respetando las reglas de prescripción de la acción penal, según la ley penal aplicable a la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- Para efectos procesales, precíase que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa N° 27998, surte efectos y rige para el Perú a partir del 9 de noviembre de 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, al Fundamento N° 15 de la Resolución del Tribunal Constitucional del 23 de marzo de 2010 recaída en el Expediente N° 00018-2009-PI/TC, y a la declaración expresa contenida en la indicada Resolución Legislativa.

SEGUNDA.- Las disposiciones procesales previstas en el presente Decreto Legislativo son de aplicación a los procesos señalados en el artículo 2 en el estado procesal en que se encuentren, tanto ante el Ministerio Público, como ante cualquier órgano jurisdiccional, incluyendo la Sala Penal Nacional, las Salas Penales Especiales, así como los Juzgados Supraprovinciales y Juzgados Penales Especiales.

TERCERA.- El régimen de cuidado y vigilancia a cargo de las instituciones militares y policiales para imputados por delitos que implican violación a los derechos humanos, a que se refiere el artículo 3.4. del presente Decreto Legislativo, es reglamentado mediante Decreto Supremo refrendado por los Ministros de Defensa e Interior.

III. ANTECEDENTES

§1. Argumentos de la demanda

Con fecha 9 de setiembre de 2010, los recurrentes interponen demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1097, por considerarlo violatorio del principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2, inciso 2, y en el primer párrafo del artículo 103 de la Constitución, y del mandato contenido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Refieren que el Decreto Legislativo impugnado establece un trato diferenciado en relación con la aplicación de la legislación procesal penal, en razón de las diferencias de las personas.

Sostienen que de las medidas distintas solo son beneficiarios los policías y militares acusados de la violación de derechos humanos, introduciéndose un trato discriminatorio bajo el criterio de la profesión u oficio, del tipo de delito por el que se es procesado y de la condición económica del imputado, lo cual, a su vez, viola el artículo 2 de la Convención Americana. Afirman que el Decreto Legislativo incoado adopta medidas que colocan en una situación de indefensión a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y otorgan impunidad y beneficios a los violadores de tales derechos.

§2. Argumentos de la contestación de la demanda

Con fecha 19 de octubre de 2010, la Procuraduría Pública del Poder Ejecutivo contesta la demanda. Luego de enfatizar algunas interpretaciones que resultan evidentes a la luz del texto del Decreto Legislativo impugnado y de determinadas disposiciones de la legislación procesal penal, refiere que el sobreseimiento por vencimiento del plazo de la instrucción, regulado en el artículo 6.2 del Decreto Legislativo, solo puede ser aplicado en concordancia con las reglas sobre sobreseimiento que el propio Decreto Legislativo pone en vigencia, y en la medida de que no haya precluido la etapa de instrucción, de forma tal que el órgano jurisdiccional solo puede disponer el sobreseimiento, luego de un dictamen fiscal.

Sostiene que la prescripción de la acción penal se regula también conforme al régimen de los tratados internacionales suscritos por el Perú. En ese sentido, refiere que no existe duda respecto de la obligación del Estado peruano de investigar y sancionar los actos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad, por lo que es su deber remover todas aquellas barreras normativas y judiciales que impidan la investigación de tales violaciones. En consecuencia, afirma, el Poder Ejecutivo, con la dación del Decreto Legislativo N° 1097, no desconoce las obligaciones que devienen de la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano.

Manifiesta que la aplicación en el tiempo de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, se rige por la declaración incluida en la Resolución Legislativa N° 27998, es decir, se aplica a los crímenes cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú.

Considera que corresponde al Tribunal Constitucional evaluar si, habiéndose derogado el Decreto Legislativo impugnado, en la presente causa se ha producido la sustracción de la materia.

Aduce que la voluntad del legislador al prever el sobreseimiento, la comparecencia, la caución económica y el impedimento de salida del país en el Decreto Legislativo cuestionado, fue establecer determinados supuestos que puedan ser evaluados por la justicia ordinaria, de modo que los procesos puedan cumplir con el rol esencial de materializar una tutela de urgencia, sólida y expeditiva.

IV. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

1. Determinar si la derogación del Decreto Legislativo N° 1097, da lugar a la sustracción de la materia.
2. Determinar cuáles son las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo N° 1097 que conllevan un

trato diferenciado, como presupuesto del análisis de su eventual violación del principio-derecho a la igualdad.

3. Determinar si los artículos 3.2 –literal a) y literal b), *in fine*–, 3.4, y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097, son violatorios del principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, del principio-derecho a la igualdad, del derecho al debido proceso y/o del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
4. Determinar si el artículo 4.2 del Decreto Legislativo N° 1097, viola los derechos fundamentales al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, a la verdad, la obligación internacional del Estado peruano de investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad y/o el principio-derecho a la igualdad.
5. Determinar si los artículos 6.2, 6.3 y 6.4 (primera parte) del Decreto Legislativo N° 1097, violan los derechos fundamentales a la verdad, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, a la independencia judicial, el deber del Estado peruano de investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad y/o el principio-derecho a la igualdad.
6. Determinar si la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097, viola el principio de irretroactividad en la aplicación de las normas jurídicas.
7. Determinar cuál es la relevancia constitucional de la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.
8. Determinar si el artículo 6.4 (segunda parte), la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097, y la declaración contenida en el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa N° 27998, afectan la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

V. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. Los recurrentes solicitan que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1097, por considerar que vulnera el principio-derecho a la igualdad, reconocido en los artículos 2, inciso 2, y 103 de la Constitución. Asimismo, refieren que la norma con rango de ley impugnada atenta contra el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto este último precepto exige a los Estados ratificantes adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y las libertades reconocidos por el referido tratado internacional.

§2. Determinación de si la derogación del Decreto Legislativo N° 1097 ha generado la sustracción de la materia

2. La presente demanda fue interpuesta el 9 de setiembre de 2010 y admitida a trámite el día 13 del mismo mes. El Decreto Legislativo N° 1097, impugnado en esta causa, fue derogado por la Ley N° 29572, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de setiembre de 2010.

El hecho de que con posterioridad a la presentación de la demanda, el Decreto Legislativo sometido a juicio haya sido derogado, exige a este Tribunal determinar, ante todo, si en el presente proceso ha sobrevenido la sustracción de la materia.

3. Sobre el particular, este Colegiado tiene establecido en su jurisprudencia que “la derogación es una categoría del Derecho sustancialmente distinta a la inconstitucionalidad. Mientras que la primera no necesariamente elimina los efectos (capacidad reguladora) de la ley derogada (así, por ejemplo, los casos de leyes que, a pesar de encontrarse derogadas, surten efectos ultractivos), la declaración de inconstitucionalidad ‘aniquila’ todo efecto que la norma pueda cumplir; incluso los que pueda haber cumplido en el pasado, en caso de que haya versado sobre materia penal o tributaria (artículo 83 del Código Procesal Constitucional)” (Cfr. SSTC Exps. N°s 0019-2005-PI, F. J. 5; y 0005-2007-PI, F. J. 1).

En base a la diferencia ontológica de estas dos instituciones (la derogación y la inconstitucionalidad), es criterio uniforme de este Tribunal considerar que “no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez pues, aun en ese caso, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria” (Cfr. SSTC Exps. N°s 0004-2004-PI –acumulados–, F. J. 2; 0019-2005-PI, F. J. 5; y 0005-2007-PI, F. J. 1).

4. Es notorio que una eventual declaración de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo impugnado, no determinaría la nulidad de sus efectos pasados, pues, tal como es de público conocimiento, esta norma no ha merecido en el pasado aplicación alguna por parte de los operadores jurídicos. Pero no solo ello. Tal como luego se analizará con mayor detenimiento, el Decreto Legislativo incoado, solo introduce normas beneficiosas para los policías y militares acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud o contra la Humanidad. De ahí que, con prescindencia de si dicho tratamiento procesal beneficioso resulta o no constitucional (asunto que se analizará luego), si este hubiese surtido y agotado sus efectos en el pasado, tales efectos no podrían ser declarados retroactivamente inconstitucionales a través de una sentencia del Tribunal Constitucional. Y es que resulta claro que una interpretación razonable del artículo 83 del Código Procesal Constitucional (CPCo.) de conformidad con el artículo 103 de la Constitución, implica asumir que aquel solo admite una aplicación retroactiva de una sentencia de inconstitucionalidad en materia penal *in bonam partem*.
5. Así las cosas, queda por analizar si existe mérito para pronunciarse con relación a la constitucionalidad de la norma cuestionada, en razón de sus eventuales efectos ultractivos.

El Decreto Legislativo N° 1097 tiene un contenido normativo eminentemente procesal penal. En esa medida, suele ser un criterio jurídico común asumir que en materia de aplicación de legislación procesal en el tiempo, rige el principio *tempus regit actum*, en virtud del cual el acto procesal estará regulado por la norma vigente al momento en que este se realiza. Sobre esta base, cabe asumir que la derogación del Decreto Legislativo N° 1097, por versar sobre materia procesal penal, ha determinado la imposibilidad de que pueda regular ultractivamente situaciones jurídicas.

Empero, también es cierto que en el ámbito jurídico se discute la posibilidad de relativizar el principio *tempus regit actum* en materia procesal, para aquellos supuestos en los que la regla procesal “nueva” tenga una incidencia directa más perjudicial sobre algún derecho fundamental, en comparación con la regla procesal “vieja” (derogada). En estos supuestos –afirma un sector de la doctrina–, debe continuar siendo de aplicación la regla procesal derogada por resultar más beneficiosa para el contenido protegido del derecho fundamental concernido. Incluso, este Tribunal se ha regido por este criterio al determinar si resultan o no de aplicación algunas normas del CPCo. a los casos judiciales iniciados con anterioridad a su entrada en vigencia, optando por la aplicación ultractiva de determinadas normas procesales de la derogada Ley N° 23506, por resultar menos restrictivas del derecho de acceso a la jurisdicción constitucional en comparación con determinadas normas del CPCo. (Cfr. SSTC Exps. N°s. 3194-2004-PHC, F. J. 2; 4101-2004-PHC, F. J. 4; entre otras).

6. En tal sentido, no cabe descartar de plano la posibilidad de que alguna persona que considere que su situación de hecho se subsume en alguno de los supuestos normativos regulados por el impugnado Decreto Legislativo, reclame para sí su aplicación ultractiva favorable, a pesar de su derogación, por considerar que incluye normas que le permitirían obtener una libertad de la que ahora carece o la exclusión de un proceso penal al que actualmente se encuentre sometido.
7. Desde luego, el éxito de dicha tentativa no solo estaría condicionado a que el juez que conozca el asunto asuma la existencia de una relación directa entre la norma procesal y el tratamiento más beneficioso de un derecho fundamental concreto, sino además a que no considere inconstitucional dicho tratamiento por afectar irrazonable o desproporcionadamente otros derechos fundamentales y/o bienes constitucionales.

Sin embargo, es justamente la posibilidad de que un supuesto como el descrito se presente la que exige a este Tribunal, en tanto Supremo Intérprete de la Constitución y de los derechos fundamentales, no asumir que en la presente causa se ha producido la sustracción de la materia, emitiendo un pronunciamiento de fondo en relación con la constitucionalidad o no del Decreto Legislativo N° 1097. Un razonamiento contrario implicaría que este Colegiado abdique de sus funciones de pacificación, ordenación y valoración (Cfr. SSTC Exps. N°s. 0019-2005-PI, F. J. 47; y 0017-2008-PI, FF. JJ. 81-83).

8. Ahora bien, no escapa a la consideración de este Tribunal, que con fecha 14 de setiembre de 2010, se publicó en el diario oficial *El Peruano*, una lista de fe de erratas del Decreto Legislativo N° 1097, a través de las cuales, básicamente, se sujetaba su aplicación a la entrada en vigencia de un futuro Decreto Supremo en el que se precisarían los Distritos Judiciales en los que surtiría efecto el aludido Decreto Legislativo.

Ocurre, no obstante, que con prescindencia de que la publicación de la fe de erratas se haya efectuado dentro del plazo contemplado en el artículo 6 de la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, el Tribunal Constitucional observa, como es de público conocimiento, que se ha invocado ante los tribunales la aplicación del Decreto Legislativo N° 1097 antes de que se publicara la referida fe de erratas, lo que ha generado una incertidumbre –no resuelta– sobre si dicho decreto legislativo es aplicable o no para resolver tales peticiones. Por ello, se analizará la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1097 conforme a su texto original, publicado el 1 de setiembre de 2010.

§3. Determinación de las medidas del Decreto Legislativo N° 1097 que conllevan un trato diferenciado

9. Tal como se ha mencionado, la principal razón por la que los recurrentes consideran inconstitucional el Decreto Legislativo incoado, es porque lo consideran violatorio del artículo 2, inciso 2, de la Constitución, el cual dispone que toda persona tiene derecho “[a] la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”, y del artículo 103 de la Norma Fundamental, en cuanto establece que no pueden expedirse leyes “por razón de las diferencias de las personas”. En ese sentido, sostiene que el referido Decreto Legislativo, al adelantar la vigencia del determinados preceptos del Nuevo Código Procesal Penal (NCP), y regular determinadas reglas procesales especiales, para ser aplicadas solamente a las personas implicadas “en procesos por los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la Humanidad previstos en el Código Penal de 1991” (artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1097), y no a personas procesadas por otros delitos, “establece una diferenciación para la aplicación del Código Procesal Penal sobre la base de diferencias personales” (fojas 7), “[m]aterializa una legislación discriminatoria en razón de las diferencias de personas” (fojas 8 y 11), “otorga un trato diferenciado en función al tipo de delito que se haya cometido” (fojas 10), todo lo cual, a su juicio, sería el factor determinante de la violación del principio-derecho a la igualdad.
10. Tal como este Tribunal ha enfatizado en reiteradas ocasiones, la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta una doble condición, a saber, la de principio, y, a su vez, la de derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional (la igualdad) oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes (Cfr. SSTC Exps. N°s. 0045-2004-PI, F. J. 20; 0027-2006-PI, F. J. 4; 0033-2007-PI, F. J. 57, entre otras).

11. En tal línea de pensamiento, “la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato” (SSTC Exps. N°s. 2510-2002-PA, F. J. 2; 2053-2007-PA, F. J. 12; 0025-2007-PI, F. J. 127; 0008-2008-PI, F. J. 129; y, 0005-2008-PI, F. J. 121). Es así que constatado el tratamiento diferenciado y la ausencia de justificación objetiva y razonable que lo sustente, la medida disímil deviene en violatoria del principio-derecho a la igualdad.
12. Las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo N° 1097, de acuerdo a lo dispuesto por su artículo 2, en interpretación sistemática con el Artículo Único, literal c), de la Ley N° 29548 –en virtud de la cual se delegó facultades legislativas al Poder Ejecutivo–, son de aplicación exclusivamente a los procesos seguidos contra personal militar y policial, por la supuesta comisión de “los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la Humanidad previstos en el Código Penal de 1991” (artículo 2), “en el estado procesal en que se encuentren, tanto ante el Ministerio Público, como ante cualquier órgano jurisdiccional, incluyendo la Sala Penal Nacional, las Salas Penales Especiales, así como los Juzgados Supraprovinciales y Juzgados Penales Especiales” (Segunda Disposición Complementaria Final). Tales medidas son las siguientes:
- a) Artículos 3.1 y 3.3: Adelantar la vigencia del artículo 288, inciso 1, del NCPP, el cual, en el marco de la comparecencia restrictiva, permite al juez penal imponer como una restricción a la libertad personal del procesado “[l]a obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados”.
 - b) Artículo 3.2, literal b), primera parte: Permitir al juez penal sustituir el mandato de detención preliminar o el de prisión preventiva, por el de comparecencia restrictiva o simple.
 - c) Artículo 3.2, literal a) y literal b), *in fine*, artículo 3.4, y Tercera Disposición Complementaria Final: Si el imputado es personal militar o policial, en caso de imponerse mandato de comparecencia restrictiva, la restricción a dictarse deberá ser la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de la institución a la que pertenece. En este caso, el régimen de cuidado y de vigilancia será reglamentado mediante Decreto Supremo refrendado por los Ministerios de Defensa y del Interior.
 - d) Artículo 4.1: Adelantar la vigencia del artículo 288, inciso 4, del NCPP, el cual permite al juez penal imponer como restricción “[l]a prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten”.
 - e) Artículo 4.2: Permitir al juez penal variar la orden de detención dictada contra un procesado ausente o contumaz por la medida de caución económica si las posibilidades del imputado lo permiten y ha expresado su voluntad de ponerse a derecho.
 - f) Artículo 5.1: Adelantar la vigencia del artículo 296, inciso 2, del NCPP, el cual establece que la medida de impedimento de salida del país dictada por un juez penal no puede durar más de 4 meses, susceptible de prolongarse a 8 en el caso de los imputados.
 - g) Artículo 5.2: Establecer el deber de levantar de oficio las órdenes de impedimento de salida del país que, a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo, hayan superado el plazo máximo de 8 meses.
 - h) Artículo 5.3: Establecer que en el caso de los procesados que se pongan a derecho y acrediten tener residencia legal en el exterior, que hayan cumplido con las diligencias ordenadas por el juez penal, y que presten la caución económica, el juez penal podrá dictar en su contra orden de impedimento de salida del país por el plazo máximo de 4 meses, susceptible de prolongarse a un máximo de 8 meses, mediante resolución motivada en los antecedentes del procesado y en otras circunstancias del caso particular, y siempre y cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad.

- i) Artículo 6.1: Adelantar la vigencia de los artículos 344 a 348, y 352, inciso 4, del NCPP, que regulan las causales del sobreseimiento (artículo 344), el procedimiento para su control y establecimiento (artículos 345 y 346), el contenido de la resolución que lo dispone, así como sus consecuencias y efectos (artículo 347), los alcances del sobreseimiento total y parcial (artículo 348), y el sobreseimiento susceptible de dictarse durante la audiencia preliminar (artículo 352, inciso 4).
- j) Artículos 6.2, 6.3, 6.4 (primera parte), y Segunda Disposición Complementaria Final: Permitir al juez penal dictar el sobreseimiento a favor de los encausados cuya instrucción haya superado los plazos previstos en el artículo 202 del Código de Procedimientos Penales, el cual establece que el plazo máximo de la instrucción es de 4 meses, susceptible de ampliarse, por determinadas razones objetivas, en una primera ocasión a 60 días adicionales, y en una segunda, a 8 meses adicionales. La declaración de este sobreseimiento, es controlable conforme a las reglas previstas en los artículos 345 y 346 del NCPP, y es susceptible de dictarse en el estado procesal en que se encuentren los procesos.
- k) Artículo 6.4 (segunda parte) y Primera Disposición Complementaria Final: Establecer que las reglas de prescripción de la acción penal aplicable son las que se encontraban vigentes en la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar, precisándose que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa N° 27998, surte efectos y rige para el Perú, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, la cual establece que “(...) el Estado peruano se adhiere a [esta] Convención (...), para los crímenes que consagra (...), cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú”, es decir, con posterioridad al 9 de noviembre de 2003.
13. Desde luego, analizar si la adopción de estas medidas da lugar a la violación del principio-derecho a la igualdad, supone, ante todo, constatar que ellas sean reveladoras de un trato diferente en comparación con el que es aplicable a procesados que no son militares ni policías.
14. Un análisis detenido de las medidas enunciadas en el Fundamento Jurídico (F. J.) N° 12 *supra*, permite advertir que aquellas consignadas en los literales a), b), d), f), g), h) e i), simplemente reiteran reglas procesales que ya eran aplicables a cualquier procesado, sea de acuerdo a algunas normas del Código de Procedimientos Penales de 1940, o de algunos de los artículos vigentes del Código Procesal Penal de 1991, y que, por cierto, carecen de un carácter imperativo, en el sentido de que pueden ser aplicadas por el juez penal conforme a criterios relativos a las características de cada caso concreto.

En efecto, la medida a la que hace alusión el literal a), puede ser aplicada a cualquier procesado, de conformidad con el artículo 143, inciso 2, del Código Procesal Penal de 1991. La medida aludida en el literal b), puede ser aplicada en cualquier proceso penal, en tanto el juez penal –de conformidad con el artículo 143 del Código Procesal Penal de 1991, que establece que “[s]e dictará mandato de comparecencia cuando no corresponda la medida de detención”– considere que existen méritos constitucionales y legales para variar el mandato de detención por el de comparecencia. La medida a la que se hace referencia en el literal d), puede ser aplicada a cualquier procesado, de conformidad con el artículo 143, inciso 6, del Código Procesal Penal de 1991. Lo propio ocurre con la medida a la que se hace referencia en el literal f), pues se encuentra prevista en el último párrafo del artículo 143 del Código Procesal Penal de 1991. También es el caso de la medida consignada en el literal g), en tanto el referido último párrafo del artículo 143 del Código Procesal Penal de 1991, refiere que vencido el plazo de la orden de impedimento de salida del país, esta “caducará de pleno derecho”. La medida aludida en el literal h), también puede ser adoptada conforme a la los artículos vigentes del Código Procesal Penal de 1991, singularmente, el último párrafo del artículo 143, y los artículos 182 y 183.

En relación con la medida a la que se hace alusión en el literal i), si bien es verdad que ni en el Código de Procedimientos Penales de 1940, ni en los artículos vigentes del Código Procesal Penal de 1991, existe una regulación pormenorizada de las causales, efectos, procedimiento y control del sobreseimiento, también lo es que este se ha considerado previsto en los artículos 220, literal a), y 221 del Código de Procedimientos Penales de 1940, y se ha asumido que las causales para declararlo en cualquier proceso penal son, en esencia, las mismas que se encuentran ahora expresamente previstas en el artículo 344, inciso 2, del NCPP; por ello puede interpretarse que la medida prevista en el literal i) del F. J. 12 *supra*, no conlleva un tratamiento distinto del dispensable, por regla general, a cualquier procesado.

15. A diferencia de las medidas analizadas, las mencionadas en los literales c), e), j) y k), incorporan reglas procesales inéditas en el ordenamiento jurídico y que, según se ha mencionado, solo son aplicables en los procesos penales seguidos contra militares y policías acusados de la comisión de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la humanidad previstos en el Código Penal de 1991.

En efecto, el artículo 3.2 –literal a) y literal b), *in fine*–, el artículo 3.4, y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097, interpretados sistemáticamente, establecen imperativamente que en caso de que el juez penal encuentre mérito para imponer mandato de comparecencia restrictiva a un militar o policía, la restricción a dictarse deberá ser la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de la institución a la que pertenece. Para el resto de procesados, en caso de que corresponda emitir un mandato de comparecencia restrictiva, no existe regla jurídica que imponga al juez el dictado de una restricción específica, como es la obligación de someter al imputado al cuidado y vigilancia de una institución, ni tampoco la imposición legal de que sea una concreta institución la encargada de ejercer el cuidado y la vigilancia.

El artículo 4.2 del Decreto Legislativo N° 1097, permite variar el mandato de detención dictado contra un procesado militar o policía, ausente o contumaz, por una caución económica, si este ha expresado su voluntad de ponerse derecho. Ningún otro procesado que se encuentre ausente o contumaz, goza de una regla procesal similar.

Los artículos 6.2, 6.3, 6.4 (primera parte), y la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097, permiten al juez penal dictar el sobreseimiento a favor de los encausados policías o militares cuya instrucción haya superado los plazos previstos en el artículo 202 del Código de Procedimientos Penales, sea cual fuere el estado procesal en que se encuentren los procesos. Esta causal de sobreseimiento no es aplicable a otra clase de procesados.

Finalmente, el artículo 6.4 (segunda parte) y Primera Disposición Complementaria Final, interpretados sistemáticamente, establecen que las reglas de prescripción de la acción penal aplicables a los procesos contra militares y policías acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por delitos contra la humanidad, son las que se encontraban vigentes en la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar, precisándose que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, surte efectos y rige para el Perú, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, es decir, para los crímenes cometidos con posterioridad al 9 de noviembre de 2003. Esta estipulación no ha sido realizada en relación con procesos seguidos contra personas que carecen de la condición de militar o policía.

16. Siendo las medidas descritas en el F. J. anterior las que dan lugar a un trato diferenciado, es sobre ellas que el Tribunal Constitucional procederá a realizar un control de constitucionalidad en relación con su eventual violación del principio-derecho a la igualdad, y en relación con su eventual violación de otros principios y/o derechos fundamentales.

**CUADRO RELATIVO A QUÉ MEDIDAS DEL D. L. N° 1097
CONLLEVAN O NO UN TRATO DIFERENCIADO**

Literal F. J. 12	Medida adoptada por el D. L. 1097 para procesos seguidos contra militares y policías acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, considerados como violaciones a los DD.HH., o de delitos contra la humanidad	Norma del CPP 1940 o del CPP 1991 que prevé la misma o análoga regulación para cualquier procesado	¿Existe trato diferenciado?
a)	Permitir imponer al procesado la obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución (art. 3.1 y 3.3).	Art. 143, inc. 2, CPP 1991	No
b)	Permitir sustituir el mandato de detención por el de comparecencia restrictiva o simple (art. 3.2, literal b, primera parte).	Primer párrafo del art. 143 CPP 1991	No
c)	En caso de variar el mandato de detención por el de comparecencia restrictiva, la restricción a imponerse será la obligación de someterse a la vigilancia de la institución militar o policial a la que pertenece (art. 3.2, literal a y literal b, <i>in fine</i> , art. 3.4, y Tercera Disposición Complementaria Final).	No existe	Sí
d)	Permitir imponer como restricción la prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten (art. 4.1).	Art. 143, inc. 6, CPP 1991	No
e)	Permitir variar la orden de detención dictada contra un procesado ausente o contumaz por la medida de caución económica, si aquel ha expresado su voluntad de ponerse a derecho (art. 4.2).	No existe	Sí
f)	Establecer que la medida de impedimento de salida del país no puede durar más de 4 meses, susceptible de prolongarse a 8 (art. 5.1).	Último párrafo del art. 143 CPP 1991	No
g)	Establecer el deber de levantar de oficio las órdenes de impedimento de salida del país que hayan superado el plazo máximo de 8 meses (art. 5.2).	Último párrafo del art. 143 CPP 1991	No
h)	Establecer que en el caso de los procesados que se pongan a derecho y acrediten tener residencia legal en el exterior, que hayan cumplido con las diligencias ordenadas por el juez penal, y que presten la caución económica, podrá dictarse orden de impedimento de salida del país por el plazo máximo de 4 meses, susceptible de prolongarse a un máximo de 8 meses, mediante resolución motivada en los antecedentes del procesado y en otras circunstancias del caso particular, y siempre y cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad (art. 5.3).	Último párrafo del art. 143, y arts. 182 y 183 CPP 1991	No
i)	Establecer causales, clases, consecuencias y efectos del sobreseimiento, así como el procedimiento para su control (art. 6.1).	Arts. 220, literal a), y 221 CPP 1940	No
j)	Permitir dictar el sobreseimiento, en cualquier estado del proceso, cuando la instrucción ha superado los plazos previstos en el art. 202 del CPP de 1940 (arts. 6.2, 6.3, 6.4 –primera parte– y Segunda Disposición Complementaria Final).	No existe	Sí
k)	Establecer que las reglas de prescripción de la acción penal aplicables son las que se encontraban vigentes en la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar, precisándose que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, surte efectos para el Perú, para los crímenes cometidos con posterioridad al 9-11-2003 (art. 6.4 –segunda parte– y Primera Disposición Complementaria Final).	No existe	Sí

§4. Medida restrictiva de vigilancia y cuidado por una institución e independencia judicial. Análisis constitucional de los artículos 3.2 –literal a) y literal b), *in fine*–, 3.4, y de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097

17. Ha quedado dicho que el artículo 3.2 –literal a) y literal b), *in fine*–, el artículo 3.4, y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097, interpretados sistemáticamente, establecen que en los procesos penales seguidos contra militares o policías acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, considerados como violaciones a los derechos humanos, o de delitos contra la humanidad, regidos por el NCPP, en los que el juez penal encuentre mérito para sustituir el mandato de detención preliminar o el de prisión preventiva por el de comparecencia restrictiva, la restricción a dictarse *deberá* ser la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una institución. Siendo además que dicha institución *deberá* ser la entidad militar o policial a la que el procesado pertenece.
18. El mandato de prisión preventiva y el de comparecencia, y las distintas modalidades y condiciones que legalmente pueden caracterizar su cumplimiento, siendo solo algunas de las medidas de coerción personal que pueden adoptarse en el marco de un proceso penal, son representativas de distintos grados de límites o restricciones sobre el derecho fundamental a la libertad personal, en aras de asegurar, por antonomasia, la ejecución de una eventual, pero probable, sentencia condenatoria (cuando se dictan por estar de por medio cierto grado de presunción de peligro de fuga), o la adecuación lo más cercana posible de la “verdad jurídica declarada” a la “verdad fáctica preexistente” como manifestación implícita del debido proceso (cuando se dictan por estar de por medio cierto grado de presunción de riesgo de perturbación de la actividad probatoria).

Entre estos derechos fundamentales involucrados es constitucionalmente indispensable la existencia de un margen relevante de independencia en la valoración judicial para alcanzar un equilibrio constitucional o adecuada ponderación en función del caso. De allí que la afectación de dicho ámbito de independencia, conlleva, a su vez, la afectación de algunos de los derechos fundamentales que lo reclaman como necesario para resultar razonablemente equilibrados.

Son justamente las distintas modalidades de coerción personal de las que dispone un juez en el marco de una causa penal, las que permiten alcanzar dicho equilibrio. Y si bien es verdad que dicho margen puede ser delimitado legislativamente, tal delimitación se transforma en violación flagrante del principio a la independencia judicial (artículo 139, inciso, 2 de la Constitución) –como instrumento para proteger y ponderar otros derechos fundamentales (la libertad personal, la ejecución de las resoluciones judiciales y el debido proceso, por ejemplo)– cuando, presentado el escenario que permite el reemplazo de una medida de coerción por otra, se cercena a tal punto la posibilidad de discernimiento judicial, que se llega al extremo de imponerse el dictado de una concreta y específica forma de restricción.

19. Es esto justamente lo que realizan los artículos 3.2 –literal a) y literal b), *in fine*– y 3.4, y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097, cuando, presentadas las razones para sustituir el mandato de detención preliminar o el de prisión preventiva por el mandato de comparecencia restrictiva, impone al juez penal dictar una concreta medida de restricción personal, a saber, la obligación del procesado de someterse al cuidado y vigilancia de una institución. Ello, en entendimiento de este Tribunal, a la luz de las consideraciones antedichas, resulta violatorio del principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, reconocido en el artículo 139, inciso 2, de la Constitución, y, por derivación, de los derechos fundamentales que requieren de ella para resultar debidamente ponderados.
20. Ahora bien, a juicio del Tribunal Constitucional, si la medida que determina un trato diferenciado viola manifiestamente el contenido constitucionalmente protegido de un principio o derecho fundamental, su declaración de inconstitucionalidad será imperativa, con prescindencia de si ella persigue o no una finalidad constitucionalmente legítima. En tal circunstancia, la invalidez constitucional de la medida diferenciadora en sí misma, estará determinada por su violación flagrante del principio o derecho constitucional concernido y, por derivación, por violar el principio-derecho a la igualdad.

Por ello, en vista de que los artículos 3.2 –literal a) y literal b), *infra*– y 3.4, y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097, interpretados en conjunto, dan lugar a un trato diferenciado constitucionalmente inválido, resultan, a su vez, violatorios del principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2, inciso 2, y en el primer párrafo del artículo 103 de la Constitución.

21. Por otra parte, incluso en los casos en los que el juez, luego de una evaluación independiente y libre de trabas irracionales, impone al procesado policía o militar la medida restrictiva de someterse a la vigilancia de una institución, el artículo 3.2, literal b), *infra*, y el artículo 3.4 del Decreto Legislativo N° 1097, obligan al juez a determinar que tal institución será aquella a la que pertenece.
22. El mandato de comparecencia restrictiva se presenta cuando existiendo ciertos elementos de juicio que permiten suponer algún grado de peligro de fuga o de obstaculización de la actividad probatoria, este no alcanza la entidad suficiente y relevante como para justificar el dictado de un mandato de detención. Por ello, el artículo 287 del NCPP, establece que pueden imponerse restricciones a la libertad personal, “siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse”. En otras palabras, la medida de comparecencia restrictiva, pierde toda virtualidad, si sus condiciones de cumplimiento no permiten objetivamente asegurar la presencia del procesado en el proceso o su plena disponibilidad ante un eventual requerimiento por parte de la judicatura penal.
23. La restricción de obligar al procesado a someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, exige observar las garantías objetivas que permitan presumir que se tratará de una vigilancia ejecutada con plena imparcialidad y que, consecuentemente, la disponibilidad procesal del imputado se encuentra plenamente asegurada. Ello exige que la vigilancia no sea confiada a quien mantiene una relación subjetiva o estructural directa con el imputado que permita presumir cierto grado de protección o favorecimiento; no porque necesariamente se tenga certeza del ánimo de colaborar con el imputado en algún cotejado propósito de evadir el procesamiento, sino porque la existencia de dicha relación directa no *aparenta* objetivamente la referida imparcialidad, situando en razonable riesgo la finalidad de la medida de comparecencia restrictiva y, consecuentemente, el éxito del proceso penal en su conjunto, todo lo cual afecta el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, reconocidos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución.

Es decir, aún cuando no se tenga certeza de la existencia de una voluntad de colaborar con el imputado en la evasión del procesamiento, la existencia de una relación directa subjetiva y/o estructural entre entidad vigilante y procesado, verosímil, razonable y objetivamente, permite dudar de la imparcialidad del acto de vigilancia, situando en riesgo, de manera constitucionalmente innecesaria, el éxito del proceso penal, y, por consiguiente, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. Esta relación estructural directa existe entre el militar o policía procesado y la institución a la que pertenece, y por ello es inconstitucional que la vigilancia de aquel sea confiada a esta.

24. Por otra parte, la incidencia que sobre la independencia en la valoración del juez y sobre el principio-derecho a la igualdad, tiene la obligación de someter la vigilancia de un policía o militar a la institución a la que pertenece, solo podría considerarse *prima facie* como constitucional, si persiguiese alguna finalidad constitucionalmente válida. En efecto, tal como tiene expuesto este Tribunal, “[p]or virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva [de un principio o derecho fundamental] se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional”. (Cfr. STC Exp. N° 0045-2004-PI, F. J. 23).

Sin embargo, a pesar de esta exigencia constitucional, este Colegiado no adivina (ni tampoco se menciona en el Decreto Legislativo incoado, ni la Procuraduría ha ensayado alguna teoría al respecto) cuál pueda ser el fundamento para exigir al juez penal confiar el cuidado y vigilancia del militar o policía

procesado a la institución a la que pertenece, y menos aún adivina la relevancia constitucional de una medida como esta. Acaso solo aparenta tener el propósito del favorecimiento vacío al procesado, es decir, una finalidad que se agota en privilegiar al beneficiario, objetivo que a todas luces carece de la virtualidad necesaria como para justificar un límite al principio de independencia judicial y al principio-derecho a la igualdad, motivo por el cual, esta medida resulta también violatoria de los artículos 139, inciso 2, inciso 2, y primer párrafo del artículo 103 de la Norma Fundamental.

25. Así las cosas, con sustento en estos criterios, el Tribunal Constitucional considera inconstitucional el artículo 3.2, literal a); la frase “que en el caso del personal militar y policial será el instituto armado o policial al que pertenece” del artículo 3.2, literal b); y el artículo 3.4 del Decreto Legislativo N° 1097.

Asimismo, de conformidad con el artículo 78 del CPCo., por conexidad, resulta inconstitucional la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097, que establece que el régimen de cuidado y vigilancia a cargo de las instituciones militares y policiales, a que se refiere el artículo 3.4 del referido Decreto Legislativo, será reglamentado mediante Decreto Supremo refrendado por los Ministros de Defensa e Interior.

§5. Contumacia en los procesos por delitos de lesa humanidad. Análisis constitucional del artículo 4.2 del Decreto Legislativo N° 1097

26. El artículo 4.2 del Decreto Legislativo N° 1097, dispone lo siguiente: “Con relación a los procesados, declarados ausentes o contumaces, y que expresen su voluntad de ponerse a derecho, el juez puede variar la orden de detención para resolver su condición de ausente o contumaz, imponiendo caución económica si los ingresos del procesado lo permiten, la que podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente del propio procesado o de un familiar, o de tercero fiador, sea persona natural o jurídica o la institución militar o policial a la que pertenece”.

27. En primer término, conviene señalar que, conforme se sustentará a continuación, aunque el precepto hace referencia a los militares o policías procesados “declarados ausentes o contumaces”, un análisis integral de su sentido normativo permite advertir que solo resulta de aplicación a la situación de contumacia.

Ausente es aquella persona enjuiciada que, pese a un requerimiento judicial, regularmente oficiado, no se apersona al proceso, en razón de desconocer su condición de procesado, usualmente, por no haberse encontrado en su domicilio en el momento en que fue notificado. Contumaz, en cambio, es la persona que, teniendo noticia cierta e inequívoca de su enjuiciamiento, no se apersona al proceso, pese a los requerimientos formulados judicialmente.

Las características de la ausencia no permiten considerarla como un elemento objetivo que permita presumir la voluntad de fuga del procesado, aunque ella puede conllevar la emisión de una orden de ubicación, captura y conducción del procesado ante el juez penal para la verificación de la diligencia correspondiente. Por el contrario, las características de la contumacia son reveladoras de un dato objetivo que permite presumir el peligro de fuga y/o el riesgo de perturbación de la actividad probatoria, y, por consiguiente, justificar el dictado del mandato de detención.

Es evidente pues que solo en este último caso (el de la contumacia) cobra sentido la redacción del artículo 4.2 del Decreto Legislativo N° 1097. En efecto, no solo resulta que en él se hace alusión a una supuesta voluntad del procesado “de ponerse a derecho”, lo cual presupone tener conocimiento pleno del proceso seguido en su contra (lo que solo se presenta en la contumacia), sino que además se hace referencia a la posibilidad de variar el mandato de detención por el de caución económica, escenario que no tiene sentido en el caso de la condición de ausente.

Sin perder de vista esta precisión, se ingresará a realizar el análisis de constitucionalidad del artículo 4.2 del Decreto Legislativo N° 1097.

28. Se ha mencionado ya que la situación de contumacia es denotativa de un elemento objetivo que permite presumir, con un alto grado de razonabilidad, el peligro de fuga, y, en cierta medida, también el riesgo de perturbación en la averiguación de la verdad. Se trata de una persona que, teniendo

certeza de su condición de imputada, se muestra reacia a someterse a los requerimientos formulados por el juez penal y a colaborar en el procesamiento. Desde luego, dicha conducta afecta el adecuado desarrollo del proceso penal y, por consiguiente, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, reconocidos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución.

29. Esta circunstancia alcanza singular gravedad en los casos de procesos por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, que constituyan graves violaciones a los derechos humanos, y por delitos contra la humanidad, que son a los que justamente resulta de aplicación la medida en cuestión.

En estos casos, por imperio de la Norma Fundamental y de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, existe el deber de averiguar la verdad sobre los sucesos acontecidos, así como el de identificar y sancionar a los responsables, y reparar en lo que resulte posible el daño ocasionado a las víctimas (Cfr. STC Exp. N° 2488-2002-PHC).

En efecto, tanto los artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen como obligaciones de los Estados el respetar y garantizar los derechos reconocidos en estos tratados y que encuentran también reconocimiento en la Constitución. Singularmente, a juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como consecuencia del deber de “garantizar” los derechos humanos, exigido por el artículo 1.1 de la Convención, “los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos” (Cfr. Caso Velásquez vs. Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 166). Por ello, “[s]i el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención (párrafo 176).

A la luz de lo expuesto, el contumaz en un proceso orientado a la averiguación sobre acontecimientos relacionados con la grave violación de derechos humanos, afecta del derecho fundamental a la verdad y obstaculiza al Estado peruano el cumplimiento cabal de la fundamental obligación internacional referida.

30. No obstante ello, el artículo 4.2 del Decreto Legislativo N° 1097, permite al juez penal subrogar el mandato de detención dictado contra un procesado contumaz –y por ende, sustentado en un dato que permite concluir razonable y objetivamente el peligro de fuga– por una medida de caución económica, sobre la base de la subjetiva manifestación de voluntad por parte del procesado “de ponerse a derecho”, la cual, antes bien, se encuentra inequívocamente contradicha por su conducta.

Se trata pues de una permisión irracional que, a juicio de este Tribunal, sitúa en claro riesgo el éxito del proceso penal, afectando el derecho fundamental a la verdad, el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva de las víctimas (artículo 139, inciso 3, de la Constitución), y la obligación internacional del Estado peruano de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos (artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Asimismo, tratándose de una medida constitucional, carece de la objetividad y razonabilidad que pueden justificar un trato diferenciado, por lo que resulta, a su vez, violatoria del principio-derecho a la igualdad (artículo 2, inciso 2, y primer párrafo del artículo 103 de la Constitución).

31. Por ello, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 4.2 del Decreto Legislativo N° 1097.

§6. Sobreseimiento y plazo razonable del proceso penal. Análisis de constitucionalidad de los artículos 6.2, 6.3, 6.4 (primera parte) y de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097

32. El artículo 6.2 del Decreto Legislativo N° 1097, establece lo siguiente: “De verificarse el vencimiento del término de la instrucción, y de haberse excedido todos los plazos establecidos en el artículo 202

del Código de Procedimientos Penales, el órgano jurisdiccional que tenga en su poder el expediente principal dicta la correspondiente resolución de sobreseimiento parcial a favor de todos los encausados que hayan sufrido el exceso de plazo de la investigación”.

De acuerdo a la Segunda Disposición Complementaria Final, esta causal de sobreseimiento es susceptible de declararse, “en el estado en que se encuentren [los procesos], tanto ante el Ministerio Público, como ante cualquier órgano jurisdiccional, incluyendo la Sala Penal Nacional, las Salas Penales Especiales, así como los Juzgados Supranacionales y Juzgados Penales Especiales”. Es verdad que esta Segunda Disposición Complementaria Final no menciona expresamente que la posibilidad de aplicación “en [cualquier] estado en que se encuentren [los procesos]” se circunscribe al sobreseimiento regulado en el artículo 6.2 del Decreto Legislativo N° 1097, sino que más bien ella sería extensible a todas las disposiciones procesales del Decreto Legislativo. No obstante, salvo por aquella referida al sobreseimiento, el resto de reglas procesales están referidas a posibles cambios en las medidas preventivas de coerción personal. Es evidente que estos cambios, presentadas las exigencias constitucionales y legales reguladas por el orden jurídico, pueden darse en cualquier etapa antes de la emisión de la sentencia de fondo. Por ello, la precisión de la Segunda Disposición Complementaria Final, solo goza de virtualidad en la medida de que se la entienda referida al sobreseimiento regulado en el artículo 6.2 del Decreto Legislativo.

33. Por su parte, el artículo 202 del Código de Procedimientos Penales, en lo que ahora resulta pertinente, dispone lo siguiente:

“El plazo de la Instrucción será de cuatro meses, salvo distinta disposición de la ley. Excepcionalmente, a pedido del Ministerio Público o si lo considera necesario el Juez, a efecto de actuarse pruebas sustanciales para el mejor esclarecimiento de los hechos, dicho plazo puede ser ampliado hasta en un máximo de 60 días adicionales (...).

En el caso de procesos complejos por la materia, por la cantidad de medios de prueba por actuar o recabar; por el concurso de hechos; por pluralidad de procesados o agraviados; por tratarse de bandas u organizaciones vinculadas al crimen; por la necesidad de pericias documentales exhaustivas en revisión de documentos: por gestiones de carácter procesal a tramitarse fuera del país o en los que sea necesario revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado, el Juez de oficio mediante auto motivado podrá ampliar el plazo a que se refiere el párrafo anterior hasta por ocho meses adicionales improrrogables bajo su responsabilidad personal y la de los magistrados que integran la Sala Superior. (...)

34. La causal de sobreseimiento regulada en el artículo 6.2 del Decreto Legislativo N° 1097, es inédita en el ordenamiento jurídico peruano. Por ende, atendiendo a lo previsto en el referido Decreto Legislativo, solo es aplicable a militares o policías acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo o la salud, considerados como graves violaciones a los derechos humanos, así como por delitos contra la humanidad, cualquiera sea la etapa en la que se encuentra el proceso.
35. El sobreseimiento es una categoría jurídica del Derecho Procesal Penal que alude a la existencia de una resolución judicial que pone fin al proceso penal seguido al imputado, en razón de la presencia de una causa que impide la activación del *ius puniendi* estatal en su contra. De acuerdo al artículo 344 del NCPP, por antonomasia, las causales de declaración del sobreseimiento son las siguientes: a) el hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; b) el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) la acción penal se ha extinguido; o, d) no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

En concreto, prima facie, el sobreseimiento “produce (...) los efectos de cosa juzgada” (artículo 139, inciso 13, de la Constitución). De manera aún más precisa, el artículo 347, inciso 2, del NCPP, establece que el sobreseimiento “[i]mporta el archivo definitivo de la causa con relación al imputado

en cuyo favor se dicte y tiene la autoridad de cosa juzgada. En dicha resolución se levantarán las medidas coercitivas personales y reales, que se hubieren expedido contra la persona o bienes del imputado”.

36. En definitiva pues, lo que el artículo 6.2 del Decreto Legislativo N° 1097 dispone, es que, en caso de que se venza el plazo máximo de la instrucción seguida contra militares o procesados por los delitos enunciados en el artículo 2 del mismo Decreto Legislativo, sin importar la etapa en la que se encuentre el proceso, deberá declararse extinguida la acción penal seguida en su contra. Dicha declaración, una vez firme, constituirá cosa juzgada.
37. El referido precepto parece haber pretendido tener sentido al amparo del derecho fundamental a que la duración del proceso no supere un plazo razonable. Como se sabe, este derecho fundamental encuentra reconocimiento en el artículo 14, inciso 3, literal c), de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto establece que “[d]urante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho (...) [a] ser juzgado *sin dilaciones indebidas*” (resaltado agregado); y en el artículo 8, inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto dispone que “[t]oda persona tiene derecho 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 contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (subrayado agregado). En el marco de la Constitución, al amparo de su artículo 55 y Cuarta Disposición Final, el derecho fundamental a que la duración del proceso no supere un término razonable, es una manifestación implícita del derecho fundamental al debido proceso, previsto en su artículo 139, inciso 3 (Cfr. STC Exp. N° 3509-2009-PHC, F. J. 19).

Se trata de un derecho fundamental que tiene por finalidad evitar que el Estado haga del ser humano “objeto” (y no “sujeto”) del *ius puniendi* estatal, afectando su dignidad como presupuesto ontológico de los derechos fundamentales. El principio-derecho de dignidad humana, exige apreciar al ser humano como fin en sí mismo, y no como medio para la consecución de alguna finalidad. Es por ello que el artículo 1 de la Constitución, dispone que “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

El proceso penal, que duda cabe, es generador en sí mismo de una cierta restricción en el contenido de determinados derechos fundamentales, como la libertad personal y la integridad psíquica. Restricción que se asume como constitucionalmente ponderada, en la medida de que tiene por objeto la búsqueda de la verdad y la determinación de responsabilidades penales ante la violación cierta o razonablemente presumida de determinados bienes de relevancia constitucional protegidos por el Derecho Penal.

Empero, cuando el *iter* del proceso penal, supera de manera manifiesta y nítidamente arbitraria un tiempo razonable para la averiguación de la verdad, y se mantiene al imputado en un estado de “eterna incertidumbre” en relación con su situación jurídica, la acción penal del Estado, que ya no tiene destino determinable, se torna constitucionalmente ilegítima al haber, por efecto del tiempo, “objetivado” al “sujeto del proceso”. En tales condiciones, de extraordinaria arbitrariedad, la fuerza de la dignidad del procesado, vence el estado latente de la acción penal, determinando su extinción o, cuando menos, dependiendo de las circunstancias, disminuyendo sensiblemente el grado de su última manifestación (por ejemplo, conmutando cierto grado de la pena en proporción al grado de superación de la razonabilidad del plazo).

38. No obstante, determinar el momento en que la razonabilidad de plazo del proceso penal ha sido superada, es una cuestión de difícil realización, sin que ello conlleve la imposibilidad de asumir algunos criterios esenciales. Para empezar, es pacíficamente aceptado que dicha superación en modo alguno puede ser asociada a un plazo en particular instituido en abstracto. En efecto, tal como ha sostenido este Tribunal con relación a la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva, en criterio que es

mutatis mutandis extensible a la razonabilidad de la duración del proceso *in toto*, “no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual [el proceso penal] 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” (Cfr. SSTC Exps. N°s 2915-2004-PHC, F. J. 14; 4677-2005-PHC, F. J. 31; 7624-2005-PHC, F. J. 5; 0003-2005-PI, F. J. 303). Asimismo, y con relación concretamente al derecho fundamental a que el proceso penal no dure más allá de un plazo razonable, este Colegiado ha afirmado que “es necesario establecer de forma categórica que el plazo razonable no es un derecho que pueda ser ‘medido’ de manera objetiva, toda vez que resulta imposible asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida” (Cfr. STC Exp. N° 4931-2007-PHC, F. J. 4). La esencia de este criterio es mantenida también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al sostener que “el plazo razonable (...) no puede traducirse en un número fijo de días, semanas, meses o años, o en varios periodos dependiendo de la gravedad del delito” (Cfr. Caso Stogmuller. Sentencia del 10 de noviembre de 1969, párrafo 4).

Por ello, la determinación de la violación de la referida razonabilidad exige la consideración de una serie de factores estrecha e indisolublemente ligados a las particularidades de cada caso. Tales factores son: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales (Cfr. SSTC Exps. N°s 0618-2005-PH, F. J. 11; 5291-2005-HC; F. J. 6; 1640-2009-PHC, F. J. 3; 2047-2009-PHC, F. J. 4; 3509-2009-PHC, F. J. 20; 5377-2009-PHC, F. J. 6; entre otras).

39. En atención a lo expuesto, con relación al derecho fundamental a la razonabilidad de la duración del proceso penal, puede afirmarse, en primer término, que, como todo derecho fundamental, carece de un contenido absoluto o ilimitable, puesto que se encuentra en permanente tensión con otros derechos fundamentales, singularmente, con el derecho fundamental a la verdad, con el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, y con la protección del bien jurídico de relevancia constitucional protegido constitucionalmente y que ha sido afectado por la conducta investigada. En segundo lugar, que, en atención a ello, su violación solo puede verificarse en circunstancias extraordinarias, en las que se evidencia con absoluta claridad que el procesado ha pasado a ser “objeto” de un proceso penal con vocación de extenderse sine die y en el que se hace presumible la carencia de imparcialidad de las autoridades judiciales al supuestos hechos delictivos que no han podido acreditarse verosimilmente a través de las diligencias desarrolladas durante un tiempo altamente prolongado. En tercer término, a la luz de la manera cómo expresamente se encuentra regulado el contenido del derecho en los tratados internacionales citados, y del sentido que se le ha atribuido, puede afirmarse que la razonabilidad del plazo se encuentra relacionada con la duración del proceso penal en su totalidad, y no solamente con alguna de sus etapas. Un razonamiento distinto, haría del contenido del derecho un ámbito de protección de nimia entidad en comparación con el ámbito protegido por los derechos fundamentales con los que, por antonomasia, suele enfrentarse. Y, en cuarto lugar, se trata de un derecho cuya violación prima facie, en razón de sus características, no puede ser determinada en abstracto, sino solamente en concreto.
40. Así planteadas las cosas, a juicio del Tribunal Constitucional, son distintas las razones que permiten sostener la inconstitucionalidad del artículo 6.2 del Decreto Legislativo N° 1097:
- a) A pesar de que, en apariencia, el precepto pretende proteger el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a que el proceso penal no se extienda más allá de un plazo razonable, exige al juez penal dictar el sobreseimiento por la sola superación del plazo máximo de la instrucción. Ello, tal como se ha referido, no guarda correspondencia con el contenido del aludido derecho –el cual se encuentra relacionado con la duración del proceso *in toto*– ni con ningún otro derecho de relevancia constitucional. Tal circunstancia, permite sostener que el

artículo en cuestión limita sensiblemente el derecho fundamental a la verdad, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3, de la Constitución), sin finalidad constitucionalmente válida alguna, lo cual evidencia su irrazonabilidad y consecuente inconstitucionalidad.

Desde luego, lo expuesto no significa sostener que la superación de los plazos fijados en el artículo 202 del Código de Procedimientos Penales, carezca de relevancia alguna. Estando fijados por el legislador dentro del marco de lo constitucionalmente posible, es obligación de los jueces penales respetarlos escrupulosamente, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, se les impongan sanciones ejemplares que desmotiven objetivamente dicha conducta en el futuro. De hecho, a ello parece apuntar el propio artículo 202, al establecer que el juez penal no debe superar dichos plazos, “bajo su responsabilidad personal y la de los magistrados que integran la Sala Superior”. Resulta tan solo que, por no implicar dichos plazos desarrollo directo de derecho fundamental alguno, su superación irregular no puede dar lugar al sobreseimiento de la causa, pues ello implicaría afectar otros derechos fundamentales irrazonablemente.

- b) Lo expuesto en el primer párrafo del literal anterior, resulta singularmente grave, si se toma en cuenta que, de acuerdo al precepto analizado, el sobreseimiento debe ser dictado en un proceso en el que se investiga la grave violación de derechos humanos. En otros términos, el artículo exige que presentada una afectación del sistema de carácter meramente legal, se archive el procesamiento por una causa en la que se investigan sucesos y se busca determinar a los responsables por la muy grave afectación del cuadro más esencial de valores que reconoce la Norma Fundamental y los tratados internacionales de derechos humanos, generando la renuncia del Estado a cumplir con los mandatos de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y su deber de “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (artículo 44 de la Constitución). Ello, desde luego, hace que la irrazonabilidad e inconstitucionalidad en la que incurre el artículo analizado alcance márgenes de singular entidad.
- c) Por otra parte, por vía del precepto en cuestión, el plazo razonable ha pretendido ser fijado en abstracto, es decir, renunciando a toda valoración en función de las características de cada caso, lo cual no guarda correspondencia con las características del derecho fundamental que supuestamente se pretende proteger, y viola el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (artículo 139, inciso 2, de la Constitución).
- d) Como se ha quedado establecido, se trata de una medida de la que solo gozan los militares y policías acusados de graves violaciones a los derechos humanos. Se trata además, según se ha sustentado, de una medida que viola los derechos fundamentales a la verdad, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, a la independencia judicial y el deber del Estado peruano de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos. En consecuencia, se trata, a su vez, de un trato que viola el principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2, inciso 2, y en el primer párrafo del artículo 103 de la Constitución.
- e) De acuerdo a la Segunda Disposición Final del Decreto Legislativo N° 1097, la declaración del sobreseimiento por superación del plazo máximo de la instrucción, puede, además, ser declarada en cualquier estado en el que se encuentre el proceso. En otras palabras, aun cuando haya precluido la etapa instructiva o de investigación y el proceso se encuentre, por ejemplo, en la etapa del juicio oral o juzgamiento, la causal podría ser alegada y el sobreseimiento declarado. A juicio del Tribunal Constitucional, ello supone una flagrante violación del artículo 103 de la Constitución que prohíbe, salvo determinadas excepciones, la aplicación retroactiva de la ley, máxime si, tratándose de un regla procesal, atenta contra el principio *tempus regit actum*.

Verdad es que podría alegarse la favorabilidad material de la medida, y pretenderse su aplicación retroactiva. No obstante, esta sería una pretensión carente de posibilidad de éxito, puesto que –y

sin perjuicio de lo discutible que pudiera resultar, en este caso, su condición de norma procesal o material— la aplicación retroactiva de la norma penal más favorable, prevista en el artículo 103 de la Constitución, como no podía ser de otro modo, se encuentra condicionada a que dicha norma resulte constitucional, lo que, según quedó dicho, no ocurre con el artículo 6.2 del Decreto Legislativo N° 1097. En palabras de este Tribunal, “el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable no puede ser interpretado desde la perspectiva exclusiva de los intereses del penado [o procesado]. Si tal fuera el caso, toda ley más favorable, incluso aquellas inconstitucionales, inexorablemente deberían desplegar sus efectos retroactivos (...). [L]as leyes inconstitucionales que conceden algún beneficio (...) no podrán desplegar tales efectos porque, siendo el control difuso un poder-deber de toda la judicatura (artículo 138 de la Constitución), el juez a quien se solicite su aplicación retroactiva deberá inaplicarla por resultar incompatible con la Constitución. La retroactividad benigna sustentada en una ley inconstitucional carece de efectos jurídicos” (Cfr. STC Exp. N° 0019-2005-PI, F. J. 52).

41. Por estas consideraciones, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 6.2 y de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097. Asimismo, de conformidad con el artículo 78 del PCo., por conexidad, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 6.3 y de la primera parte del artículo 6.4 (“El sobreseimiento parcial que se regula en el inciso 6.2 del presente artículo, no sobrees delitos sino a procesados sometidos con exceso a investigación penal, por lo que faculta al órgano jurisdiccional a continuar la investigación penal contra otras personas (...)”) del Decreto Legislativo N° 1097.

§7. Sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad

42. La segunda parte del artículo 6.4 del Decreto Legislativo N° 1097, establece que las reglas de prescripción de la acción penal, en los procesos penales seguidos contra militares y policías acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por la comisión de delitos contra la humanidad previstos en el Código Penal de 1991, se rigen por “la ley penal aplicable a la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar”. Por su parte, la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097, establece lo siguiente: “Para efectos procesales, precisase que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa N° 27998, surte efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, al Fundamento N° 15 de la Resolución del Tribunal Constitucional del 23 de marzo de 2010 recaída en el Expediente N° 00018-2009-PI/TC, y a la declaración expresa contenida en la indicada Resolución Legislativa”.
43. Estos dispositivos dan lugar a que sean aplicables las reglas de prescripción de la acción penal previstas en la normativa penal sustantiva (en especial, lo previsto en el artículo 119 del Código Penal de 1924 y en el artículo 80 del Código Penal de 1991), a los procesos seguidos contra militares y policías acusados de la comisión de los delitos a los que alude el artículo 2 del Decreto Legislativo, es decir, delitos de lesa humanidad.

7.1 El crimen de lesa humanidad en el “Estatuto de Roma”

44. Desde su mención en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, del 6 de octubre de 1945, anexo al Acuerdo de Londres del 8 de agosto del mismo año (*United Nations Treaty Series*, vol. 82), determinadas violaciones graves a los derechos humanos, han sido catalogadas como crímenes de guerra o, en su caso, como crímenes contra la humanidad. En el caso específico de estos últimos, el artículo 6 c. del referido Estatuto señalaba:

“(…) Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal:

(c) CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan”.

Cabe destacar que mediante las Resoluciones N°s 3 y 95, del 13 de febrero y 11 de diciembre de 1946, respectivamente, la Asamblea General de las Naciones Unidas (NN.UU.) confirmó los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, y que en 1950 la Comisión de Derecho Internacional de las NN.UU., hizo suyos los mismos principios.

45. Actualmente existe una definición bastante más precisa del concepto de crimen de lesa humanidad. Ella se encuentra en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, también conocido como el “Estatuto de Roma” (que entró en vigor para el Estado peruano el 1 de julio de 2002), el cual establece lo siguiente:

“1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de *apartheid*;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;
- b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

- c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
 - d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
 - e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;
 - f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;
 - g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;
 - h) Por “el crimen de *apartheid*” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;
 - i) Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado.
3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede.

7.2 Algunas consideraciones en relación con los elementos del crimen de lesa humanidad

46. De esta manera, en primer lugar, un crimen de lesa humanidad no se presenta como consecuencia de la violación de cualquier derecho fundamental, sino solo como consecuencia de la violación de algunos de ellos. Aunque la determinación de cuál sea el núcleo duro de los derechos cuya afectación es requisito indispensable para la verificación de un crimen de lesa humanidad, no es un asunto pacífico, siguiendo lo expuesto en el artículo 7, inciso 1, del Estatuto de la Corte Penal Internacional, dichos derechos serían, cuando menos, la vida (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), la integridad personal (artículo 2 inciso 1, de la Constitución), la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución) y la igualdad (artículo 2, inciso 2, de la Constitución). Ello guarda correspondencia muy cercana con los derechos protegidos por el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 (que entró en vigor para el Estado peruano el 15 de agosto de 1956), y con los derechos que no pueden ser suspendidos en su eficacia bajo ninguna circunstancia, reconocidos en el artículo 4, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (que entró en vigor para el Estado peruano, el 28 de julio de 1978). Estos derechos también se encuentran en la lista de derechos no susceptibles de suspensión, prevista en el artículo 27, inciso 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, aun cuando la lista de este último precepto es claramente más extensa.

47. En segundo término, tampoco basta la violación de este núcleo esencial de derechos fundamentales para dar lugar a un crimen de lesa humanidad. Para ello, es preciso que dicha afectación sea reveladora de un abierto y doloso desprecio por la dignidad de la persona humana. Debe tratarse de actos de singular inhumanidad y gravedad en razón de su naturaleza y carácter, lo cual determina que, por ejemplo, aunque todo homicidio da lugar a la violación del derecho a la vida, no todo homicidio es un crimen de lesa humanidad, sino solo el que es ejecutado con ferocidad, crueldad o alevosía (asesinato) y en un contexto determinado; o que, aunque toda lesión física o psíquica ocasionada dolosamente da lugar a una violación del derecho a la integridad personal, no toda lesión a la integridad personal signifique un crimen de lesa humanidad, siendo una de este carácter, por ejemplo, la que implica generación de dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o el sometimiento a condiciones o métodos que anulen la personalidad del individuo o disminuyan su capacidad física o mental, con el fin de castigarla, intimidarla o coaccionarla (tortura), todo ello bajo un contexto determinado.
48. En tercer lugar, para que un acto de las características reseñadas constituya un crimen de lesa humanidad, debe, además, ser ejecutado en el contexto de un ataque *generalizado o sistemático* contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Es este el factor determinante que hace que la conducta delictiva, que prima facie aún podría revestir la apariencia de un delito común, pase a constituir un crimen de lesa humanidad.

Por ataque generalizado debe interpretarse un ataque masivo o a gran escala que desencadene un número significativo de víctimas. En palabras del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el ataque generalizado alude a un ataque “masivo [o en] acción a gran escala, (...) con considerable seriedad y dirigido contra múltiples víctimas” (Cfr. *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, Caso N° ICTR-96-4-T, Sentencia del 2 de septiembre de 1998, párrafo 585).

Por su parte, el ataque será sistemático cuando forme parte de un programa de ejecución metódica y previamente planificado. Según el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, un ataque sistemático implica un ataque que sigue “un patrón regular basado en una regla de acción común que involucra una fuente substancial pública o privada. No hay requerimiento de que esta regla de acción sea adoptada formalmente como una política del Estado. Sin embargo, debe haber algún tipo de regla de acción o plan preconcebido” (Cfr. *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, ob. cit., párrafo 585).

En todo caso, tal como dispone el artículo 7, inciso 2, literal a), del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el ataque generalizado o sistemático debe haberse realizado “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”, mas no es exigible que dicha política sea expresa ni declarada de forma clara y precisa, ni es necesario que se decida en el más alto nivel. La existencia del elemento político debe ser apreciada en función de las circunstancias concurrentes.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito y con conocimiento, siquiera parcial, de este, para que se produzca un crimen de lesa humanidad, y por lo tanto, se genere la responsabilidad penal individual del agente, el cual, no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsable. Es decir, por ejemplo, un único asesinato puede configurar delito de lesa humanidad cuando este hecho individual forme parte de una agresión generalizada o sistemática dirigida contra población civil (Cfr. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *The Prosecutor vs. Dusko Tadic*, Caso N° IT-94-1-T, Opinión y Sentencia del 7 de mayo de 1997, párrafo 649). En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “reconoce que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad” (Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 96).

En definitiva, “la exigencia de que los crímenes contra la humanidad sean cometidos en el marco de una acción sistemática o a gran escala no impide considerar que cada ataque individual contra un bien jurídico fundamental cometido en dichas circunstancias constituye un crimen contra la humanidad” (Cfr. Gil, Alicia, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de ‘Los Elementos de los Crímenes’”, en Kai Ambos (Coordinador), *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos Post-Roma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 76).

Así las cosas, como correctamente advierte la doctrina, “[c]uando se los desvincula de la situación de guerra, puede tener sentido buscar una situación general o colectiva similar para encuadrar la categoría de los crímenes contra la humanidad. Dicha situación se puede definir por la magnitud de sus efectos, y entonces se dirá ‘masiva’; o por su forma: ‘sistemática’. De este modo, (...) los crímenes contra la humanidad han de ser cometidos en el marco de una acción masiva o sistemática, dirigida, organizada o tolerada por el poder político de iure o de facto” (Cfr. Gil, Alicia, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de ‘Los Elementos de los Crímenes’”, Ob. cit., nota 46, pp. 80-81).

49. A la luz de lo expuesto, resumidamente, puede sostenerse que un acto constituye un crimen de lesa humanidad: a) cuando por su naturaleza y carácter denota una grave afectación de la dignidad humana, violando la vida o produciendo un grave daño en el derecho a la integridad física o mental de la víctima, en su derecho a la libertad personal o en su derecho a la igualdad; b) cuando se realiza como parte de un ataque generalizado o sistemático; c) cuando responde a una política (no necesariamente formalmente declarada) promovida o consentida por el Estado; y, d) cuando se dirige contra población civil. Siendo que estas condiciones deben presentarse copulativamente.
50. En atención a que, según lo expuesto, la configuración de los crímenes de lesa humanidad presupone un comportamiento típico, resultados y circunstancias típicas, elementos subjetivos especiales de la responsabilidad y elementos o circunstancias contextuales, su comisión prima facie es un asunto que debe ser determinado por los jueces y tribunales penales.
51. A tal efecto, el Tribunal recuerda la obligación de los jueces penales de observar las garantías que conforman el principio-derecho de legalidad penal y, en particular, el que se deriva del sub-principio de *lex stricta*, que exige una interpretación que respete el contenido riguroso de la ley penal y, por tanto, prohíbe la analogía *in malam partem*. De igual modo, el Tribunal recuerda que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la presunción de inocencia, que informa transversalmente todo el proceso penal, impone al Juez la obligación de realizar la calificación de los hechos que correspondan siempre que existan fundados y suficientes elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión del delito por el imputado como autor o partícipe del mismo.
52. No obstante constituir una atribución del Juez Penal calificar si un hecho constituye un delito de lesa humanidad, el Tribunal Constitucional recuerda que también es competencia de la jurisdicción constitucional ejercer el control sobre la subsunción de los hechos en los tipos penales que resulten violatorios del principio-derecho fundamental a la legalidad penal.

7.3 Las normas de *ius cogens*

53. La esencial ontología de los derechos humanos afectados por los crímenes de lesa humanidad, y las graves condiciones y circunstancias que caracterizan la realización de estos, lleva a considerar que, en estos casos, la necesidad de la averiguación de la verdad, así como el procesamiento y posterior sanción de los responsables, constituye una norma de *ius cogens*, es decir, una norma imperativa de Derecho Internacional susceptible de aplicarse *erga omnes* y que no admite pacto en contrario.

En relación con la normas de *ius cogens*, el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece lo siguiente: “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite

acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Las normas de *ius cogens* parecen pues encontrarse referidas a normas internacionales consuetudinarias que bajo el auspicio de una *opinio iuris seu necessitatis* –esto es, el factor espiritual o psicológico que liga con un comportamiento que se asume debido u obligatorio internacionalmente– y de la extraordinaria importancia de los valores que subyacen a tal obligación, son oponibles más allá de las voluntades expresas y solo son derogables por normas futuras de la misma categoría.

54. Es bajo este presupuesto que, por ejemplo, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece lo siguiente:

“1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá 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.

2. *Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional*” (resaltado agregado).

Como se aprecia, el precepto alude claramente a la posibilidad de procesar y condenar penalmente por la comisión de un acto, a pesar de no encontrarse previamente prohibido y penado por el Derecho escrito, siempre que tal acto resulte delictivo “según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

Desde luego, podría considerarse que esta previsión sitúa la temática en el meollo de un conflicto límite entre un pretendido Derecho natural y el Derecho positivo, en cuyo análisis, afortunadamente, en este caso, este Tribunal no tiene por qué ingresar.

55. En todo caso, conviene enfatizar que el artículo 2, inciso 24, literal d), de la Constitución, establece que “[n]adie 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”. En similares términos, el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone que “[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. Nuestros jueces penales –a diferencia de lo ocurrido en otras latitudes (V. gr. Sentencia de la Corte Suprema Federal de Alemania del 26 de junio de 1994 - 5 StR 98/94, y Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán - BVerfGE 95, 96)– nunca han encontrado motivos para relativizar la aplicación de esta regla esencial del Estado Constitucional.

De otra parte, el Derecho Penal internacional ha consagrado, a través del Estatuto de Roma, la figura de las excepciones a la cosa juzgada. Así, el artículo 20.3 del referido instrumento señala que nadie puede ser procesado por hechos que previamente fueron objeto de procesamiento y sentencia en otro proceso penal, a menos que este obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal (artículo 20.3.a), o que no hubiera sido instruido de forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiera sido de una forma que, de las circunstancias del caso, fuese incompatible con la intención de someter al acusado a la acción de la justicia (artículo 20.3.b). Estas reglas han sido acogidas por la Corte Interamericana en lo que concierne a la materialización del deber de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos (Cfr. Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala, Sentencia del 22 de noviembre de 2004, párrafo 131).

Lo anteriormente señalado respecto de las excepciones a los principios de legalidad y de cosa juzgada evidencia la particularidad de los casos seguidos, en concreto, por la posible comisión de crímenes

de lesa humanidad y resalta la intensidad del deber de investigar los actos que configuren la comisión de tales ilícitos internacionales.

7.4 El derecho fundamental a la verdad reconocido por la Constitución y la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad como norma de *ius cogens*

56. Ahora bien, una cosa es afirmar que las normas atinentes a la descripción de la conducta típica y la pena imponible sean las vigentes en el momento en que se produce el acto o la omisión penalmente reprochable (a menos que sobrevenga una más favorable), y otra, muy distinta, sostener que este criterio rige necesariamente también para las normas que determinan el tiempo durante el cual dicha conducta es susceptible de persecución penal.

El contenido esencial del principio de legalidad penal, se encuentra referido a la conducta típica y a la pena, más no a la prescripción de la acción penal. La Norma Fundamental, en su artículo 139, inciso 13, se limita a especificar uno de los efectos de la declaración de la prescripción penal (“produce (...) los efectos de cosa juzgada”), y en su artículo 41 *in fine*, impone una regla para su cálculo en el caso de los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado (en estos casos, “[e]l plazo de la prescripción se duplica”), pero no la vincula con el contenido básico del derecho fundamental a la legalidad punitiva.

57. Con ello, desde luego, no se pretende afirmar que la prescripción de la acción penal carezca de fundamento constitucional alguno. De hecho, este Colegiado tiene expuesto que “la prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad penal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius punendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de esta. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del delito investigado. Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio *pro homine*, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora, a la vez que el Estado autolimita su potestad punitiva contemplando la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica” (Cfr. SSTC Exps. N°s 7451-2005-PHC, FF. JJ. 4 y 5; 5922-2009-PHC, F. J. 2).

Así las cosas, la prescripción de la acción penal es una institución a través de la cual, el legislador concretiza, dentro del marco de lo constitucionalmente posible, ciertos valores de rango constitucional, como la seguridad jurídica (Cfr. STC Exp. N° 0016-2002-PI, FF. JJ. 2-4), el derecho a la resocialización del individuo culpable y el derecho a no ser perseguido penalmente más allá de un plazo razonable.

58. No obstante, debe recordarse que en la Norma Fundamental se encuentra implícitamente reconocido el derecho fundamental a la verdad, derivado del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1), del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3) y del deber primordial del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44). Tal como tiene expuesto este Tribunal “[l]a Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable” (Cfr. STC Exp. N° 2488-2002-PHC, F. J. 8).

59. Desde esa perspectiva, el derecho fundamental a la verdad tiene una dimensión subjetiva o individual y otra objetiva o colectiva. La primera, titularizada por las víctimas, sus familiares y sus allegados, implica “[e]l conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima” (F. J. 9). Por

su parte, la dimensión objetiva o colectiva, titularizada por la sociedad en su conjunto, implica advertir que el reconocimiento del derecho a la verdad “posibilita que todos conozcamos los niveles de degeneración a los que somos capaces de llegar, ya sea con la utilización de la fuerza pública o por la acción de grupos criminales del terror. Tenemos una exigencia común de que se conozca cómo se actuó, pero también de que los actos criminales que se realizaron no queden impunes. Si el Estado democrático y social de derecho se caracteriza por la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, es claro que la violación del derecho a la verdad no solo es cuestión que afecta a las víctimas y a sus familiares, sino a todo el pueblo peruano. Tenemos, en efecto, el derecho a saber, pero también el deber de conocer qué es lo que sucedió en nuestro país, a fin de enmendar el camino y fortalecer las condiciones mínimas y necesarias que requiere una sociedad auténticamente democrática, presupuesto de un efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Tras de esas demandas de acceso e investigación sobre las violaciones a los derechos humanos, desde luego, no solo están las demandas de justicia con las víctimas y familiares, sino también la exigencia al Estado y la sociedad civil para que adopten medidas necesarias a fin de evitar que en el futuro se repitan tales hechos” (F. J. 17).

60. En tal sentido, el derecho fundamental a la verdad, no solo conlleva el deber de las autoridades de investigar los hechos que constituyen crímenes de lesa humanidad, sino además, el deber de individualizar a los responsables de su comisión, de sancionarlos, y de resarcir, en todo lo posible, a las víctimas y/o sus familiares. Por ello, los crímenes de lesa humanidad, “no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos” (Cfr. STC Exp. N° 2488-2002-PHC, F. J. 5). “Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas” (F. J. 9).
61. De ahí que sea parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la verdad, el que los crímenes de lesa humanidad resulten imprescriptibles. En dicha línea, este Colegiado tiene expuesto que “corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Esta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia” (Cfr. STC Exp. N° 2488-2002-PHC, F. J. 23).
62. Sobre la base de lo expuesto, debe quedar claro que la regla de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y consecuentemente, el mandato de su persecución, con prescindencia de la fecha en que aquellos se hayan cometido, no tiene vigencia en el ordenamiento jurídico peruano como consecuencia de la entrada en vigor de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (9 de noviembre de 2003), sino que surge en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general que, como ha sostenido la Corte Interamericana, no nace de la referida Convención, sino que está reconocida en ella (Cfr. Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 225). Obviar esta obligación dimanante de la práctica internacional supone desconocer el contenido constitucional exigible del derecho fundamental a la verdad como manifestación implícita del principio-derecho a la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3, de la Constitución) y del deber del Estado de garantizar la plena vigencia

de los derechos humanos (artículo 44 de la Constitución), siendo además un valor encaminado a la garantía plena de los derechos fundamentales a la vida (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la integridad personal (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución) y a la igualdad (artículo 2, inciso 2, de la Constitución), frente a sus muy graves violaciones.

En virtud de dicho reconocimiento constitucional, y en atención a lo previsto por el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debe precisarse que la aludida regla de imprescriptibilidad, constituye una norma de *ius cogens* derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicable en todo tiempo, contra la que no cabe pacto en contrario, con fuerza *erga omnes*, y con plena eficacia en el ordenamiento jurídico peruano.

En definitiva, aunque la pena aplicable a una conducta típica es la que se encontraba vigente en el tiempo en que ella se produjo (a menos que sobrevenga una más favorable), si tal conducta reviste las características de un crimen de lesa humanidad, por mandato constitucional e internacional, la acción penal susceptible de entablarse contra ella, con prescindencia de la fecha en que se haya cometido, es imprescriptible.

7.5 Proporcionalidad e imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad

63. Asimismo, cabe también enfatizar que pretender la aplicación de las reglas de prescripción de la acción penal a los procesos por delitos de lesa humanidad, constituye una medida abiertamente desproporcionada.
64. Debe recordarse que el último paso del test de proporcionalidad, conocido como subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, supone respetar la denominada ley de ponderación, en base a la cual, en caso de conflictos entre derechos fundamentales, “[c]uanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro” (Cfr. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2ª edición, traducción de Carlos Bernal, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 529).
65. Atendiendo a ello debe enfatizarse que aun cuando se ha sostenido que la institución de la prescripción de la acción penal persigue fines constitucionalmente legítimos, e incluso puede considerarse idónea y necesaria para alcanzarlos, su aplicación a los casos de delitos de lesa humanidad, no resulta en modo alguno ponderada, pues los beneficios subjetivos que produce en el favorecido, son sensiblemente menores a los graves perjuicios que ocasiona a las víctimas del delito y a la sociedad en su conjunto. Aplicando la prescripción de la acción penal en estos casos, se vacía de contenido el derecho fundamental a la verdad, privando a la víctima y a sus familiares (dimensión individual) y a la sociedad toda (dimensión colectiva), de conocer la realidad de una circunstancia que, rodeada de un profundo irrespeto por la dignidad humana, ha generado un daño en el derecho fundamental a la vida, a la integridad personal, a la libertad y/o a la igualdad, de muy difícil o, en su caso, imposible reparación.

Desde una perspectiva inversa, instituir la regla de imprescriptibilidad, persiguiendo fines constitucionales altamente valiosos, y siendo idónea y necesaria para alcanzarlos, genera una incidencia, en todo caso, de mediana intensidad sobre el procesado, pues no se trata de juzgarlo por conductas o penas que al tiempo de cometerse no hayan constituido delito, sino de habilitar una persecución penal a efectos de que no se diluya el *ius puniendi* en razón de su evasión de la justicia o de mecanismos institucionales orientados a la impunidad. La regla de asumir la rehabilitación de facto que subyace a la prescripción, pierde toda virtualidad frente a violaciones a los derechos humanos que constituyan crímenes de lesa humanidad. Por el contrario, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, fortalece de modo altamente satisfactorio el deber del Estado de proteger el derecho fundamental a la verdad y, en general, de “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (artículo 44 de la Constitución).

7.6 Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

66. Este criterio del Tribunal Constitucional se fortalece, si, como exige la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución, se interpretan los derechos y libertades constitucionales, a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado peruano, y conforme a la interpretación que de ellos realizan los tribunales internacionales competentes (artículo V del Título Preliminar del CPCo.). En este marco, debe tenerse en cuenta que este Tribunal tiene establecido lo siguiente:

“La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza solo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.

La cualidad constitucional de esta vinculación derivada directamente de la CDFT de la Constitución, tiene una doble vertiente en cada caso concreto: a) reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, b) preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la CIDH, de las que, lamentablemente, nuestro Estado conoce en demasía. Es deber de este Tribunal y, en general, de todo poder público, evitar que este negativo fenómeno se reitere” (STC Exp. N° 2730-2006-PA, FF. JJ. 12 y 13).

67. Considerando lo expuesto, es de recibo recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Cfr. Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia del 14 de marzo de 2001, párrafo 41). Más concretamente, tiene expuesto que “la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional” (Cfr. Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Sentencia del 22 de noviembre de 2007, párrafo 111).

En coherencia con tal postura, reiterando lo sostenido en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en el Caso La Cantuta vs. Perú, la Corte refirió lo siguiente:

“Los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (...) claramente afirmó que tales ilícitos internacionales ‘son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido’.

(...) Aun cuando [el Estado] no ha[ya] ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, [el Estado] no puede dejar de cumplir esta norma imperativa.

De tal manera, en cumplimiento de su obligación de investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves (...)” (Cfr. Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafos 225 y 226).

68. En consecuencia, asumiendo un criterio que, como ha quedado expuesto en el F. J. 60 *supra*, este Colegiado comparte, la Corte no considera que la regla de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad pueda regir solamente a partir de la ratificación de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, hacia el futuro, sino que, siendo una norma de *ius cogens*, tales crímenes son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

69. Así las cosas, aunque la suscripción de tratados que prevean conductas penalmente ilícitas relacionadas con crímenes de lesa humanidad o la inclusión de tipos más agravados en el Derecho interno, no puedan suponer retroactivamente un agravamiento de la pena a imponerse, ello no enerva sostener, con el mismo énfasis, que todo acto que constituya una violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal o a la igualdad, y que cumpla con las condiciones de un crimen de lesa humanidad, con prescindencia de cuándo haya sido ejecutado, es penalmente perseguible en todo tiempo, es decir, es imprescriptible.

En este orden de ideas, es de recibo lo señalado por la Corte Interamericana en el entendido de que “los Estados deben remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes” (Cfr. Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 226). Así, el mantenimiento de los efectos del Decreto N° 1097 y de sus normas conexas supondría conservar dentro del ordenamiento jurídico peruano disposiciones legales que contravienen los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

7.7 Análisis constitucional del artículo 6.4 (segunda parte) y de la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097, y de la declaración contenida en el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa N° 27998

70. El Tribunal Constitucional interpreta que cuando el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1097, establece que las normas de dicho Decreto Legislativo, son “de aplicación a los procesos por los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la Humanidad previstos en el Código Penal de 1991”, ha pretendido su aplicación a los procesos seguidos contra policías y militares, acusados de la comisión de crímenes de lesa humanidad.

Por ello, en base a las consideraciones expuestas, la frase “respetando las reglas de prescripción de la acción penal, según la ley penal aplicable a la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar” del artículo 6.4 del Decreto Legislativo N° 1097, resulta inconstitucional.

71. La Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097, dispone lo siguiente: “Para efectos procesales, precisase que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa N° 27998, surte efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, al Fundamento N° 15 de la Resolución del Tribunal Constitucional del 23 de marzo de 2010 recaída en el Expediente N° 00018-2009-PI/TC, y a la declaración expresa contenida en la indicada Resolución Legislativa”.

72. El Tribunal Constitucional, en la STC Exp. N° 0018-2009-PHC, F. J. 15, en lo que ahora resulta pertinente, se limitó a señalar lo siguiente: “la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad entró en vigor para el caso del Estado peruano el

9 de noviembre de 2003”. En efecto, es esa la fecha en la que esta Convención, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución, pasó a formar parte del ordenamiento jurídico vigente. Empero, como ha quedado dicho, eso no significa que la regla de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, solo sea aplicable a las conductas típicas cometidas después de esa fecha. Por el contrario, según se ha argumentado *supra*, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad es una norma de *ius cogens* aplicable en todo tiempo y que encuentra reconocimiento en el derecho fundamental a la verdad previsto en el ordenamiento constitucional peruano.

73. Este mandato constitucional e internacional, sobre la base de una inconstitucional interpretación del artículo 103 de la Constitución, ha sido contradicho expresamente por la declaración contenida en el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa N° 27998, a través de la cual se aprobó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Dicha declaración expresa lo siguiente: “De conformidad con el artículo 103 de su Constitución Política, el Estado Peruano se adhiere a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, para los crímenes que consagra la convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú”. En tal sentido, a criterio del Tribunal Constitucional, el contenido de esta declaración, a la cual se remite la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097, resulta inconstitucional.
74. Ahora bien, lo señalado en la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097 constituye, en la práctica, una reserva, tal y como lo dispone la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (entrada en vigor para el ordenamiento jurídico peruano desde el 14 de octubre de 2000). En efecto, el referido instrumento señala, en su artículo 1, inciso d, que la reserva constituye “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. De esta forma, tal y como se dispone en el artículo 19 de la Convención de Viena, las reservas no proceden cuando: a) están prohibidas por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o cuando c) en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado. De un examen de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de guerra nos encontramos que estamos en el caso señalado en el apartado c).

La declaración aludida contraviene el objeto y fin de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de guerra, toda vez que este instrumento establece, en su artículo I, que los crímenes señalados “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido” (énfasis agregado). En consecuencia, la declaración del Estado peruano de limitar la regla de imprescriptibilidad para los casos posteriores a la fecha de entrada en vigor de la Convención (9 de noviembre de 2003), supone, además, interponer una reserva violatoria del derecho internacional que impide el esclarecimiento de crímenes de estas características que hayan tenido ocurrencia con fecha anterior al 9 de noviembre de 2003, deviniendo en un incumplimiento de sus obligaciones internacionales de investigar y sancionar a los responsables de estos crímenes.

75. El Tribunal Constitucional tiene establecido que las Resoluciones Legislativas tienen rango de ley (STC Exp. N° 0047-2004-PI, F. J. 17). Por ende, aunque no se encuentren expresamente mencionadas por el artículo 200, inciso 4, de la Constitución, y tomando en cuenta que “las normas comprendidas en dicho dispositivo constitucional solo tienen un carácter enunciativo y no taxativo” (Cfr. STC Exp. N° 0010-2002-PI, F. J. 21), cabe el control constitucional de las Resoluciones Legislativas a través del proceso de inconstitucionalidad.

76. La Resolución Legislativa N° 27998 fue publicada el 12 de junio de 2003. Por su parte, el artículo 100 del CPCo. establece que “[l]a demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contado a partir de su publicación, salvo el caso de los tratados en que el plazo es de seis meses. Vencido los plazos indicados, prescribe la pretensión, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 51 y por el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución”. Tal como tiene expuesto este Tribunal, dicho plazo de prescripción es aplicable también a las normas a las que la sanción de inconstitucionalidad pueda extenderse “por conexión o consecuencia” (artículo 78 del CPCo.). En efecto, en la STC Exp. N° 0033-2007-PI, F. J. 19, este Colegiado sostuvo que “si legislativamente esta ‘prohibido’ (...) impugnar directamente normas con rango de ley cuyo plazo prescriptorio haya superado los seis años desde su publicación *con mayor razón* también se ‘prohíbe’ (...) la impugnación de normas por conexión o consecuencia a la principal declarada inconstitucional, cuyo plazo prescriptorio haya superado los seis años desde su publicación” (Cfr. STC Exp. N° 0033-2007-PI, F. J. 19).
77. No obstante ello, el Tribunal Constitucional, también tiene establecido lo siguiente:
- “[E]n tanto el plazo de prescripción regulado en el artículo 100 del CPCo. se encuentra relacionado con la pretensión, su cumplimiento tan solo impide que a través del control concentrado de constitucionalidad pueda sancionarse el objeto de aquella, consistente en dejar sin efecto la norma juzgada inconstitucional. Y es que debe recordarse que, de acuerdo al artículo 81 del CPCo., la consecuencia de estimar una pretensión a través de sentencias recaídas en un proceso de inconstitucionalidad, es dejar ‘sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian’.
- Siendo ello así, cumplido el plazo de prescripción, el Tribunal Constitucional queda impedido de sancionar la inconstitucionalidad de una norma, dejándola sin efecto, pero ello no enerva en lo absoluto la posibilidad de efectuar el control de constitucionalidad, aunque su consecuencia no pueda ser la expulsión del sistema jurídico de la norma controlada.
- Por lo demás, ello ya había sido advertido por este Colegiado, cuando, sin perjuicio de reconocer que el plazo de prescripción previsto en el artículo 100 del CPCo., alcanza también a las normas conexas, señaló que, incluso en ese escenario, ‘nuestro sistema jurídico constitucional (...) ha establecido dos mecanismos de salvaguarda de la unidad y no contradicción del ordenamiento jurídico nacional. Por un lado, el control difuso de constitucionalidad del artículo 138 de la Constitución (...). Por otro lado, el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPC, [que] dispone que ‘los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional’ [Cfr. STC Exp. N° 0033-2007-PA, F. J. 21]. A lo que cabe agregar que, de conformidad con el artículo 82 del CPCo., ‘[l]as sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad (...) vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación’.
- De esta manera, aun cuando en virtud de la prescripción, una concreta norma no pueda ser expulsada del orden jurídico, las interpretaciones que con relación a ella sean realizadas por el Tribunal Constitucional, en virtud de lo previsto por los artículos VI del Título Preliminar y 82 del CPCo., vinculan a todos los poderes públicos. Desde luego, ello incluso será así cuando de dichas interpretaciones derive la inequívoca inconstitucionalidad de dicha norma” (STC Exp. N° 0017-2008-PI, FF. JJ. 157-160).
78. En consecuencia, aunque el Tribunal Constitucional no pueda expulsar el orden jurídico el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa N° 27998 –conexo al mandato previsto en la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097–, pues se encuentra fuera del plazo previsto en el artículo 100 del CPCo., habiéndose advertido su inconstitucionalidad, y siendo este Colegiado el Supremo Intérprete de la Constitución, en virtud de los artículos VI del Título Preliminar y 82 del CPCo., a partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia, todo poder público se encuentra impedido de aplicar el referido precepto jurídico.

79. Ahora bien, en tanto la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1097, al remitirse a la referida declaración, ha pretendido hacer aplicable su inconstitucional mandato a los crímenes de lesa humanidad cometidos por militares y policías, corresponde declarar su inconstitucionalidad.

VI. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA, en parte**, la demanda de inconstitucionalidad, y, en consecuencia, inconstitucionales las siguientes disposiciones del Decreto Legislativo N° 1097:
 - a) Artículo 3.2, literal a)
 - b) La frase “que en el caso del personal militar y policial será el instituto armado o policial al que pertenece” del artículo 3.2, literal b)
 - c) Artículo 3.4
 - d) Artículo 4.2
 - e) Artículo 6.2
 - f) Artículo 6.3
 - g) Artículo 6.4
 - h) Primera Disposición Complementaria Final
 - i) Segunda Disposición Complementaria Final
 - j) Tercera Disposición Complementaria Final
2. Declarar, de conformidad con los Fundamentos Jurídicos N°s 70 a 72 *supra*, la inconstitucionalidad, por conexidad, de la declaración contenida en el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa N° 27998. De conformidad con los Fundamentos Jurídicos N°s 74 a 76 *supra*, la interpretación de este Tribunal que determina la referida inconstitucionalidad, en virtud de los artículos VI del Título Preliminar y 82 del Código Procesal Constitucional, resulta vinculante para todos los poderes públicos, motivo por el cual estos se encuentran impedidos de aplicar el referido precepto jurídico en el ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las leyes.
3. De conformidad con los artículos 81 y 82 del Código Procesal Constitucional, esta sentencia y las interpretaciones en ella contenidas, son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / ÁLVAREZ MIRANDA / BEAUMONT CALLIRGOS / ETO CRUZ / URVIOLA HANI

EXP. N° 0024-2010-PI/TC-LIMA
25% DEL NÚMERO LEGAL DE CONGRESISTAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, que se justifica en las razones que paso a exponer a continuación.

§1. La configuración de la prescripción en sede constitucional

El presente fallo analiza la prescripción y los límites a los que está sujeto este instituto, sobre todo en supuestos, en los cuales la prescripción configura una contravención a los fines de justicia. Sin embargo, la verificación en cada caso concreto de la concurrencia de los requisitos para la prescripción de

la acción penal o para la aplicación del principio de imprescriptibilidad, se encuentra sujeta a que los hechos imputados constituyan *crímenes de lesa humanidad*.

Como hice referencia en el Voto Singular que suscribí en el Exp. N° 00218-2009-PHC/TC, Caso Accoramarca (párrafo 25), los *delitos de lesa humanidad* [o *contra la humanidad*] forman parte del tipo general *graves violaciones a los derechos humanos* constituyendo una variante especial y extraordinaria (relación género-especie) que supone la existencia copulativa de generalidad y sistematicidad, y están sujetos a la aplicación del principio de imprescriptibilidad.

En ese sentido, al momento de resolver la excepción de prescripción de la acción penal, el juez penal debe determinar la configuración de los elementos que constituyen los *crímenes de lesa humanidad* (recurriendo como instrumentos de referencia, por ejemplo, a los “Elementos de los crímenes”, ICC-ASP/1/3 adoptado por la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional).

§2. Prescripción, impunidad y justicia

La decisión por mayoría del Tribunal Constitucional recaída en el presente proceso de inconstitucionalidad, consistente en apartar de nuestro ordenamiento jurídico una norma que abre la posibilidad de la prescripción de *delitos de lesa humanidad* se fundamenta y justifica en el principio de dignidad humana (art. 1 de la Constitución); sobre la cual el filósofo francés Jacques Maritain, inspirador de la Declaración de 1948, ha reflexionado:

“El hombre [la persona humana] es un ser que se sostiene a sí mismo por la libertad y la voluntad; no existe solamente de una manera física; hay en él una existencia más rica y elevada (...) Esto quiere decir, en términos filosóficos, que en la carne y los huesos del hombre hay un alma que es un espíritu y vale más que todo el universo material”⁽¹⁾.

La defensa de la dignidad humana, en este caso, proscribire la prescripción de los delitos contra la humanidad pues esta provoca la impunidad de la conducta; lo que impide el real y efectivo goce del derecho de acceso a la justicia y la materialización del derecho a la verdad. En ese sentido, la impunidad ha sido entendida como:

“La falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de violaciones de derechos humanos (...)”⁽²⁾

que solo propicia la repetición continua y crónica de las violaciones a derechos fundamentales y la total indefensión de las víctimas y sus familiares.

Por otro lado, en relación a la imprescriptibilidad consideré que:

“En el caso de los *crímenes de lesa humanidad*, al tratarse de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad dada la magnitud y la significación que los atañe, estos permanecen vigentes no solo para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional en su conjunto, debiendo la persecución del delito y la estructura punitiva del Estado guardar proporcionalidad con la gravedad del daño generado”. [Voto singular del Magistrado Álvarez Miranda. Sentencia recaída en el Expediente N° 00218-2009-PHC/TC (publicada el 18 de noviembre de 2010), párr. 11].

En consecuencia, recae en el juez penal la responsabilidad, en el caso por caso, de analizar la prescripción y el posterior sobreseimiento de casos sometidos a su conocimiento. Por ello, la oportunidad jurisdiccional respecto a la procedencia o no de la prescripción es la calificación de los hechos como *delitos de lesa humanidad*. Para ello, le corresponde al juez sujetarse a criterios restrictivos a fin de evitar que los actos de brutalidad individual o exceso en el uso de la fuerza sean calificados como *delitos de lesa humanidad* a la luz de lo establecido por los tribunales internacionales, y reiterado por este Tribunal Constitucional.

(1) <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2010-AI.html>>.

(2) <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2010-AI.html>>.

En consecuencia, la calificación del delito debe ser estricta y esta no debe extenderse a todos los supuestos que comprenden las graves violaciones de derechos humanos. Así, la naturaleza excepcional de los *delitos de lesa humanidad* hace sumamente estrictos los supuestos de imprescriptibilidad.

Finalmente, expongo mi voto convencido de que la sentencia recaída en el Exp. N° 00024-2010-PI/TC se constituye como manifestación del orden natural en el cual se fundamentan los principios legitimadores superiores del ordenamiento constitucional peruano y, que corresponde a este Tribunal aplicar despojando toda condición o presupuesto que posibilite la impunidad.

S. ÁLVAREZ MIRANDA

EXP. N° 0024-2010-PI/TC-LIMA
25% DEL NÚMERO LEGAL DE CONGRESISTAS

VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Por medio del presente voto quiero expresar que si bien me encuentro de acuerdo con la ponencia puesta a mi vista, este asentimiento solo es parcial y explico por qué:

1. El cuestionamiento constitucional que llega a esta sede es sobre el contenido del Decreto Legislativo N° 1097, que regula la aplicación de normas procesales por delitos que implican violación de derechos humanos –ahora derogado–, que expresa:

Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto adelantar la vigencia de algunos artículos del Nuevo Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957, a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente y que serán indicados mediante Decreto Supremo, con la finalidad de establecer un marco regulatorio uniforme respecto de los delitos que implican violación de derechos humanos⁽³⁾.

Artículo 2.- Alcance

El presente Decreto Legislativo es de aplicación a los procesos por los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la Humanidad previstos en el Código Penal de 1991.

Artículo 3.- Comparecencia, variación del mandato de detención y sometimiento a institución

3.1 Adelántase la vigencia del inciso 1 del artículo 288 del Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente y que serán indicados mediante Decreto Supremo, respecto de los procesos señalados en el artículo 2 del presente Decreto Legislativo⁽⁴⁾.

3.2 En los procesos por los delitos señalados en el artículo precedente, se observan las normas siguientes:

- a. En los iniciados en los Distritos Judiciales en los que se aplica el Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal, la autoridad jurisdiccional respectiva podrá sustituir el mandato de detención preliminar o el de prisión preventiva, por el de comparecencia restrictiva, conforme al inciso 3.3. de este artículo y en la institución a la que se refiere el inciso 3.4.

(3) Rectificado por fe de erratas.

(4) Rectificado por fe de erratas.

b. En los iniciados bajo el Código de Procedimientos Penales, el Juez Penal o la Sala Penal Superior pueden variar el mandato de detención por el de comparecencia con la restricción prevista en el inciso 1 del artículo 288 del Nuevo Código Procesal; o, por el de comparecencia simple. En los procesos que aun se inicien bajo el Código de Procedimientos Penales, el Juez Penal dicta orden de detención mediante resolución motivada en los antecedentes del procesado y, en otras circunstancias del caso particular, que permita argumentar y colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). El juez penal puede ordenar mandato de comparecencia, bajo el cuidado y vigilancia de una persona o institución, que en el caso del personal militar y policial será el instituto armado o policial al que el procesado pertenece; o, podrá disponer mandato de comparecencia simple.

3.3 Dictado el mandato de comparecencia, la autoridad judicial puede imponer al imputado la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución.

3.4 Si el imputado es personal militar o policial, en situación de actividad o retiro, el cuidado y vigilancia está a cargo de la institución militar o policial a la que pertenece.

Artículo 4.- Caución económica para ausentes y contumaces

4.1 Adelántese la vigencia del inciso 4 del artículo 288 del Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente y que serán indicados mediante Decreto Supremo, respecto de los procesos señalados en el artículo 2 del presente Decreto Legislativo⁽⁵⁾.

4.2 Con relación a los procesados, declarados ausentes o contumaces, y que expresen su voluntad de ponerse a derecho, el juez puede variar la orden de detención para resolver su condición de ausente o contumaz, imponiendo caución económica si los ingresos del procesado lo permiten, la que podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente del propio procesado o de un familiar, o de tercero fiador, sea persona natural o jurídica o la institución militar o policial a la que pertenece.

Artículo 5.- Impedimento de salida del país

5.1 Adelántese la vigencia del inciso 2 del artículo 296 del Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente y que serán indicados mediante Decreto Supremo, respecto de los procesos señalados en el artículo 2 del presente Decreto Legislativo⁽⁶⁾.

5.2 Las órdenes de impedimento de salida del país que, a la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, hayan superado el plazo máximo de ocho meses, son levantadas de oficio.

5.3 A los procesados que se pongan a derecho y acrediten tener residencia legal en el exterior, que hayan cumplido con las diligencias ordenadas por el juez penal, y que presten la caución económica a que se refiere el artículo 4 del presente Decreto Legislativo, el juez penal puede dictar orden de impedimento de salida del país por el plazo máximo de cuatro meses, mediante resolución motivada en los antecedentes del procesado y en otras circunstancias del caso particular, y siempre y cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad. El juez puede prolongar la continuación de la medida por otros cuatro meses más como máximo, mediante resolución debidamente motivada en antecedentes del procesado y en circunstancias del caso particular, y siempre y cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad. Ambas resoluciones son apelables para su confirmación o revocatoria por el superior en grado.

(5) Rectificado por fe de erratas.

(6) Rectificado por fe de erratas.

Artículo 6.- El sobreseimiento por exceso de plazo de la Instrucción o de la Investigación Preparatoria

- 6.1 Adelántese la vigencia de los artículos 344 al 348 y del inciso 4 del artículo 352 del Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente y que serán indicados mediante Decreto Supremo, respecto de los procesos señalados en el artículo 2 del presente Decreto Legislativo⁽⁷⁾.
- 6.2 De verificarse el vencimiento del término de la instrucción, y de haberse excedido todos los plazos establecidos en el artículo 202 del Código de Procedimientos Penales, el órgano jurisdiccional que tenga en su poder el expediente principal dicta la correspondiente resolución de sobreseimiento parcial en favor de todos los encausados que hayan sufrido el exceso de plazo de la investigación.
- 6.3 En los procesos en los que no se haya verificado el vencimiento en exceso de la instrucción, se aplica el control del sobreseimiento y el pronunciamiento por el órgano jurisdiccional que tenga en su poder el expediente principal, conforme a las disposiciones previstas en los artículos 345 y 346 del Nuevo Código Procesal Penal.
- 6.4 El sobreseimiento parcial que se regula en el inciso 6.2 del presente artículo, no sobresee delitos sino a procesados sometidos con exceso a investigación penal, por lo que faculta al órgano jurisdiccional a continuar la investigación penal contra otras personas, respetando las reglas de prescripción de la acción penal, según la ley penal aplicable a la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- Para efectos procesales, precisase que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa N° 27998, surte efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, al Fundamento N° 15 de la Resolución del Tribunal Constitucional del 23 de marzo de 2010 recaída en el Expediente N° 00018-2009-PI/TC, y a la declaración expresa contenida en la indicada Resolución Legislativa; sin perjuicio de lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional⁽⁸⁾.

SEGUNDA.- Las disposiciones procesales previstas en el presente Decreto Legislativo son de aplicación a los procesos señalados en el artículo 2 en el estado procesal en que se encuentren, tanto ante el Ministerio Público, como ante cualquier órgano jurisdiccional, incluyendo la Sala Penal Nacional, las Salas Penales Especiales, así como los Juzgados Supraprovinciales y Juzgados Penales Especiales.

TERCERA.- El régimen de cuidado y vigilancia a cargo de las instituciones militares y policiales para imputados por delitos que implican violación a los derechos humanos, a que se refiere el artículo 3.4. del presente Decreto Legislativo, es reglamentado mediante Decreto Supremo refrendado por los Ministros de Defensa e Interior.

2. La resolución, realizado el análisis, encuentra afectación, entre otros, al principio-derecho igualdad, arribando a la determinación de que determinados artículos del decreto cuestionado contraviene los artículos 2.2 y 103 de la Constitución del Estado. Es en dicho extremo en el que concurdo con la resolución en mayoría puesto que conforme se evidencia del decreto cuya constitucionalidad se cuestiona a través del presente proceso se ha realizado una diferenciación sin que exista causa objetiva y razonable que la justifique. Y expreso ello en atención a que tanto en los artículos 3.2, literal a), 3.2, literal b) en el extremo de la frase “en el caso del personal militar y policial será el instituto armado

(7) Rectificado por fe de erratas.

(8) Rectificado por fe de erratas.

o policial al que pertenece”, 3.4, 4.2, Segunda y Tercera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1097 se evidencia un tratamiento legislativo diferenciado de forma arbitraria, puesto que brinda un tratamiento diferenciado y por decirlo de alguna manera “preferencial” a los militares y policías procesados por delitos sobre violación de derechos humanos, creándose beneficios que solo se encuentran dirigidos al personal castrense, lo que implica discriminación, figura vedada por nuestra Constitución Política del Estado. Por ende respecto de este extremo considero acertada la declaratoria de inconstitucionalidad por afectar, esencialmente, el principio-derecho igualdad.

3. No obstante lo dicho debo apartarme de lo expresado en la sentencia en mayoría respecto a lo resuelto contra el artículo 6.2, 6.3, 6.4 y Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1097, por lo que debo suscribir mi voto en contra de los fundamentos que implican una especial interpretación en lo que respecta a la *ley previa* y a la *imprescriptibilidad* de los delitos que involucran graves violaciones de los derechos humanos, porque no encuentro la necesidad de llegar a estos pronunciamientos desbordantes y ajenos.
4. En el Fundamento 52 del proyecto en mayoría se alude al artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y consecuentemente se concluye que *el precepto alude claramente a la posibilidad de procesar y condenar penalmente la comisión de un acto a pesar de no encontrarse previamente prohibido por el derecho escrito*.
5. De otro lado, en el Fundamento 60 se refiere que *el mandato de persecución, con la prescindencia de la fecha en que los actos reprochados hayan sido cometidos, no tiene vigencia en el ordenamiento peruano como consecuencia de la entrada en vigor de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (9 de noviembre de 2003) sino que pertenecería al contenido constitucional exigible del derecho fundamental a la verdad*, y en ese sentido se asevera que la regla de la imprescriptibilidad es *aplicable en todo tiempo*, contra la que no cabe pacto en contrario, con fuerza *erga omnes*, con plena eficacia en el ordenamiento jurídico peruano. Para llegar a este aserto desbordante utiliza por todo argumento una expresión de antigua canción afroperuana que dice:

“Si todo el mundo corre entonces corro yo también”.

6. Es en referencia a lo señalado en los fundamentos anteriores en los que expongo mi disconformidad, que **no estoy de acuerdo que para la resolución del presente proceso de inconstitucionalidad se llegue a establecer con total certeza que los llamados delitos contra la humanidad pueden ser punibles pese a no encontrarse tipificados de manera previa al hecho (*lex previa*) y que además la regla de imprescriptibilidad resulta aplicable en todo tiempo**, determinación que considero innecesaria para el caso y que a su vez no se condice con un juicio de ponderación que lo valide ya que no resulta válido que de la interpretación de una norma (V. gr. el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) se concluya en una resolución que pueda resultar lesiva de los derechos fundamentales de los inculpados por dichos delitos. A ello debo referir que en cuanto a esta temática, la Constitución peruana contiene normas específicas, incluyendo normas de derecho internacional y derecho interno que establecen distinta disposición y que por tanto para concluir en un juicio interpretativo válido y conforme a la Constitución, todos los preceptos de la materia deben ser ponderados y merecer un pronunciamiento expreso legítimo (constitucionalmente hablando) de por qué alguno de ellos debe prevalecer frente a los otros, lo que finalmente pueda validar el juicio interpretativo en el que se concluye. Es decir, razonamiento científico para llegar a tal conclusión que habla de la imprescriptibilidad no solo para adelante sino también para atrás.

Lo expresado en el presente voto no hace más que reiterar mi posición expresada en mi voto singular recaído en el *caso Roberto Contreras Matamoros* (Expediente N° 00218-2009-PHC/TC), en tanto, como ya lo he dicho, la *ley previa* –como presupuesto para la punibilidad de las conductas de las personas– y la *imprescriptibilidad* de ciertos delitos –como regla que fija la punición en el tiempo– deben resultar legales y conforme al sentido interpretativo de la Constitución, racionalmente hablando.

7. En principio, toda Constitución del Estado es Norma Fundamental que constituye la base de toda la normativa legal que regula las conductas de las personas de una nación, entre ellas los dispositivos que regulan la prescripción de la acción penal y el principio de legalidad penal.

En cuanto a la Ley previa (*lex previa*) nuestra Constitución señala de manera expresa en su artículo 2, inciso 24, literal “d” 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**”. Este principio garantiza a toda persona –sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio– que la conducta prohibida se encuentre prevista en una ley previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica. Ello implica la existencia de preceptos jurídicos previos al hecho (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas así como la responsabilidad y eventual sanción al infractor.

Aquí toca destacar que conforme al artículo 103 de la Constitución de 1993 la única excepción a la irretroactividad de la ley se da en materia penal cuando favorece al reo, esto significa que una norma penal puede ser aplicada de manera retroactiva pero siempre para favorecer al reo mas no para perjudicarlo, regulación que de manera similar se encontró regulada en el artículo 187 de la Constitución de 1979, así como en las anteriores Constituciones del Perú.

De otro lado, la figura legal de la prescripción garantiza la seguridad jurídica tanto para los justiciables como para el propio Estado al dar por concluido –en un periodo legalmente prudente– una persecución penal que de no ser así se daría *ad infinitum*, regulación que se encuentra prevista en el vigente Código Penal de 1991 así como lo estuvo en el derogado Código Penal de 1924.

8. A fin de determinar si cabe la aplicación retroactiva de lo establecido en los tratados de los cuales el Perú forma parte, a propósito de los delitos contra la humanidad, debemos antes referirnos a tres instrumentos internacionales gravitantes al caso de autos y de los cuales el Perú forma parte:
- i) El “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” describe en su artículo 7.1 los *crímenes de lesa humanidad* a la vez que establece en su artículo 29 la *imprescriptibilidad* para dichos crímenes, resultando que **su vigencia para el Estado peruano es a partir del día 1 de julio del 2002** (esto de conformidad a la Resolución Legislativa N° 27517 de fecha 13 de setiembre de 2001 [publicada el 16 de setiembre de 2001] que lo aprobó, el Decreto Supremo N° 079-2001-RE de 05 de octubre de 2001 [publicado el 9 de octubre de 2001] que lo ratificó y el Oficio RE. (GAB) N° 0-3-A/199 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N° 26647 así lo comunica).
 - ii) La “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” precisamente reconoce la *imprescriptibilidad* de los delitos de *lesa humanidad*, sin embargo su vigencia en el Perú es a partir del 9 de noviembre de 2003 (esto de conformidad a la Resolución Legislativa N° 27998 de fecha 2 de junio de 2003 que aprueba la adhesión del Estado peruano, su ratificación mediante Decreto Supremo N° 082-2003-RE del 1 de julio de 2003 y el Oficio RE. (GAB) N° 152 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N° 26647 así lo comunica).
 - iii) De otro lado, la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969” señala que el Estado *parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado* (artículo 4) al mismo tiempo que en cuanto a la *irretroactividad* precisa de manera clara que la **Convención solo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados** y que las *disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir (...)* (artículo 28), no obstante resulta que **la vigencia de la citada Convención, en el Estado peruano, es a**

partir del 14 de octubre del año 2000 (esto de conformidad al Decreto Supremo N° 029-2000 de fecha 14 de setiembre de 2000 [publicado el 21 de setiembre de año 2000] y el Oficio RE. (GAB) N° 0-3-A/54 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N° 26647 así lo comunica).

De los instrumentos antes señalados se aprecia entonces, con claridad, que *sus disposiciones son obligatorias a partir de la fecha de entrada en vigor en el Estado parte y no de manera retroactiva*, resultando que con la adhesión del Estado peruano al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (vigente a partir del 1 de julio de 2002) los *crímenes de lesa humanidad y su imprescriptibilidad* son derecho interno y por tanto, en adelante, surten todos sus efectos jurídicos. Esto es así en tanto **el propio estatuto, tras determinar de sus preceptos los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional y su imprescriptibilidad, establece en su artículo 24 de manera expresa y clara** que “1. *Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor*”.

Por consiguiente, si el propio estatuto que regula los crímenes de lesa humanidad ha establecido que *nadie será penalmente responsable –de conformidad con el presente Estatuto– por una conducta anterior a su entrada en vigor*, entonces se puede aseverar que respecto a la punibilidad de los crímenes allí regulados **NO HAY PACTO EN CONTRARIO**, pues en todo caso, en cuanto a la punición de conductas penales allí criminalizadas, el Estatuto no ha sido alterado estableciendo su aplicación a hechos y conductas anteriores a su entrada en vigor. Es por eso que cuando se presenta supuestos en los que cabe realizar interpretaciones o ponderaciones del precepto de su aplicación en el tiempo (hechos anteriores a su entrada en vigor) **no puede transgredirse lo expresamente allí establecido (irresponsabilidad penal por la conducta anterior a su entrada en vigor)**, pues si en ciertos casos –como el proceso de inconstitucionalidad que ahora nos ocupa– se presenta la necesidad de recurrir a la jurisprudencia o a otras normas internacionales en cuanto a esta temática (*lex previa*), **su pertinencia solo cabe para beneficiar a los justiciables** (en tanto las normas contenidas en el Estatuto son de carácter penal) y no para perjudicarlos.

9. Al respecto **nuestra Constitución de 1993** estatuye en su artículo 55 que *los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional*, lo cual es conforme con las disposiciones internacionales que –conforme ellas establecen– *son obligatorias a partir de la fecha de entrada en vigor en el Estado parte y no de manera retroactiva*.

En este contexto se debe indicar que a fin de no arribar a interpretaciones desacertadas, estas deben realizarse siempre con criterio de unidad en cuanto a la normativa de la materia, lo que quiere decir que la adopción de criterios se debe dar a partir de todos los preceptos normativos involucrados en la temática controvertida, en nuestro caso la observancia de lo establecido en el artículo 55 de la Constitución –en cuanto a la fuerza normativa de los tratados– y su interrelación con las normas del *ius cogens* que fijan reglas en cuanto a *la ley previa* así como referente a los delitos de *lesa humanidad*, su *imprescriptibilidad* y la eficacia de los tratados, pues al respecto de su mismo texto, saltan regulaciones a efectos de su aplicación en el tiempo, lo cual no puede ser ignorado y **menos llegar a interpretaciones que importen su desconocimiento**. Es por ello que un ordenamiento, ya sea de derecho interno o internacional, debe ser observado interrelacionando necesariamente **todos** los preceptos involucrados, dinámica que con mayor énfasis se presenta en la interpretación de la jurisprudencia ya que resulta incierta la interpretación de uno de sus fundamentos de manera aislada y no como parte de *un solo* juicio resolutivo.

10. En este sentido interpretativo tenemos que el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que: “1. [n]adie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (...) 2. [n]ada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en

el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional"; sin embargo también se tiene que considerar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisa en cuanto al principio de legalidad y de retroactividad que **“[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos 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”**.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el *Caso Barrios Altos vs. Perú* (14 de marzo de 2001) que *son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, sanción del caso* cuyo cumplimiento corresponde al Estado peruano bajo la competencia contenciosa de la Corte. Es innegable la apreciación y eventual aplicación de los criterios jurisprudenciales de la Corte en los casos de su materia, no obstante ello **debe manifestarse dentro del marco constitucional y legal** y sin que su aplicación comporte arbitrariedad que concluya en el agravio desproporcionado a los derechos fundamentales de los justiciables, pues para que el presente proceso de inconstitucionalidad se concluya en una interpretación válida se debe interrelacionar todos los preceptos comprometidos de orden nacional e internacional motivándose el por qué unos deben prevalecer sobre otros y por qué la interpretación arribada es la que resulta conforme a la Constitución y al cuadro de valores materiales que esta reconoce, como lo es lo establecido internacionalmente en cuanto a la ley previa, la aplicación de los tratados, la imprescriptibilidad, así como lo estatuido por la norma suprema—y demás dispositivos que de ella se deriva— en referencia a la figura de la irretroactividad de las leyes, la prescripción y de la incorporación de la imprescriptibilidad en el ordenamiento interno, y no motivándose en su lugar la sanción de imprescriptibilidad sustentándose para ello en determinados criterios jurisprudenciales o específicas normas supranacionales por considerar que son las únicas pertinentes.

11. Así las cosas se advierte que los propios instrumentos internacionales del caso submateria guardan dispositivos expuestos que dicen de la **no** aplicación retroactiva de sus normas a hechos anteriores a la entrada en vigencia del tratado en el Estado parte, advirtiéndose que conforme a lo establecido por los artículos 55 y 56 de la Constitución, los tratados sobre derechos humanos forman parte del ordenamiento nacional a partir de la fecha de vigencia en el Estado peruano.

Ello implica que por mandato constitucional ni el tratado ni sus disposiciones se ejecutan por sí mismos en el Estado peruano, sino a partir de que se constituyen derecho interno, resultando que los propios instrumentos internacionales proscriben con suficiente claridad la aplicación retroactiva de sus dispositivos, y, en tanto derecho interno del estado peruano la aplicación retroactiva de una norma que no favorezca al reo se encuentra proscrita por el artículo 103 de la Constitución. Es por ello que resulta arbitraria la aplicación retroactiva de un precepto penal material —que perjudique al inculpado penal—, porque, en definitiva, constituiría un agravamiento de los derechos fundamentales **del justiciable**.

Esto quiere decir que si bien el Perú es Estado parte del ámbito aplicativo de los tratados sobre derechos humanos que hubiera celebrado o ratificado, sometido a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como respetuoso de los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte, sin embargo ello no implica que se interprete las normas del derecho internacional (*ius cogens*) de manera arbitraria e irrazonable en agravio de los justiciables o del propio Estado.

12. En este orden de ideas tenemos que de lo reconocido en el artículo 44 de nuestra Constitución se desprende *la garantía de la plena vigencia de los derechos humanos* que a su vez implica el **deber de protegerlos** adoptando las medidas pertinentes a fin de su efectividad y de su tutela, reconocimiento que es conforme a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1, inciso 1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2, inciso 2).

Este deber de protección no implica que con el *pretexto* de su eficacia se pueda hacer interpretaciones extravagantes o caprichosas con un único objetivo: el poder punitivo del Estado. Y es que, en cuanto materia penal constituye la controversia, de por medio se encuentra una gama de principios y normas que tutelan el derecho a la libertad individual del justiciable, por lo que el aludido deber *proteccionista* del Estado es relativo en tanto el delito que persigue ya ha sido consumado (V. gr. Los delitos instantáneos) y no debe entenderse y menos interpretarse a la *plena vigencia de los derechos humanos* con el único afán retributivo del Estado cuyo fin es la sanción penal.

En relación a ello también se debe agregar que *el derecho a la verdad* reconocido por el Tribunal Constitucional (en su dimensión colectiva e individual) implica *el derecho a conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal* [Cfr. STC Exp. N° 2488-2002-HC/TC], por lo que el esclarecimiento de dichos hechos criminosos es una obligación y responsabilidad del Estado peruano quien debe adoptar medidas a fin de que no se repitan; sin embargo este deber de esclarecimiento colectivo e individual de los hechos reprochados no implican la inexorable “sanción penal” al agresor fuera del plazo legal para su punición, pues el afán retributivo de la pena no se condice con el reconocimiento de derechos a los familiares y allegados de las víctimas o en su caso a la propia víctima, más por el contrario la reparación económica y moral es en esencia a lo que finalmente conduce la verdad de los hechos y de los responsables.

Es en este sentido interpretativo que el deber para con la vigencia efectiva de los derechos humanos no solo implica al poder persecutorio del Estado sino también a la correcta aplicación del derecho interno –en el tiempo– que se pretende concretar. Por consiguiente, compatibilizando el deber de proteger los derechos humanos adoptando las medidas pertinentes a fin de su efectividad y de su tutela y la eficacia del derecho a la verdad, una vez concluida la persecución penal a los inculpados, a efectos del pronunciamiento judicial de la reparación civil y las costas del proceso, se debe proseguir con el esclarecimiento de los hechos en cuanto al tema civil de la reparación a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, claro está en aquellos casos en los que las víctimas se hayan constituido en parte civil, porque la prescripción en la vía penal no agota ni cierra el derecho de tutela en el ámbito civil ya que el juez penal asume competencia si considera dentro del proceso penal a quien se siente agraviado civilmente, por lo que en estos casos la interpretación de los dispositivos que se opongan deben ser flexibilizados en tanto prevalezcan los bienes constitucionales de la plena vigencia de los derechos humanos y el derecho a la verdad, pues en sentido contrario existe conflicto con los derechos y principio de orden penal. En conclusión podríamos afirmar que siempre se ha de presentar en este conflicto dos derechos e intereses contradictorios: a) la persona humana, titular del derecho a la libertad y de las llamadas garantías que nuestra Constitución expresamente ha considerado como base de los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional Peruano ha centrado el tratamiento que da en todos los procesos que debe conocer, favoreciendo a la persona humana especialmente contra el propio Estado, muchas veces arbitrario y desbordante; y b) el Estado con un único poder persecutorio representativo del *ius puniendi* que, llevado a extremos, precisamente la persona humana ha de necesitar apoyo en su defensa. ¿A cuál de estos dos derechos antagónicos debemos atender con preferencia?

13. ¿Qué duda hay respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad? Pues ninguna, los delitos tipificados como de lesa humanidad son imprescriptibles y así corresponde su tratamiento penal en el Estado peruano, pero a partir de la suscripción de los tratados internacionales sobre la materia.

Esto es así en la medida que aun tratándose de normas penales que sancionan las graves violaciones de los derechos humanos, estas deben ser previas (*lex previa*) al hecho cuya ilicitud se pretende investigar y sancionar, ya que el infractor debe predecir con suficiente grado de certeza, en cuanto a la conducta ilícita, de la responsabilidad y la eventual sanción estatal, pues de no encontrarse normada una conducta como ilícito se estaría frente a un hecho atípico. Entonces queda establecido

que conforme a la Constitución los delitos de lesa humanidad sancionados por el estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional rigen para el Perú recién a partir del 1 de julio de 2002.

Aquí también toca advertir que si bien la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad refiere en su Artículo I que *dichos crímenes son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido*, sin embargo la Resolución Legislativa N° 27998 que aprobó la adhesión del Perú a dicha convención señala expresamente la siguiente reserva:

“1.1 De conformidad con el artículo 103 de su Constitución Política, el Estado Peruano se adhiere a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, para los crímenes que consagra la convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú”.

En este contexto corresponde una motivación que explique de manera válida la ineficacia o inviabilidad de la aludida reserva (pero si, acaso, legítima la adhesión), así como de la prevalencia de un determinado sentido interpretativo en tanto se manifiesta *colisión entre normas del ius cogens que fijan reglas en cuanto a la ley previa y a la aplicación de sus dispositivos así como de preceptos constitucionales y legales nacionales.*

Así por ejemplo: agraviar los derechos fundamentales de los justiciables a partir de la aplicación de *ciertos dispositivos* establecidos en los tratados respecto a una contingencia anterior a la fecha de su entrada en vigor en el Estado parte o, lo que es lo mismo, la aplicación de criterios jurisprudenciales sustentados en las normas de un tratado cuyo vigor es posterior a los hechos, transgrede el principio de irretroactividad de la ley y el de la aplicación de los tratados que establece la Constitución en sus artículos 103 y 55, puesto que conforme a lo allí establecido los tratados son derecho interno a partir de la fecha en la que entran en vigor y no deben ser aplicados retroactivamente, menos aún de manera desfavorable al reo.

A ello se debe agregar que resulta ilegal forzar figuras punitivas no vigentes al momento de los hechos criminosos ya que aun cuando las conductas de los justiciables puedan ser asimiladas respecto de crímenes vigentes en el ordenamiento internacional, previamente debe observarse de manera ineludible las disposiciones que los propios tratados guardan de su aplicación en el tiempo y lo previsto en los artículos 55 y 2, inciso 24, literal “d” de la Constitución peruana, puesto que debe tenerse presente que en los casos penales están inmersos derechos fundamentales que deben ser reconocidos tanto al inculcado como a la parte agraviada. A todo esto incumbe la ponderación en relación a los bienes constitucionales y las normas internacionales involucradas (V. gr. los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal y *pro homine*, así como el de la libertad personal) a fin de validar la sanción de la imprescriptibilidad en todo tiempo, como propone el proyecto de la ponencia, y de transgredir el principio de la ley previa.

En este contexto se debe indicar que no se trata de discernir cuál ordenamiento (nacional o internacional) es prevalente respecto del otro, sino de identificar cuál de ellos es más proteccionista de los derechos humanos. Este mismo sentido compete a los criterios jurisprudenciales disímiles de la Corte frente a los del Tribunal, resultando que ante tal controversia será aplicable el precepto que favorezca a los derechos fundamentales tanto de las víctimas, familiares y allegados así como los del inculcado, debiendo tenerse presente que la venganza y retribución penal no constituyen derechos fundamentales.

14. A manera de conclusión podríamos afirmar que siempre ha de presentarse en este conflicto de derechos o bienes constitucionales interpretaciones contradictorias que deben obedecer a la persona humana, titular del derecho a la libertad y de las llamadas garantías que nuestra Constitución expresamente ha considerado como base de los derechos fundamentales. Al respecto el Tribunal Constitucional peruano ha centrado el tratamiento que da en todos los proceso que llegan a su conocimiento,

siempre –en tanto conflicto de bienes constitucionales– favoreciendo a la persona humana frente a los intereses o excesos del Estado, muchas veces arbitrario y desbordante, es decir es la persona humana quien necesita interpretaciones que le favorezcan y no que ciertas elucidaciones obedezcan a razones políticas más que a la de justicia.

En cuanto a esto último debo agregar que en cuanto a los supuestos de vulneración *al plazo razonable del proceso* el Tribunal Constitucional ya ha dejado sentado en los expedientes N°s 3509-2009-PHC/TC y 05350-2009-PHC/TC –casos Chacón Málaga y Salazar Monroe (en lo pertinente a su tutela)–, pues los procesos no puede ser perpetuos. En este sentido el realizar interpretaciones –como la de *la ley previa y la imprescriptibilidad* que se esboza en el proyecto de la ponencia– es forzar un especial afán persecutorio del Estado que no puede ser otra cosa la *venganza carcelaria* del supuesto infractor de la ley penal. Lo cierto por tanto es que lo vigente en el Perú entra como norma imperativa recién a partir del 1 de julio de 2002, pues si así se considera se debe de decir las cosas claras y no ensayar argumentos que para su objetivo involucren al derecho a la verdad y al deber de protección de los derechos fundamentales que enuncia el artículo 44 de nuestra Constitución (Cfr. Voto Expediente N° 00218-2009-PHC/TC) ya que la tutela de los derechos fundamentales tanto de los infractores de los delitos como de las víctimas no puede ser de ninguna manera la retribución penal.

Por último debo advertir que en cuanto a los crímenes de lesa humanidad **establecidos** en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no cabe interpretaciones que distorsionen su contenido o lo alteren de manera extensiva en contra del justiciable, pues una interpretación de preceptos penales que perjudiquen al inculcado puede acarrear responsabilidad funcional y penal para los operadores del derecho.

- 15. En consecuencia, con acuerdo parcialmente con el fallo del caso de autos en el que pese a la derogatoria del Decreto Legislativo N° 1097 es necesario un pronunciamiento de fondo respecto a los efectos legales que pudo haber originado dicho dispositivo y al pedido de su aplicación que los inculcados puedan solicitar en el tiempo, sin embargo de que, como queda dicho, mi discrepancia respecto de lo señalado en el proyecto de la ponencia a que se refiere en los fundamentos 4 y 5 del presente voto.** No está demás recordar que este Tribunal tiene ya expuesto por sentencia que los delitos de lesa humanidad han sido determinados por los propios textos internacionales, en los que se define la naturaleza del delito y la competencia del juez ordinario para determinarlo, quien en cada caso específicamente ha de señalar las razones que le asisten tanto para decir si en dicho caso está frente a un tema de lesa humanidad, cuanto para especificar si siendo un delito imprescriptible, dicha imprescriptibilidad, en ese caso específico, se aplica retroactivamente y por qué.

Mi voto es porque se declare **FUNDADA** en parte la acción de inconstitucionalidad, debiéndose expulsar del ordenamiento jurídico los artículos 3.2, literal a), 3.2, literal b) en el extremo de la frase “en el caso del personal militar y policial será el instituto armado o policial al que pertenece”, 3.4, 4.2, Segunda y Tercera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1097, e **INFUNDADA** en lo demás que contiene.

S. VERGARA GOTELLI

**EXP. N° 0024-2010-PI/TC-LIMA
25% DEL NÚMERO LEGAL DE CONGRESISTAS**

VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Emito el presente voto, puesto que disiento con los fundamentos 70 al 79 de la sentencia en mayoría y con el punto 2 del fallo por los siguientes fundamentos:

1. El Derecho Internacional en general y el Derecho Internacional público en particular, entre otras cosas, tiene por objeto regular y/o reglamentar las relaciones de los sujetos que componen la comunidad

internacional, siendo uno de ellos, los Estados. Ahora bien, una de las fuentes primarias mediante las cuales el Derecho Internacional nace, se modifica o, se extingue, son precisamente, los tratados. Y, se entiende por “tratado” al acuerdo celebrado entre dos o más sujetos de derecho internacional cualquiera sea su denominación en particular: tratado, pacto, convenio, convención, protocolo, estatuto, etc. Lo que importa es el contenido institucional del instrumento internacional y no el *nomen iuris* de este.

2. La intención de considerarse vinculado por el tratado se manifiesta a través de la firma, la aprobación, la ratificación o la adhesión, según sea el caso, y este entra en vigor, salvo disposición en contrario, mediante el canje de instrumentos o el depósito o en cualquier otra forma que se hubiere convenido; mientras ello no ocurra, el tratado no es válido, puesto que con anterioridad a ella no puede hablarse de acuerdo de voluntades⁽⁹⁾. Ahora bien, es por todos sabido, que es la ratificación o la adhesión el momento en el que los Estados pueden de manera unilateral formular reservas o declaraciones interpretativas a los tratados.
3. De otro lado, realizado el procedimiento establecido para la entrada en vigor del tratado, corresponde al Órgano depositario (V. gr. Secretario General de la ONU) informar a todos los Estados que hayan ratificado o adherido al tratado, del depósito o comunicación de cada uno de los instrumentos de ratificación o adhesión, en las que, por lo general, están insertas las reservas o las declaraciones interpretativas efectuadas al tratado. Ahora bien “los demás Estados firmantes pueden rechazar una aceptación hecha con reservas, en cuyo caso no llega a constituirse tratado alguno con el Estado que las formulara. Pero de no producirse oposición expresa, las reservas se consideran admitidas por los demás”⁽¹⁰⁾. Al respecto, debe tenerse en cuenta el artículo 19 de la Convención de Viena.
4. El suscrito, no niega la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, así como el carácter de norma consuetudinaria o convencional de estas disposiciones; no obstante ello, tampoco puede suponer el desconocimiento de los efectos jurídicos que se producen en el procedimiento de vinculación a los instrumentos internacionales también con base en normas de derecho internacional. Por cierto, la finalidad de esta postura no es otra que la de armonizar el derecho interno con las disposiciones del derecho internacional, y mejor aún, la de generar un clima de mutua comprensión en relación con la extensión de los compromisos derivados de los tratados, así como el grado de involucramiento por parte del Estado.
5. Con respecto a los fundamentos 70 al 79 de la sentencia en mayoría, no comparto la posición en cuanto se sostiene que, “[A]unque no se pueda expulsar del orden jurídico el punto 1.1 del artículo Único de la Resolución Legislativa N° 27998, ya que se encuentra fuera del plazo previsto por el artículo 100 del CPCo., ya que se advierte una supuesta inconstitucionalidad dado que contraviene el objeto y fin de la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, limitando su vigencia y condicionando su entrada en vigor contenida en una reserva”; por cuanto **no se advierte ninguna reserva** en la resolución legislativa N° 27988, toda vez que lo que el Estado peruano aplica en este caso es una *Declaración Interpretativa*, posición que es válida, por cuanto constituye una fuente convencional del derecho, que podría oponerse el propio tratado así como la costumbre y los principios del derecho internacional, por lo que declarar la inconstitucionalidad por conexidad referido en el punto 2 de la parte resolutive es innecesario.
6. Asimismo, es necesario señalar que la imprescriptibilidad no debe suponer una irrazonabilidad del plazo de juzgamiento, ya que si los crímenes de lesa humanidad revierten un carácter imprescriptible, esto no debe significar que el órgano jurisdiccional deje pasar el tiempo sin que este defina la situación jurídica del procesado, haciendo mal uso de la **no prescripción** de los delitos que se hayan cometido en su momento. Por ello, expreso mi preocupación por la falta de diligencia y celeridad

(9) <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2010-AI.html>>.

(10) <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2010-AI.html>>.

que podrían presentarse en los órganos competentes de justicia en estos casos –algunos de ellos han sido materia de discusión en este Tribunal Constitucional–. Por lo tanto; a fin de evitar vulneraciones de los derechos fundamentales del procesado, considero necesario, a fin de salvaguardar la armonía entre los órganos del Estado para un mejor funcionamiento del sistema de justicia, (principio de corrección funcional), preconizar un cambio con relación a la responsabilidad de los actores sin desvirtuar sus funciones.

S. CALLE HAYEN

019 EFICACIA DEL PLAZO RAZONABLE EN SEDE DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

El derecho al plazo razonable de 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. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación policial o fiscal.

020 CRITERIOS PARA DETERMINAR LA RAZONABILIDAD DE LA DURACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

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.

Dentro del criterio subjetivo, en cuanto se refiere a la actuación del investigado, es de señalar que la actitud obstruccionista de este 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.

En cuanto a la actividad del fiscal, los criterios a considerar son la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. Si bien se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público, esta 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, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para el esclarecimiento de los hechos y la formalización de la denuncia respectiva u otra decisión que corresponda.

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 solo por los hechos mismos objeto de esclarecimiento, sino también por el número de investigados, más aún si se trata de organizaciones criminales nacionales y/o internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como la complejidad de las actuaciones que se requieran para investigar los tipos de delitos que se imputan al investigado, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad, terrorismo, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, etc. También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público.

021 LA RAZONABILIDAD DEL PLAZO DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR NO PUEDE SER DETERMINADA POR EL SIMPLE TRANSCURSO CRONOLÓGICO DEL TIEMPO NI SER EL MISMO PARA TODOS LOS DELITOS

Sobre lo anterior, cabe precisar que, la 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). Asimismo, este Tribunal considera que el plazo razonable de la investigación preliminar no tiene ni puede tener en abstracto un único plazo para todos los casos, traducido en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que tal razonabilidad, inevitablemente debe ser establecida según las circunstancias concretas de cada caso. En ese sentido, esta especial evaluación debe ser realizada en principio por el propio Fiscal a cargo de la investigación (de oficio o a pedido de parte), mediante una decisión debidamente motivada o, por el juez constitucional cuando conozca de procesos constitucionales en que se alegue la afectación de este derecho constitucional.

022 CONSECUENCIAS DE LA VULNERACIÓN DEL PLAZO RAZONABLE EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

Este Tribunal considera que la tutela del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar no supone la exclusión del demandante de la investigación, sino que actuando dentro del marco constitucional y democrático del proceso penal en su fase preliminar, lo que corresponde es la reparación in natura por parte del Ministerio Público que consiste en emitir en el plazo más breve posible el pronunciamiento sobre el fondo del asunto que suponga la conclusión de la investigación prejurisdiccional, bajo responsabilidad. Ahora bien, como es obvio, dicho pronunciamiento atendiendo a las facultades constitucionales y legales del Ministerio Público puede materializarse sea en la formalización de la denuncia o, sea en el archivo definitivo de la investigación, etc.

No obstante lo anterior, este Tribunal precisa que el plazo para el pronunciamiento sobre el fondo del asunto, debe ser fijado por el juez constitucional, en cada caso concreto, teniendo en cuenta el estado actual de la investigación, la importancia de los bienes jurídicos tutelados, la incidencia en los valores e instituciones básicas de todo Estado Constitucional de Derecho y el cumplimiento de los deberes y

obligaciones constitucionales, así como procurando que dicho plazo no sea un imposible para unos casos y/o un exceso para otros.

De otro lado, surge la interrogante sobre la consecuencia jurídica aplicable en los casos en que ya se ha formalizado la denuncia penal. Sobre el particular, este Tribunal considera que al encontrarse ya judicializado los hechos materia de la persecución penal, corresponde al juez de la causa, efectuar el respectivo examen constitucional, a fin de verificar la violación o no del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar. En este orden de cosas, la eventual determinación y/o verificación de la vulneración del derecho no supone como es obvio, el archivo o la conclusión de la investigación judicial, sino que el juez de la causa deberá poner en conocimiento de esta circunstancia a las instancias correspondientes para las responsabilidades a que hubiere lugar (Oficina de Control de la Magistratura, Consejo Nacional de la Magistratura, Procuraduría del Poder Judicial o del Ministerio Público, etc.).

EXP. N° 02748-2010-PHC/TC-LIMA
ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Beaumont Callirgos, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Macjhoner Lezama Gutarra, a favor de don Alexander Mosquera Izquierdo, contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 95, su fecha 2 de junio de 2010, que confirmando la apelada, declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de mayo de 2010, don Alexander Mosquera Izquierdo interpone demanda de hábeas corpus contra el juez del Quincuagésimo Segundo Juzgado Penal de Lima, don Omar Abraham Ahomed Chávez, a fin que se ordene su inmediata libertad, por considerar que se ha vulnerado su derecho a la libertad individual más concretamente, el derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.

Refiere el actor que a la fecha ha cumplido 18 meses de prisión preventiva en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas (Exp. N° 51019-2008), habiendo cumplido el plazo legal que señala el artículo 137, primer párrafo, del Código Procesal Penal de 1991; no obstante ello, señala que el juez emplazado no ha ordenado su inmediata libertad, lo cual, vulnera el derecho invocado.

El Trigésimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 12 de mayo de 2010, declaró infundada la demanda, por considerar que no se ha vulnerado el derecho invocado, toda vez que tratándose de delitos de tráfico ilícito de drogas el plazo inicial se duplica de manera automática (36 meses), encontrándose dentro de dicho plazo.

La Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 2 de junio de 2010, confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se disponga la inmediata excarcelación del actor, toda vez que, según refiere, viene cumpliendo mandato de prisión preventiva, por un plazo superior a los 18 meses, sin que exista sentencia condenatoria en primera instancia (plazo que para los procesos penales ordinarios establece el artículo 137, primer párrafo, del Código Procesal Penal), lo cual, vulnera su derecho a la libertad personal, más concretamente, el derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.

Cuestión previa

2. Previo a evaluar la pretensión que se postula en la demanda de autos, este Tribunal, consciente de la problemática del país y de la política de interés nacional de lucha contra el tráfico ilícito de drogas y la criminalidad organizada, considera pertinente, en el presente caso, efectuar algunas precisiones sobre el control constitucional de la duración de la investigación preliminar en este tipo de delitos a cargo del Ministerio Público.

El control constitucional de las actuaciones del Ministerio Público

3. El artículo 159 de la Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las que destacan *la facultad de conducir o dirigir desde su inicio la investigación de delito, así como la de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte*. Si bien se trata de facultades discrecionales que, de modo expreso, el poder constituyente le ha reconocido al Ministerio Público, sin embargo, no pueden ser ejercidas, de manera irrazonable, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales, antes bien, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, tales facultades deben ser ejercidas en estricta observancia y pleno respeto de los mismos.
4. En ese sentido, la posibilidad que la justicia constitucional realice un control de las actuaciones del Ministerio Público tiene su sustento, entre otros supuestos, en la garantía y el pleno respeto del derecho fundamental al debido proceso y sus diversas manifestaciones. Y es que, hoy por hoy, no existe duda que este derecho despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, ahí en la fase del proceso penal en la que al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159 de la Constitución. Claro está, que las garantías previstas en la referida disposición constitucional serán aplicables a la investigación fiscal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines de las actuaciones del Ministerio Público.

El derecho constitucional al plazo razonable de la investigación preliminar

5. El derecho al plazo razonable de 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. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación policial o fiscal. Sobre el particular, este Tribunal en la sentencia del Exp. N° 5228-2006-PHC/TC, *Gleiser Katz*, ha precisado con carácter de **doctrina jurisprudencial** (artículo VI del Título Preliminar del CPConst) 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.
6. Dentro del **criterio subjetivo**, en cuanto se refiere a la *actuación del investigado*, es de señalar que la actitud obstruccionista de este 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.

7. En cuanto a la *actividad del fiscal*, los criterios a considerar son la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. Si bien se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público, esta 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, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para el esclarecimiento de los hechos y la formalización de la denuncia respectiva u otra decisión que corresponda.
8. 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 solo por los hechos mismos objeto de esclarecimiento, sino también por el número de investigados más aún si se trata de organizaciones criminales nacionales y/o internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como la complejidad de las actuaciones que se requieran para investigar los tipos de delitos que se imputan al investigado, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad, terrorismo, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, etc. También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público.
9. Sobre lo anterior, cabe precisar que, la 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). Asimismo, este Tribunal considera que el plazo razonable de la investigación preliminar no tiene ni puede tener en abstracto un único plazo para todos los casos, traducido en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que tal razonabilidad, inevitablemente debe ser establecida según las circunstancias concretas de cada caso. En ese sentido, esta especial evaluación debe ser realizada en principio por el propio Fiscal a cargo de la investigación (de oficio o a pedido de parte), mediante una decisión debidamente motivada o, por el juez constitucional cuando conozca de procesos constitucionales en que se alegue la afectación de este derecho constitucional.
10. Por otro lado, si bien el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 aún no está vigente en todo el país no cabe duda que este cuerpo legal contiene diversos dispositivos que contribuyen al perfeccionamiento del derecho procesal peruano que se erige como el programa procesal penal de la Constitución, y que por tanto, pueden servir de parámetro interpretativo para la solución de otros casos en que sean aplicables. En ese sentido, en aras de optimizar la tutela del derecho al plazo razonable de la investigación, este Tribunal considera que en las investigaciones preliminares que se **inicien** bajo la vigencia y aplicación de los alcances del Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal de 1991, el Fiscal conforme a dichas normas, debe fijar un plazo razonable de la investigación preliminar según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de la investigación, y de ser el caso, justificar las razones por las cuáles debería continuarse con la realización de la investigación.
11. No obstante ello, se advierte que el plazo de investigación preparatoria previsto en el artículo 342.2 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, no se condice con la realidad social, ni con la capacidad de actuación del Ministerio Público, pues es de conocimiento público que existen investigaciones

preliminares o preparatorias sobre tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos que por la complejidad del asunto exceden los ocho meses, que pueden ser prorrogados por igual plazo.

Por esta razón, este Tribunal estima que el plazo previsto en el artículo referido debe ser modificado con la finalidad de que no queden impunes los delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, pues vencido el plazo (8 o 16 meses) se puede ordenar la conclusión de la investigación preparatoria. De ahí que, se le exhorte al Congreso de la República a que modifique el plazo del artículo mencionado (investigación preparatoria en casos complejos) de acuerdo a la capacidad de actuación del Ministerio Público, sin que ello suponga la afectación del derecho al plazo razonable.

La tutela del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar

12. Llegado hasta aquí, este Tribunal considera que la tutela del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar no supone la exclusión del demandante de la investigación, sino que actuando dentro del marco constitucional y democrático del proceso penal en su fase preliminar, lo que, corresponde es la reparación *in natura* por parte del Ministerio Público que consiste en emitir en el plazo más breve posible el pronunciamiento sobre el fondo del asunto que suponga la conclusión de la investigación prejurisdiccional, bajo responsabilidad. Ahora bien, como es obvio, dicho pronunciamiento atendiendo a las facultades constitucionales y legales del Ministerio Público puede materializarse sea en la formalización de la denuncia o, sea en el archivo definitivo de la investigación, etc.
13. No obstante lo anterior, este Tribunal precisa que el plazo para el pronunciamiento sobre el fondo del asunto, debe ser fijado por el juez constitucional, en cada caso concreto, teniendo en cuenta el estado actual de la investigación, la importancia de los bienes jurídicos tutelados, la incidencia en los valores e instituciones básicas de todo Estado Constitucional de Derecho y el cumplimiento de los deberes y obligaciones constitucionales, así como procurando que dicho plazo no sea un imposible para unos casos y/o un exceso para otros.
14. De otro lado, surge la interrogante sobre la consecuencia jurídica aplicable en los casos en que ya se ha formalizado la denuncia penal. Sobre el particular, este Tribunal considera que al encontrarse ya judicializado los hechos materia de la persecución penal, corresponde al juez de la causa, efectuar el respectivo examen constitucional, a fin de verificar la violación o no del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar. En este orden de cosas, la eventual determinación y/o verificación de la vulneración del derecho no supone como es obvio, el archivo o la conclusión de la investigación judicial, sino que el juez de la causa deberá poner en conocimiento de esta circunstancia a las instancias correspondientes para las responsabilidades a que hubiere lugar (Oficina de Control de la Magistratura, Consejo Nacional de la Magistratura, Procuraduría del Poder Judicial o del Ministerio Público, etc.).
15. Finalmente, cabe recordar que los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, constituyen ilícitos de carácter pluriofensivo, en la medida que ponen en estado de alarma y peligro a las bases sociales y amenazan la propia existencia del Estado. Es por ello, que la obligación constitucional del Estado peruano, prevista en el artículo 8 de la Constitución, de prevenir y *sancionar* este tipo de ilícitos “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 [y sus derivaciones], 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” (Exp. N° 04750-2007-PHC/TC). En ese sentido, a fin de concretizar esta obligación constitucional de prevenir y sancionar eficazmente el tráfico ilícito de drogas y sus derivaciones, y estando a lo dispuesto por el artículo III del Título Preliminar del CPConst., este Tribunal considera que en los procesos constitucionales en que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, excepcionalmente, la

Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra habilitada—independientemente del plazo—para la interposición de un recurso de agravio constitucional especial, el mismo que deberá concedido por las instancias judiciales.

16. La presente postura jurisprudencial se sustenta no solamente en la obligación constitucional impuesta por el artículo 8 de la Constitución, sino también en las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. En tal sentido, resulta importante destacar que en virtud de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972, el Estado asumió la obligación de considerar como delito todas aquellas actividades vinculadas al cultivo, producción y distribución de estupefacientes para usos no admitidos por la Convención, enfatizando que a los infractores se les debe castigar con penas privativas de la libertad.

De manera similar, en virtud del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, el Estado se comprometió a realizar acciones preventivas y represivas contra el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas contenidas en las listas anexas a dicho convenio. Asimismo, por imperio de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, el Estado se obligó a tipificar como delitos la producción, distribución y comercialización de la adormidera o amapola, la hoja de coca, el cannabis y cualquier otro estupefaciente. Cabe resaltar que esta última convención también atribuye carácter delictivo a la organización, gestión o financiación de las actividades antes mencionadas, así como a la conversión o transferencia de bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito.

Por último, se encuentra la Convención Internacional para la represión del financiamiento del terrorismo, que reconoce como delito la acción de proveer o recolectar fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, para cometer en otro Estado un acto de terrorismo o cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier persona que no participe en las hostilidades en una situación de conflicto armado y que dispone la obligación de cada Estado parte de sancionar estos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave.

Como puede apreciarse, el tráfico ilícito de drogas es un flagelo social que entraña un peligro para la vida digna y pacífica de la humanidad, pues no solo afecta la salud física, psicológica y moral de las personas, sino que también afecta a la sociedad y al Estado en su conjunto, ya que incrementa los niveles de violencia y delincuencia, implantando una cultura de miedo, inseguridad y zozobra; así como fomentando la corrupción, el debilitamiento de las instituciones y generando desaliento en la inversión privada. Por estas razones, este Tribunal estima que es adecuado y racional habilitar excepcionalmente el recurso de agravio constitucional contra sentencias estimatorias de segundo grado, pues no puede permitirse ni avalarse que los delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos queden impunes.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

17. Sobre el plazo de la prisión preventiva, el artículo 137, primer párrafo, del Código Procesal Penal de 1991 establece que su duración para los procesos ordinarios es de 18 meses. A su vez, prescribe que: “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”. Asimismo, este Tribunal en la sentencia del Exp. N° 0330-2002-HC/TC, *Ben Okoli* y otro ha precisado que vencido el plazo límite de detención sin haberse dictado sentencia en primer grado, la dúplica procede automáticamente, es decir, se extiende hasta 36 meses.
18. En el *caso* de autos, a fojas 55 obra la resolución de fecha 30 de abril de 2010, que señala que dado que los inculpados vienen siendo procesados por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, el plazo máximo inicial de la prisión preventiva de 18 meses se duplica de manera automática por el plazo máximo de 36 meses, el mismo que a la fecha no ha vencido; por lo que este Tribunal

entiende que la detención judicial que cumple el actor, a la fecha, no ha excedido plazo legal, pues, conforme al criterio jurisprudencial precisado por este Tribunal para este tipo de delitos, la dúplica procede de manera automática. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado la vulneración del derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.

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 al no haberse producido la violación del derecho a la libertad personal, más concretamente, el derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.
2. Establecer que los fundamentos 5 a 10 y 12 a 15 de la presente sentencia constituyen doctrina jurisprudencial, por lo que debe ser observada, respetada y aplicada de manera inmediata por todos los jueces de la República, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
3. Disponer que de conformidad con lo establecido en los artículo 8 de la Constitución y III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en los procesos constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos en los que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra excepcionalmente habilitada—independientemente del plazo— para la interposición del *recurso de agravio constitucional*, el mismo que debe ser concedido por las instancias judiciales.
4. Exhortar al Congreso de la República para que modifique el plazo de la investigación preparatoria previsto en el artículo 342.2 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, conforme se señala en el fundamento 11, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / VERGARA GOTELLI / CALLE HAYEN / ETO CRUZ / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

023 EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE TAMBIÉN IMPIDE PLAZOS EXCESIVAMENTE BREVES

Si bien el derecho a un plazo razonable alude frecuentemente a evitar dilaciones indebidas, esta manifestación del debido proceso también está dirigida a evitar plazos excesivamente breves que no permitan sustanciar debidamente la causa. Así, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 1 del Decreto Ley N° 25708 por establecer un plazo excesivamente breve para el procesamiento por delito de traición a la patria.

024 CRITERIOS PARA DETERMINAR LA RAZONABILIDAD DEL PLAZO EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

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.

Dentro del criterio subjetivo, en lo que respecta a la actuación del investigado, es de señalar que la actitud obstruccionista de este puede manifestarse del modo siguiente: 1) en la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el

fiscal a cargo de la investigación; 2) en el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación; 3) en 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, en 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. En cuanto a la actividad del fiscal, los criterios a considerar son la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. Si bien se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público, esta es una presunción iuris tantum, en la medida en 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 la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para el esclarecimiento de los hechos y la formalización de la denuncia respectiva u otra decisión que corresponda. Dentro del criterio objetivo cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación, es decir, la complejidad del objeto a investigar.

EXP. N° 03987-2010-PHC/TC-LIMA
ALFREDO ALEXANDER SÁNCHEZ MIRANDA Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de diciembre de 2010, el Tribunal Constitucional, en sesión de el Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular, adjunto, de los magistrados Eto Cruz y Álvarez Miranda.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Procurador a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 877, su fecha 29 de enero de 2010, que declaró fundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de noviembre de 2009, don Alfredo Llalico Núñez interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Alfredo Alexander Sánchez Miranda, don Orlando Sánchez Miranda, don José Ricardo Sánchez Miranda y doña Silvia Isabel Sánchez Miranda. Alega que en la investigación preliminar N° 33-2007, que se les sigue a los favorecidos ante la Primera Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada de Lima ha habido sucesivas ampliaciones de plazos de investigación desde que fuera abierta en enero de 2008, lo que revelaría un actuar negligente por parte de la Fiscalía, así como vulneratorio del derecho al plazo razonable. Alega además que no se ha especificado el delito fuente de lavado de activos por el que se les investiga. En este sentido aduce que lo que se sanciona en el delito de lavado de activos no es cualquier acción de “adquirir, utilizar, custodiar, recibir, etc.”, sino que tales actos de transferencia, ocultamiento y conversión provienen de una actividad delictiva previa, y que al no haberse especificado la conducta delictiva previa se estaría violando el principio de legalidad penal, por cuanto la referencia legal a un delito previo constituiría un elemento normativo del tipo penal. Asimismo, alega vulneración del derecho de defensa y la sustenta en que no se habría informado de manera clara el hecho imputado o los indicios preliminares que los vinculen con los hechos atribuidos.

Realizada la investigación sumaria se tomó la declaración del Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Especializada en Criminalidad Organizada, don Jorge Chávez Cotrina, quien refirió, en cuanto a la alegada violación al plazo razonable de la investigación, que se debe tomar en cuenta la complejidad de la investigación, en la que se viene investigando a más de 100 empresas y más de 70 personas, lo que implica llevar a cabo un análisis contable de todos los investigados y en la medida de lo posible confrontar con información proporcionada por bancos, Sunat, Sunad, Registros Públicos, así como emitir cartas rogatorias a otros países para tomar la declaración de varios investigados y testigos. Además señala que en varias ocasiones los abogados de los investigados han concurrido a su despacho para solicitarle que amplíe el plazo de la investigación. En cuanto a la alegada violación del derecho de defensa que refiere que a todos los investigados se les ha notificado cada una de las resoluciones y el delito que se les imputa es el de lavado de activos; agregando que no es posible determinar las modalidades en el inicio de la investigación sino al final de la misma.

Con fecha 30 de diciembre de 2009 el Primer Juzgado Penal de Lima declaró infundada la demanda por considerar que no se ha vulnerado el derecho al plazo razonable en virtud de la complejidad del caso, el cual se funda en la gran cantidad de investigados, lo que justifica las sucesivas ampliaciones de investigación y que no se ha vulnerado el derecho de defensa en tanto que los beneficiarios fueron notificados de las resoluciones y tuvieron libre acceso a los actuados.

La Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocando la apelada, declaró fundada la demanda y ordenó el archivo definitivo de la investigación fiscal.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda de hábeas corpus es que se disponga el cese de la Investigación Preliminar N° 33-2007 a cargo del fiscal emplazado, seguida en contra de los favorecidos por el delito de lavado de activos. Se aduce que la misma resulta indebida en términos constitucionales por haberse vulnerado los derechos a un plazo razonable, de legalidad penal y de defensa.
2. Al respecto, este Tribunal considera preciso destacar que la presente demanda guarda gran similitud con la que dio origen a la sentencia recaída en el Expediente N° 3245-2010-HC (Jesús Belisario Esteves Ostolaza y Santos Orlando Sánchez Paredes). En ella, al igual que en el presente caso se cuestionaba la Investigación Preliminar N° 033-2007 considerando que habían sido vulnerados el derecho al plazo razonable y el principio de legalidad penal, siendo la única diferencia –aparte del hecho de que se trata de otros favorecidos– que en el presente caso se invoca el derecho de defensa. Sin embargo, se advierte que en la vista de la causa el abogado de la parte demandante pretendió confundir a este colegiado afirmando de modo temerario que esta demanda de hábeas corpus “(...) *difere notoria y radicalmente del caso anterior (...)*”. Sobre el particular, este Tribunal considera necesario recalcar que constituye un deber de las partes actuar con probidad, evitando conductas temerarias que pueden ser pasibles de sanción, conforme al artículo 49 del Reglamento Normativo de este Tribunal Constitucional.

Plazo razonable de la investigación preliminar

3. En cuanto a la alegada violación del derecho al plazo razonable en la investigación preliminar, cabe señalar que este derecho constituye una manifestación del derecho al debido proceso, y 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 una *causa probable* y la *búsqueda* de la comisión de un ilícito penal en un plazo que sea razonable.
4. Asimismo, este Tribunal Constitucional ha señalado que el plazo legal para la investigación preparatoria previsto en el Código Procesal Penal muchas veces puede ser insuficiente: “(...) se advierte que el plazo de investigación preparatoria previsto en el artículo 342.2 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, no se condice con la realidad social, ni con la capacidad de actuación

del Ministerio Público, pues es de conocimiento público que existen investigaciones preliminares o preparatorias sobre tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos que por la complejidad del asunto exceden los ocho meses, que pueden ser prorrogados por igual plazo.

Por esta razón, este Tribunal estima que el plazo previsto en el artículo referido debe ser modificado con la finalidad de que no queden impunes los delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, pues vencido el plazo (8 o 16 meses) se puede ordenar la conclusión de la investigación preparatoria. De ahí que, se le exhorte al Congreso de la República a que modifique el plazo del artículo mencionado (investigación preparatoria en casos complejos) de acuerdo a la capacidad de actuación del Ministerio Público, sin que ello suponga la afectación del derecho al plazo razonable” (Exp. N° 2748-2010-PHC/TC, fundamento 10).

5. Y es que si bien el derecho a un plazo razonable alude frecuentemente a evitar dilaciones indebidas, esta manifestación del debido proceso también está dirigida a evitar plazos excesivamente breves que no permitan sustanciar debidamente la causa. Así, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 1 del Decreto Ley N° 25708 por establecer un plazo excesivamente breve para el procesamiento por delito de traición a la patria (Exp. N° 0010-2002-AI).
6. De otro lado, al margen de la inconstitucionalidad en abstracto que puede implicar determinada regulación del proceso penal o investigación fiscal, este Tribunal, para evaluar en concreto una presunta violación del plazo razonable, sea del proceso penal, de la prisión preventiva o de la investigación fiscal, ha señalado que esto no puede hacerse solo a partir del transcurso del tiempo, sino más bien atendiendo a las circunstancias del caso, básicamente la complejidad del asunto y la actividad procesal de las partes.
7. Sobre el particular, este Tribunal en la Sentencia recaída en el Exp. N° 5228-2006-PHC/TC, *Gleiser Katz*, ha precisado con carácter de doctrina jurisprudencial (artículo VI del Título Preliminar del C.P.Const) 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.
8. Dentro del criterio subjetivo, en lo que respecta a la *actuación del investigado*, es de señalar que la actitud obstruccionista de este puede manifestarse del modo siguiente: 1) en la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación; 2) en el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación; 3) en 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, en 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.
9. En cuanto a la *actividad del fiscal*, los criterios a considerar son la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. Si bien se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público, esta es una presunción *iuris tantum*, en la medida en 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 la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para el esclarecimiento de los hechos y la formalización de la denuncia respectiva u otra decisión que corresponda.
10. Dentro del criterio objetivo cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar.
11. En cuanto al caso de autos, cabe señalar que este Tribunal ya se ha pronunciado sobre un caso similar en el que se alegaba violación del plazo razonable en la misma investigación fiscal, y en el que este colegiado determinó que dicha investigación no resultaba violatoria del derecho al plazo razonable (Exp. N° 3245-2010-PHC/TC).

12. En efecto, y al igual que en el caso ya resuelto por este Tribunal, de autos no se advierte una conducta negligente por parte del fiscal. Asimismo, en cuanto a la complejidad de esta investigación, este Tribunal Constitucional se pronunció advirtiendo la complejidad del asunto, por cuanto se abrió investigación a fin de investigar en un principio a 64 personas naturales y a 118 empresas, lo que resulta corroborado de la disposición de fecha 14 de enero de 2008, que corre a fojas 54 de autos, que ordena la apertura de investigación, situación que se agrava aún más conforme fue avanzando la investigación y se advierte de la disposición ampliatoria de fecha 9 de abril de 2008, a fojas 62, que daba cuenta de 222 investigados, entre personas naturales y personas jurídicas. A su vez, resulta oportuno destacar que este Tribunal en la referida sentencia advirtió que en diciembre de 2009, habiendo transcurrido casi dos años de investigación, los abogados de los investigados y la propia Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior relativos al Tráfico Ilícito de Drogas solicitaron que se amplíe el plazo de investigación para poder aportar mayores elementos probatorios, lo que corrobora la complejidad del asunto, en el que la actividad de obtención de medios probatorios, a juicio de las partes, no podía todavía concluir abruptamente (Exp. N° 3245-2010-HC, fundamento N° 22), lo que confirma la complejidad del asunto.
13. En este sentido, y ratificando lo expuesto en la sentencia recaída en el Expediente N°3245-2010-HC, la Investigación fiscal signada con el N° 33-2007, seguida entre enero de 2008 y mayo de 2010 no ha resultado violatoria del derecho al plazo razonable.

Principio de legalidad penal

14. El recurrente alega que la investigación no explicita adecuadamente el delito fuente del lavado de activos, lo que, según alega, resultaría violatorio del principio de legalidad penal. Al respecto, en cuanto al principio de legalidad penal, cabe señalar que el artículo 2, inciso 24, literal “d”, de la Constitución Política del Perú, establece que: “Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) 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”.
15. Con tal tenor se consagra el principio de legalidad penal, el que no solo se configura como principio propiamente dicho, sino también como derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo y el Poder Judicial al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica [Cfr. STC Exp. N° 2758-2004-HC/TC].
16. En el presente caso, si bien se invoca el principio de legalidad penal, no se alega que se les estuviera investigando a los favorecidos por la comisión de una infracción penal no prevista en la ley penal vigente, ni que la subsunción hecha por el juez exceda excesivamente los marcos legales previstos, sino más bien que no se ha especificado el delito previo al lavado de activos que se habría cometido, lo que no resulta violatorio del contenido de este derecho fundamental. Es por ello que este extremo de la demanda debe ser desestimado.
17. No obstante la desestimatoria de este extremo, cabe precisar que a fojas 54 y siguientes de autos obra la disposición fiscal de fecha 14 de enero de 2008, mediante la cual se da inicio a la investigación preliminar, donde se señala expresamente que se trata de una investigación por el delito de lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas.

Derecho de defensa

18. En cuanto a la alegada violación del derecho de defensa, consistente en no haber explicitado los hechos imputados, cabe señalar que este Tribunal ya se ha pronunciado en otras oportunidades sobre la relación entre derecho de defensa y el conocimiento de los cargos imputados. Así, por ejemplo,

para el caso del auto de apertura de instrucción (Cfr. Exp. N° 8125-2005-PHC/TC). Del mismo modo, para el caso de una sentencia, se exige una adecuada motivación de los hechos, lo que permitirá, entre otras cosas, hacer un efectivo uso de los recursos. Sin embargo, queda claro que el grado de explicitación de los hechos que se exige a una sentencia no es el mismo que se le exige a un auto de apertura de instrucción. Lo mismo ocurre con la apertura de investigación preliminar respecto del auto de apertura de instrucción (acto procesal para el que la ley exige individualización del procesado e indicios mínimos de su presunta responsabilidad). Sin embargo, una exigencia ineludible de la apertura de investigación consistirá en un sustento fáctico del hecho imputado, es decir, señalar el hecho que motiva la apertura de investigación. Al respecto, la disposición que abre investigación, a fojas 56 y siguientes, señala que:

“(...) como resultado del análisis preliminar efectuado por la unidad policial se ha logrado identificar a los integrantes de la familia Sánchez Paredes y su vinculación con diversas personas jurídicas a nivel nacional, las cuales se han ido constituyendo desde la década del 80 hasta la actualidad, habiendo financiado diversos negocios tales como minas, granjas, inversiones en bienes raíces, empresas de transporte, negocios de reparación de vehículos, venta de maquinaria pesada, (...) para ello (...) involucraron a sus familiares y entrono amical más cercano en la constitución, aumento de capital, adquisición de bienes, apertura de cuentas bancarias, transferencias de dinero y otros en el desarrollo de la actividad económica de diferentes empresas a nivel nacional e internacional y lograra con ello legalizar ingentes cantidades de dinero producto del Tráfico Ilícito de Drogas. (...)”

(...) siendo que en el presente caso los investigados han creado una pluralidad de personas jurídicas de las que resulta necesario establecer la licitud de su origen así como el origen del patrimonio de los investigados, la correspondencia de los capitales involucrados con la actividades lícitas desarrolladas, la identificación de las empresas nacionales y off shore constituidas en Panamá (...) toda vez que resulta factible que la organización Sánchez Paredes esté utilizando estos medios para blanquear el dinero obtenido en ilícitas actividades”.

19. Como es de verse, el acto concreto señalado en la disposición que abre investigación preliminar es la creación de diversas personas jurídicas que habrían sido utilizadas para dar apariencia de legalidad al dinero obtenido con el tráfico ilícito de drogas. En este sentido, este extremo de la demanda debe ser desestimado.

Efectos de la presente desestimatoria

20. La desestimatoria del presente caso implica la revocación de la sentencia expedida en segunda instancia que declaró fundada la demanda, así como lo dispuesto en dicha sentencia en el sentido de decretar el archivo definitivo de lo actuado. Al respecto, ya en Resolución expedida por el Pleno de este Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 3689-2008-PHC/TC (fundamento 10) se estableció que la reparación de la violación al plazo razonable del proceso *no puede ni debe significar el archivo definitivo del proceso penal como si de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, equivalente a una decisión de absolución emitida por el juez ordinario, sino que más bien, actuando dentro del marco constitucional y democrático del proceso penal, lo que corresponde es la reparación in natura por parte de los órganos jurisdiccionales, que consiste en emitir en el plazo más breve posible el pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto*, lo que ha sido reiterado por este Colegiado para los casos de plazo razonable en investigación preliminar en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2748-2010-PHC/TC (fundamento 12) y en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3245-2010-PHC/TC, referida a la misma investigación preliminar que se cuestiona en el caso de autos.
21. Por tanto, habiéndose dispuesto en la sentencia recurrida el archivo de la investigación, su revocatoria supondrá dejar sin efecto tal archivamiento.
22. Finalmente, cabe señalar que con fecha 22 de noviembre de 2010 la parte demandante ha presentado un escrito a este Tribunal por el que adjunta copia de la disposición fiscal que declara consentida la

disposición de fecha 19 de marzo de 2010, que resolvió archivar la investigación respecto de varias personas naturales y empresas investigadas. Sobre el particular, este colegiado advierte que la aludida disposición fiscal, que obra en el cuadernillo de este Tribunal Constitucional, dispone el archivamiento de la investigación respecto de varios de investigados pero de ninguno de los beneficiarios del hábeas corpus. Más bien el archivamiento que revoca la presente sentencia se ha producido en virtud de la resolución de segunda instancia, del 29 de enero de 2010, de modo tal que la presente desestimatoria no contraviene el criterio del Ministerio Público, sino que, revocando la resolución recurrida, dispone la anulación del archivamiento de la investigación.

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 la nulidad de la resolución recurrida y de todo lo que de ella se deriva, quedando sin efecto el archivamiento de la investigación dispuesto en la resolución recurrida.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / VERGARA GOTELLI / URVIOLA HANI

EXP. N° 03987-2010-PHC/TC-LIMA
ALFREDO ALEXANDER SÁNCHEZ MIRANDA Y OTROS

VOTO DE LOS MAGISTRADOS ETO CRUZ Y ÁLVAREZ MIRANDA

Sustentamos el presente voto en las consideraciones que a continuación expresamos:

ASUNTO

Recuso de agravio constitucional interpuesto por el Procurador a cargo de la defensa de los asuntos judiciales del Ministerio Público contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a fojas 877, su fecha 29 de enero de 2010, que declaró fundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

De los hechos en los que se funda la demanda

Con fecha 26 de noviembre de 2009, don Alfredo Llalico Núñez interpone demanda de hábeas corpus a favor de Alfredo Alexander Sánchez Miranda, don Orlando Sánchez Miranda, don José Ricardo Sánchez Miranda y doña Silvia Isabel Sánchez Miranda, la misma que dirige contra el titular de la Primera Fiscalía Provincial de Criminalidad Organizada de Lima, don Jorge Chávez Cotrina, alegando que en la investigación preliminar signada con el número 33-2007, seguida ante el despacho del representante del Ministerio Público demandado se han afectado una serie de derechos constitucionales.

De lo expresado por el recurrente en su escrito de demanda se puede concluir que el acto lesivo estaría constituido por la afectación de tres derechos constitucionales: a) *Afectación del plazo razonable de la investigación fiscal*, en la medida en que el representante del Ministerio Público que tenía a su cargo la conducción de la investigación ha ampliado en reiteradas ocasiones el plazo de la investigación, demostrando con esta conducta un actuar negligente en el ejercicio de sus funciones, lo cual se traduce en una afectación de los derechos constitucionales de los favorecidos; b) *Afectación al derecho a ser informado de la imputación de manera concreta y detallada* este agravio se sustenta en el hecho de que los favorecidos han sido incorporados a la investigación fiscal sin que se les precise de modo claro y expreso el hecho que se les imputa como presuntamente delictivo; y c) *Afectación del principio de legalidad* en tanto y en cuanto la imputación por el delito de lavado de activos tiene como fuente la imputación por

el delito de tráfico ilícito de drogas que se le hiciera en el año 1987 al hermano de su padre, año en el que los favorecidos eran menores de edad.

De la investigación sumaria

Realizada la investigación sumaria se tomó la declaración del representante del Ministerio Público demandado, quien refirió en cuanto a la alegada afectación del plazo razonable de la investigación que se debe tomar en cuenta la complejidad de la investigación, en la que se viene investigando a más de 70 personas naturales y más de 100 personas jurídicas, lo que implica llevar un análisis contable de todos los investigados y en la medida de lo posible confrontar la información proporcionada por bancos, Sunat, Sunad, Registros Públicos, así como emitir cartas rogatorias a otros países para tomar la declaración de varios investigados y testigos; argumenta adicionalmente que en varias ocasiones la propia defensa de los investigados han concurrido a su despacho para solicitarle que amplíe el plazo de la investigación. Por otro lado, en cuanto a la violación del derecho de defensa refiere a que a todos los investigados se les ha notificado cada una de las resoluciones en las que se les ha precisado que el delito que se les imputa es el de lavado de activos; agregando que no es posible determinar las modalidades en el inicio de la investigación.

Resolución de primera instancia

Con fecha 30 de diciembre de 2009 el Primer Juzgado Penal de Lima declaró infundada la demanda por considerar que no se ha vulnerado el derecho al plazo razonable en virtud de la complejidad del caso el cual tiene una gran cantidad de investigados, por lo que las sucesivas ampliaciones encuentran plena justificación; en cuanto al derecho de defensa señala que no existe afectación del citado derecho en la medida en que los beneficiarios fueron notificados con las resoluciones y tuvieron libre acceso a los actuados de la investigación.

Resolución de segunda instancia

La Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocando la apelada, declaró fundada la demanda y ordenó el archivo definitivo de la investigación fiscal.

FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio formulado en la demanda

1. El objeto de la demanda tiene por objeto que se disponga el cese de la investigación preliminar signada con el número 33-2007 a cargo del fiscal emplazado, seguida en contra de los favorecidos por el delito de lavados de activos.

De la procedencia del hábeas corpus contra las acciones del Ministerio Público

2. El Tribunal Constitucional ha reconocido al hábeas corpus como instrumento *nom plus ultra* para la tutela del derecho a la libertad y los derechos conexos que le son consustanciales a la libertad, el cual procede ante la violación o amenaza de violación de estos derechos. Así se desprende de lo establecido en el artículo 200 inciso 1) de la Constitución cuando señala que la: “(...) *Acción de Hábeas Corpus 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 (...)*”. Siguiendo dicha orientación nuestro Código Procesal Constitucional en su artículo 2 también ha señalado que: “(...) *los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data 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. Cuando se invoque la amenaza de violación, esta debe ser cierta y de inminente realización (...)*”.
3. Partiendo de dichas premisas normativas el Tribunal Constitucional ha señalado en un sin número de pronunciamientos que las acciones desplegadas por los representantes del Ministerio Público no inciden en la esfera de la libertad individual de las personas por ser sus acciones solo 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 N°s 1653-2010-PHC/TC, 0090-2010-PHC/TC, 3669-2007-PHC/TC, 5308-2007-PHC/TC). Criterio que en los últimos tiempos se está morigerando, orientándose actualmente a aceptar algunos hábeas corpus a partir del análisis del caso concreto y luego de la acreditación de la violación de los derechos fundamentales.

4. Teniendo en cuenta ello, este Colegiado dentro del rol de perfeccionamiento de su jurisprudencia orientado a los fines de los procesos constitucionales, considera necesario efectuar una reafirmación de su reciente línea jurisprudencial respecto a la procedencia de hábeas corpus interpuesto contra representantes del Ministerio Público. Dicha acentuación tendrá como fundamento el redimensionamiento del concepto de libertad individual como objeto de protección del hábeas corpus, que ha de ser entendido ya no como un instituto restringido únicamente a la tutela de la libertad física o corpórea (aspecto material de la libertad), sino más bien como un instrumento que ha de tutelar a la libertad en su ámbito subjetivo o espiritual.
5. Lo anterior cobra mayor vigencia si tenemos en cuenta que ha sido el propio Tribunal Constitucional el que ha precisado que la: “(...) *Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38 y 45). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1 de la Constitución) (...)*” (STC Exp. N° 0030-2005-PI/TC).
6. Ello lleva a este Colegiado a afirmar que toda interpretación efectuada al contenido normativo de la Constitución, ha de estar orientado a optimizar la tutela de los derechos fundamentales, lo cual solo podrá alcanzarse con el empleo de aquellos principios que le son consustanciales a la disciplina constitucional, esto es los *principios de interpretación constitucional* de entre los cuales habremos de destacar el de *unidad de la Constitución* y el de *concordancia práctica*.
7. Partiendo de dicha premisa, el propio Tribunal Constitucional ya ha realizado una referencia con detalle en la STC Exp. N° 3509-2009-PHC/TC (fundamentos jurídicos 2 y 3 respecto a la evolución del concepto de hábeas corpus) en concordancia con lo señalado en la STC Exp. N° 1286-2008-PHC/TC en cuyo fundamento jurídico 1 dejando en claro que: “(...) *la libertad personal, su evolución positiva, jurisprudencial, dogmática y doctrinaria ha determinado que su propósito garantista trasciende el objetivo tradicional para convertirse en una verdadera vía de protección de lo que podría denominarse la esfera subjetiva de la libertad de la persona humana, correspondiente no solo al equilibrio de su núcleo psicosomático, sino también a todos aquellos ámbitos del libre desarrollo de su personalidad que se encuentren en relación directa con la salvaguarda del referido equilibrio (...)*”.
8. Si a lo anteriormente enunciado le añadimos la descripción de las tipologías de hábeas corpus contenidas en las disposiciones normativas del Código Procesal Constitucional, más el reconocimiento jurisprudencial que de estas ha efectuado el Tribunal Constitucional, debemos concluir que contra la actividad fiscal es posible interponer hábeas corpus de tipo *restringido y preventivo*. Esto es el previsto en el artículo 25 inciso 13) del citado artículo, en el que se hace alusión al *hábeas corpus restringido* que procede cuando la libertad es “*objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio*” (STC Exp. N° 06167-2005-PHC/TC), y el *preventivo* contenido en el artículo 2 del Código Procesal Constitucional. Dicha afirmación cobra mayor trascendencia si tenemos en cuenta que en gran parte de nuestro territorio se viene aplicando el Nuevo Código Procesal Penal, modelo en el cual el rol desplegado por los representantes del Ministerio Público cobra mayor connotación, pues son los que tienen a su cargo la investigación preparatoria.

9. Pero lo hasta aquí expuesto no significa de ningún modo que el Tribunal Constitucional concluya que toda actividad desplegada por los representantes del Ministerio Público dentro del rol constitucionalmente asignado a estos supongan per se la afectación de la esfera subjetiva de la libertad personal y se las catalogue de ilegítimas, 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.
10. Por estos argumentos y teniendo en cuenta 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 Exps. N°s 2725-2008-PHC/TC y 01887-2010-PHC/TC).

El control constitucional de la actividad fiscal

11. El Tribunal Constitucional ha reconocido la importancia del Ministerio Público dentro del sistema de justicia de nuestro país. Y no podía ser de otro modo en la medida en que esta institución autónoma del Estado goza de reconocimiento constitucional y su actividad la despliega conforme al mandato constitucional contenido en el artículo 159 de la *norma normarum* peruana. En tal perspectiva le está asignado al Ministerio Público, entre otras funciones, la 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 (inciso 1); asimismo se le ha atribuido la misión de ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte (inciso 5 del citado artículo).
12. Queda claro entonces que al 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 a esta institución del Estado.
13. 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 Política del Estado que señala que el proceso constitucional 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.
14. Ello significa que el debido proceso en sede de la investigación preliminar puede ser también afectado por los representantes del Ministerio Público, en la medida en que la garantía de este derecho fundamental (entiéndase debido proceso) no ha de ser solamente entendida como una propia o exclusiva de los trámites jurisdiccionales, sino también frente a aquellos supuestos *cuasi jurisdiccionales* o *prejurisdiccionales*, es decir, en aquellos casos cuya dirección compete al Ministerio Público, con la finalidad de evitar cualquier supuesto de arbitrariedad y amenaza frente a la libertad individual (STC Exps. N°s 1268-2001-PHC/TC, 1268-2001-PHC/TC, 1762-2007-PHC/TC).
15. Así lo ha entendido también la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tribunal Constitucional vs. Perú cuando ha dejado sentando su criterio en el párrafo 71 de dicha sentencia al considerar que: “*De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al poder judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la*

Convención se refiere al derecho de TODA PERSONA A SER OÍDA por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta corte considera que cualquier órgano del estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”.

16. La misma doctrina ha sido ratificada por la Corte Interamericana de Derecho Humanos en el caso Ivcher Bronstein vs. Perú de fecha 6 de febrero de 2001 en cuyo considerando 105 se expresó que: *“En este sentido, pese a que el artículo 8.1 de la convención alude al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', dicho artículo es igualmente aplicable a las situaciones en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos”.*
17. El propio Tribunal Constitucional peruano en diversas sentencias también ha reconocido la posibilidad de control constitucional de los actos del Ministerio Público; tal como ocurre en las SSTC Exps. N°s 6167-2005-PHC/TC, 6204-2006-PHC/TC, 5228-2006-PHC/TC, 01887-2010-PHC/TC, entre otras sentencias. 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.

Sobre el plazo razonable de la investigación preliminar

18. El transcurso del tiempo es inexorable, no podemos hacer nada para detenerlo, por más que lo que pretendamos preservar sean solo buenos momentos y así garantizar la felicidad eterna de la humanidad. Conscientes de esta realidad, los encargados de elaborar todos aquellos instrumentos internacionales o *domésticos* en los que haya que enunciar un mínimo de derechos considerados fundamentales de las personas, han previsto la garantía del plazo razonable en la actividad de los estamentos encargados de ejercitar el *ius puniendi* estatal.
19. Así la Convención Americana de Derechos Humanos ha previsto en su artículo 7 inciso 5) que toda persona tendrá *derecho a ser juzgada por la autoridad competente dentro de un plazo razonable*; por su parte el artículo 9 inciso 3) y artículo 14 inciso 3) parágrafo c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señalan que toda persona tiene derecho a ser puesta a disposición de la autoridad judicial dentro del más breve término y que se dilucide su situación jurídica dentro de plazo razonable.
20. Por su parte nuestra Constitución Política si bien no ha previsto de modo expreso y enunciativo la existencia de este derecho, podemos afirmar que el mismo se encuentra dentro del contenido implícito del derecho al debido proceso. Es así que el derecho al plazo razonable ha de ser entendido como aquel lapso de tiempo suficiente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y la emisión de la resolución respectiva.
21. Ello, permite afirmar que dicho derecho principalmente busca evitar las dilaciones indebidas, pero también debemos reconocer que dicho derecho fundamental también tiende a controlar aquellos plazos legales excesivamente breves que no permiten sustanciar de modo debido las causas, sean cual fuere la esfera que se tramiten. Un ejemplo claro de ello está constituido por la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley N° 25708 por haber establecido un tiempo excesivamente breve para el procesamiento por la comisión del delito de traición a la patria (STC Exp. N° 0010-2002-AI/TC).
22. Lo hasta aquí expuesto nos lleva a concluir que la determinación del plazo razonable, no ha de hacerse en abstracto, es decir observando únicamente el transcurso del tiempo per se, sea del proceso o de la investigación fiscal, sino que la determinación del plazo habrá de establecerse a partir de las circunstancias que rodean el caso concreto a examinar, en especial los parámetros que se vienen

manejando en la jurisprudencia nacional como internacional, esto es la complejidad del asunto y la actividad de las partes.

23. Sobre el particular, este Tribunal en la STC Exp. N° 5228-2006-PHC/TC ha precisado que para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar, se debe acudir a dos criterios: *uno subjetivo* que está representado por la actuación del investigado y el despliegue de las funciones del representante del Ministerio Público encargado de la investigación; y otro de *carácter objetivo* representado por la naturaleza de los hechos objeto de investigación.
24. Entrando de lleno al caso propuesto con la presente demanda, debemos señalar que no se advierte una conducta negligente en el actuar del representante del Ministerio Público respecto al tiempo de la investigación fiscal, del mismo modo con la ubérrima documentación obrante en autos se puede determinar con grado de certeza que la investigación llevada a cabo por el demandado fue una investigación compleja pues se abrió investigación a fin de investigar en un principio a 64 personas naturales y 118 personas jurídicas, situación que se acentúa con la disposición ampliatoria de fecha 9 de abril de 2008 en la que se hace alusión a un total de 222 investigados entre personas naturales y jurídicas. Asimismo es oportuno resaltar aquí que en el año de diciembre de 2009 habiendo transcurrido casi dos años de investigación la misma defensa de los favorecidos con el presente hábeas corpus, recurrieron al Fiscal demandado para solicitarle la ampliación de la investigación a fin de poder aportar mayores elementos probatorios, lo que no hace más que confirmar la complejidad del asunto.
25. A mayor abundamiento es necesario precisar que este Colegiado ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la no violación o afectación del derecho al plazo razonable en esta investigación preliminar al emitir la STC Exp. N° 3245-2010-PHC/TC. Este y los demás argumentos esgrimidos en el presente acápite de la sentencia permiten afirmar que la demanda en el extremo bajo análisis debe ser desestimada, por no haberse acreditado la afectación del citado derecho fundamental.

Sobre el derecho a ser informado de la imputación de manera detallada y específica

26. El derecho a ser informado de la imputación y de manera general el derecho de defensa es uno de los principales derechos fundamentales con los que cuenta una persona, por ello no ha de llamar la atención que goce de reconocimiento expreso en cuerpos normativos tanto internacionales como nacionales. Así la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8 ha precisado que: “(...) *toda persona tiene derecho a las siguientes garantías mínimas (...)* a) *Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;* b) ***Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;*** c) *Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;* d) *Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;* e) *Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;* f) *Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;* g) *Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (...)*”. Igual ocurre con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 9 inciso 2) y el artículo 14, 3), a) prescribe: “2. *Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella*” y “3. *Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella*”.

27. Por su parte nuestra Constitución Política en su artículo 139 inciso 14) ha señalado que: “(...) *Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (...)*”. Del propio tenor de la norma constitucional antes glosada podemos concluir que está referida no a la defensa en sentido general o semántico, es decir como la posibilidad de oponerse al peligro de un daño, o más específicamente, al rechazo a una agresión; sino a la defensa que puede ser ejercida dentro de un proceso en general, sea este judicial, administrativo o prejurisdiccional.
28. Siendo este un derecho fundamental, su desarrollo ha merecido no pocos pronunciamientos de parte del Tribunal Constitucional, que ha precisado que el contenido esencial del derecho a la defensa: “(...) *protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial (...)*” (STC Exp. N° 0090-2004-AA). Es justamente la determinación del contenido esencial del derecho de defensa lo que impone a todas aquellas personas, que tengan dentro de sus competencias la posibilidad de llevar a cabo procedimientos de tipo sancionador, el deber especial de maximizar sus esfuerzos en post de garantizar la absoluta vigencia del citado derecho.
29. La norma internacional a la que se ha hecho referencia en el considerando 26 de la presente sentencia, nos permite afirmar que el derecho de defensa está constituido por un conjunto de derechos que determinan su contenido, como por ejemplo: i) el derecho a no autoincriminarse; ii) El derecho a contar con un abogado defensor; iii) el derecho de que a todo ciudadano se le informe de los cargos que pesan en su contra; iv) el tiempo para preparar y organizar la defensa; v) El derecho a una defensa eficaz.
30. De entre ellos habremos de destacar, por obvias razones, el derecho a ser informado de modo detallado y taxativo de la imputación. Así, la imputación se entiende en sentido material o amplio como: “*la atribución, más o menos fundada, que se le hace a una persona de un acto presuntamente punible sin que haya de seguirse necesariamente acusación contra ella como su consecuencia*” (Véase: *Montón Redondo, Alberto; Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal; Valencia; Tirant lo Blanch; 1998 p. 211*). Por su parte el derecho a ser informado de la imputación tiene su fundamento y su razón de ser en la vigencia del principio acusatorio (STC Exp. N° 2005-2006-PHC/TC) y en el principio de proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos (STC Exp. N° 6167-2005-PHC/TC). El principio acusatorio permite garantizar el derecho de defensa ya que solo cuando existe un cargo concreto y específico la persona podrá defenderse y, por su parte, el principio de proscripción de arbitrariedad de los poderes públicos exige que las autoridades públicas no realicen actividades o investigación arbitrarias o despóticas.
31. La trascendencia constitucional del derecho a ser informado de la imputación reside en que su configuración y existencia posibilita el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa, entendido como el derecho a contradecir los cargos, ofrecer pruebas de descargo y de alegar lo que se crea conveniente en defensa de sus intereses. Si no existe imputación o si existiendo no se le informa a la persona acerca del cargo (*hecho, calificación jurídica y evidencia*) que pesa en su contra, simplemente el ejercicio de derecho de defensa será estéril y su valor ridículo desde la perspectiva legal y constitucional, pues no se sabrá nunca a ciencia cierta acerca del contenido, núcleo o límites de lo que la persona deberá conocer para luego refutar.
32. En pocas palabras: solo conociendo la imputación la persona podrá defenderse con alguna posibilidad de éxito; no puede haber defensa de algo que no se conoce. Ello nos lleva a afirmar que de nada valdría tener un abogado defensor debidamente apersonado, que tenga acceso al expediente o a la carpeta fiscal o de que se reciban los escritos, si es que el ciudadano y su defensa no conocen los hechos que legitiman la investigación en su contra.
33. Al respecto, los Tratados de Derechos Humanos suscritos por el Perú y la propia Constitución Política no solo reconocen la vigencia del derecho a ser informado de la imputación, sino que se imponen ciertos requisitos y exigencias elementales que deben cumplirse por los órganos de persecución del Estado y por la administración de justicia como son: i) El deber de que la información de la imputación

- sea *previa* (artículo 8, 2), b) de la Convención Americana de Derechos Humanos), sin *demora* (artículo 14, 3), a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y de *forma inmediata* (artículo 139 inciso 14), de la Constitución Política del Estado); ii) El deber de que la información de la imputación sea *detallada* (artículo 8, 2), b) de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 14, 3), a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) acerca *de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella* (artículo 14, 3), a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); iii) Incluso, la Constitución peruana en su artículo 139 inciso 14) impone un requisito formal adicional, el cual es que la información de la imputación sea *escrita*.
34. Es oportuno aquí resaltar que de la propia normatividad infraconstitucional puede inferirse sin mayor discusión la vigencia del derecho de defensa y en concreto el derecho a ser informado de la imputación. En efecto, la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo N° 052) consagra en el artículo 10 que: “*Tan luego como el Fiscal Provincial en lo penal sea informado de la detención policial de persona imputada de la comisión de delito se pondrá en comunicación, por sí o por medio de su Adjunto o de su auxiliar debidamente autorizado, con el detenido, para el efecto de asegurar el derecho de defensa de este y los demás, según le reconocen la Constitución y las leyes*”; lo que en buena cuenta supone informarle al ciudadano de la imputación que pesa en su contra ya que de otra manera no se entiende como se puede ejercer su derecho de defensa.
35. Esta descripción constitucional y legal del derecho de defensa, han permitido sostener a este Colegiado que: “*Se debe señalar que, a pesar del tenor de esta norma constitucional, de la que pareciera desprenderse que el derecho del imputado se limita al momento de su propia detención, lo cierto es que esta toma de conocimiento, constituye la primera exigencia del respeto a la garantía constitucional de la defensa que acompaña a lo largo del proceso en todas las resoluciones del mismo*” (STC Exp. N° 8125-2005-PHC/TC).
36. Lo hasta aquí expuesto permite a este Tribunal concluir que el Fiscal Provincial cuando investiga y en general el Ministerio Público cuando dirige su actividad contra una persona considerada sospechosa, tiene el deber de relatar e informar de modo claro y expreso las circunstancias de modo, lugar y tiempo del hecho considerado como delictivo; cumpliendo con las exigencias fijadas en los Tratados Internacionales y en la propia Constitución de nuestro país, de que la información de la imputación debe ser *previa*, sin *demora*, de *forma inmediata* y de manera *detallada*.
37. La doctrina procesal peruana ha reconocido que el derecho a ser informado de la imputación es un derecho que debe ejercerse lo más temprano posible para garantizar de manera efectiva el derecho de defensa (*San Martín Castro, Cesar; Correlación y Desvinculación en el Proceso penal. A propósito del Nuevo artículo 285 – A CPP; en Derecho Procesal. III Congreso Internacional; Fondo Editorial de la Universidad de Lima; 2005; p. 185*).
38. En resumen el derecho a ser informado de la imputación tiene tres elementos configuradores: i) La existencia de un hecho concreto y específico o la apariencia verosímil del mismo (STC Exp. N° 8125-2005-PHC/TC); ii) La calificación jurídica (STC Exp. N° 06079-2008-PHC/TC); iii) La existencia de evidencia o de medios de convicción (SSTC Exps. N°s 5325-2006-PHC/TC y 9544-2006-PHC/TC).
39. Pero el derecho a ser informado de la imputación no constituye una novedad jurisprudencial, en la medida en que ha sido objeto de tratamiento y desarrollo por parte de los diversos Tribunales del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos. Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fermin Ramírez vs Guatemala*, ha señalado que: “*(...) la descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado (...) de allí que el imputado tenga derecho a conocer a través de una descripción clara, detallada y precisa de los hechos que se le imputan (...)*”.
40. Pero los pronunciamientos de la Corte Interamericana no han quedado allí, sino que más recientemente es posible encontrar un pronunciamiento en el que se ha desarrollado el derecho bajo análisis. Así, en el caso *Tibi vs Ecuador* ha señalado, que: “*(...) el derecho a ser informado ‘sin*

demora' de la acusación exige que la información se proporcione de la manera pormenorizada (...) este derecho debe surgir cuando, en el curso de una investigación, una autoridad del ministerio público decida adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito (...) Las exigencias concretas del apartado a) del párrafo 3 pueden satisfacerse formulando la acusación ya sea verbalmente o por escrito, siempre que en la información se indique tanto la ley como los supuestos hechos en que se basa (...)".

41. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, respecto del tema que nos ocupa, en el caso Pellisier y Sassi vs Francia que: "(...) El artículo 6.3.a) de la Convención [Europea] reconoce al imputado el derecho a ser informado (...) de la causa de la acusación, es decir, de los actos que supuestamente ha cometido y sobre los que se basa la acusación (...)", continúa el Tribunal europeo afirmando que: "(...) La Corte considera que, en cuestiones penales, el precepto concerniente a una información completa y detallada de los cargos formulados contra el imputado y, consecuentemente, a la calificación legal que el tribunal pueda adoptar al respecto, constituye un prerequisite esencial para asegurar que los procedimientos sean justos (...)".
42. Con todas estas precisiones, tanto normativas como jurisprudenciales, queda claro que el inicio de toda investigación, sea cual fuere su carácter, ha de tener como presupuesto la existencia de un suceso material verificable en el tiempo y en el espacio; es decir, el inicio de una investigación contra una persona tendrá validez constitucional únicamente si es posible individualizar su conducta y verificar que la misma tenga contenido penalmente relevante; lo contrario sería aceptar la preponderancia de la presunción de culpabilidad sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia.
43. Llevada dicha exigencia al caso de autos, se puede concluir que la resolución fiscal de inicio de la investigación, en contra de los favorecidos, no precisa el cargo concreto y específico referido al delito de lavado de activos, es decir no se les señala de modo concreto y circunstanciado el suceso fáctico o evento material que permita sostener la imputación; esto es, no se les ha señalado cuál es la transacción comercial y/o financiera de apariencia delictiva que se les imputa, situación que termina por contaminar el normal ejercicio del derecho de defensa y en concreto el derecho a ser informado de la imputación. En dicha resolución solo se alude a un evento criminal ocurrido el 11 de Diciembre de 1987 (delito precedente) en donde en México resultó muerto un pariente de los favorecidos, pero no se precisa cuál o cuáles son los actos concretos y precisos que bajo la modalidad de conversión, transferencia u ocultamiento habrían realizado cada uno de los favorecidos; deslegitimando con ello, desde la perspectiva constitucional, la investigación preliminar.
44. Es más, del estudio de las documentales incorporadas al proceso por la propia defensa del demandado, se concluye que ni siquiera en el transcurso de la investigación preliminar, la misma que ha durado aproximadamente dos años, el representante del Ministerio Público ha cumplido con precisar el o los hechos materia de incriminación; circunstancia que ha sido corroborada por el propio Procurador del Ministerio Público, el mismo que al ser requerido por los magistrados de este Colegiado durante la vista de la causa, a fin de que precise si el Fiscal demandado ha señalado y comunicado de modo expreso y taxativo el hecho que permite incluir a los favorecidos en la investigación preliminar, este optó por guardar silencio.
45. Evidentemente, el fiscal no debe investigar al azar, para ver que se encuentra, sino se debe partir de una hipótesis basada en hechos específicos para determinar su verosimilitud o no a la largo de la investigación.
46. En un Estado Constitucional no se debe tolerar pesquisas e indagaciones (fiscales o policiales) indeterminadas o sin hechos precisos. Como ha señalado este Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 5228-2006-PHC/TC: "(...) 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 penal”.

47. Todo lo expuesto en el presente acápite permite a este Colegiado concluir que este extremo de la demanda debe ser estimado por haberse corroborado la vulneración del derecho de defensa, específicamente el derecho a ser informado de la imputación de manera detallada y precisa.

Sobre el principio de legalidad

48. No obstante lo afirmado por la defensa de los favorecidos, en la medida que conforme ha sido desarrollado *infra*, de lo actuado no se aprecia una imputación constitucionalmente válida, no resulta pertinente que este Tribunal evalúe la alegada vulneración a lo informado por el principio de legalidad, máxime cuando los favorecidos ni si quiera han sido denunciados penalmente.

Efectos de la presente sentencia

49. En primer lugar, resulta necesario señalar que la investigación fiscal N° 33-2007-1ra FECCOR por lavado de activos determinó la formalización de denuncia y la posterior apertura de proceso penal contra 7 personas naturales, sin embargo, los favorecidos Orlando, José Silvia y Alfredo Sánchez Miranda no fueron comprendidos ni en la formalización de denuncia ni en el auto de apertura de instrucción.
50. Por ello este Colegiado considera que de presentarse en el *iter* del proceso penal seguido en el Segundo Juzgado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Lima algún indicio de participación de los favorecidos en los hechos materia de incriminación, este deberá poner en conocimiento del representante del Ministerio Público para que proceda: a) ampliar su denuncia; o, de ser el caso b) formalizar denuncia penal contra ellos, siempre que se les comunique qué indicios revelan la comisión de un acto delictivo.
51. Sin perjuicio de ello, queda abierta la posibilidad de que motu proprio el Ministerio Público pueda investigar y denunciar penalmente, de encontrar indicios de la comisión de cualquier delito de acuerdo a sus atribuciones siempre y cuando esta se realice en un plazo razonable (que deberá ser evaluado conforme a los lineamientos jurisprudenciales desarrollados por este Colegiado) y respetando los derechos fundamentales de los involucrados, como el derecho a la presunción de inocencia, entre otros.

Por las consideraciones antes expuestas, consideramos que se debe declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus en el extremo referido a la afectación del derecho al plazo razonable.

Asimismo, estimamos que se debe declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus en el extremo referido a la afectación del derecho a ser informado de la imputación en los términos expuestos en los considerandos N°s 49, 50 y 51 del presente voto.

Y se debe declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus en lo concerniente a la afectación del principio de legalidad penal, dejando a salvo el derecho de los favorecidos a que lo hagan valer si lo estiman conveniente en caso se vean inmersos en una imputación válida.

SS. ETO CRUZ / ÁLVAREZ MIRANDA

025 ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN DEL PLAZO RAZONABLE NO SE HACE EN RAZÓN DE LA ACTUACIÓN DILIGENTE O NO DEL JUEZ ACTUALMENTE A CARGO DE LA CAUSA, SINO DE LA EFECTIVA DURACIÓN DE LA TOTALIDAD DEL PROCESO

En el caso de autos, se aprecia que las dos instancias judiciales han optado por analizar los criterios señalados solo 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, 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”, 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.

**EXP. N° 00739-2010-PHC/TC-LA LIBERTAD
ALFREDO GUILLERMO GUTIÉRREZ DÍAZ**

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 Juzgado 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 solo 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

026 NE BIS IN IDEM: LA IDENTIDAD DEL OBJETO DE PERSECUCIÓN SE ENCUENTRA REFERIDA AL HECHO, AUNQUE EN LA PRIMERA Y SEGUNDA PERSECUCIÓN SE HAYAN EMPLEADO CALIFICACIONES JURÍDICAS DIFERENTES

Este Tribunal considera que el elemento denominado identidad del objeto de persecución (identidad objetiva) también se cumple en el presente caso, pues del examen de la resolución a fojas 39, su fecha 4 de setiembre de 2008, se advierte que el Quincuagésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima (Exp. N° 155-2006) decidió ampliar la instrucción al beneficiario por el delito de falsedad ideológica sobre la base de los mismos hechos, cuya delictuosidad fue oportunamente desvirtuada por el Cuadragésimo Primer Juzgado Penal de Lima (Exp. N° 40-2006), por el delito de falsedad genérica. Esto es, en todos los casos existió una identidad fáctica (si bien distintas calificaciones jurídicas), un mismo comportamiento atribuido al beneficiario, que pone de relieve que la imputación ha sido idéntica tanto en las persecuciones anteriormente archivadas por el Cuadragésimo Primer Juzgado Penal de Lima (a fojas 16) y la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima (a fojas 28), como en el auto de apertura de instrucción ampliatorio dictado por la emplazada Jueza del Quincuagésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima, señora Yolanda Gallegos Canales, lo que demuestra que en el presente caso ha habido una indebida doble valoración de los presupuestos que tenía como objeto la configuración de una conducta ilícita atribuida al beneficiario.

**EXP. N° 02890-2010-PHC/TC-LIMA
WHITMAN CAYO RÍOS ADRIANZÉN**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de noviembre de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Whitman Cayo Ríos Adrianzén contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal de Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas 242, su fecha 20 de enero de 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de agosto de 2009 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la Juez del Quincuagésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima, señora Yolanda Gallegos Canales, y el Fiscal Provincial de la Quincuagésima Séptima Fiscalía Provincial Penal de Lima, señor Jorge Enrique Saenz Quiroz, solicitando que se declare nula la ampliación del auto apertorio de instrucción a fojas 39, su fecha 4 de setiembre del 2008, y se disponga el cese de los mandatos judiciales y el posterior archivo definitivo de los actuados, pues se ha vulnerado sus derechos constitucionales a la libertad individual conexo al debido proceso, a la cosa juzgada y al principio de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (*ne bis in idem*).

Refiere haber sido procesado por ante el Cuadragésimo Primer Juzgado Penal de Lima por el delito de falsedad genérica en agravio de la Asociación del Fondo de Bienestar Social de la Guardia Republicana del Perú- AFOBISO-GRP (Exp. N° 40-2006), el cual concluyó con sentencia absolutoria; sin embargo, por el mismo hecho, se encuentra nuevamente procesado por ante el Quincuagésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima (Exp. N° 155-2006), pero esta vez ya no por el delito de falsedad genérica del cual había sido absuelto, sino por el delito de falsedad ideológica, siendo los hechos que se le imputan haber

presentado a través de Víctor Humberto Chávez Torrejón la solicitud de inscripción de su elección como presidente, así como la de su junta directiva, de la Asociación del Fondo de Bienestar Social de la Guardia Republicana del Perú- AFOBISO-GRP, adjuntando para ello el Acta de Asamblea General de fecha 18 de diciembre del 2004 y el Acta de la Asamblea General de fecha 8 de enero del 2005, cuyo contenido no corresponde a la verdad al ser el resultado de una elección irregular, llegando incluso a consignar la presencia del Notario Público señor Jesús Edgardo Vega Vega sin que aparezca la firma de este en el acta, hechos que a su criterio vulneran los derechos antes invocados.

El Vigésimo Primer Juzgado Penal de Lima, con fecha 30 de setiembre del 2009, declaró infundada la demanda por considerar que no puede acudirse al hábeas corpus ni discutirse o ventilarse asuntos como la responsabilidad criminal o el doble juzgamiento por los mismos hechos, porque ello es competencia exclusiva de la justicia penal.

La Sala Superior revisora confirmó la resolución apelada por considerar que no se evidencia de modo alguno que se haya vulnerado los derechos constitucionales invocados por el favorecido, puesto que los argumentos esgrimidos por el accionante tienen como finalidad que por intermedio de este proceso constitucional se intervenga en un proceso penal en trámite y en el cual se determinará la responsabilidad o no del accionante, debiendo entenderse que por medio del proceso constitucional de hábeas corpus no puede ventilarse o discutirse asuntos como la responsabilidad criminal o el doble juzgamiento por los mismos hechos, siendo ello competencia exclusiva de la justicia penal.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la presente demanda de hábeas corpus es que se declare nula la ampliación del auto apertorio de instrucción de fojas 39, su fecha 4 de setiembre del 2008, que dispone ampliar el auto apertorio de instrucción de fojas 31, su fecha 12 de enero del 2007, contra el favorecido don Whitman Cayo Ríos Adrianzen y otros, como presuntos autores del delito contra la fe pública-falsedad ideológica en agravio de la Asociación del Fondo de Bienestar Social de la Guardia Republicana del Perú- AFOBISO-GRP y del Estado-SUNARP, dictándose el mandato de comparecencia restringida en su contra (Exp. N° 155-2006).

Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la cosa juzgada y al principio de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (*ne bis in idem*), pues se afirma que el actor ha sido procesado por ante el Cuadragésimo Primer Juzgado Penal de Lima por el delito de falsedad genérica (Exp. N° 40-2006), el cual concluyó con sentencia absolutoria, encontrándose nuevamente procesado por los mismos hechos por ante el 57 Juzgado Penal de Lima (Exp. N° 155-2006), pero esta vez ya no por el delito de falsedad genérica sino por el delito de falsedad ideológica, lo que afecta los derechos constitucionales referidos.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

2. Este Tribunal ha señalado con relación al principio *ne bis in idem* material que si bien no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental de orden procesal, 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 (sentencia recaída en el Caso *Santiago Martín Rivas*, expediente N° 4587-2004-HC/TC, fundamento 46).
3. Por otra parte en la sentencia recaída en Expediente N° 2050-2002-AA/TC, este Tribunal ha señalado que dicho principio se encuentra implícito en el derecho al debido proceso reconocido por el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, el mismo que debe identificarse en función de sus dos dimensiones (formal y material). En tal sentido se sostuvo que el principio *ne bis in idem* en su vertiente material garantiza el derecho a no ser procesado por la infracción a un bien jurídico por el cual ya se fue sentenciado (pronunciamiento judicial firme), siempre y cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, pues dicho derecho presupone la interdicción de un nuevo proceso penal a un mismo imputado, por la misma conducta y con igual fundamento que en el proceso penal

anterior en el que fue sentenciado, protegiéndolo de esa manera frente al riesgo de la imposición de una doble condena. Ello se yergue como límite material frente a los mayores poderes de persecución que tiene el Estado, que al ejercer su *ius puniendi* contra una determinada conducta delictiva debe tener una sola oportunidad de persecución, lo que guarda conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, puesto que de configurarse los tres presupuestos del aludido principio y llevarse a cabo un nuevo proceso penal y/o imponerse una nueva sentencia, se incurriría en un exceso del poder sancionador contrario a las garantías propias del Estado de Derecho.

4. Es menester puntualizar entonces que *el ne bis in idem* procesal supone básicamente dos persecuciones, y tiene que ver con los límites que es preciso imponer en un terreno en el cual una de las partes –el Estado– va a tener atribuciones asimétricas frente al procesado. Esto no limita la obligación del Estado de perseguir el presunto delito, sino que lo ordena bajo parámetros constitucionales con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica y la libertad.
5. Ahora bien, verificar la existencia o no de una persecución penal múltiple requiere 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*).
6. Visto el caso *sub examine* desde la perspectiva del test de triple identidad, este Tribunal concluye que se ha lesionado el principio *ne bis in idem* procesal por las siguientes razones:
 - a) En cuanto al primer elemento de la *identidad de las personas perseguidas* penalmente (identidad subjetiva) tanto en la sentencia a fojas 16, su fecha 1 de julio del 2007, emitida por el Cuadragésimo Primer Juzgado Penal de Lima y la sentencia en segunda instancia a fojas 28, su fecha 28 de mayo de 2008 emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima (Exp. N° 40-2006), se aprecia que se trata del mismo imputado, don Whitman Cayo Ríos Adrianzén, resultando finalmente instruido a fojas 39, (Exp. N° 155-06) por el delito de falsedad ideológica en agravio de la Asociación del Fondo de Bienestar Social de la Guardia Republicana del Perú- AFOBISO-GRP y el Estado-SUNARP.
 - b) Este Tribunal considera que el elemento denominado *identidad del objeto de persecución* (identidad objetiva) también se cumple en el presente caso, pues del examen de la resolución a fojas 39, su fecha 04 de setiembre del 2008, se advierte que el Quincuagésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima (Exp. N° 155-2006) decidió ampliar la instrucción al beneficiario por el delito de falsedad ideológica sobre la base de los mismos hechos cuya delictuosidad fue oportunamente desvirtuada por el Cuadragésimo Primer Juzgado Penal de Lima (Exp. N° 40-2006), por el delito de falsedad genérica. Esto es, en todos los casos existió una identidad fáctica (si bien distintas calificaciones jurídicas), un mismo comportamiento atribuido al beneficiario, que pone de relieve que la imputación ha sido idéntica tanto en las persecuciones anteriormente archivadas por el Cuadragésimo Primer Juzgado Penal de Lima (a fojas 16) y la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima (a fojas 28), como en el auto de apertura de instrucción ampliatorio dictado por la emplazada Juez del Quincuagésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima, señora Yolanda Gallegos Canales, lo que demuestra que en el presente caso ha habido una indebida doble valoración de los presupuestos que tenía como objeto la configuración de una conducta ilícita atribuida al beneficiario.

La identidad del *factum* en el presente caso puede resumirse de la siguiente manera:

Tanto en la sentencia de fecha 1 de julio del 2007 emitida por el Cuadragésimo Primer Juzgado en lo Penal de Lima confirmada por la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima (Exp. N° 40-2006), así como del auto de apertura de instrucción ampliatorio, emitido por el Quincuagésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima (Exp. N° 155-2006), y el dictamen fiscal acusatorio emitido por la Quincuagésimo Séptimo Fiscalía Provincial Penal de Lima (a fojas 65), se advierte que se ha abierto un nuevo proceso penal contra el beneficiario basado en los mismos hechos de los cuales fue absuelto en el Exp. N° 40-2006; como

prueba de ello se tiene lo dicho en el primer considerando de la sentencia en primera instancia de fecha 1 de julio del 2007 (Exp. N° 40-2006) (...) *que, se le imputa a los acusados Whitman Cayo Ríos Adrianzén y Luis Ángel Muñoz del Águila, que en el año dos mil cinco, haber presentado ante la Oficina Registral de Lima y Callao, una solicitud de inscripción de una supuesta Junta Directiva de la Asociación del Fondo de Bienestar Social de la Guardia Republicana del Perú-AFOBISO-GRP-, conforme se aprecia del Acta Electoral obrante a fojas cincuenta y tres a cincuenta y cinco, donde resultó ganador la lista presidida por el procesado Whitman Cayo Ríos Adrianzén a la Junta Directiva sub iudice, cuando era de conocimiento por estos, que dicho cargo le correspondía a Alberto Elías Pastor Espinoza, conforme se aprecia de la medida cautelar genérica, dispuesta por el Juzgado Especializado en lo Civil del Cono Este, aunado a ello que en el acta sub iudice se consignó al Notario Público de Lima doctor Jesús Edgardo Vega Vega como aquel funcionario que habría dado fe del mismo, sin embargo en dicho instrumental no se registra su firma (...); de la misma forma se lee en el auto de apertura de instrucción ampliatorio de fecha 4 de setiembre del 2008 (Exp. N° 155-2006) lo siguiente (...) de la testimonial de Jorge Luis Castro Torres de fs. 389-390, este señala que participó en la Asamblea General antes mencionada de fecha 18 de diciembre del 2004 participó como candidato de la lista presidida por Whitman Cayo Ríos Adrianzén; así mismo se aprecia de los actuados que el acta electoral no ha sido firmado por el Notario Jesús Edgardo Vega Vega; y, estando a que se advierte de autos que Whitman Cayo Ríos Adrianzén, Jorge Luis Castro Torres y Juan Gómez Velayarce, han insertado declaraciones falsas concernientes a hechos que debe probarse con el documento, siendo el presente proceso cabe precisar que el primero de los nombrados fue elegido como Presidente, el segundo como Vice-Presidente y el tercero como Secretario, como miembros del Concejo Directivo a pesar que el Acta Electoral de fecha 18 de diciembre del 2004 no ha sido firmado por el Notario Público conforme a las formalidades de ley (...); por lo que queda acreditado que si existe una identidad fáctica, pues se trata de los mismos hechos provenientes de un mismo acontecimiento histórico.*

- 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 el beneficiario está referido en su totalidad a bienes jurídicos contra la fe pública, como así se aprecia de los delitos (falsedad genérica y falsedad ideológica) que fueran materia de absolución del beneficiario por ante el Cuadragésimo Primer Juzgado Penal de Lima y su confirmatoria por la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima (Exp. N° 40-2006) y el auto de apertura de instrucción ampliatorio dictado por la emplazada Juez del Quincuagésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima, señora Yolanda Gallegos Canales a solicitud del emplazado Fiscal Provincial en lo Penal de Lima, doctor Jorge Enrique Saenz Quiroz.

7. Por lo anteriormente expuesto la presente demanda debe ser estimada al haberse acreditado que el auto de apertura de instrucción ampliatorio, obrante a fojas 39, su fecha 4 de setiembre del 2008, dictado por la demandada Juez del Quincuagésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima, ha vulnerado los derechos constitucionales del actor, referidos al debido proceso, cosa juzgada y al principio constitucional *ne bis in idem*, poniendo en grave peligro su derecho a la libertad individual, resultando de aplicación 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 **FUNDADA** la demanda; por consiguiente **NULA** la resolución de fecha 4 de setiembre del 2008, expedida por el Quincuagésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima (Exp. N° 155-2006), en el extremo que amplía la instrucción en contra del beneficiario don Whitman Cayo Ríos Adrianzén por el presunto

delito contra la fe pública- falsedad ideológica, en agravio de la Asociación del Fondo de Bienestar Social de la Guardia Republicana del Perú- AFOBISO-GRP y el Estado-SUNARP.

Publíquese y notifíquese.

SS. VERGARA GOTELLI / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

027 NE BIS IN IDEM: NO EXISTE IDENTIDAD DE FUNDAMENTO ENTRE LA PERSECUCIÓN ADMINISTRATIVA PARA SANCIONAR UNA CONDUCTA FUNCIONAL INDEBIDA Y LA PERSECUCIÓN PENAL

Refiere el recurrente que habiéndose desempeñado en la función de Secretario de Juzgado, en la tramitación de un proceso de amparo fue sancionado en la resolución judicial que concedió la apelación de la parte demandada por hechos referidos a la notificación de la sentencia en primera instancia; esto es: "(...) IMPONER la medida disciplinaria de APERCIBIMIENTO al secretario Elías Vily Carvajal por las irregularidades descritas en dicho proceso (...)", pronunciamiento –en lo que a su persona respecta– que finalmente fue confirmado por el superior en grado; aduce que dicha medida disciplinaria de apercibimiento tiene carácter firme y definitivo, y que se han violado los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica y la prohibición de revivir procesos fenecidos. Sostiene que las resoluciones cuestionadas vulneran sus derechos reclamados toda vez que se le está procesando por los mismos hechos.

Estima el Tribunal que en el caso del actor no se evidencia la vulneración al principio ne bis in idem toda vez que la medida disciplinaria –que alude en los hechos de la demanda– tiene por objeto sancionar su presunta conducta funcional indebida; por el contrario, el proceso penal está orientado a determinar su supuesta responsabilidad penal en los hechos realizados. Por lo tanto, no se configura el presupuesto de la identidad de fundamento que configure la afectación del señalado principio.

**EXP. N° 01415-2010-PHC/TC-SAN MARTÍN
ELÍAS VILY CARBAJAL**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de octubre de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Elías Vily Carvajal contra la resolución de la Segunda Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 401, su fecha 29 de enero 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de marzo de 2008, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el ex fiscal de la Fiscalía Provincial de Bellavista, señor Luis García Gallarday, y el Juez Mixto de la Provincia de Bellavista, don Alberto Villanueva Villar, solicitando que se declare la nulidad del auto de apertura de instrucción de fecha 18 de setiembre de 2006, del dictamen ampliatorio de fecha 12 de febrero 2007 y del auto ampliatorio de fecha 23 de febrero de 2007, por considerar que vulneran el principio *ne bis in idem* y sus derechos a la cosa juzgada, al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales, entre otros.

Al respecto, refiere que habiéndose desempeñado en la función de Secretario de Juzgado, en la tramitación de un proceso de amparo fue sancionado en la resolución judicial que concedió la apelación de parte demandada por hechos referidos a la notificación de la sentencia en primera instancia; esto es: “(...) *IMPONER la medida disciplinaria de APERCIBIMIENTO al secretario Elías Vily Carvajal por las irregularidades descritas en dicho proceso (...)*”, pronunciamiento –en lo que a su persona respecta– que finalmente fue confirmado por el superior en grado; aduce que, dicha medida disciplinaria de apercibimiento tiene carácter firme y definitivo, protegiéndose y que se han violado los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica y la prohibición de revivir procesos fenecidos. Sostiene que las resoluciones cuestionadas vulneran sus derechos reclamados toda vez que se le está procesando por los mismos hechos; que por consiguiente corresponde su evaluación constitucional en tanto el auto de apertura de instrucción le ha impuesto restricción al pleno ejercicio de su derecho a la libertad personal.

Por otra parte, señala que la denuncia ampliatoria se dio atendiendo a la ilegal y prepotente queja de derecho interpuesta por la procuradora pública del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

Finalmente, alega que el auto ampliatorio es ilegal toda vez que ha ordinario el proceso penal trasgrediendo las normas y además no ha motivado la imputación del delito con cargos concretos.

Realizada la investigación sumaria, el demandante, ratificando los términos de la demanda, señala que los emplazados han violado la prohibición de revivir procesos fenecidos, por lo que la demanda debe ser estimada. De otro lado, el ex fiscal señala que procedió a formular la denuncia ampliatoria por el delito de cohecho pasivo en atención a los escritos fundamentados, a los documentos y en la medida en que el actor efectuó una doble notificación adulterando fecha, lo que favoreció a la parte demandante. Por otra parte, refiere que resulta “curiosa” la supuesta vulneración de los derechos del accionante ya que su proceso penal data de hace más de un año.

El Juzgado Especializado en lo Penal de San Martín - Tarapoto, con fecha 15 de enero de 2009, declara fundada la demanda por considerar acreditada la vulneración del principio *ne bis in idem* lo que pone en grave peligro su libertad individual.

La Sala Superior revisora revocando la resolución apelada, declara improcedente la demanda por estimar que el fiscal emplazado ha ejercitado su facultad de investigar y denunciar los delitos que cometió el actor, siendo en el mismo sentido que el juez emplazado dictó el auto de apertura de la instrucción.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que declare la nulidad de la Resolución de fecha 18 de setiembre de 2006, que abre instrucción en contra del recurrente por el delito de falsificación de documentos; del dictamen fiscal ampliatorio de fecha 12 de febrero 2007; y de la Resolución de fecha 23 de febrero de 2007, que resuelve ampliar el auto de apertura imputado al actor, subsumiendo el delito de cohecho propio en el de falsificación de documentos; pronunciamientos recaídos en el proceso penal N° 2006-0182, que se sigue al demandante con mandato de comparecencia restringida.

Por todo esto se denuncia concretamente la vulneración al principio *ne bis in idem* y al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad personal.

Cuestión previa

2. En lo que concierne al cuestionamiento de la actuación del fiscal emplazado con ocasión de la emisión del dictamen ampliatorio que denuncia al actor por el delito de cohecho, este Colegiado considera oportuno destacar que este Tribunal viene subrayando en su reiterada jurisprudencia que las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y no decisorias sobre lo que la judicatura resuelva [Cfr. SSTC Exps. N°s 07961-2006-PHC/TC y 05570-2007-PHC/TC, entre otras], pues sus actuaciones son postulatorias y/o requirentes respecto a lo que el *juzgador* resuelva en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas de la libertad individual [Cfr. RTC Exp. N° 00475-2010-PHC/TC].

Por lo tanto, este extremo debe ser declarado improcedente en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

Asimismo, corresponde el rechazo de la demanda –en aplicación de la misma causal de improcedencia antes citada– en cuanto se cuestiona la *ordinarización* del proceso penal. Esto es así en la medida en que la *ordinarización* del proceso, en sí misma, no genera un agravio directo y concreto en el derecho a la libertad personal que pueda dar lugar a la procedencia del hábeas corpus.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

3. El Tribunal Constitucional ha señalado que el *ne bis in idem* es un principio que informa la potestad sancionadora del Estado, el cual impide –en su formulación material– que una persona sea sancionada o castigada dos veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. En su vertiente procesal, en cambio, tal principio comporta 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 procedimientos, así como el inicio de un nuevo proceso cuando concorra la referida triple identidad entre ambos procesos [Cfr. STC Exp. N° 10192-2006-PHC/TC]. Entonces, el principio *ne bis in idem* se yergue como límite material frente a los mayores poderes de persecución que tiene el Estado, que al ejercer su *ius puniendi* contra una determinada conducta delictiva debe tener una sola oportunidad de persecución, lo que guarda conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, puesto que de configurarse [de manera concurrente] los tres presupuestos del aludido principio y llevarse a cabo un nuevo proceso penal y/o imponerse una nueva sentencia, se incurriría en un exceso del poder sancionador contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. [STC Exp. N° 04765-2009-PHC/TC].

En este sentido, en el caso del actor no se evidencia la vulneración al principio *ne bis in idem* toda vez que la medida disciplinaria –que alude en los *Hechos* de la demanda– tiene por objeto sancionar su *presunta conducta funcional indebida*; por el contrario, el proceso penal está orientado a determinar su supuesta responsabilidad penal en los hechos realizados. Por lo tanto, no se configura el presupuesto de la identidad de fundamento que configure la afectación del señalado principio en tanto el inicio del proceso penal (autos de apertura y ampliatorio de instrucción que se cuestiona) tiene por propósito determinar un distinto tipo de responsabilidad, contexto por el cual la demanda debe ser desestimada en este extremo.

4. Por otra parte, en cuanto al cuestionamiento de la motivación del auto ampliatorio de la instrucción que denuncia que *no habría motivado la imputación del delito con cargos concretos*, cabe precisar que el artículo 139, inciso 3, de la Constitución establece los principios y derechos de la función jurisdiccional y la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional 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 es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables.

En el caso de autos, conforme se aprecia del auto ampliatorio de la instrucción (fojas 15), el órgano judicial emplazado ha cumplido con la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, adecuada a las condiciones legales de la materia, al expresar en sus fundamentos una suficiente sustentación en cuanto a *la cuestionada ausencia de los cargos concretos que sustentan la imputación en contra del actor*, esto es que “(...) [la] irregularidad cometida por el secretario Elías Vily Carbajal, al proceder a notificar una resolución que ya había sido notificada (...), [esto es] con fecha atrasada (...) con la finalidad de conseguir que los plazos corran a fin de que al momento de producirse la apelación sea extemporánea, como efectivamente así ocurrió, beneficiándose la parte demandante al pretender conseguir que la sentencia no fuera revisada en la segunda instancia (...)”.

[L]a situación del ex secretario judicial Elías Vily Carvajal resulta más grave, pues participó en este hecho a sabiendas que no forma parte de su función notificar sentencias y recabar papeletas de recepción, y [además] conocía que esta irregularidad causaba indefensión al Estado y favorecía irregularmente a la empresa demandante (...)". En consecuencia, este extremo de la demanda también debe ser desestimado al no haberse acreditado la vulneración al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad personal.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus en cuanto a los extremos expuestos en el Fundamento 2 *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda al no haberse acreditado la afectación de los derechos de la libertad personal invocados, conforme a lo expuesto en los fundamentos 3 y 4 *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS. BEAUMONT CALLIRGOS / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

028 NO EXISTE INFRACCIÓN AL NE BIS IN IDEM CUANDO EL PRIMER PROCESO FUE DECLARADO NULO

*Este Tribunal ha desarrollado el concepto de ne bis in idem, precisando que en aquellos casos en los que el primer proceso seguido contra el procesado fue declarado nulo, no existiría tal vulneración del derecho. En efecto, dado que la exigencia primaria y básica de la dimensión procesal del ne bis in idem es impedir que el Estado arbitrariamente persiga criminalmente a una persona por más de una vez, este Tribunal considera que tal arbitrariedad no se genera en aquellos casos en los que la instauración y realización de un proceso penal se efectúa como consecuencia de haberse declarado la nulidad del primer proceso, tras constatarse que este último se realizó por una autoridad jurisdiccional que carecía de competencia *ratione materiae* para juzgar un delito determinado. Y es que la garantía al interés constitucionalmente protegido por este derecho no opera por el solo hecho de que se le oponga la existencia fáctica de un primer proceso, sino que es preciso que este sea jurídicamente válido.*

EXP. N° 05560-2009-PHC/TC-LIMA
AMADOR ARMANDO VIDAL SANBENTO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de marzo 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 Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Amador Armando Vidal Sanbento contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 331, su fecha 2 de setiembre de 2009, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de octubre de 2008 don Amador Armando Vidal Sanbento interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra los magistrados de la Sala Penal Nacional, señores Caverro Nalvarte, Vázquez Vargas y Cayo Rivera Schreiber; y contra los magistrados de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Villa Stein, Rodríguez Tineo, Rojas Maraví, Calderón Castillo y Zecenarro Mateus por violación de la inmutabilidad de la cosa juzgada.

El recurrente refiere que se le abrió proceso ante el fuero militar por el presunto homicidio de Hugo Bustíos Saavedra y Eduardo Rojas Arce (Expediente N° 874-91), proceso en el que mediante auto de fecha 29 de abril de 1991 se sobreseyó la causa en su favor y el de otra persona, resolución que fue confirmada por el Consejo Supremo de Justicia Militar. Señala además que paralelamente a la instrucción en el fuero militar, el Juez Penal de Huanta abrió instrucción por los mismos hechos, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones, pese a que la Corte Suprema de Justicia de la República dirimió una contienda de competencia (3 de marzo de 1993) y se declaró competente al fuero militar; por lo que su coprocesado presentó excepción de cosa juzgada, la que fue declarada fundada, resolución que no fue impugnada y que por tanto tiene la calidad de cosa juzgada. Refiere que no obstante ello, se inició contra el recurrente y otro un nuevo proceso penal por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud - asesinato en agravio de Hugo Bustíos Saavedra y tentativa de asesinato en agravio de Eduardo Rojas Arce; es decir, por los mismos hechos y contra los mismos agraviados, proceso que concluyó con la sentencia de fecha 2 de octubre de 2007, de la Sala Penal Nacional (Expediente N° 34-06), que declaró improcedente la excepción de cosa juzgada presentada por el recurrente y lo condenó a 15 años de pena privativa de la libertad; sentencia que fue confirmada por la sentencia de fecha 11 de junio de 2008 por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Recurso de Nulidad N° 4780-2007). Solicita por todo ello la nulidad de las sentencias antes mencionadas, que se declare fundada la excepción de cosa juzgada y que se ordene su inmediata libertad.

A fojas 70 obra la declaración del recurrente, ratificándose en todos los extremos de la demanda.

El Procurador Público Adjunto ad hoc a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial solicita que la demanda sea declarada improcedente, aduciendo que la actuación de los magistrados emplazados se encuentra arreglada a ley, pues existe un pronunciamiento razonable en el que se sustenta en forma detallada la responsabilidad del recurrente.

De fojas 215, y 225 a 233, obran las declaraciones de los vocales emplazados en las que precisan que las sentencias cuestionadas se encuentran conforme a ley y que no se ha violado ningún derecho constitucional, pues la excepción de cosa juzgada que fue dictada por el juez penal de Huanta se basó en un proceso seguido ante un fuero incompetente.

El Quincuagésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 28 de abril de 2009, declaró infundada la demanda por considerar que el fuero militar es competente únicamente para el juzgamiento de delitos de función militar, por lo que el referido sobreseimiento de la justicia militar se ha dado sin que tenga competencia, pues no son delitos de función los actos imputados al recurrente.

La Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare nulas la sentencia de fecha 2 de octubre de 2007, expedida por la Sala Penal Nacional (Expediente N° 34-06) que declaró improcedente la excepción de cosa juzgada presentada por el recurrente y lo condenó a 15 años de pena privativa de la libertad; y la sentencia de fecha 11 de junio de 2008, expedida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (recurso de nulidad N° 4780-2007), que declaró no haber nulidad en la primera sentencia mencionada; y que en consecuencia se declare fundada la excepción de cosa juzgada y se ordene su inmediata libertad.

2. El Tribunal Constitucional ya ha señalado que el *ne bis in idem* es un principio que informa la potestad sancionadora del Estado, el cual impide –en su formulación material– que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. En su vertiente procesal, en cambio, tal principio comporta 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 procedimientos, así como el inicio de un nuevo proceso cuando concorra la referida triple identidad entre ambos procesos (Cfr. Expediente N° 2050-2002- HC/TC, Carlos Ramos Colque, fundamento 19).
3. Asimismo, este Tribunal Constitucional ha desarrollado el concepto de *ne bis in idem*, precisando que en aquellos casos en los que el primer proceso seguido contra el procesado fue declarado nulo, no existiría tal vulneración del derecho. En efecto, dado que la exigencia primaria y básica de la dimensión procesal del *ne bis in idem* es impedir que el Estado arbitrariamente persiga criminalmente a una persona por más de una vez, este Tribunal considera que tal arbitrariedad no se genera en aquellos casos en lo que la instauración y realización de un proceso penal se efectúa como consecuencia de haberse declarado la nulidad del primer proceso, tras constatarse que este último se realizó por una autoridad jurisdiccional que carecía de competencia *ratione materiae* para juzgar un delito determinado. Y es que la garantía al interés constitucionalmente protegido por este derecho no opera por el solo hecho de que se le oponga la existencia fáctica de un primer proceso, sino que es preciso que este sea jurídicamente válido (Expediente N° 4587-2004-AA/TC, caso Santiago Martín Rivas, fundamento 74).
4. La competencia del fuero militar, de acuerdo al artículo 173 de la Constitución Política del Perú, se encuentra limitada para los delitos de función en los que incurran los miembros de las fuerzas armadas y policiales. Este Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto del concepto de delito de función señalando en la sentencia recaída en el Expediente N° 0017-2003-AI/TC, que se trata de infracciones cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales en servicio, en las que la conducta que se imputa debe haber sido cometida con ocasión de actos de servicio. Asimismo, en la sentencia precitada se determinó la exigencia de que la infracción afecte “(...) bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional tutelados por el ordenamiento jurídico, y que estén relacionados con el cumplimiento de los fines constitucionales y legales que se les encargan”; añadiéndose que ello implica, básicamente, la “(...) infracción de una obligación funcional, por la cual el efectivo estaba constreñido a mantener, o a realizar, un comportamiento a favor de la satisfacción de un interés considerado institucionalmente como valiosos por la ley, además la forma y modo de su comisión debe ser incompatible con los principios y valores consagrados en el texto fundamental de la República (deber militar)”.
5. Este Tribunal ya ha señalado que los delitos contra el bien jurídico “vida” no pueden ser competencia del fuero militar, pues no constituye un bien institucional, propio o particular de las fuerzas armadas, ni la Constitución ha establecido un encargo específico a su favor, tal como ocurre con algunos contenidos del bien jurídico “defensa nacional”. De este modo, el bien jurídico “vida” no puede ser protegido por el Código de Justicia Militar sino por la legislación ordinaria. (Cfr. Expediente N° 0012-2006-PI/TC, fundamento 38). Es por ello que el delito de homicidio no puede constituir un delito de función y en consecuencia no puede ser competente el fuero militar para su juzgamiento.
6. En el presente caso de la revisión de los documentos que obran a fojas 37, 239, 277, este Tribunal aprecia que en el proceso realizado en el fuero militar y en el proceso penal realizado en el fuero penal ordinario se imputó al recurrente y otro el asesinato de Hugo Bustíos Saavedra y tentativa de asesinato en agravio de Eduardo Rojas Arce. Sin embargo, conforme a lo señalado en el fundamento 5, habiendo el Tribunal Constitucional determinado que no resulta vulneratorio del *ne bis in idem* el doble juzgamiento si el primer proceso se llevó a cabo ante un juez incompetente *ratione materiae*, en el presente caso, en tanto el fuero militar era incompetente para conocer del homicidio que se le

imputa al accionante, el nuevo juzgamiento ante el fuero común de los mismo hechos no constituye vulneración del *ne bis in idem*, por lo que la demanda debe ser desestimada.

7. En consecuencia es de aplicación al caso, 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 porque no se ha acreditado la vulneración del principio de *ne bis in idem*.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / ÁLVAREZ MIRANDA / VERGARA GOTELLI / BEAUMONT CALLIRGOS / CALLE HAYEN / ETO CRUZ / URVIOLA HANI

029 DIMENSIONES DE LA COSA JUZGADA

La cosa juzgada tiene una doble dimensión (formal y material). Mediante el contenido formal se consagra el derecho "(...) 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 impugnarla" mientras que el contenido material alude 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". De este modo, el efecto de cosa juzgada del indulto, de un lado, proscribire articular medios impugnatorios tendientes a revisar lo ya decidido a favor de un condenado, y de otro lado, imposibilita una posterior persecución penal basada en los mismos hechos, cuya consecuencia penal fue dejada sin efecto por el indulto. Es decir, el indulto no solo elimina la pena sino también la posibilidad de volver a perseguir penalmente a la persona por los mismos hechos.

030 LA GARANTÍA DE LA INMUTABILIDAD DE LA COSA JUZGADA PUEDE CEDER ANTE SUPUESTOS GRAVES DE ERROR

La garantía de la inmutabilidad de la cosa juzgada puede ceder ante supuestos graves de error. Así, por ejemplo, el ordenamiento procesal de la justicia ordinaria reconoce el recurso de revisión en el ámbito penal, o la cosa juzgada fraudulenta en el ámbito civil. Ello se funda en lo ya señalado por este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, el goce de un derecho presupone que este haya sido obtenido conforme a ley, pues el error no puede generar derechos (Exps. N°s 8468-2006-AA, F. J. 7, 03397-2006-PA/TC, F. J. 7; 2500-2003-AA/TC, F. J. 5; entre otras). A su vez, las resoluciones que ponen fin a un proceso judicial, que tienen la virtualidad de producir efectos de cosa juzgada pueden ser cuestionadas a través de procesos constitucionales (amparo o hábeas corpus contra resolución judicial). De este modo, es posible afirmar que la calidad de cosa juzgada que ostenta una resolución está supeditada a que no atente contra derechos fundamentales u otros principios o valores de la Constitución.

EXP. N° 03660-2010-PHC/TC-LIMA
JOSÉ ENRIQUE CROUSILLAT LÓPEZ TORRES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de enero de 2011, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Eto Cruz, y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

ASUNTO

Recurso “*extraordinario de nulidad*” entendido como de agravio constitucional interpuesto por don Martín Fritz Meyer Velásquez a favor de don José Enrique Crousillat López Torres contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 1162, su fecha 5 de agosto de 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de marzo de 2010, don Jorge Antonio Castro Castro interpone demanda de hábeas corpus a favor de don José Enrique Crousillat López Torres. Refiere que mediante Resolución Suprema N° 285-2009-JUS se le otorgó indulto al favorecido, lo que, conforme a nuestra Constitución, ostenta la calidad de cosa juzgada. Refiere que luego de ser indultado, cuando se encontraba gozando de libertad, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Especial anticorrupción, con fecha 29 de diciembre de 2009 abrió una investigación preliminar en su contra aduciendo que se habría cometido delito de cohecho por haber pagado una suma de dinero a un custodio de la PNP que tenía a su cargo la vigilancia policial de dicha persona cuando se encontraba internado en la Clínica El Golf, y se abrió instrucción con fecha 12 de marzo de 2010 (Exp. N° 09-2010 que actualmente gira en el 2 Juzgado penal Especial de Lima), lo que ha motivado que se dicte mandato de detención y se ordene la captura del favorecido.

Alega que la Resolución Suprema N° 056-2010-JUS, publicada en el diario oficial *El Peruano* con fecha 14 de marzo de 2010, mediante la cual se deja sin efecto la Resolución Suprema N° 285-2009-JUS que le concedió indulto al favorecido produce una amenaza inminente en contra de su libertad, por cuanto podría ser detenido y volver a prisión. Refiere que la resolución se sustenta en que el juez habría ordenado su ubicación y captura y en que el favorecido ha hecho sucesivas apariciones públicas mostrándose en un aparente buen estado de salud, lo que desvirtúa la causa que dio origen al indulto. Respecto de lo primero señala que atenta contra la presunción de inocencia y en cuanto a lo segundo, que no se ha tenido a mano ninguna prueba que determine su estado de salud. Agrega que conforme al artículo 139 de la Constitución, el indulto tiene la calidad de cosa juzgada, por lo que no puede ser revocado salvo ciertos procedimientos como la cosa juzgada fraudulenta o la nulidad manifiesta debidamente comprobada al interior del Procedimiento Administrativo del indulto, lo que no ha ocurrido.

Asimismo, mediante escrito de fecha 17 de marzo de 2010 el accionante señala que habiendo tomado conocimiento de que el Juez del Segundo Juzgado Penal Especial de Lima, en virtud de la anulación del indulto ha ordenado la ubicación y captura del favorecido, amplía la demanda contra el referido juez.

Realizada la investigación sumaria, se tomó la manifestación del abogado demandante, Jorge Antonio Castro Castro, a fojas 60, quien refirió que para el otorgamiento del indulto ha seguido un procedimiento administrativo que duró aproximadamente dos años y medio, que la Comisión de Indultos y Gracias presidenciales del Ministerio de Justicia emitió informe favorable y luego ingresó al Despacho Presidencial, donde fue aprobado por el Presidente de la República, lo que constituye cosa juzgada. Considera, por tanto, que al anular el indulto se está reviviendo un proceso fenecido.

Por su parte, a fojas 191, don César Augusto Vásquez Arana, Titular del Segundo Juzgado Penal Especial de Lima, refiere que ha intervenido como juez en la causa N° 19-2010 que se le sigue a José Enrique

Crousillat López Torres por delito de corrupción de funcionarios habiendo dictado el auto de apertura de instrucción con fecha 12 de marzo de 2010 y ha dictado mandato de detención, contra lo que la defensa del favorecido ha interpuesto recurso de apelación, el mismo que ha sido concedido y se encuentra pendiente de resolverse. Refiere también que no debe confundirse el proceso en el que se emitió mandato de detención cuestionado en la ampliatoria de la demanda de hábeas corpus (abierto con fecha 12 de marzo de 2010) con el proceso N° 8262-2000 en ejecución de sentencia, en el que en virtud del indulto concedido con fecha 30 de diciembre de 2009 se dispuso las medidas pertinentes a favor del indultado, pero que en aplicación de la resolución N° 056-2010-JUS y al no haberse puesto a derecho el referido sentenciado, con fecha 15 de marzo de 2010 se dispuso su ubicación y captura, resolución que ha sido impugnada por la defensa del favorecido.

Con fecha 24 de junio de 2010, el Quincuagésimo Juzgado Penal de Lima declaró infundada la demanda de hábeas corpus por considerar que si bien el Presidente de la República al emitir el indulto ejercía una facultad que le otorga la Constitución, también cumplía con un mandato constitucional al revocarlo por cuanto al haberse observado que las autoridades encargadas de tramitar el pedido de indulto habrían ocultado información sobre el real estado de salud del reo José Enrique Crousillat, el indulto adolecía de vicios, por lo que procedía su anulación.

La Cuarta Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la sentencia impugnada por considerar que si bien la Constitución establece que el indulto produce los efectos de la cosa juzgada no es en esencia producto de un proceso judicial sino de un procedimiento administrativo y como tal puede ser anulado conforme a las causales previstas en el artículo 202 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda de hábeas corpus tiene por objeto cuestionar la Resolución Suprema N° 056-2010-JUS que deja sin efecto la Resolución Suprema N° 285-2009-JUS que concedía indulto al favorecido. Sin embargo, la demanda también hace referencia a dos resoluciones jurisdiccionales en las que se ordena su captura. Una de ellas, que dimana del proceso penal abierto con fecha 12 de marzo de 2010 por la presunta comisión de delito de peculado (Exp. N° 19-2010) y la otra, derivada del proceso N° 8262-2000 en ejecución de sentencia, en el que se ordena la ubicación y captura como consecuencia de la resolución suprema que deja sin efecto el indulto. En este sentido, siendo el objeto de la demanda enervar los efectos de la Resolución Suprema N° 056-2010-JUS que deja sin efecto el indulto, la resolución judicial que correspondería ser revisada en el presente proceso es la que dimana del proceso N° 8262-2000 en ejecución de sentencia, que dimana de la propia resolución suprema cuestionada. Sin embargo, es de público conocimiento que luego de interpuesta la demanda el favorecido ha sido detenido y en tal sentido la orden de captura cuestionada en la ampliación de demanda ya surtió sus efectos. Actualmente la privación de libertad que pesa sobre el favorecido dimana directamente de la pena privativa de libertad impuesta que fue objeto de indulto cuya anulación se cuestiona.
2. De otro lado, este Tribunal advierte que en tanto el hábeas corpus es un proceso destinado a la protección de la libertad individual y derechos conexos, (artículo 200,1 de la Constitución), en puridad la demanda no se dirige únicamente a enervar los efectos de la resolución suprema que se cuestiona sino, naturalmente, a que se disponga la libertad del favorecido, esto es, que recobre sus efectos el indulto concedido. Es por ello que la presente sentencia no solo versa sobre la resolución suprema cuestionada sino también en determinar si en el caso, cabe disponer que el indulto concedido recobre sus efectos.

El indulto como facultad presidencial reconocida en la Constitución

3. El indulto es una facultad del Presidente de la República reconocida en el artículo 118,21 de la Constitución Política, a través de la cual, tal como lo prevé el artículo 89 del Código Penal, se suprime la pena impuesta a un condenado. Se trata, además, de una facultad presidencial revestida del máximo

grado de discrecionalidad; lo que no significa que se trate de una potestad que pueda ser ejercida sin control jurisdiccional y con la más absoluta arbitrariedad.

4. Además, nuestra Constitución (artículo 139,13) prevé que el indulto adquiere los efectos de la cosa juzgada. Al respecto, constituye una garantía expresamente prevista en nuestro ordenamiento jurídico la prohibición de dejar sin efecto resoluciones que han adquirido la calidad de cosa juzgada, así como la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (artículo 139, incisos 2 y 13 de la Constitución).
5. Conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, la cosa juzgada tiene una doble dimensión (formal y material). Mediante el contenido formal se consagra el derecho “(...) 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 impugnarla” mientras que el contenido material alude 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*”. (Exp. N° 4587-2004-AA, F. J. 38). De este modo, el efecto de cosa juzgada del indulto de un lado proscribía articular medios impugnatorios tendientes a revisar lo ya decidido a favor de un condenado, y de otro lado, imposibilita una posterior persecución penal basada en los mismos hechos cuya consecuencia penal fue dejada sin efecto por el indulto. Es decir, el indulto no solo elimina la pena sino también la posibilidad de volver a perseguir penalmente a la persona por los mismos hechos.
6. En suma, queda claro para este Tribunal Constitucional que el indulto es una potestad constitucionalmente instituida que permite al Presidente de la República intervenir a favor de un condenado y adquiere carácter definitivo. Así pues, la posterior revocatoria de lo ya concedido no resulta *prima facie* constitucionalmente admisible. La garantía de la cosa juzgada y su inmutabilidad contradicen esta posibilidad.
7. Sin embargo, no debe olvidarse que incluso la garantía de la inmutabilidad de la cosa juzgada puede ceder ante supuestos graves de error. Así, por ejemplo, el ordenamiento procesal de la justicia ordinaria reconoce el recurso de revisión en el ámbito penal, o la cosa juzgada fraudulenta en el ámbito civil. Ello se funda en lo ya señalado por este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, el goce de un derecho presupone que este haya sido obtenido conforme a ley, pues el error no puede generar derechos (Exps. N°s 8468-2006-AA, F. J. 7, 03397-2006-PA/TC, F. J. 7; 2500-2003-AA/TC, F. J. 5; entre otras). A su vez, las resoluciones que ponen fin a un proceso judicial, que tienen la virtualidad de producir efectos de cosa juzgada pueden ser cuestionadas a través de procesos constitucionales (amparo o hábeas corpus contra resolución judicial). De este modo, es posible afirmar que la calidad de cosa juzgada que ostenta una resolución está supeditada a que no atente contra derechos fundamentales u otros principios o valores de la Constitución. En este orden de ideas, el ejercicio de la potestad discrecional del indulto está sujeta al marco constitucional y, como tal, debe respetar sus límites. Así, cabe recordar que para el caso de la gracia presidencial este Tribunal Constitucional ha establecido límites de índole constitucional (Cfr. Exp. N° 4053-2007-PHC/TC).
8. Asimismo, la inmutabilidad de otras instituciones a las que la propia Constitución les ha otorgado efectos de cosa juzgada (amnistías, sobreseimientos definitivos) está supeditada a la conformidad de su concesión con todo el marco constitucional. Así, para el caso de la amnistía este Tribunal precisó que esta no puede fundarse en un motivo incompatible con la Constitución (Exp. N° 679-2005-PA/TC). Así también, en cuanto a la prescripción de la acción penal, este Tribunal Constitucional precisó para los casos de graves violaciones a los derechos humanos que no puede contabilizarse el plazo en el que el Estado haya sido renuente a investigarlas (Exp. N° 218-2009-PHC/TC). Tampoco el sobreseimiento definitivo puede generar cosa juzgada e impedir nueva persecución penal en caso de que este haya sido dictado por un órgano jurisdiccional manifiestamente incompetente (Exp. N° 4587-2004-PA/TC).

9. Ello no es sino consecuencia de la irradiación de la Constitución y su fuerza normativa en todo el ordenamiento jurídico. De este modo, para que un acto del poder público sea constitucionalmente válido no solo debe haber sido emitido conforme a las competencias propias sino ser respetuoso de los derechos fundamentales, principios y valores constitucionales. Así, por ejemplo, resulta exigible un estándar mínimo de motivación que garantice que este no se haya llevado a cabo con arbitrariedad. Ello implica que si bien el indulto genera efectos de cosa juzgada, lo cual conlleva la imposibilidad de ser revocado en instancias administrativas o por el propio Presidente de la República, cabe un control jurisdiccional excepcional a efectos de determinar la constitucionalidad del acto.
10. En suma, la decisión de indultar a un condenado genera cosa juzgada y como tal es inimpugnable y por tanto, irrevocable administrativamente, e impide la posterior persecución penal por los mismos hechos. Sin embargo, ello no obsta que pueda ser objeto excepcionalmente de anulación en sede jurisdiccional. Naturalmente dicho control no versa sobre la conveniencia o no del indulto, pues ello resulta una materia reservada a la propia discrecionalidad del Presidente de la República, sino sobre su constitucionalidad.

Objeto de control en el presente hábeas corpus

11. Así las cosas, encontrándonos en el marco de la jurisdicción constitucional, si bien la demanda ha sido dirigida únicamente contra la Resolución Suprema N° 056-2010-JUS que deja “sin efecto” el indulto concedido, la controversia no solo debe girar en torno a la validez constitucional del acto cuestionado, sino también de sus efectos. Esto es, abarca incluso determinar si el indulto debe recobrar vigencia, incluso ante la eventualidad de que pueda haber sido concedido sobre la base de un grave vicio de invalidez. Ello es consecuencia del carácter objetivo de los derechos fundamentales y de los procesos constitucionales. En efecto, como antes lo ha señalado este Colegiado, los derechos fundamentales no solo tienen una dimensión subjetiva [esto es, no valen solo como derechos subjetivos], sino también una dimensión objetiva, puesto que constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta el ordenamiento constitucional (cf. SSTC Exps. N°s 0976-2001-AA/TC, 0964-2002-AA/TC, 0858-2003-AA/TC, 4080-2004-AA, entre otras).
12. Por ello, teniendo en cuenta las dimensiones “subjetiva” y “objetiva” de los derechos fundamentales, los procesos constitucionales no solo protegen los derechos entendidos como atributos reconocidos a favor de los individuos, asegurando su contenido y removiendo aquellos obstáculos que interfieran en su plena efectividad, sino también atendiendo a su dimensión de valores materiales del ordenamiento jurídico (Exp. N° 4232-2004-AA). Es por ello que los procesos constitucionales (incluyendo aquellos orientados a la tutela de derechos fundamentales) gozan de una dimensión objetiva orientada a preservar el orden constitucional como una suma de valores institucionales. En consecuencia, en todos los procesos constitucionales subyace siempre una defensa del orden público constitucional. (Exp. N° 005-2005-CC).
13. En este sentido, debe tenerse presente que no solo gozan de cobertura constitucional las garantías penales que asisten al imputado como principios limitadores de la Potestad Punitiva del Estado, sino también las funciones preventivo generales, que se derivan del deber estatal de “(...)proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia(...)” (artículo 44 de la Constitución) y el derecho fundamental a la seguridad personal (inciso 24 del artículo 2 de la Constitución) en su dimensión objetiva. (Cfr. Exp. N° 0019-2005-PI/TC, FF. JJ. 38-40; exp. N° 4053-2007-PHC/TC, F. J. 17). En atención a ello, podemos afirmar que una medida dictada en el marco de la persecución penal estatal será inconstitucional no solo si establece medidas que resulten contrarias a los derechos fundamentales de las personas, procesadas o condenadas, sino también lo será si no preserva los fines que cumple la pena dentro de un Estado social y democrático de derecho. Tal como lo señaló este Tribunal Constitucional:
 “(...) ninguna medida legislativa podría, en un afán por favorecer ‘a toda costa’ la libertad personal, anular el factor preventivo como finalidad de la pena a imponerse. En tales circunstancias, lejos de

ponderar debidamente los distintos bienes protegidos por el orden constitucional, se estaría quebrando el equilibrio social que toda comunidad reclama como proyección de la Constitución material.

(...)

En consecuencia, toda ley dictada como parte de la política criminal del Estado será inconstitucional si establece medidas que resulten contrarias a los derechos fundamentales de las personas, procesadas o condenadas. Pero también lo será si no preserva los fines que cumple la pena dentro de un Estado social y democrático de derecho” (Exp. N° 0019-2005-PI/TC).

14. En este orden de ideas, en el presente caso no solo cabe un control formal de la Resolución Suprema N° 056-2010-JUS, sino que atendiendo a que una anulación de la misma podría dejar subsistente el indulto concedido, cabe efectuar un control de la resolución suprema que concedió el indulto.

Análisis del caso concreto

15. Conforme a lo expresado *supra*, el efecto de cosa juzgada del indulto no permite una revocación del mismo por parte de Presidente de la República. Sin embargo, como quiera que el anular la resolución suprema N° 056-2010-JUS que dejaba sin efecto el indulto hará que este recobre su vigencia, este Colegiado en virtud del carácter objetivo de los procesos constitucionales analizará también el indulto concedido a fin de determinar si es posible que la presente sentencia disponga que el mismo recobre vigencia.

16. Al respecto, la Resolución Suprema cuestionada dispuso dejar sin efecto el indulto concedido a José Enrique Crousillat sobre la base de –entre otras consideraciones– que los datos sobre el estado de salud del favorecido no se corresponderían con la realidad:

“Que (...) el Juez del Segundo Juzgado Penal Especial de Lima ha ordenado su ubicación y detención para su procesamiento (...) por considerar que existirían indicios de inexactitud en la información relativa al estado de salud del ex recluso Crousillat López Torres”.

17. Al respecto, este colegiado advierte que conforme consta de autos, el Informe en mayoría de la Comisión de Indultos del Ministerio de Justicia (a fojas 232 y siguientes) que recomendaba la concesión del indulto basaba su recomendación en el presunto estado de salud del favorecido, tomando como base los informes médicos obrantes en el expediente de indulto. Sin embargo, de un estudio de autos se advierte que a pesar de que las recomendaciones de los miembros de la Junta Médica Penitenciaria del 19 de junio de 2009 (a fojas 318 de autos), obrante en el expediente de indulto, consistieron únicamente en que: *“El paciente por los diagnósticos antes descritos requiere evaluación continua de las siguientes especialidades: cardiología, neurología, hematología y endocrinología”* y que *“Dichos controles deben darse en un establecimiento de salud que brinde dichas especialidades”*, el referido informe afirmó sin ninguna base fáctica que *“(...) los diferentes exámenes, informes y protocolos médicos han demostrado que mantener recluido en el Centro Penitenciario al solicitante pone en muy grave riesgo su vida, quien cuenta con 76 años de edad”* (resaltado nuestro), lo que evidentemente no se condice con las conclusiones a las que había llegado la Junta Médica Penitenciaria.
18. Dicha distorsión de la real situación médica del favorecido fue recogida incluso en la resolución que concedió el indulto:

“Que en razón de su avanzada edad, por las dolencias que lo aquejan y el continuo riesgo que ve expuesta su vida, el solicitante cumple los requisitos establecidos en los literales b) y d) del artículo 22 de la Resolución Ministerial N° 193-2007-JUS, para la concesión del indulto por razones humanitarias” (resaltado nuestro).

19. El error en que se incurrió, provocado por el informe elevado por la Comisión de indultos del Ministerio de Justicia, que incluso ha llevado a la apertura de proceso penal contra uno de sus miembros, justifica la anulación del indulto, pues como ya lo ha señalado este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, el goce de un derecho presupone que este haya sido obtenido conforme a ley, pues el error jurídicamente grave no puede generar derechos (Exp. N° 8468-2006-AA, F. J. 7, 03397-2006-PA/TC, F. J. 7; 2500-2003-AA/TC, F. J. 5; entre otras).

20. En este sentido, este Colegiado advierte que siendo la razón por la que se decidió conceder el indulto al favorecido el grave estado de salud en el que presuntamente se encontraba, y, como ha quedado demostrado, el error en que incurrió era de tal magnitud que se encontraba justificada en el caso la anulación del indulto, la demanda no puede ser estimatoria. Y es que si, como se ha expresado líneas arriba, el error no puede generar derecho, un indulto concedido bajo un error tan grave sobre el estado de salud torna en puramente aparente la motivación en la que se sustenta el mismo. Por tanto, la presente sentencia no solo declara que la resolución suprema cuestionada fue emitida por una autoridad incompetente, sino que el indulto es nulo, por las razones expuestas. En este sentido, la presente es en puridad una sentencia desestimatoria.
21. Finalmente, no obstante que la presente sentencia es desestimatoria, este Tribunal Constitucional considera necesario reiterar que, dado que la facultad presidencial de indulto genera efectos de cosa juzgada, su revocación por el propio Presidente del República resultaba jurídicamente inviable, sin perjuicio de que aquel pueda ser controlado jurisdiccionalmente. De ahí que el indulto precise siempre de un estándar mínimo de motivación que posibilite un control constitucional.

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

HA RESUELTO

1. Declarar la nulidad del indulto concedido a José Enrique Crousillat López Torres mediante Resolución Suprema N° 285-2009-JUS, de conformidad con lo expresado en los fundamentos 15 a 20 de la presente sentencia.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / ÁLVAREZ MIRANDA / VERGARA GOTELLI / BEAUMONT CALLIRGOS / ETO CRUZ / URVIOLA HANI

EXP. N° 03660-2010-PHC/TC-LIMA
JOSÉ ENRIQUE CROUSILLAT LÓPEZ TORRES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. El recurrente, José Antonio Castro Castro, en representación del señor José Enrique Crousillat López Torres, presenta la demanda de hábeas corpus con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución N° 056-2010-JUS, que dejó sin efecto la Resolución N° 285-2009-JUS, que concedía el indulto al favorecido, bajo el argumento de que dicho indulto tiene la calidad de cosa juzgada, amenazando así su libertad individual.
2. En el presente caso el cuestionamiento del presente hábeas corpus se encuentra circunscrito a evaluar si la anulación del indulto otorgado por el Presidente de la República ha sido correcta o no.
3. El indulto –conocido como el perdón– es una de las causas de la extinción de la responsabilidad penal que implica el perdón de la pena. El indulto no implica la eximencia de la responsabilidad, puesto que el indultado sigue siendo culpable, solo se perdona el cumplimiento de la pena. Es así que dicha figura es concebida como la renuncia del poder punitivo del Estado en base a razones de equidad, humanitarias, oportunidad, etc. Se evidencia entonces que para el otorgamiento de este beneficio se pone más énfasis en la calidad del infractor penal que en el delito.
4. Nuestra legislación en el artículo 110 de la Constitución Política del Perú, señala que: “*El Presidente de la República es el Jefe del Estado y personifica a la Nación*”. Asimismo el artículo 119.21 de la misma Carta contempla que al Presidente le corresponde “*Conceder indultos y conmutar penas*.”

Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria”.

5. Se observa así de lo expuesto que el Presidente de la República *en ejercicio* es el que tiene la facultad exclusiva y excluyente de otorgar indultos y conmutar penas. El artículo 139 de la Constitución Política del Perú en su inciso 13 señala que: “*La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada*” (resaltado agregado); es decir la Carta Constitucional ha buscado proteger dicha decisión discrecional e irrevocable, por su naturaleza. Estas características responden principalmente a la calidad que ostenta la persona que otorga el indulto.
6. No obstante ello, en el Perú, el otorgamiento del indulto se encuentra sujeto al cumplimiento de determinados requisitos que implican su evaluación concienzuda por el órgano administrativo competente quien llevará los actuados al Presidente de la República *en ejercicio* para la decisión final. Por ende considero yo que un eventual error o el ingreso de documentación adulterada que no corresponda a la realidad, llevaría a un mandatario a una decisión errada o viciada, lo que válidamente podría acarrear la nulidad de dicho acto jurídico por el mismo Presidente *en ejercicio* cuando que otorgó dicho beneficio sin advertir que su decisión se sustentó en documentación adulterada, lo que vició su voluntad. Con todo esto queremos decir que resulta necesario, en este caso, hacer la distinción entre lo revocatoria y nulidad, pues si bien es cierto la institución del indulto resulta constitucionalmente irrevocable y sus consecuencias por tanto hacen cosa juzgada, no podemos hablar sino de nulidad del acto jurídico cuando este ha sido realizado por el Presidente de la República en ejercicio bajo el engaño de la corrupción.
7. La doctrina general del proceso hoy día señala que no hay cosa juzgada con actos jurídicos nulos. La nulidad por ello está considerada como una institución superior a la misma cosa juzgada y que incluso llega al proceso civil cuando por ejemplo, tratándose del Proceso Civil Peruano, el artículo 178 de dicho cuerpo legal establece la figura de la “*cosa juzgada fraudulenta*”.
8. Claro está considerando pertinente que dicha decisión puede ser pasible de un control jurisdiccional por parte del Tribunal Constitucional a efectos de descartar cualquier viso de arbitrariedad en esta decisión que implica la nulidad de determinado acto jurídico.
9. Hablando de la nulidad del acto jurídico podríamos recordar que el artículo 219, inciso 4, concordante con el artículo 5 del Título Preliminar del Código Civil establece como causal para dicha sanción la ilicitud del acto jurídico. Significa entonces que tanto civil como procesalmente no podemos convenir como un acto consecuente al engaño a través de los consejos de una comisión otorgada al Presidente de la República para conceder el indulto que ciertamente resulta irrevocable. Empero la cuestión está en todo caso en cuanto a la persona ejecutora del referido acto que para todo resulta irrevocable.
10. Para esto tenemos que advertir que el indulto como gracia resulta una facultad que la Constitución otorga al Presidente de la República en ejercicio para ir contra la cosa juzgada, que como sabemos resulta de una sentencia penal condenatoria que ha sido expedida por el órgano competente en instancia final; pero tal facultad resulta asimismo extraordinaria, única, exclusiva del Presidente en ejercicio y si esto es así la facultad también resulta implícita para declarar la nulidad frente al engaño. Otro tema es el delito y la pena consecuente que pudieran haber cometido los que al Presidente de la República llevaron al vicio en referencia. Y esta facultad, extraordinaria, también como queda dicho no puede ser necesariamente determinada por el juez en atención a la necesidad de la sociedad de no ver en libertad a quien ha podido engañar al Presidente de la República. Siendo así entonces, la medida se justifica en cuanto en este caso el Presidente ha actuado de manera oportuna, precisamente el Código Procesal Civil en vigencia señala en el artículo 176 que el pedido de la nulidad procesal debe ser solicitada en la primera oportunidad que tiene la parte afectada.

11. Por ello este Tribunal no niega de ninguna manera, que en el caso en análisis, la posibilidad de ingresar a evaluar la validez de la decisión del Presidente de la República *en ejercicio* de declarar la nulidad un indulto otorgado por él mismo en atención a la falsedad de hechos producidos.
12. Siendo así concurdo con mis colegas en cuanto señalan que la nulidad del indulto es pasible de ser evaluada posteriormente ante un órgano jurisdiccional y por tanto considero también que la nulidad del acto jurídico sancionada excepcionalmente por el Señor Presidente de la República en ejercicio debe ser confirmada ante la evidencia de su disconformidad con el dolo al que fue llevado.
13. Venido por tanto el expediente de hábeas corpus soy de opinión que debe declararse infundada la pretensión del recurrente, confirmándose así la nulidad sancionada oportunamente por el señor Presidente de la República en ejercicio.
14. Finalmente considero necesario señalar que la decisión de un mandatario de declarar la nulidad de un indulto es excepcional y por causas extraordinarias, por lo que pongo énfasis en el control posterior que deben tener los órganos jurisdiccionales de presentarse tal situación.

Mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus propuesta.

S. VERGARA GOTELLI

031 EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA Y SU VULNERACIÓN POR EL PROPIO DEFENSOR

a) La vulneración del núcleo esencial del derecho a la defensa técnica no puede corresponder a la utilización de una estrategia de defensa. A este respecto, la jurisprudencia ha señalado que las fallas de la defensa no pueden estar referidas a aspectos que se encuentren por dentro de la estrategia del abogado para proteger los intereses del sindicado. En efecto, el defensor cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en el ejercicio de su cargo. Por tal motivo, para comprobar vulneración del núcleo esencial del derecho a la defensa técnica, es necesario que haya una ausencia evidente de estrategia por parte del defensor.

b) La ausencia de defensa técnica debe haber tenido repercusiones respecto de otros derechos fundamentales del sindicado y debe evaluarse dentro del contexto general del derecho al debido proceso. En tal medida, si, a pesar de las deficiencias en la defensa, el sindicado es absuelto, no puede afirmarse que se haya perpetrado una vulneración del derecho fundamental de defensa técnica. Ello se debe a que el derecho a la defensa técnica, es parte integrante del derecho al debido proceso, que tiene un carácter teleológico. Por tal razón, a pesar de que el derecho a la defensa técnica es autónomo, en estos casos es necesario considerarlo a partir del derecho al debido proceso, el cual, pese a sus imperfecciones puntuales, puede lograr su objetivo general, aquel en función del cual está establecido como derecho fundamental, que es la protección de los derechos sustanciales del sindicado.

c) Las deficiencias de la defensa técnica no pueden ser el resultado de la intención del sindicado de evadir las consecuencias del proceso. Sin perjuicio de que el reo ausente cuente con las acciones y recursos pertinentes, no puede este válidamente alegar deficiencias en la defensa técnica, en sede de tutela, cuando ellas han sido efecto de su intención de evadir los efectos de la respectiva decisión judicial. Ello se debe a que, en este caso, su interés, al

ser antijurídico, dejaría, lógicamente, de estar protegido por el ordenamiento. En tal situación se encuentran, entre otras, quienes, conociendo la existencia de un proceso penal en su contra, no se presentan ante la justicia, con el fin de evitar su responsabilidad. Al respecto, la Corte ha afirmado que: "Para que pueda solicitarse el amparo constitucional mediante la mencionada acción será necesario, adicionalmente, demostrar (...) (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado".

032 NULIDAD DE LA SENTENCIA CONDENATORIA POR DEFENSA MERAMENTE SIMBÓLICA (INFRACCIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA) DEL PROCESADO

Iniciado el debate contradictorio en el juicio de apelación, la parte recurrente fundamenta su pretensión y formula sus alegatos a fin de generar certeza en el juzgador; es en ese sentido que postula la nulidad de la sentencia venida en grado, sustentando que durante el trámite del presente proceso penal en la etapa de investigación preparatoria y juicio oral el procesado no ha sido debidamente asesorado, pues, si bien el acusado ha contado con una defensa técnica; refiere que, al recurrir a la revisión del expediente y la carpeta fiscal, se evidencia que la mencionada defensa no ha desplegado la función de aportar el material probatorio en la etapa correspondiente, es decir, la etapa intermedia, como son las declaraciones testimoniales de la señora Genara Prado de Cotrina, quien al brindar su manifestación refirió que fue quien encontró a la agraviada el día de los hechos, 29 de marzo de 2008, en inmediaciones de su casa, manifestando que cuando encontró a la niña, esta se encontraba llorando porque se habría extraviado, y que durante el trayecto a la comisaría de Huamachuco, la niña en ningún momento, le manifestó haber sido víctima de violencia sexual, asimismo ha manifestado que la niña le solicitó que le prestara un baño y no vio que sangrara o algo similar; asimismo existe otra testimonial de quien aparece con identidad protegida, con el código Huamachuco 2, quien manifestó en su declaración que la niña no habría sido violada por el acusado, sino que la denuncia fue motivada por otros intereses, en el sentido de que la señora madre de la menor, exconviviente del procesado, tendría un resentimiento contra el recurrente; también se prestó a nivel de investigación preparatoria las testimoniales de personas que se encontraban el día de los hechos trabajando con el sentenciado como son las testimoniales de Santos Pedro Rodríguez Asunción y Santiago Toledo Calderón, quienes han manifestado que el día de los hechos, 29 de marzo del año 2008, se encontraban trabajando con el acusado en labores agrícolas y fue en ese momento que llegó la madre de la menor agraviada, señora Isabel Vera, para reclamarle que le entregue a su hija, por lo que ella lo agredió, pero como no la tenía no pudo atender a su solicitud por cuanto el procesado no conocía donde estaba la niña; estas declaraciones no fueron ofrecidas por la defensa técnica, en la etapa de control de acusación y por ello no fueron admitidas en juicio oral, que solo se llevó a cabo con las pruebas de cargo ofrecidas por el representante del Ministerio Público. También existe en la carpeta fiscal, el acta de entrega de menor, prueba que no ha sido ofrecida, con la cual se deja constancia que la niña está en perfecto estado físico como emocional, cuando se realizó la entrega a su madre, es decir que la menor en ningún momento refirió que haya sido violentada sexualmente; dicha acta

tampoco fue ofrecida en la etapa de control de acusación, por lo que no fue merituada en juicio oral; también se ofreció, pero no llegaron a declarar durante la etapa de investigación, los efectivos policiales de Wilson Alcalde Quiliche, Roger Malo Flores y Rafael Calle Vilela quienes han estado en contacto con la menor y podrían haber dado su testimonio si la niña fue o no víctima de abuso sexual en mérito a su función; es con base en todos estos fundamentos que el sentenciado se ha encontrado en estado de indefensión, ya que en audiencia de juicio oral no ha sido actuado todo este material probatorio, sustentando el colegiado su sentencia condenatoria solo en pruebas de cargo, convirtiéndose la defensa técnica solo en simbólica, es decir, no se ha velado por el principio de igualdad de armas.

Este colegiado a fin de formarse convicción respecto a la verosimilitud de los hechos, realiza la revisión de los actuados, de cuyo análisis se desprende que, si bien el procesado a lo largo del trámite del proceso ha sido asesorado por una defensa técnica, en el caso concreto se evidencia que ha existido una manifiesta vulneración al derecho de defensa, por cuanto, tal como obra en el índice de registro de audiencia de control de acusación, de fecha veintitrés de febrero del presente año, de fojas 16 a 21 del expediente judicial, existen solo el ofrecimiento de pruebas de cargo del representante del Ministerio Público. Es en tal razón que, mediante resolución número seis, se emitió el auto de enjuiciamiento, mediante el cual se admite de manera íntegra todas las pruebas de cargo aportadas, ante lo cual la defensa técnica mediante su conducta omisiva, propició que de ese modo se viole el principio de igualdad de armas.

En igual modo, la deficiencia en el actuar de la defensa técnica se manifiesta cuando durante la realización de juicio oral, llevado a cabo el día siete de abril del presente, el abogado del sentenciado ofrece como nuevas pruebas, la testimonial de Genara Prado de Cotrina y de Santos Pedro Rodríguez Asunción, reconociendo que si bien no las ofreció en la etapa de control de acusación, pero que en mérito al artículo 385 del Código Procesal Penal, sustenta la postulación de estas, ya que resultan imprescindibles para el debate probatorio; sin embargo, el representante del Ministerio Público se opuso a la admisión de tales pruebas, fundamentando que aquellas han sido ofrecidas en la etapa de investigación preparatoria y que no constituyen hechos nuevos posteriores al control de acusación, ante esto el colegiado de primera instancia, en mérito a que no concurren los presupuestos del artículo 373 del Código Procesal Penal, declaró improcedente su admisibilidad; haciendo la salvedad que, si durante el debate contradictorio, se hace necesaria la actuación de dichas pruebas testimoniales, el colegiado de oficio solicitará dicha actuación, decisión frente a la cual la defensa técnica manifestó su conformidad y no ofreció más pruebas en ese estadio procesal, por lo que el Colegiado procedió con el desarrollo normal de la etapa de juicio oral, es así que el día catorce de abril del año dos mil nueve, al llevarse a cabo la continuación de juicio oral, se realizó la actuación de las pruebas de cargo ofrecidas por el representante del Ministerio Público, las cuales han sido actuadas, debatidas y valoradas, todo lo contrario a lo que ocurrió con la defensa del procesado, manteniéndolo de ese modo en el estado de indefensión ya mencionado en líneas precedentes, es decir, eliminando la posibilidad de rebatir las pruebas de cargo ofrecidas y poder sustentar su teoría del caso, la cual está referida al derecho que le asiste a las partes dentro del

proceso y que les va a permitir contar con idénticas oportunidades y potestades al momento de exponer y sustentar sus pretensiones.

La defensa ha obviado, en las etapas procesales correspondientes, aportar el caudal probatorio necesario a fin de desvirtuar la acusación fiscal, dejando que se juzgue al acusado basándose solo en pruebas de cargo, sin tener la más mínima posibilidad de oponerse a través de los mecanismos legales pertinentes.

PROCESO PENAL N° 2009-00186-0-1601-SP-PE-1

ASISTENTE : MANUEL TAKESHI VÁSQUEZ SHIMAJUKO
AGRAVIADO : MENOR DE INICIALES L.F.R.V.
IMPUTADO : HILARIO FLORES OTINIANO
PROCEDENCIA : JUZGADO PENAL COLEGIADO DE SÁNCHEZ CARRIÓN
IMPUGNANTE : SENTENCIADO
ASUNTO : APELACIÓN DE SENTENCIA CONDENATORIA

SENTENCIA

Trujillo, diecinueve de octubre del año 2009

VISTA Y OÍDA, en audiencia de apelación de sentencia por los señores magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, doctor **VÍCTOR RAÚL MALCA GUAYLUPO (Presidente, Juez Superior Titular, Ponente y Director de Debates)**, doctora LILLY LLAP UNCHÓN (Juez Superior Titular), doctor WALTER COTRI-NA MIÑANO (Juez Superior Titular), en la que interviene como parte apelante, el sentenciado **HILARIO FLORES OTINIANO**, asistido por su abogado defensor, Dr. Alfredo Guevara Figueroa, quien ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de fecha veinticuatro de abril del año dos mil nueve y con la concurrencia del Fiscal Superior en lo Penal, doctor Oscar Pérez Aguilar, de lo que se tiene:

I. PLANTEAMIENTO DEL CASO:

01. Que, viene en apelación el presente proceso penal en apelación de sentencia contenida en la resolución de fecha veinticuatro de abril del año dos mil nueve, mediante la cual se condena al acusado **HILARIO FLORES OTINIANO**, por la comisión del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de **Violación Sexual de menor de edad**, en agravio de la **menor de iniciales L.F.R.V.** a la pena privativa de libertad efectiva de treinta años.
02. Que, la sentencia venida en grado ha sido cuestionada a través del recurso de apelación, de fojas 81 a 82, formulado por el sentenciado, quien por medio de su abogado defensor, Dr. Alfredo Guevara Figueroa, pretende que se anule la sentencia recurrida, argumentando: Que, en el contenido de la sentencia impartida por el juez de primera instancia, existe una violación a los principios establecidos en el Título Preliminar del Código Procesal Penal, por cuanto se ha sentenciado sin haber tomado en cuenta que de haberse realizado durante la investigación, las diligencias fundamentales, estas habrían podido demostrar la inocencia del procesado; pues la simple sindicación no puede servir de sustento para condenar a una persona, más aún si se tiene en cuenta que el procesado no ha podido solventar una defensa particular, motivo por el cual la sentencia recurrida se ha basado únicamente de manera subjetiva en las declaraciones prestadas por la menor agraviada y su señora madre, sin haber tenido la oportunidad de ofrecer pruebas de descargo, ninguna pericia, ni designado ningún perito que pudiera determinar el grado de credibilidad de la agraviada, hechos que manifiestan un evidente estado de indefensión del recurrente, por lo que la sentencia recaída en su contra es injusta y por tanto debe ser anulada.
03. Que, a su turno, el Representante del Ministerio Público, formula como teoría del caso, la confirmación de la sentencia, señalando que el procesado se ha encontrado debidamente asesorado por su

abogado, y no puede alegar indefensión, y que la actuación probatoria, ha sido suficiente para poder condenar al procesado, como autor del delito por el cual se ha Juzgado.

04. Que, como efecto de la apelación formulada, la Sala Penal de Apelaciones asume competencia para realizar un reexamen de los fundamentos de hecho y de derecho que tuvo el Ad quo para dictar la sentencia condenatoria recurrida, asimismo para poder revisar la legalidad de dicha sentencia y del proceso penal en su conjunto, y en tal sentido se pronuncia de la siguiente manera:

II. CONSIDERANDOS:

2.1 PREMISA NORMATIVA:

05. Que, los hechos que son materia del presente proceso penal, el Ministerio Público los ha configurado en el ilícito penal de Violación Sexual el cual se encuentra tipificado en el **artículo 173 del Código Penal**, el cual prescribe: “El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua (...)”.
06. Que, el **artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, establece un conjunto de **garantías mínimas** que permiten asegurar el derecho de defensa en el marco de los procesos penales. Entre estas garantías se encuentran:
1. El derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra.
 2. La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 3. El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado (...).

2.2 La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa:

Nos encontramos aquí ante dos derechos. Por un lado, a contar con el tiempo adecuado para preparar la defensa, y por el otro, a contar con los medios, igualmente adecuados, para tal efecto. Esto implica diversos aspectos, como por ejemplo, acceder a documentos y pruebas con una antelación suficiente para preparar la defensa, ser informado con anticipación de las actuaciones judiciales y poder participar en ellas, etc. Desde esta perspectiva, el respeto a este derecho tiene una importante incidencia en los ordenamientos jurídicos de cada país, en especial sobre las normas que regulan los procesos penales, puesto que su contenido debe respetar los estándares que a nivel internacional se consideren como los apropiados, en cuanto a tiempo y medios, para garantizar una adecuada defensa⁽¹¹⁾.

07. Que, el artículo 150 del Código Procesal Penal ha establecido: “**No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: (...) d) A la inobservancia del contenido esencial de derechos y garantías previstos por la Constitución**”.
08. Que, en cuanto a su formulación constitucional el derecho de defensa se encuentra consagrado constitucionalmente en el artículo 139 inc. 14 de la Constitución de 1993, en el siguiente término: “**El principio de no ser privado del Derecho de Defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este, desde que es citada o detenida por cualquier autoridad**”.
09. Que, en la línea doctrinaria, SAN MARTÍN CASTRO señala que: “**El derecho de defensa de toda persona nace, según el texto constitucional, desde que es citado o detenida por la autoridad. Ello**

(11) <<http://www.cajpe.org.pe/guia/debi.htm>>.

significa que surge con la mera determinación del imputado: no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que, de uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito. Existiendo una imputación nace el derecho de defensa, lo que importa reconocer que el sujeto pasivo de la imputación tiene, en cuanto posibilidad procesal, el derecho de acceder al proceso o investigación preliminar, a ser oído por la autoridad en todas y cada una de las instancias en que la causa se desenvuelve⁽¹²⁾, en igual modo señala CARROCA PÉREZ, quien advierte dos dimensiones del derecho de defensa: *a) como derecho subjetivo*; y, *b) como garantía del proceso*. En lo que respecta a la primera dimensión, es visto como un derecho fundamental que pertenece a todas las partes del proceso, cuyas notas características son su irrenunciabilidad (la parte no puede decidir que no se le conceda la oportunidad de defenderse) y su inalienabilidad (no puede ser dispuesta por su titular, ni su ejercicio puede serle sustraído ni traspasado a terceros). En cuanto a su segunda dimensión, de carácter objetivo institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del juicio⁽¹³⁾.

09. (sic) Que, en vía jurisprudencial el **Tribunal Constitucional Peruano, en el Exp. N° 1323-2002-HC/TC-LIMA, fundamento jurídico 2**, ha establecido: “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⁽¹⁴⁾.”
10. En el mismo sentido el **Tribunal Constitucional de Colombia**, en efecto, ha definido el ámbito de protección del derecho a la defensa técnica a partir de los siguientes requisitos: **a) La vulneración del núcleo esencial del derecho a la defensa técnica no puede corresponder a la utilización de una estrategia de defensa. A este respecto, la jurisprudencia ha puesto de presente que las fallas de la defensa no pueden estar referidas a aspectos que se encuentren por dentro de la estrategia del abogado para proteger los intereses del sindicado. En efecto, el defensor cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en el ejercicio de su cargo. Por tal motivo, para comprobar vulneración del núcleo esencial del derecho a la defensa técnica, es necesario que haya una ausencia evidente de estrategia por parte del defensor⁽¹⁵⁾** **b) La ausencia de defensa técnica debe haber tenido repercusiones respecto de otros derechos fundamentales del sindicado y debe evaluarse dentro del contexto general del derecho al debido proceso. En tal medida, si, a pesar de las deficiencias en la defensa, el sindicado es absuelto, no puede afirmarse que se haya perpetrado una vulneración del derecho fundamental de defensa técnica. Ello se debe a que el derecho a la defensa técnica, es parte integrante del derecho al debido proceso, que tiene un carácter teleológico. Por tal razón, a pesar de que el derecho a la defensa técnica es autónomo, en estos casos es necesario considerarlo a partir del derecho al debido proceso, el cual, pese a sus imperfecciones puntuales, puede lograr su objetivo general, aquel en función del cual está establecido como derecho fundamental, que es la protección de los derechos sustanciales del sindicado. c) Las deficiencias de la defensa técnica no pueden ser el resultado de la intención del sindicado de evadir las consecuencias del proceso. Sin perjuicio de que el reo ausente cuente con las acciones y recursos pertinentes, no puede este válidamente alegar deficiencias en la defensa técnica, en sede de tutela, cuando ellas han sido efecto de su intención de evadir los efectos de la respectiva decisión judicial. Ello se debe a que, en este caso, su interés,**

(12) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. Volumen I, Grijley 1999, pp. 70-71.

(13) CARROCA PÉREZ. *Garantía constitucional de la defensa procesal*. José María Bosch ditor, Barcelona, 1998, pp. 20-22.

(14) <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01323-2002-HC.html>>.

(15) El resaltado es nuestro.

al ser antijurídico, dejaría, lógicamente, de estar protegido por el ordenamiento. En tal situación se encuentran, entre otras, quienes, conociendo la existencia de un proceso penal en su contra, no se presentan ante la justicia, con el fin de evitar su responsabilidad. Al respecto la Corte ha afirmado que: “Para que pueda solicitarse el amparo constitucional mediante la mencionada acción será necesario, adicionalmente, demostrar (...) (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado;” Sentencia T-654 de 1998⁽¹⁶⁾.

III. ACTUACIÓN PROBATORIA EN SEGUNDA INSTANCIA Y HECHOS PROBADOS:

Que, ante esta Instancia Superior no se han admitido y por lo tanto no se han actuado nuevos medios de pruebas, orientados a sustentar la presunción de inocencia del sentenciado.

IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA SALA:

A.- Hechos objeto de imputación:

11. Según se desprende de la acusación fiscal, se narra que fluye del informe policial número sesenta y dos del dos mil ocho, procedente del Ministerio de la Mujer con oficio número diez del dos mil ocho-SEN, de 31 de marzo del año 2008, da a conocer la comisión del delito contra la libertad sexual, en agravio de la menor de iniciales L.F.V.R., hecho denunciado por su madre la señora Isabel Vera Flores, quien manifiesta que el delito fue cometido por el acusado Hilario Flores Otiniano el día veintinueve de Marzo del año dos mil ocho, a horas 5.00 p.m aproximadamente, en circunstancias en que se dirigía al Hospital Leoncio Prado en compañía de la menor agraviada L.F.R.V. y que al pasar por la Plaza de Armas de esa ciudad, el denunciado sin que ella se diera cuenta, sustrajo y llevó a su hija, siendo que después por referencias de la gente que vive por el “Puente Grande”, le dijeron que su exesposo estaba con su menor hija, pero a pesar de buscarla no la encontró; apareciendo la menor a las cinco de la tarde en la Comisaría de Huamachuco, donde le hicieron entrega de su hija y que cuando le preguntó donde había estado, ella contestó que con su padrastro, pero al llevarla a la casa le preguntó nuevamente y la menor respondió que el imputado Hilario Flores Otiniano le había violado sexualmente por las gradas que bajan el “Puente Grande”, no estando segura de lo que le había contado, después de tres días fue a denunciar al Ministerio de la Mujer, indicando que el procesado trataba a la agraviada como a su hija, pero cuando la madre no estaba, la golpeaba y trataba mal al igual que a sus demás hijos; que, siempre que llegaba a la casa quería quedarse, para estar con ella, pero no lo dejaba, manifiesta que si ha tenido relaciones contranatura con el mencionado acusado pero a la fuerza; asimismo sostiene que al acusado lo conocen como “el chavo del ocho”, agregando en su declaración ampliatoria, de fecha 9 de junio de 2008, que se enteró que el día veintinueve de marzo del año dos mil ocho alas cinco de la tarde, al momento que su niña, la menor agraviada de iniciales L.F.V.R. se fue a orinar, le tocó sus partes íntimas porque le dolía su vagina y ano y vio que estaban hinchados, por lo que le pidió que le cuente qué le había pasado a lo que la menor respondió que había sido abusada por “el chavo” y le dijo que una de las veces se produjo por las gradas que bajan el “Puente Grande” donde le dijo “vamos cachando” y otra de las veces ha sido en su casa, no indicando las fechas, en razón a que la agraviada por su minoría de edad, no sabe con certeza, siendo que el ocho de marzo del dos mil ocho se ha llevado a su hija a la casa de su madre Viviana Otiniano Mallqui, por lo que procedió a buscarla en el colegio, en la Plaza de Armas y en el mercado, e incluso en la noche fue a buscarla a la casa del procesado Hilario Flores Otiniano, donde la madre de este le negó a su hija, diciéndole que solo estaba con su hijo Luis Fernando de cuatro años de edad, el cual por ser hijo de Hilario lo dejó, siguió buscándola por los alrededores y fue a la casa de su hija Bernandina Asto Vera, quedándose en su casa con su bebida de nueve meses, y que al salir al otro día a buscarla, la encontró a las 7.00 a.m. al frente de la Beneficencia, con su suegra Viviana Otiniano Mallqui, sus hijos Luis, Fernando y Lucinda Fabiola, circunstancia que provocó que les reclame por qué habían negado a su hija y la habían hecho quedar, ante lo cual le entregaron a sus dos hijos para luego retirarse a su casa.

(16) <<http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/Sentencias/T-784-00.rtf>>.

12. Que, en el juicio de primera instancia luego de la actuación y valoración probatoria correspondiente, el juzgado colegiado ha establecido que los hechos imputados se subsumen en la hipótesis jurídica del delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales L.F.V.R. y ha determinado la responsabilidad del acusado, y siendo que el imputado ha cuestionado dicha sentencia interponiendo recurso de apelación, corresponde a la Sala efectuar el reexamen correspondiente para determinar si el juzgado colegiado ha efectuado una debida valoración de la prueba incorporada a juicio, para que en mérito a ello haya emitido la sentencia condenatoria, es decir hayan sustentado de manera motivada la condena impuesta al recurrente, o si por el contrario las pruebas incorporadas al debate contradictorio, resultan insuficientes para acreditar dicha responsabilidad.
13. Que, iniciado el debate contradictorio en el juicio de apelación, la parte recurrente fundamenta su pretensión y formula sus alegatos a fin de generar certeza en el juzgador, es en ese sentido que postula la nulidad de la sentencia venida en grado, sustentando que durante el trámite del presente proceso penal en la etapa de investigación preparatoria y juicio oral el procesado no ha sido debidamente asesorado, pues, si bien el acusado ha contado con una **defensa técnica**⁽¹⁷⁾; refiere que, al recurrir a la revisión del expediente y la carpeta fiscal, se evidencia que la mencionada defensa, no ha desplegado la función de aportar el material probatorio en la etapa correspondiente, es decir, **la etapa intermedia**⁽¹⁸⁾, como son las **declaraciones testimoniales de la señora Genara Prado de Cotrina**, quien al brindar su manifestación, refirió que fue quien encontró a la agraviada el día de los hechos, 29 de marzo del 2008, a inmediaciones de su casa, manifestando que cuando encontró a la niña, esta se encontraba llorando porque se habría extraviado, y que durante el trayecto a la comisaría de Huamachuco, la niña en ningún momento, le manifestó haber sido víctima de violencia sexual, asimismo ha manifestado que la niña le solicitó que le prestara un baño y no vio que sangrara o algo similar; asimismo existe otra **testimonioal quien aparece con identidad protegida, con el código Huamachuco 2**, quien manifestó en su declaración que la niña no habría sido violada por el acusado, sino que la denuncia fue motivada por otros intereses, en el sentido de que la señora madre de la menor, exconviviente del procesado, tendría un resentimiento contra el recurrente; también se prestó a nivel de investigación preparatoria las testimoniales de personas que se encontraban el día de los hechos trabajando con el sentenciado como son las **testimoniales de Santos Pedro Rodríguez Asunción y Santiago Toledo Calderón**, quienes han manifestado que el día de los hechos, 29 de marzo del año 2008, se encontraban trabajando con el acusado en labores agrícolas y fue en ese momento que llegó la madre de la menor agraviada, señora Isabel Vera, para reclamarle que le entregue a su hija, por lo que ella lo agredió, pero como no la tenía no pudo atender a su solicitud por cuanto el procesado no conocía donde estaba la niña, estas declaraciones no fueron ofrecidas por la defensa técnica, en la etapa de control de acusación y por ello no fueron admitidas en juicio oral, solo se llevo a cabo con las pruebas de cargo ofrecidos por el representante del Ministerio Público. También existe en la carpeta fiscal, **el acta de entrega de menor**, prueba que no ha sido ofrecida, con la cual se deja constancia que la niña está en perfecto estado físico como emocional,

(17) La defensa técnica hace referencia al derecho que tiene el sindicado de escoger o designar a su propio defensor, o en su defecto a ser representado por uno de oficio provisto por el mismo Estado y denominado “defensor de oficio”, con lo cual se garantiza que el inculcado esté representado por una persona con un nivel básico de formación jurídica, pues su ausencia generaría nulidad sin posibilidad de ser saneada por vulneración al derecho de defensa. Sentencia T-610/01.

(18) SAN MARTÍN CASTRO, la denomina etapa intermedia y refiere que “esta etapa, apunta Tomé García, se denomina intermedia porque se sitúa entre las dos etapas que la ley ríuaria distingue en el proceso ordinario: etapa de investigación o preliminar y etapa de juicio oral o audiencia. Tal denominación es más descriptiva que conceptual, pues hace referencia una etapa procesal que se sitúa luego de la instrucción y hasta antes del procedimiento principal”.

La etapa intermedia, al decir de ALBERTO BINDER, sirve “(...) para determinar si es posible someter a una persona determinada –en este caso el inculcado– a un juicio. En otras palabras tiene por objeto saber si el tribunal ordinario debe abrir el juicio oral y, por ende debe llevar el asunto al tribunal cognitivo; y, responde a una finalidad de economía procesal, de despachar rápidamente, en sentido negativo sin juicio oral asuntos que no merecen un debate, y de ahorrar al inculcado molestias inútiles”.

DE LA CRUZ ESPEJO, Marco. *El Nuevo Proceso Penal*. Idemsa. Lima-Perú. Junio 2007. p. 680.

cuando se realizó la entrega a su madre, es decir que la menor en ningún momento refirió que haya sido violentada sexualmente, tampoco fue ofrecido en la etapa de control de acusación, por lo que no fue merituada en juicio oral; también se ofreció, pero no llegaron a declarar durante la etapa de investigación, los efectivos policiales de Wilson Alcalde Quiliche, Roger Malo Flores y Rafael Calle Vilela quienes han estado en contacto con la menor y podrían haber dado su testimonio si la niña fue o no sometida víctima de abuso sexual en mérito a su función, es en base a todos estos fundamentos que el sentenciado se ha encontrado en estado de indefensión, ya que en audiencia de juicio oral no ha sido actuado todo este material probatorio, sustentando el colegiado su sentencia condenatoria solo en pruebas de cargo, convirtiéndose la defensa técnica solo simbólica, es decir no se ha velado por el principio de igualdad de armas. Así también que durante la audiencia de prisión preventiva, en la cual el Ministerio Público solicitó se le imponga la medida coercitiva al procesado, la defensa técnica se allanó al requerimiento del Ministerio Público, lo que no resulta coherente, pues no se alegó nada a favor del procesado dejándolo en completo estado de indefensión.

14. Que, antes de analizar la fundamentabilidad de la recurrida, a tenor de la teoría del caso propuesta por la defensa, se debe analizar los presupuestos de nulidad, respecto a las deficiencias de la defensa técnica, y al respecto, debe tenerse en cuenta que, para que haya un proceso penal propio de un estado de derecho, es irrenunciable que el inculpado pueda tomar posición frente a los reproches o cargos formulados en su contra, y que se consideren en la obtención de la sentencia, los puntos de vista sometidos a discusión; como quiera que la meta procesal del esclarecimiento de la sospecha se alcance en la mejor forma por medio de un proceso dialéctico, en el que se ponga a discusión aspectos inculpatorios y exculpatorios, así como los argumentos y contraargumentos ponderados entre sí⁽¹⁹⁾. Es en mérito a esta premisa, que este colegiado a fin de formarse convicción respecto a la verosimilitud de los hechos, realiza la revisión de los actuados, de cuyo análisis se desprende que, si bien el procesado a lo largo del trámite del proceso ha sido asesorado por una defensa técnica, en el caso concreto se evidencia que ha existido una manifiesta vulneración al derecho de defensa, por cuanto, tal como obra en el índice de registro de audiencia de control de acusación, de fecha veintitrés de febrero del presente año, de fojas 16 a 21 del expediente judicial, existen solo el ofrecimiento de pruebas de cargo del representante del Ministerio Público, consistentes en: **A) Testimoniales:** a) de la menor agraviada de iniciales L.F.V.R.; b) Declaración de la madre de la menor agraviada, sra. Isabel Flores Vela; c) Declaración Testimonial de Lorena Sánchez Burgos; **B) Peritos:** a) Peritos médicos legistas Pedro Ulises Briones Vásquez y Marco Antonio Valderrama Obando; b) Declaración del perito Psicólogo forense Santiago Flores Bazán; **C) Documentales:** a) Certificado Médico Legal N° 181-DCL, practicado a la menor agraviada; b) Partida de Nacimiento de la menor agraviada c) Referencial de la menor agraviada; d) Manifestación de Isabel Vera Flores, madre de la menor agraviada; e) referencial ampliatoria de la menor agraviada; f) Declaración Ampliatoria de Isabel Flores Vela; g) El Protocolo de Pericia Psicológica N° 153-2008/UML-HOC/Ps, practicado Al procesado y h) El Protocolo de Pericia Psicológica N° 143-2008/UMKL/HCO/Ps, practicado a la menor agraviada, es en tal razón que, mediante **resolución números seis**, se emitió el **auto de enjuiciamiento**, mediante el cual se admite de manera íntegra todas las pruebas de cargo aportadas, ante lo cual la defensa técnica mediante su conducta omisiva, propició que de ese modo se viole el principio de igualdad de armas. En igual modo, la deficiencia en el actuar de la defensa técnica se manifiesta cuando durante la realización de juicio oral, llevado a cabo el día siete de abril del presente, el abogado del sentenciado, ofrece como nuevas pruebas, la testimonial de Genara Prado de Cotrina y de Santos Pedro Rodríguez Asunción, reconociendo que si bien no las ofreció en la etapa de control de acusación, pero que en mérito al artículo 385 del Código Procesal Penal, sustenta la postulación de las mismas, ya que resultan imprescindibles para el debate probatorio;

(19) TIEDEMANN, KLAUSS. "El Derecho Procesal Penal". En: ROXIN, CLAUSS; ARZT GUNTHER; TIEDEMANN KLAUS, *Derecho Penal y Derecho Procesal Penal*. Ariel, Barcelona, 1988, p. 104.

sin embargo, el representante del Ministerio Público se opuso a la admisión de tales pruebas, fundamentando que las mismas han sido ofrecidas en la etapa de investigación preparatoria y que no constituyen hechos nuevos posteriores al control de acusación, ante esto el colegiado de primera instancia, en mérito a que no concurren los presupuestos del artículo 373 del Código Procesal Penal, declaró improcedente su admisibilidad; haciendo la salvedad que, si durante el debate contradictorio, se hace necesaria la actuación de dichas pruebas testimoniales, el colegiado de oficio solicitará dicha actuación, decisión frente a la cual la defensa técnica manifestó su conformidad y no ofreció más pruebas en ese estadio procesal, por lo que el colegiado procedió con el desarrollo normal de la etapa de juicio oral, es así que el día catorce de abril del año dos mil nueve, al llevarse a cabo la continuación de juicio oral, se realizó la actuación de las pruebas de cargo ofrecidas por el representante del Ministerio Público, las cuales han sido actuadas, debatidas y valoradas, todo lo contrario a lo que ocurrió con la defensa del procesado, manteniéndolo de ese modo en el estado de indefensión ya mencionado en líneas precedentes, es decir, eliminando la posibilidad de rebatir las pruebas de cargo ofrecidas y poder sustentar su teoría del caso el cual está referido al derecho que le asiste a las partes dentro del proceso y que les va a permitir contar con idénticas oportunidades y potestades al momento de exponer y sustentar sus pretensiones, generando que el juez en mérito a su imparcialidad asegure un juicio oral, público, concentrado con intermediación de pruebas y con el derecho de contradicción de pruebas plenamente garantizado, esgrimiéndose de ese modo, como uno de los principios pilares que inspiran el nuevo proceso penal acusatorio, con el objeto de evitar el quiebre de la legalidad del sistema, más aún, si se tiene en cuenta que, una de las **garantías del derecho de defensa es el Derecho a confrontar la evidencia presentada por la acusación**. “Este derecho le permite examinar por medio de su defensor las pruebas acumuladas en su contra, descalificarlas, criticarlas o incluso en su propio favor. Admitir que el acusado pueda ser condenado en virtud de documentos que no ha tenido ocasión de conocer, o de testimonios que no ha podido refutar, sería aceptar un procedimiento viciado desde un comienzo y diseñado para condenar. Si el propósito de todo proceso criminal es hacer justicia, y si un principio fundamental del derecho a un juicio justo es el derecho del acusado a defenderse, para que tal defensa sea efectiva deben ponerse a disposición del inculpaado todos los medios indispensables para la preparación de la defensa”⁽²⁰⁾ a la vez es preciso acotar lo referido por **CLAUS ROXIN**, quien define la prueba como: “El medio o prueba que proporciona al juez el convencimiento de la existencia de un hecho”. Para **MIXÁN MASS**, “la prueba es aquello que, en un primer momento, consiste en la actividad jurídica regulada y dirigida por el funcionario que actúa en el ejercicio debido de su legítima potestad, para hacer el acopio oportuno, selectivo, eficiente e integral de los medios de prueba que sean idóneos, pertinentes y útiles para el conocimiento del tema probandum; acopio que, a su vez permitirá, en la fase siguiente de juzgamiento, la concreción de una valoración metódica, con criterio de conciencia, para obtener la significación probatoria, examinando uno a uno cada medio probatorio, y luego la totalidad, para así alcanzar finalmente la certeza de la verdad o la falsedad o el error en la impugnación que originó el procedimiento”⁽²¹⁾, lo que no ha ocurrido en el presente caso, pues la defensa ha obviado, en las etapas procesales correspondientes, aportar el caudal probatorio necesario a fin de desvirtuar la acusación fiscal dejando que se juzgue al acusado en base solo a pruebas de cargo, sin tener la más mínima posibilidad de oponerse a través de los mecanismos legales pertinentes. En igual sentido, la defensa en su oportunidad al sustentar su apelación, ha hecho mención a un documento que obra en la carpeta fiscal, como es el **acta de entrega de menor**, la cual constituye una documental que, si bien no fue ofrecida como prueba en la audiencia de control de acusación, su valoración resulta ser de carácter sustancial, pues la misma detalla la forma

(20) Ver: FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. “El derecho a un Juicio Justo”. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. Caracas, junio, 1991, N° 80, pp. 138-179.

(21) DE LA CRUZ ESPEJO, MARCO. *El Nuevo Proceso Penal*. Idemsa, Lima-Perú, junio 2007, p. 413.

cómo la menor agraviada fue entregada a su madre, después de la supuesta violación de la que alega haber sido víctima, del mismo modo las testimoniales de los efectivos policiales Wilson Enrique Alcalde Quiliche, Roger Malo Flores y Rafael Calle Vilela, quienes recepcionaron a la menor de manos de la testigo Genara Prado de Cotrina, cuyos testimonios podrían coadyuvar a que con mejor criterio se tome conocimiento si la menor al momento que fue conducida a la Comisaría del lugar, ya habría sido o no víctima de abuso sexual y que si bien la defensa técnica, las ofreció, pero no llegaron a declarar en la etapa de investigación, a efecto de llevarse a cabo un proceso penal con las garantías básicas, el examen de su admisibilidad y la valoración deben realizarse en su oportunidad a efecto de evitar nulidades posteriores o sustentar juicios de condena, sin haber alcanzado al certeza íntegra de la verosimilitud de los hechos.

15. Que, en cuanto a la sentencia de primera instancia, es preciso acotar que al realizar este superior jerárquico, la revisión del fallo, se ha logrado determinar que la misma resulta atentatoria de principios fundamentales reconocidos constitucionalmente, por lo tanto, a todas luces resulta opuesta a la naturaleza garantista del nuevo proceso penal, pues el colegiado ha sustentado una sentencia de naturaleza condenatoria, solo en las pruebas de cargo ofrecidas por el representante del Ministerio Público, y respecto al procesado ha existido una valoración mínimo y podría postularse nula, por cuanto solo por parte de su defensa técnica se ha valorado, la pregunta número cuatro de la declaración de la señora Nadia Prado de Cotrina, quien ni siquiera pudo declarar en juicio oral, contrariando el principio de inmediación y solo lo hizo en instancia fiscal, por cuanto la defensa no ofreció tal testimonial en su oportunidad, la misma que pudo haber referido en la audiencia de juicio oral, las circunstancias exactas en que encontró a la menor agraviada cerca a las inmediaciones de su casa en la ciudad de Huamachuco, si se tiene en cuenta que fue esta persona quien recurrió a la comisaría de San Román a poner en conocimiento de la Policía del hallazgo de la menor agraviada en el delito de violación sexual, hecho que para el criterio que comparte este colegiado resulta necesario, pues se trata de una testigo presencial, que resultaría idóneo para que la defensa técnica que ahora conoce el caso, sustente su teoría del caso.
16. Que, en la sentencia recurrida, el colegiado, basa únicamente su decisión de condenar al acusado en la valoración de la sindicación de la menor agraviada y de la madre de esta, sin realizar un análisis coherente, que le permita dilucidar con certeza el modo, forma y circunstancias cómo ocurrieron los hechos, además es preciso resaltar que las testimoniales valoradas se circundan de circunstancias de enemistad con el procesado, criterios que al momento de valorar deben ser tomados en cuenta, más aún, si tal como lo ha establecido la jurisprudencia en el **Expediente N° 1605-2003 de la Tercera Sala Penal Especializada para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, en su considerando “(...) TERCERO: (...) la sentencia que ponga término al juicio, debe apreciar todos los medios probatorios recaudados en autos; es así que para emitir dicho fallo se debe tomar en cuenta en forma conjunta y no aislada los medios probatorios que crean en el juzgador la convicción de que el procesado es el responsable o no de los hechos que se le imputan, pues tal como se describe en la doctrina “(...) la apreciación del resultado de las pruebas, para el convencimiento total del juez, no debe ser empírica, fragmentaria o aislada, ni ha de realizarse considerando aisladamente cada una de ellas, ni separarse del resto del proceso, sino que comprende cada uno de los elementos de prueba y su conjunto (...)” (FLORIÁN, Eugenio: *Tratados de las pruebas penales, Tomo I, página trescientos ochenta y tres*)⁽²²⁾**, es en ese orden de ideas, que, si bien este superior jerárquico, no puede otorgar un valor probatorio distinto a las pruebas actuadas y valoradas por el colegiado de primera instancia, en mérito a lo prescrito por el artículo 425 inciso 2 del Código Procesal Penal; sin embargo, es necesario advertir que al haber realizado este superior jerárquico un análisis conjunto, en virtud al principio de comunidad

(22) <<http://www.auditoriajudicial.org.pe/aj/MASTERS/ASAQUICURAY/AUTOS/76.pdf>>.

de la prueba, se ha determinado que el colegiado ha realizado una valoración disgregada solo de los medios probatorios de cargo del representante del Ministerio Público, ofrecidos y actuados en audiencia de juicio oral y que respecto al procesado ha existido una valoración nula de pruebas por cuanto el acusado se encontraba en estado de indefensión, sustentando la sentencia condenatoria, en criterios subjetivos, motivo por el cual este colegiado es del criterio que, para efectos de que el nuevo colegiado que se avoque al proceso, sustente una sentencia en el marco de la legalidad, que caracteriza al estado democrático del que somos parte, y en mérito a los principios de defensa, debido proceso y motivación de resoluciones judiciales, logre obtener el grado de certeza que se requiere para fundamentar una sentencia se le otorgue a la defensa, todas las prerrogativas las cuales le han sido negadas por la defensa técnica que le antecedió.

17. Es entonces partiendo de ello, que en el presente caso, resulta necesario efectuar una compulsión de la actividad probatoria, teniendo en cuenta el principio de comunidad de la prueba y los demás criterios introducidos en la presente resolución; lo que importa la realización de un nuevo juicio oral, en donde se esclarezca debidamente los hechos, lo que no se denota en la sentencia impugnada, al evidenciarse una motivación conclusiva deficiente, resultando aplicable lo dispuesto en el **artículo 150 del Código Procesal Penal**: “**No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución**”. Y al mismo tiempo, de quedar dicha deficiencia advertida por este superior jerárquico, se hace pertinente lo establecido en el **artículo 154 del mismo cuerpo normativo procesal**, respecto a los efectos que dicha nulidad trae consigo.

POR TODAS LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, en observancia debida a lo establecido en los artículos ciento cincuenta y ciento cincuenta y cuatro del Código Procesal Penal, impartiendo Justicia en nombre del Pueblo:

FALLA:

- 1) **DECLARARON NULA**, la sentencia de fecha veinticuatro de abril del año dos mil nueve, la misma que **CONDENA** a **HILARIO FLORES OTINIANO**, por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad de iniciales L.F.R.V. a la pena efectiva de treinta años.
- 2) **ORDENARON** la realización de un nuevo juicio oral por otro colegiado, teniendo en cuenta las prerrogativas señaladas.
- 3) **DESE** lectura en Audiencia Pública y notifíquese a las partes procesales en el modo y forma de ley, **DEVUÉLVASE** la presente causa a efecto de que un nuevo juzgado colegiado se avoque al conocimiento del proceso y para los fines de ley, *Actuó como Juez Superior Ponente el Señor Doctor Víctor Raúl Malca Guaylupo.*

SS. MALCA GUAYLUPO / LLAP UNCHÓN / COTRINA MIÑANO

033 EL RECHAZO ARBITRARIO O ILEGAL DEL TESTIGO LESIONA EL DERECHO A LA PRUEBA

La inobservancia de la garantía de la defensa procesal denunciada por la defensa del encausado Ávalos Zarate está referida a las presuntas vulneraciones a su derecho a probar ante el Colegiado Superior. Así, el ofrecimiento de un testigo, cumpliendo los presupuestos y formalidades, tiene el objetivo de acreditar la tesis exculpatoria de la defensa, desbaratar la teoría del caso del fiscal o acreditar o desvirtuar alguna circunstancia de la comisión del delito. En la medida en que el rechazo del testigo ofrecido sea arbitrario o ilegal, dicha decisión lesiona el

derecho a la prueba, pues el ordenamiento procesal está configurado de tal manera que la defensa tenga la oportunidad de probar su teoría del caso o desvirtuar la tesis exculpatoria.

034 LAS REGLAS GENERALES DE ADMISIÓN DE LA PRUEBA NO RIGEN EN SEGUNDA INSTANCIA

El ofrecimiento y admisión de los medios probatorios está relacionado con el derecho a la libertad probatoria, pues cualquier medio probatorio ofrecido oportunamente mientras sea idóneo, pertinente y conducente para sustentar una circunstancia debe ser admitido por el Juzgador; sin embargo, estas reglas generales de admisión de los medios probatorios no rigen para la admisión de los medios probatorios en segunda instancia, así lo señala el numeral dos del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, el cual señala que "solo se admitirán los siguientes medios de prueba: a) Los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia; b) Los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva; y, c) Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él".

035 EL RECHAZO DE LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA POR NO ADECUARSE A LOS SUPUESTOS EXCEPCIONALES QUE PREVÉ EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 422 DEL CPP 2004 NO LESIONA EL DERECHO DE DEFENSA

Antes de la realización de la Audiencia de Apelación, el encausado Ávalos Zárate ofreció como medio de prueba la testimonial de Maximina Lizárraga Ortiz, señalando las preguntas a las que iba a responder y que tenían como finalidad exclusiva corroborar su tesis exculpatoria [tesis que consistía en que los hechos son producto de un chantaje y no una extorsión, pues amenazó a la agraviada con divulgar que tenía un amante, hecho por el cual le solicitó una determinada cantidad de dinero, tanto más si no existe ninguna grabación de los supuestos audios extorsivos, pese a que la imputación radica en que la policía intervino al oír las llamadas que habría realizado a la agraviada]; pues la testigo es pariente de la agraviada.

El Tribunal Superior declaró inadmisibles los medios probatorios ofrecidos, señalando que el ofrecimiento no se encontraba en ninguno de los supuestos de excepción regulados en el numeral dos del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, es decir, no se acreditó el desconocimiento del medio probatorio para ofrecerlo en primera instancia, no fueron indebidamente denegados en primera instancia o pese a ser admitidos no fueron actuados por causas no imputables al encausado.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 56-2010-LA LIBERTAD**

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintiocho de febrero de dos mil once

VISTOS; en audiencia pública, el recurso de casación por inobservancia de la garantía de la defensa procesal interpuesto por el encausado Juan Elkin Ávalos Zárate contra la sentencia de vista de fojas

sesenta y nueve [del cuadernillo formado en esta Suprema Instancia], del diecinueve de octubre de dos mil nueve, que confirmó la de primera instancia de fojas dieciséis, del veintidós de abril de dos mil nueve, en el extremo que lo condenó como autor del delito de extorsión en agravio de María Lizarraga Ortiz a doce años de pena privativa de libertad y fijó en mil nuevos soles monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario del incidente en primera instancia

PRIMERO: Los hechos imputados. El dieciocho de julio de dos mil ocho, a las diez horas con cuarenta y cinco minutos, se coordinó un operativo policial con el fin de capturar a las personas que estaban extorsionando a la agraviada María Lizarraga Ortiz y se elaboró el Acta Preparatoria de dinero por la suma de ochocientos nuevos soles registrándose los números de serie, dinero que se entregaría a cambio de no atentar contra su integridad física y la de su familia: planificado el operativo para las once horas con treinta minutos personal policial haciéndose pasar por la parte agraviada y por un conductor de servicio de taxi, se desplazaron hasta la avenida Pumacahua del distrito El Porvenir a la altura del Colegio José Carlos Mariátegui - Trujillo, tal como lo indicó el extorsionador por teléfono, debiendo entregar el dinero a una persona de sexo masculino vestido con polo verde y pantalón negro a la altura de Sencico; es así que una policía femenina haciéndose pasar por la agraviada, momentos en que se acercó un hombre al vehículo, le preguntó a este si era la persona que iba a recibir el dinero, respondiendo este que sí, por lo que le entregó el sobre conteniendo el dinero, luego, el conductor del taxi bajó y al notar esa actitud el encausado Carlos Omar Hilario Loyaga [quien recibió el dinero] emprendió la fuga y se inició la persecución y posterior detención, hallándose en el bolsillo de su pantalón el sobre con el dinero marcado; mientras que otra parte del personal policial intervenía a escasos metros al encausado Juan Elkin Ávalos Zárate con actitud sospechosa, quien al ver la intervención se dio a la fuga pretendiendo lanzar su celular hacia el techo, cayendo este al suelo, siendo intervenido y conducido a la oficina de Secuestros de la Divincri.

SEGUNDO: La Jueza de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de La Libertad llevó a cabo la audiencia preliminar; de control de acusación y dictó auto de enjuiciamiento contra Juan Elkin Ávalos Zárate y Carlos Omar Hilario Loyaga, acusados como autor y cómplice primario, respectivamente, por la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa del Distrito v Fiscal de Trujillo, de la comisión del delito de extorsión en agravio de María Lizarraga Ortiz [audiencia del veinticuatro de marzo de dos mil nueve, fojas uno del cuaderno de debates], admitiéndose las pruebas de la fiscalía y de la defensa de los procesados. Posteriormente, el Juzgado Penal Colegiado del Distrito Judicial, de La Libertad mediante resolución de fojas seis, del veintiséis de marzo de dos mil nueve, dictó auto de citación ajuicio y emplazó a las partes para que concurren al juicio oral, ordenando formar el cuaderno de debates y el expediente judicial.

El quince de abril de dos mil nueve se inició el juicio oral (como consta a fojas nueve del acta de registro), con la continuidad de la actividad probatoria en las sesiones como consta a partir de fojas trece y quince, audiencia que fue suspendida para efectos de la expedición y lectura de sentencia.

TERCERO: El Juzgado Colegiado mediante sentencia de fojas dieciséis, del veintidós de abril de dos mil nueve, condenó a Juan Elkin Ávalos Zárate como autor del delito de extorsión en agravio de María Lizarraga Ortiz a doce años de pena privativa de libertad y lijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada: asimismo, absolvió a Carlos Omar Hilario Loyaga de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de extorsión en agravio de María Lizarraga Ortiz.

CUARTO: Leída la sentencia, tanto la señora Fiscal Provincial como la defensa del encausado Ávalos Zárate interpusieron recurso de apelación (conforme se aprecia del acta de lectura de sentencia de fojas veintiséis), Otorgándoseles el plazo de ley que corresponde y, cumplidos los mismos [a fojas veintisiete y treinta y uno] se concedieron ambos recursos mediante auto de fojas treinta y cuatro, del treinta de abril de dos mil nueve.

II. Del trámite recursal en segunda instancia

QUINTO: La Primera Sala Penal de Apelaciones mediante resolución de fojas, cuarenta y siete [del cuaderno formado en esta Sala Suprema], del treinta y U110 de agosto de dos mil nueve –después haberse corrido traslado a las partes– admitió ambos recursos impugnatorios y concedió un plazo de cinco días a las partes impugnantes para que ofrezcan sus medios probatorios.

Por escrito de fojas treinta y siete, el encausado Ávalos Zárate ofreció como medio probatorio la testimonial de Maximina Lizárraga Ortiz, señalando las preguntas que se le formularían: 1. qué grado de amistad o familiaridad tiene con la agraviada; 2. si la agraviada es familia cercana del encausado Ávalos Zárate; 3. si la agraviada concurría o ha concurrido en alguna oportunidad al domicilio del encausado Ávalos Zárate; 4. si en alguna oportunidad ha tenido conocimiento que la agraviada ha tenido un amante; 5. cómo es el carácter de la agraviada y si tiene problemas con sus familiares; agrega que el ofrecimiento de la referida testimonial no fue propuesta en el Juicio Oral y es la primera vez que la ofrece, toda vez que se emitió una sentencia condenatoria.

La Sala Penal de Apelaciones resolvió el ofrecimiento realizado por el encausado Ávalos Zárate declarando inadmisibles la testimonial de Maximina Lizárraga Ortiz, porque no cumplió con especificar y fundamentar en cuál de los supuestos de excepción de la admisión de los medios probatorios en segunda instancia [numeral dos del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal] se encuadra el ofrecimiento de la referida testimonial.

SEXTO: El Tribunal Superior mediante resolución de fojas cincuenta y cinco del cuadernillo formado en esta Suprema Instancia), del uno de octubre de dos mil nueve, señaló fecha y hora para la realización de la audiencia de apelación de sentencia que se llevará a cabo en la Sala de Audiencias de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, resolución que fue notificada a todas las partes procesales, es decir, a los encausados Hilario Loyaga y Ávalos Zárate, Fiscal Superior y la agraviada; sin embargo, según el acta de la audiencia de apelación de fojas sesenta y tres, del catorce de octubre, dicha audiencia se realizó en la Sala de Audiencias adjunta al Establecimiento Penitenciario El Milagro, pues el encausado Ávalos Zárate tenía la condición de condenado y estaba recluso en dicho Establecimiento Penitenciario.

El Tribunal Superior, sin la concurrencia del encausado absuelto Hilario Loyaga y la agraviada María Lizárraga Ortiz, porque no fueron celados al Establecimiento Penitenciario, emitió sentencia de vista de fojas sesenta y nueve, del diecinueve de octubre de dos mil nueve, confirmando la sentencia de primera instancia en el extremo que condenó a Juan Elkin Ávalos Zárate como autor del delito de extorsión en agravio de María Lizárraga Ortiz a doce años de pena privativa de la libertad y fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada.

III. Del trámite del recurso de casación del imputado

SÉTIMO: Que realizada la lectura de sentencia [acta de fojas cuarenta y ocho, del diecinueve de octubre de dos mil nueve] el abogado defensor del encausado Ávalos Zárate interpuso recurso de casación [fojas cuarenta y nueve], el mismo que fue declarado inadmisibles mediante resolución de fojas cincuenta y cinco, del dos de noviembre de dos mil nueve, por lo que interpuso recurso de queja y mediante resolución de fojas sesenta y nueve se ordenó formar el respectivo cuaderno y remitirlo a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Este Supremo Tribunal mediante Ejecutoria de fojas setenta y tres declaró fundado el recurso de queja interpuesto por la defensa del encausado Ávalos Zárate y dispuso que el Tribunal Superior conceda el recurso de casación.

OCTAVO: Mediante resolución de fojas setenta y siete se concedió el recurso de casación y sin argumentos adicionales se elevaron los autos. Cumplido el respectivo trámite de traslado, este Supremo Tribunal mediante auto de calificación de fojas dieciséis, del veintiocho de octubre de dos mil diez [del cuaderno formado en esta instancia], declaró bien concedido el citado recurso por la causal de inobservancia de

garantía de la defensa procesal prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

NOVENO: Instruido el expediente en Secretaría, se señaló lecha para la realización de la audiencia de casación; que habiéndose instalado la misma, realizados los pasos correspondientes, deliberada la causa y votada el día veintiocho de febrero del presente año, esta Suprema Sala Penal cumple con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública con las partes que asistan se realizará el diez de marzo del año en curso, a las ocho con treinta de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

DÉCIMO: Esta Sala Penal Casatoria, mediante auto de calificación de casación de fojas dieciséis, del veintiocho de octubre de dos mil diez, declaró bien concedido el recurso de casación por la causal contenida en el numeral uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, es decir, inobservancia de la garantía de la defensa procesal, fijando el ámbito de pronunciamiento en que (i) el Tribunal Superior habría desestimado indebidamente el ofrecimiento del testigo de parte realizado por el encausado Ávalos Zárate, pese a que fue ofrecido en el plazo legalmente correspondiente; y (ii) se habría privado a la defensa técnica del referido encausado de interrogar a la agraviada Lizárraga Ortiz y a su coacusado Hilario Loyaga porque no fueron citados debidamente para concurrir a la Sala de Audiencias del Establecimiento Penitenciario de Trujillo, pues fueron citados erróneamente a la Sala de Audiencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

DÉCIMO PRIMERO: La inobservancia de la garantía de la defensa procesal denunciada por la defensa del encausado Ávalos Zárate están referidas a las presuntas vulneraciones a su derecho a probar ante el Colegiado Superior. Así, el ofrecimiento de un testigo, cumpliendo los presupuestos y formalidades, tiene el objetivo de acreditar la tesis exculpatoria de la defensa, desbaratar la teoría del caso del fiscal o acreditar o desvirtuar alguna circunstancia de la comisión del delito. En la medida en que el rechazo del testigo ofrecido sea arbitrario o ilegal, dicha decisión lesiona el derecho a la prueba, pues el ordenamiento procesal está configurado de tal manera que la defensa tenga la oportunidad de probar su teoría del caso o desvirtuar la tesis exculpatoria.

El ofrecimiento y admisión de los medios probatorios está relacionado con el derecho a la libertad probatoria, pues cualquier medio probatorio ofrecido oportunamente mientras sea idóneo, pertinente y conducente para sustentar una circunstancia debe ser admitido por el Juzgador; sin embargo, estas reglas generales de admisión de los medios probatorios no rigen para la admisión de los medios probatorios en segunda instancia, así lo señala el numeral dos del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, el cual señala que *“solo se admitirán los siguientes medios de prueba: a) Los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia; b) Los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva; y, c) Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él”*.

DÉCIMO SEGUNDO: Antes de la realización de la Audiencia de Apelación, el encausado Ávalos Zárate ofreció como medio de prueba la testimonial de Maximina Lizárraga Ortiz, señalado las preguntas a las que iba a responder y que tenían como finalidad exclusiva corroborar su tesis exculpatoria [tesis que consistía en que los hechos son como producto de un chantaje y no una extorsión, pues amenazó a la agraviada con divulgar que tenía un amante, hecho por el cual le solicitó una determinada cantidad de dinero, tanto más si no existe ninguna grabación de los supuestos audios extorsivos, pese a que la imputación radica en que la policía intervino al oír las llamadas que habría realizado a la agraviada]; pues la testigo es pariente de la agraviada.

El Tribunal Superior declaró inadmisibles los medios probatorios ofrecidos, señalando que el ofrecimiento no se encontraba en ninguno de los supuestos de excepción regulados en el numeral dos del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, es decir, no se acreditó el desconocimiento del medio probatorio para ofrecerlo en primera instancia, no fueron indebidamente denegados en primera instancia o pese a ser admitidos no fueron actuados por causas no imputables al encausado.

En este contexto, corresponde decidir si lo resuelto por el Tribunal Superior resulta acorde a derecho. Del escrito de fojas treinta y siete de ofrecimiento de la testimonial de Maximina Lizárraga Ortiz presentado por el encausado Ávalos Zárate no se advierte fundamentación alguna para encuadrar el ofrecimiento de prueba [en segunda instancia] en ninguno de los supuestos que habilita el ordenamiento procesal, esto es, que recién se tuvo conocimiento de su existencia, que haya sido indebidamente denegado en primera instancia o haya sido admitido y no actuado por causa no imputable a su persona; por lo que este extremo no vulnera la garantía de defensa procesal.

DÉCIMO TERCERO: El Tribunal Superior señaló fecha y hora para la realización de la audiencia de apelación, señalando que dicho acto procesal se llevará a cabo en la Sala de Audiencia de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, acto procesal al que deben concurrir obligatoriamente las partes impugnantes: el representante del Ministerio Público y el encausado Ávalos Zárate. Sin embargo, la Audiencia de Apelación se realizó en la Sala de Audiencias adjunta al Establecimiento Penitenciario El Milagro, motivo por el cual su coencausado Hilario Loyaga y la agraviada María Lizárraga Ortiz no pudieron concurrir.

Siendo así, corresponde decidir si la inconcurrencia del encausado Hilario Loyaga y la agraviada María Lizárraga Ortiz a la Audiencia de Apelación por indebida notificación vulnera o no la garantía de la defensa procesal, pues según el encausado Ávalos Zárate se privó a su defensa técnica de la oportunidad de interrogar a la agraviada y a su coencausado.

En la medida en que las declaraciones del coencausado y agraviada no hayan sido ofrecidos como medios probatorios a ser actuadas en la Audiencia de Apelaciones su inconcurrencia no vulnera la garantía de la defensa procesal, pues la indebida notificación afecta a los destinatarios, pero no al recurrente. Además, según la resolución de fojas cincuenta y cinco [del cuadernillo formado en esta Suprema instancia] que señala día y hora de la audiencia de apelación establece la obligatoria concurrencia del representante del Ministerio Público y del encausado Ávalos Zárate, pero no de las demás partes procesales; por lo que este agravio tampoco es de recibo.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de la garantía de la defensa procesal interpuesto por el encausado Juan Elkin Ávalos Zárate contra la sentencia de vista de fojas sesenta y nueve [del cuadernillo formado en esta Suprema Instancia], del diecinueve de octubre de dos mil nueve, que confirmó la de primera instancia de fojas dieciséis, del veintidós de abril de dos mil nueve, en el extremo que lo condenó como autor del delito de extorsión en agravio de María Lizárraga Ortiz a doce años de pena privativa de libertad y fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada.
- II. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por Secretaría de esta Suprema Sala Penal, el diez de marzo de dos mil once, a las ocho con treinta minutos de la mañana; y acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.
- III. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

SS. RODRÍGUEZ TINEO / PARIONA PASTRANA / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO / MONTES MINAYA

036 SE INFRINGE LA TUTELA JUDICIAL CUANDO EL AUTO DE VISTA NO SE PRONUNCIA SOBRE LA PRETENSIÓN DEL RECURRENTE

Si se denuncia que el auto de vista no se ha pronunciado sobre la pretensión del recurrente, es evidente que se afirma la infracción de la garantía de tutela jurisdiccional por lesión del principio de exhaustividad (es la denominada incongruencia omisiva, supuesto sin duda distinto de las otras modalidades de incongruencia que lesionan el principio acusatorio).

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 22-2010-CUSCO****AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Lima, quince de junio de dos mil diez

AUTOS y VISTOS; con el acta de registro de continuación de audiencia pública de apelación de auto, elevada a este Supremo Tribunal con el carácter de mejor resolver; el recurso de casación interpuesto por la defensa del encausado ISAAC GARGANTILLA SÁNCHEZ contra el auto de vista oral dictado en la audiencia de fojas noventa y uno, del cuatro de marzo de dos mil diez, transcrito en el acta de continuación de audiencia pública de esa fecha que se elevó a requerimiento de esta Sala de Casación Penal, que confirmando el auto de primera instancia de fojas veintiséis, del veintiocho de enero del año en curso, desaprobó el acuerdo de terminación anticipada celebrado entre la Fiscalía y el imputado, derivado del proceso seguido en su contra por delito de tráfico ilícito de drogas –artículo doscientos noventa y seis del Código Penal– en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la defensa del encausado Gargantilla Sánchez interpone recurso de casación contra el auto de vista que confirma el auto de primera instancia que desaprobó el acuerdo de determinación anticipada derivado de un proceso por delito de drogas incoado a su patrocinado. El motivo de la casación está radicado en la inobservancia de tres garantías procesales constitucionales: debido proceso, tutela jurisdiccional y defensa procesal (artículo cuatrocientos veintinueve apartado uno del nuevo Código Procesal Penal).

Sostiene la defensa del imputado que la Sala Penal Superior no tomó en cuenta que la apelación del procesado Gargantilla Sánchez, que concurrió con la del señor Fiscal Provincial, subsistía pese a la posición asumida por el señor Fiscal Superior en la audiencia de apelación. Que para cuestionar la pena acordada se hizo mención a un acuerdo suscrito entre Jueces y Fiscales el diecinueve de octubre de dos mil nueve acerca de los criterios para medir la pena en estos casos, el mismo que no es compatible con las exigencias del principio de legalidad penal. Que no es posible que el señor Fiscal Superior se desista de la apelación y del propio acuerdo de terminación anticipada suscrito por el señor Fiscal Provincial. No es legal, asimismo, que la decisión recurrida descarte de plano referirse al recurso de la parte acusada por el solo mérito de la posición adoptada por el señor Fiscal Superior.

Estima, por consiguiente, que se afectaron las tres garantías procesales constitucionales antes citadas.

SEGUNDO: Que una vez seguido el trámite impugnativo en esta sede suprema conforme al apartado cinco del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso está bien concedido o debe declararse inadmisibles de plano.

La admisibilidad del recurso de casación está condicionada al pleno cumplimiento de los presupuestos procesales objetivos, subjetivos y formales que la Ley Procesal Penal prevé: artículos cuatrocientos catorce apartado uno literal a), cuatrocientos cinco apartado uno y dos, cuatrocientos veintisiete apartado uno y dos, cuatrocientos veintiocho apartado uno y dos, a contrario sensu, y cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal.

TERCERO: Que el auto de vista tiene un carácter definitivo al decidir, negativamente en este caso, sobre el objeto del proceso especial de terminación anticipada, y el delito materia de pronunciamiento –tipo básico de tráfico ilícito de drogas: artículo doscientos noventa y seis del Código Penal– tiene señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años. El acto de interposición del recurso cumple con los presupuestos subjetivos respectivos: lo interpone la parte a quien le causa agravio, posición que viene sustentando desde el recurso de apelación (gravamen y conducción procesal). Además, el recurso de casación se ha interpuesto por escrito dentro del plazo de diez días de emitido el auto de vista, ha precisado los puntos de la decisión que impugna y fijado la pretensión específica.

Desde una perspectiva concreta, en atención a la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, los motivos del recurso están comprendidos en la denominada “casación constitucional”: inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

CUARTO: Que si se denuncia que el auto de vista no se ha pronunciado sobre la pretensión del recurrente, es evidente que se afirma la infracción de la garantía de tutela jurisdiccional por lesión del principio de exhaustividad (es la denominada incongruencia omisiva, supuesto sin duda distinto de las otras modalidades de incongruencia que lesionan el principio acusatorio). Asimismo, si se entiende, desde el recurso del acusado, que el Fiscal Superior no puede desistirse en plena audiencia de apelación del recurso de apelación del Fiscal Provincial o si, por lo demás, se estima que el desistimiento debe ser expreso, entonces, se vulnerarían las normas que rigen la viabilidad de la pretensión impugnativa y su correcto entendimiento, con la consiguiente omisión de un pronunciamiento sobre el mérito o fondo de la controversia, lo que también afectaría la garantía de tutela jurisdiccional porque no se dictaría, sin fundamento que lo justifique, una decisión de fondo fundada en derecho.

No hay base jurídico-constitucional para sostener argumentalmente que, concurrentemente, esas afectaciones también inciden en las garantías del debido proceso y de defensa procesal –esta última garantía ha sido desarrollada por el artículo IX del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal, en ninguno de cuyos derechos instrumentales tiene cabida el argumento impugnativo del imputado–.

DECISIÓN

Por estos fundamentos: **I.** Declararon **BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación por la causal de inobservancia de la garantía procesal constitucional de tutela jurisdiccional; en consecuencia: **DISPUSIERON** que los autos permanezcan en Secretaría por el plazo de diez días para que las partes puedan examinarlo y presentar, si lo estimen conveniente, alegatos ampliatorios.

II. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación por las causales de inobservancia de las garantías procesales del debido proceso y defensa procesal. Hágase saber a las partes apersonadas, con transcripción de la presente Ejecutoria al Tribunal de Apelación.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRÍNCIPE TRUJILLO / NEYRA FLORES / SANTA MARÍA MORILLO

037 TRIBUNAL REMITE COPIAS A COLEGIO DE ABOGADOS PUES LETRADO FALTÓ CONSCIENTEMENTE A LA VERDAD AL FORMULAR LA APELACIÓN

La defensa técnica no ha cuestionado la sentencia condenatoria. Su pretensión es que al tratarse de un acusado primario, que colaboró con los actos de investigación, la pena debió ser condicional en atención al principio de razonabilidad y proporcionalidad. Debe precisarse que en el debate contradictorio quedó establecido por el persecutor del delito que no era cierto lo que alegaba la defensa por cuanto dicho apelante no tiene una sentencia anterior sino dos; la primera en el Expediente N° 99-4571 por el delito de Lesiones leves, en la que se le puso pena condicional, y en el Expediente N° 270-2007, tramitado ante

el Segundo Juzgado Penal de Chincha, mediante la cual con fecha 13 de marzo del año 2008, se le condenó por el delito de Hurto Agravado y se le impuso 3 años de pena privativa de la libertad, que debía vencer el 24 de agosto del 2010, lo que permite colegir que debió egresar con beneficio penitenciario, por cuanto los hechos en el presente caso ocurrieron el 9 de julio del año 2009 y conforme lo dispone el artículo 57 de Código Penal, modificado por Ley N° 29407 de fecha 18 de setiembre del año 2009, para la imposición de una pena condicional como pretende la defensa se requiere: “Que, la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera preveer que esta medida le impedirá cometer nuevo delito”. Asimismo, dicha norma precisa “que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual”; así tenemos que dadas las condiciones personales del apelante conforme se desprende del oficio cursado por la Oficina de Registro Distrital de Condenas de Huaura, no teniendo la calidad de sujeto primario sino de reincidente, su petición no puede ser amparada.

Es de precisar: “Los abogados son una pieza fundamental en la prestación del servicio público de justicia y, por ello, tanto su formación a través de las facultades de Derecho, como la regulación y vigilancia sobre su desempeño y permanente capacitación a través de los Colegios de Abogados, deben merecer la especial atención de los poderes públicos, puesto que de ello depende buena parte del éxito de las políticas judiciales en torno a la mejora de los niveles de efectividad y transparencia del servicio de justicia como un bien de prestación por parte del Estado”. Por tanto, la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 288 señala como deberes de los abogados: “Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe”. En el presente caso, la defensa ha apelado indicando que su patrocinado es primario y que si bien tiene una condena, esta fue rehabilitada cuando fue contradicho por el Ministerio Público sobre el extremo que tiene otra condena por el Juzgado de Chincha; y, por lo tanto, se debían sumar las penas, la defensa indicó que no se trataba de un nuevo hecho sino que eso ya se conocía, por tanto ¿cómo se explica que la defensa base su pretensión en que el acusado era sujeto primario, si precisamente sabía de las dos sentencias que tenía su patrocinado?, no habiendo informado al Colegiado con veracidad ni buena fe, por lo que en este extremo se debe remitir copias al Colegio de Abogados al cual pertenece.

SALA PENAL PERMANENTE DE APELACIÓN - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : N° 00877-2009-46-1308-JR-PE-01
 RELATORA : LÓPEZ RAMÍREZ, YESENIA M.
 IMPUTADOS : ROBLES PADILLA, EDDY EFRAÍN
 PINILLOS GARCÍA, JOSÉ LUIS
 DELITO : ROBO AGRAVADO
 AGRAVIADOS : CHIRITO PENDOLA, JUAN JOSÉ
 HERMOSO BARRETO, CANDY FIORELLA
 MANRIQUE PÉREZ, NORA EDITH

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN N° 13

Huacho, seis de mayo del dos mil once

VISTOS Y OÍDO: Viene en apelación la sentencia de fecha diez de enero del dos mil once, *en el extremo* que falla CONDENANDO a JOSÉ LUIS PINILLOS GARCÍA como autor del delito Contra la Seguridad Pública - Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, en agravio de la Sociedad, y como tal le impone OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, que computada desde la fecha de su detención el nueve de julio del dos mil nueve, vencerá el ocho de julio del dos mil diecisiete. El Colegiado está integrado por los Jueces Superiores: Reyes Alvarado, Caballero García (directora de debates) y Riveros Jurado. - **Y; CONSIDERANDO:**

01. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Hechos imputados al acusado:

Se imputa al acusado José Luis Pinillos García, haber participado en el delito de Robo Agravado, ocurrido el día 14 de junio de 2009, por inmediaciones de la Calle Túpac Amaru, cuando la agraviada Nora Edith Manrique Pérez, aproximadamente a las 08:00 de la mañana, salía de la discoteca Maaxo, de la cual es administradora, ubicada en Calle La Paz N° 411 - Huacho, abordando un taxi, rumbo a su domicilio, siendo que al cruzar la Avenida Túpac Amaru, hace su aparición un Station Wagon color blanco de donde descienden el acusado presente, el acusado Robles Padilla y 3 sujetos desconocidos más que portaban armas de fuego, siendo que el acusado Pinillos García ingresa al interior del vehículo, le apunta con un arma y le arrebató el bolso a la agraviada que contenía el dinero producto de las ganancias de la discoteca, luego los sujetos abordan al vehículo de color blanco y se dieron a la fuga.

Calificación jurídica:

Los hechos han sido tipificados por el Ministerio Público en el artículo 188 del Código Penal, concordante con el artículo 189.3.4 del invocado cuerpo normativo.

Pena solicitada:

El Ministerio Público solicita se le imponga al acusado 15 años de pena privativa de la libertad (pena única) y por concepto de reparación civil la suma de S/. 3,000.00 nuevos soles a favor de la agraviada Nora Edith Manrique Pérez, sin perjuicio de que se le devuelva el dinero sustraído (S/. 16,000.00 nuevos soles); y, S/. 500.00 nuevos soles para la sociedad.

Resolución de Primera Instancia:

Con fecha 10 de enero del presente año, el Colegiado de primera instancia emite sentencia por unanimidad ABSOLVIENDO a JOSÉ LUIS PINILLOS GARCÍA de la acusación fiscal en su contra como autor del delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo Agravado, en agravio de Nora Edith Manrique Pérez; asimismo CONDENANDO a JOSÉ LUIS PINILLOS GARCÍA de la acusación fiscal en su contra como autor del delito Contra la Seguridad Pública - Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, en agravio de la Sociedad; y, como tal se le impone ocho años de pena privativa de la libertad, fijaron por concepto de Reparación Civil la suma de QUINIENTOS NUEVOS SOLES que abonará el sentenciado a favor de la Sociedad en la forma legal correspondiente; RESERVÁNDOSE el juzgamiento del acusado Eddy Efraín Robles Padilla, quien se encuentra recluso en el Penal de Ica, programándose en su oportunidad de acuerdo a la agenda del Colegiado.

02. PETITORIO DE LA PARTE APELANTE:

Que, recurre a esta instancia la defensa del imputado apelando de la sentencia en el extremo del quantum de la pena, solicitando que esta sea condicional en atención a que no se ha considerado que su patrocinado colaboró con los actos de investigación y a pesar que no se le encontró el arma de fuego en su cuerpo y de no existir flagrancia, sino que el arma fue encontrada en el vehículo, aceptó su responsabilidad, no resultando proporcional, porque no ha sido reincidente o habitual en este tipo de delitos; que su patrocinado tiene la condición de primario y que solo ha tenido una sentencia cuya pena ya ha sido rehabilitada; por lo que, solicita que la pena sea condicional.

03. PRETENSION DEL MINISTERIO PÚBLICO:

La Fiscalía precisa que se debe confirmar la venida en grado e incluso que se trata de una sentencia benigna, toda vez que en este caso se debió sumar las penas ya que al respecto el imputado no tiene una sentencia

sino dos sentencias y que desconoce cómo es que el fiscal –no de mala fe– no informó al órgano colegiado señalando que el imputado tiene una sentencia emitida por el Segundo Juzgado Penal de Chíncha mediante la cual le impusieron una pena de tres años efectiva con fecha 13 de marzo de 2008, suponiéndose que egresó del establecimiento penitenciario por un beneficio penitenciario, y que estando con este beneficio penitenciario ha vuelto a incurrir en la comisión de otro delito, por lo que señala que al tratarse de un reincidente no hay razón para imponer una pena suspendida y que en todo caso se debió sumar las penas.

04. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DECISIÓN:

04.1. Que, este modelo procesal penal eminentemente oral exige un Juez imparcial, quien debe actuar como tal y debe tomar su decisión sobre lo que las partes alegan en la sala de audiencias. Para ello resulta importante no solo la información de la parte recurrente sino que en atención al principio de contradicción se brinden los elementos que apoyarán su decisión por la contraparte, por tanto, es sobre la base de la imparcialidad del juez y las reglas del litigio de las partes contrapuestas que el Juez construirá su sentencia.

04.2. En este orden de ideas, en el presente caso la defensa técnica no ha cuestionado la sentencia condenatoria. Su pretensión es que al tratarse de un acusado primario, que colaboró con los actos de investigación, la pena debió ser condicional en atención al principio de razonabilidad y proporcionalidad. Debe precisarse que en el debate contradictorio quedó establecido por el persecutor del delito que no era cierto lo que alegaba la defensa por cuanto dicho apelante no tiene una sentencia anterior sino dos sentencias, la primera en el Expediente N° 99-4571 por el delito de Lesiones leves, en la que se le puso pena condicional y el Expediente N° 270-2007, tramitado ante el Segundo Juzgado Penal de Chíncha, mediante la cual con fecha 13 de marzo del año 2008, se le condenó por el delito de Hurto Agravado y se le impuso 3 años de pena privativa de la libertad, que debía vencer el 24 de agosto del año 2010, lo que permite colegir que debió egresar con beneficio penitenciario, por cuanto los hechos en el presente caso ocurrieron el 9 de julio del año 2009 y conforme lo dispone el artículo 57 de Código Penal, modificado por Ley N° 29407 de fecha 18 de setiembre del año 2009, para la imposición de una pena condicional como pretende la defensa se requiere: *“Que, la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito”*. Asimismo, dicha norma precisa: *“que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual”*; así tenemos que dadas las condiciones personales del apelante conforme se desprende del oficio cursado por la Oficina de Registro Distrital de Condenas de Huaura, no teniendo la calidad de sujeto primario sino de reincidente⁽²³⁾, su petición no puede ser amparada.

04.3. Que, es de precisar: *“Los abogados son una pieza fundamental en la prestación del servicio público de justicia y, por ello, tanto su formación a través de las facultades de Derecho, como la regulación y vigilancia sobre su desempeño y permanente capacitación a través de los Colegios de Abogados, deben merecer la especial atención de los poderes públicos, puesto que de ello depende buena parte del éxito de las políticas judiciales en torno a la mejora de los niveles de efectividad y transparencia del servicio de justicia como un bien de prestación por parte del Estado”*⁽²⁴⁾. Por tanto, la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 288 señala como deberes de los abogados: *“Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe”*. En el presente caso, la defensa ha apelado indicando que su patrocinado es primario y que si bien tiene una condena, esta fue rehabilitada, cuando fue contradicho por el Ministerio Público sobre el extremo que tiene otra condena por el Juzgado de Chíncha y por lo tanto se debían sumar las penas, la defensa indicó que no se trataba de un nuevo hecho sino que eso ya se conocía, por tanto ¿cómo se explica que la defensa base su pretensión en que el acusado era sujeto primario, si precisamente sabía de las dos sentencias que tenía su patrocinado?, no habiendo informado al Colegiado con veracidad ni buena fe, por lo que en este extremo se debe remitir copias al Colegio de Abogados al cual pertenece.

(23) Reincidente.- El que después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de la libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no exceda de cinco años tiene la condición de reincidente, art. 46 B del Código Penal Peruano.

(24) Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 8094-2005-PA/TC-LIMA.

04.4. Que, la Fiscalía Superior ha sustentado que se deben sumar las penas, sin embargo, su pretensión era que se le imponga 15 años y si consideraba que la pena de 8 años efectiva era muy benigna, debió también de interponer recurso de apelación, por tratarse de un reincidente, y si tenía a nivel de juicio oral de primera instancia –como indicó– la información respecto a esos otros dos procesos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 399.3 del Código Procesal Penal, la Fiscalía debió someter a debate tal pretensión para que se revoque de ser el caso el beneficio concedido o que las penas se cumplan sucesivamente, lo que lamentablemente no ocurrió.

05. SOBRE EL SEÑALAMIENTO DE COSTAS:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 504.2 del Código Procesal Penal, las costas deben ser pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito; en consecuencia, en el presente caso, no habiendo tenido motivos atendibles para interponer recurso de apelación, corresponde imponer al sentenciado recurrente el pago de las costas del recurso.

06. SOBRE LA LECTURA INTEGRAL DE LA SENTENCIA ESCRITA:

06.1. El artículo 425.4 del CPP, establece que la sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Pues bien, en el presente caso se ha cumplido con este dispositivo debido a que en la misma fecha que se realizó la audiencia, después de deliberar, inmediatamente se hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión. Por tanto, el contenido integral de la sentencia escrita debe notificarse a los domicilios procesales de las partes, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 425.6 del código acotado, que prescribe la notificación de la sentencia de segunda instancia.

06.2. Consideramos que la interpretación acorde con la oralidad para la aplicación del sistema acusatorio vigente en nuestro país es que cuando la norma procesal antes indicada se refiere a que la sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública, estimamos que dicho pronunciamiento se cumple al hacer conocer los argumentos y la decisión oralmente a los justiciables presentes y público concurrente. En caso contrario, cuando el tribunal no hace conocer oralmente las razones, argumentos o fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia, entonces, se encuentra obligado a señalar fecha y hora para una próxima sesión pública para dar lectura integral a la sentencia escrita. Cuando se hace conocer oralmente en acto público en resumen los argumentos y la decisión, la sentencia integral escrita solamente debe notificarse a las partes procesales, careciendo de objeto dar lectura a la sentencia escrita posteriormente porque bastará su notificación a los domicilios procesales, puesto que además la sentencia ya fue dictada oralmente con anterioridad.

06.3. Consideramos un error y una práctica negativa para la eficacia y eficiencia del sistema acusatorio, que con anterioridad –pese a que se hacía conocer oralmente los argumentos, fundamentos o razones y la decisión de la sentencia de segunda instancia–, el Tribunal Superior decidía fijar fecha y hora para posteriormente dar lectura a la sentencia escrita, lo cual significaba innecesariamente ocupar salas de audiencias, Jueces y asistentes de audiencias, que muy bien pueden servir para la realización de audiencias con debate. El plazo que se fijaba para leer la sentencia escrita era no mayor de diez días. En la mayoría de estos casos las partes procesales no se hacían presentes a dicho acto porque ya conocían los fundamentos y la decisión respectiva que se les hizo conocer oralmente; y, los Jueces con el asistente de audiencias, sin asistencia de las partes ni público, tenían que leer sentencias escritas que dependiendo de la cantidad de hojas de papel podía llegar en algunos casos a ocupar más de una hora, tiempo, hombre y logística que muy bien puede ser aprovechado para realizar otras audiencias o labores administrativas o jurisdiccionales.

06.4. El artículo 425.1 del CPP, establece que el plazo para dictar sentencia de segunda instancia no podrá exceder de 10 días. En ninguna parte del contenido de la norma indicada dice que se debe dar lectura a la sentencia escrita en el plazo de 10 días. Por tanto, el plazo para notificar la sentencia integral escrita de la misma será de 10 diez conforme a la norma antes descrita.

06.5. Finalmente, consideramos que la publicidad de las resoluciones judiciales es relevante para que los ciudadanos ejerzan el control respectivo; asimismo, para que exista transparencia en las decisiones judiciales,

la presente sentencia será publicada en la siguiente dirección de Internet: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com, a la que pueden acceder sin límite alguno la opinión pública local, nacional e internacional.

07. DECISIÓN:

Por los fundamentos antes expuestos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, **RESUELVE:**

- 01. Por unanimidad:** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación promovido por el sentenciado José Luis Pinillos García.
- 02. Por unanimidad: CONFIRMAR** la sentencia de fecha diez de enero del dos mil once, *en el extremo* que falla **CONDENANDO** a JOSÉ LUIS PINILLOS GARCÍA como autor del delito Contra la Seguridad Pública - Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, en agravio de la Sociedad, y como tal le impone **OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, que computada desde la fecha de su detención el nueve de julio del dos mil nueve, vencerá el ocho de julio del dos mil diecisiete.
- 03. Por unanimidad: IMPONER** al sentenciado José Luis Pinillos García el pago de las **COSTAS** del recurso, en mérito a lo dispuesto en el quinto considerando.
- 04. Por unanimidad: DISPONEMOS: REMITIR** copias al Colegio de Abogados al cual pertenece el abogado de la defensa del sentenciado José Luis Pinillos García, conforme a lo ordenado en el considerando 04.3 de la presente.
- 05. En mayoría: DISPONEMOS:** Que, la presente sentencia de segunda instancia sea notificada de forma integral a los sujetos procesales en sus respectivos domicilios procesales, dentro del plazo de ley, sin perjuicio de que sea publicada en Internet en la dirección electrónica: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com.
- 06. Por unanimidad: MANDARON:** Que, cumplido estos trámites se devuelvan los autos al Juzgado de origen.

S.S. REYES ALVARADO / CABALLERO GARCÍA / RIVEROS JURADO

VOTO DISCORDANTE DE LA MAGISTRADA CABALLERO GARCÍA EN EL EXTREMO DE LA NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Que, si bien estoy de acuerdo con los fundamentos de la sentencia, discrepo en lo acordado por mayoría sobre notificación de la sentencia a los domicilios procesales de los concurrentes por lo siguiente:

0.1. Que, es de precisar que el artículo 396.2 del CPP señala: “*Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días*”; es decir, la apropiada norma indica que en este acto se debe anunciar oralmente “la decisión o sentido del fallo” a las partes y el día y la hora para la lectura integral que debe efectuarse en un máximo de 8 días, por tanto, no se está facultando al Juez a que pueda de oficio notificar a las partes en su domicilio procesal.

0.2. Bajo este modelo procesal penal el principio de oralidad es fundamental aún en la lectura de la sentencia. En el derecho comparado por ejemplo tenemos que el Código Procesal Penal chileno⁽²⁵⁾ en su artículo 339 precisa que la deliberación se efectuará inmediatamente después de clausurado el debate y la decisión concluido el debate privado deberá hacerse de conocimiento de las partes y el artículo 344 señala el plazo para la redacción de la sentencia y que se debe fijar la fecha para la audiencia de lectura

(25) Código Procesal Penal chileno, Ley N° 19699 de fecha 12/09/2000.

de sentencia; el Código de Procedimiento Penal de Colombia⁽²⁶⁾ también en el artículo 445 señala que clausurado el debate se anunciará el sentido del fallo, y el artículo 446 incluso precisa: “*El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y pública inmediatamente después del receso previsto en el artículo anterior*”, y el artículo 447 indica que: “*escuchado los intervinientes (el sentido del fallo) el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia*” (La frase el sentido de fallo es nuestra).

0.3. En este orden de ideas, el artículo 395 titulado: “redacción de la sentencia”, señala: “*Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el Juez o director de debates según el caso*”; el artículo 396.3 del CPP precisa: “La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella”; es decir, la propia norma nos está precisando que la sentencia quedará notificada con su lectura integral y precisamente de dicho acto procesal es que se computa el tiempo para interponer recurso impugnatorio de ser el caso, y existe la obligación de en ese acto entregar copia de la sentencia a los concurrentes, porque así como exige la norma quienes deben concurrir al juicio también solo se entregará copia de la sentencia a los concurrentes, es decir, que si no concurren a tal acto no se les entrega copia de la sentencia, sin perjuicio de que lo puedan solicitar; al único a quien si no concurre hay la obligación de notificar la sentencia es al acusado, conforme lo dispone el artículo 401.2 del CPP, para quienes el plazo corre desde el día siguiente de la notificación en su domicilio procesal. Debe tenerse presente además que el artículo 424.1 del CPP señala: “*en la audiencia de apelación se observará en cuanto sea aplicable las normas relativas al juicio oral de primera instancia*”, por tanto, hay norma expresa para señalar día y hora de lectura de sentencia en segunda instancia.

0.4. Que, se sustenta lo resuelto en mayoría en el sentido que al no efectuarse la audiencia de lectura de sentencia, se está ahorrando espacio, tiempo y menos audiencias, cuando precisamente este modelo exige que todo se efectúe en audiencia para garantizar los principios de concentración, continuidad y publicidad, y es precisamente la lectura integral efectuada públicamente la que garantiza la transparencia de nuestros actos; si lo que se ha resuelto se hace sobre la base de realizar menos audiencias y ahorrar tiempo, tampoco se justifica, por cuanto ello implicará que recién al día siguiente de la notificación de la sentencia, se empiece a contar el plazo para interponer recurso impugnatorio; así mismo, si se notifica al domicilio procesal, muchas veces el sentenciado no tiene conocimiento del contenido de la sentencia porque le fue entregado al abogado defensor; todo ello aunado a que la Central de Notificaciones ya está recargada con su labor, incrementándose la misma con el hecho de tener que notificar las sentencias penales, entonces, no se justifica la hipótesis de ahorro de tiempo y audiencias, es más la práctica permite incluso determinar que muchas veces no se puede cumplir con notificar porque los domicilios no son exactos o no existen, ¿no implica mayor transparencia que se lea la sentencia públicamente? y ante quienes concurren, y si no concurre ningún justiciable es porque no tienen interés en la sentencia, pero ello en modo alguno implica no dar cumplimiento a la norma procesal.

0.5. Que, asimismo, se ha dispuesto que la presente sentencia sea publicada en el blog del Juez Superior Reyes Alvarado, con lo cual tampoco estoy de acuerdo, ello porque este es un colegiado cuyas decisiones deben ser publicadas de ser el caso en un blog oficial de esta Corte Superior y no en uno personal.

Por estas consideraciones, **MI VOTO** en este extremo es porque:

1. Se señale día y hora para la lectura integral de la sentencia
2. Se publique la presente sentencia en un blog oficial de esta Corte Superior de Justicia y no en uno personal por tratarse de un Colegiado.

S. CABALLERO GARCÍA

(26) Código de Procedimiento Penal colombiano, Ley N° 906 de 2004.

038 CONTENIDO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: VALORABILIDAD DEL MEDIO PROBATORIO

En lo atinente a la violación de la presunción de inocencia sostiene que en el análisis de los medios probatorios solo se han tomado en cuenta las pruebas de cargo; que, al respecto, se advierte que cuestiona como regla de prueba, la valorabilidad de un medio probatorio, es decir, el juicio de legalidad que permite determinar, con carácter previo, si un medio de prueba debe integrar el análisis jurídico de la sentencia, por lo que se trata de un precepto constitucional susceptible de análisis en sede casacional al denunciarse la infracción de una regla de prueba que integra el contenido constitucionalmente protegido de la garantía de presunción de inocencia.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 59-2009-LA LIBERTAD**

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, cinco de marzo de dos mil diez

AUTOS y VISTOS; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Hugo Príncipe Trujillo; el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales interpuesto por el encausado Guillermo Rodríguez Baca contra la sentencia de vista de fojas ciento setenta y cinco, del treinta de marzo de dos mil nueve, que confirmó en parte la sentencia de primera instancia de fojas setenta y cinco, del cinco de diciembre de dos mil ocho, en el extremo que lo condenó como autor del delito contra la Salud Pública – tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación de lo previsto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo; que es de precisar que se ha cumplido el trámite de traslados respectivos a las partes. **SEGUNDO:** Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por la concordancia de los artículos cuatrocientos veintiocho y cuatrocientos treinta, primer apartado, del nuevo Código Procesal Penal, cuyos requisitos deben cumplirse debidamente para que se declare bien concedido; que se ha recurrido una sentencia de vista, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia, condenó al recurrente como autor del delito de tráfico ilícito de drogas e impuso una pena de ocho años de privación de la libertad al imputado, por lo que se cumple el presupuesto objetivo estatuido en el artículo cuatrocientos veintisiete, apartados uno y dos del nuevo Código Procesal Penal; que, además, contra el fallo de primera instancia el impugnante interpuso recurso de apelación, en consecuencia, también se satisface el presupuesto subjetivo del gravamen, a que se refiere el artículo cuatrocientos veintiocho, apartado uno, literal d) del citado Código Adjetivo; que el recurso cumple, igualmente, los presupuestos formales correspondientes de tiempo, lugar, modo y fundamentación. **TERCERO:** Que como motivo de casación invoca la inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal –esto es, violación del derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia– reconocida en el apartado uno del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal. **CUARTO:** Que el recurrente respecto a la invocación de violación del debido proceso alega que la recurrida no realizó un análisis adecuado de los medios probatorios actuados pues se evidencia la parcialidad en sus fundamentos y el interés de arribar a una condena sin existir medios probatorios que justifiquen tal situación; que, sin embargo, como la casación es un medio de impugnación en sentido estricto que se concentra en la intersección de concretas normas jurídicas, no cabe que se denuncie la formación del juicio histórico de la sentencia; que la valoración de la prueba está reservada al Tribunal de mérito; por tanto, este motivo de casación debe desestimarse liminarmente; que en lo atinente a la

violación de la presunción de inocencia sostiene que en el análisis de los medios probatorios solo se ha tomado en cuenta las pruebas de cargo; que, al respecto, se advierte que cuestiona como regla de prueba, la valorabilidad de un medio probatorio, es decir, el juicio de legalidad que permite determinar, con carácter previo, si un medio de prueba debe integrar el análisis jurídico de la sentencia, por lo que se trata de un precepto constitucional susceptible de análisis en sede casacional al denunciarse la infracción de una regla de prueba que integra el contenido constitucionalmente protegido de la garantía de presunción de inocencia. Por estos fundamentos: **I. Declararon INADMISIBLE** el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso. **II. Declararon BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de la presunción de inocencia interpuesto por el encausado Guillermo Rodríguez Baca contra la sentencia de vista de fojas ciento setenta y cinco, del treinta de marzo de dos mil nueve, que confirmó en parte la sentencia de primera instancia de fojas setenta y cinco, del cinco de diciembre de dos mil ocho, en el extremo que lo condenó como autor del delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado. **III. ORDENARON** que la causa se instruya en Secretaría a disposición de las partes por el plazo de diez días; y vencido el mismo; **DISPUSIERON** se de cuenta para fijar fecha para la audiencia de casación. Hágase saber.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

039 CONTENIDO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: NECESIDAD DE ACTIVIDAD PROBATORIA SUFICIENTE

Uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente –primer párrafo del artículo dos del Título Preliminar del nuevo Código procesal Penal–. Ello quiere decir, primero, que las pruebas –así consideradas por la ley y actuadas conforme a sus disposiciones– estén referidas a los hechos objeto de imputación –al aspecto objetivo de los hechos– y a la vinculación del imputado a los mismos y, segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio.

040 LA CASACIÓN NO BUSCA UNA NUEVA VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

En el caso concreto, lo alegado por el recurrente constituye una solicitud de valoración de prueba –se discute su valor y el criterio de apreciación sobre su eficacia–. Sin embargo, el recurso de casación no se trata de una tercera instancia y no constituye facultad de esta Sala de Casación valorar la prueba, ni juzgar los motivos, que formaron la convicción de la Sala Penal Superior. En este sentido queda excluido del recurso de casación todo lo que se refiera a la valoración de prueba y a la determinación de los hechos.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 41-2010-LA LIBERTAD**

Lima, catorce de octubre de dos mil diez

AUTOS y VISTOS; el recurso de casación interpuesto por el acusado JORGE ALFONSO SOLES OKEDA contra la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta y dos, del veinticuatro de marzo de

dos mil diez, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas ciento cuarenta y tres, del catorce de octubre de dos mil nueve, que lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor de edad en perjuicio de la menor identificada con las iniciales A.A.G.M., a veinte años de pena privativa de libertad, tratamiento terapéutico y al pago de cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada.

Interviene como ponente el señor Calderón Castillo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de casación no es de libre configuración, sino que, por el contrario, para que esta Suprema Sala Penal pueda tener competencia funcional para casar una sentencia o auto que ponga fin al procedimiento o a la instancia o que deniegue la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, luego de agotadas las dos instancias, debe estar elaborada y presentada de conformidad con las disposiciones previstas en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido.

SEGUNDO: Que se ha recurrido una sentencia de vista que confirmando la de primera instancia condenó a JORGE ALFONSO SOLES OKEDA como autor del delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor de edad en perjuicio de la menor identificada con las iniciales A.A.G.M., a veinte años de pena privativa de libertad, tratamiento terapéutico y al pago de cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada.

TERCERO: Que se cumple el presupuesto objetivo del recurso, pues la resolución impugnada está comprendida en el literal b) del apartado dos del artículo cuatrocientos veintisiete, del citado Código. El delito materia de condena tiene un mínimo de pena abstracto superior a seis años de privación de libertad - el delito de violación sexual de menor está previsto en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal modificado por la ley número veintiocho mil setecientos cuatro vigente desde el seis de abril de dos mil seis, que en su inciso dos prevé una pena privativa de libertad no menor, ni mayor de treinta y cinco años. Por otro lado, también a cumple se cumple el presupuesto subjetivo del mismo porque el encausado cuestionó la sentencia de primera instancia y, sin duda, la sentencie de vista lo agravia al desestimar su pretensión impugnativa absolutoria.

CUARTO: Que el acusado JORGE ALFONSO SOLES OKEDA en su recurso formalizado de fojas doscientos sesenta y seis invoca como causal casatoria la prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, puesto que se ha “Inobservado la Garantía Constitucional de carácter procesal” y concretamente la “Presunción de Inocencia”. Alega lo siguiente:

- A. Que las pruebas no fueron valoradas conforme prevé el Código Procesal Penal, puesto que en segunda instancia se limitaron a repetir lo argumentado en la sentencia objeto de apelación.
- B. Que el Colegiado Superior no revisó minuciosamente los audios del juicio oral.
- C. Que la declaración de la menor presenta incoherencias y contradicciones que no fueron tomadas en cuenta por los juzgadores; y si bien describió sus características tísicas, estas no constituyen prueba de que la ultrajó sexualmente.
- D. Que todo lo mencionado generaba duda respecto a su responsabilidad penal, por lo que no debió ser condenado.

QUINTO: Que uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente –primer párrafo del artículo dos del Título Preliminar del nuevo Código procesal Penal. Ello quiere decir, primero, que las pruebas– así consideradas por la Ley y actuadas conforme a sus disposiciones– estén referidas a los hechos objeto de imputación –al aspecto objetivo de los hechos– y a la vinculación del imputado a los mismos y segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio.

SEXTO: Que en el caso concreto, lo alegado por el recurrente constituye una solicitud de valoración de prueba –se discute su valor y el criterio de apreciación sobre su eficacia–. Sin embargo, a través del

recurso de casación no se sirvieron de base a la sentencia puesto que no se trata de una tercera instancia y no constituye facultad de esta Sala de Casación valorar la prueba, ni juzgar los motivos, que formaron la convicción de la Sala Penal Superior. En este sentido queda excluido del recurso de casación todo lo que se refiera a la valoración de prueba y a la determinación de los hechos. Lo único que se debe vislumbrar en sede de casación desde esta garantía –presunción de inocencia–, es si de lo actuado en primera y segunda instancia, en atención a lo expuesto en el fallo de vista, la existencia de un auténtico vacío probatorio.

SÉTIMO: Que, adicionalmente, el recurrente invoca como causal la prevista en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, “manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor”. Al respecto se limita a alegar que la sentencia fue emitida con ilogicidad en la motivación y además se tergiversaron los hechos y las pruebas, ya que se mencionan afirmaciones que nunca se produjeron en el juicio oral, como el haber admitido que conocía donde estudiaba la víctima y quien era su pareja sentimental.

OCTAVO: Que el recurrente no ha cumplido con especificar a este Tribunal Supremo las razones por las que estima que la sentencia presenta ilogicidad en la motivación. Lo alegado por este en relación a una presunta tergiversación de hechos y de pruebas, no está vinculado a la causal de casación alegada. En tal sentido el reproche que se formula no tiene entidad casacional.

NOVENO: Que las costas serán pagadas por el que recurrió sin éxito. No se aprecia que en el presente caso hayan existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que no cabe; eximir al encausado JORGE ALFONSO SOLES OKEDA del pago de las costas artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres, a contrario sensu, del nuevo Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el acusado JORGE ALFONSO SOLES OKEDA confía la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta y dos, del veinticuatro de marzo de dos mil diez, por la causal de “inobservancia de la Garantía Constitucional de carácter procesal concretamente la “Presunción de Inocencia”.
- II. Declararon **INADMISIBLE** el mencionado recurso interpuesto la causal de “manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor”.
- III. **CONDENARON** al pago de las costas del recurso al acusado JORGE ALFONSO SOLES OKEDA; en consecuencia **DISPUSIERON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.
- IV. **DISPUSIERON** se devuelvan los actuados al tribunal de origen.

Hágase saber.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO

041 LA EXISTENCIA DE PRUEBAS DIRECTAS O INDIRECTAS QUE FUNDAMENTEN LA CONDENA HACE QUE NO SE PUEDA ALEGAR LA INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA POR FALTA DE PRUEBA SUFICIENTE

Uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente –primer párrafo del artículo dos del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal–. Ello quiere decir, primero, que las pruebas –así consideradas por la Ley y actuadas conforme a sus disposiciones– estén referidas a los hechos objeto de imputación –al aspecto objetivo de los hechos– y a la

vinculación del imputado a los mismos, y, segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio.

Corresponde a los Tribunales de Mérito –de primera instancia y de apelación– la valoración de la prueba, de suerte que únicamente está reservado a este Tribunal de Casación apreciar si de lo actuado en primera y segunda instancia, en atención a lo expuesto en el fallo de vista, la existencia de un auténtico vacío probatorio.

En consecuencia, si existen pruebas directas o indiciarias la alegación centrada en ese motivo decae o se quiebra, y como ha quedado expuesto, su valoración corresponde en exclusividad a los Tribunales de primera instancia y de apelación.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 14-2009-LA LIBERTAD**

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, cinco de febrero de dos mil diez

VISTOS; en audiencia pública; el **recurso de casación** por inobservancia de las garantías constitucionales de presunción de inocencia, debido proceso y derecho de defensa interpuesto por el encausado SANTOS ELMER VÁSQUEZ VALQUI contra la sentencia de vista de fojas trescientos veintiuno, del dos de marzo de dos mil nueve, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas doscientos, del veinticuatro de octubre de dos mil ocho, lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual –violación sexual de menor de edad en agravio del menor de iniciales P.J.Z.A. y por delito contra la libertad sexual– violación sexual de menor de edad en grado de tentativa en agravio del menor de iniciales R.A.S.V. a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en quince mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada uno de los agraviados.

Interviene como ponente el señor Calderón Castillo.

FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Del itinerario del proceso en primera instancia

PRIMERO: El encausado Santos Elmer Vásquez Valqui fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Así consta de la disposición de fojas setenta y siete, del seis de septiembre de dos mil siete, que formalizó la investigación preparatoria en su contra por delito contra la Libertad Sexual -violación sexual de menor de edad en agravio del menor de iniciales P.J.Z.A. y violación sexual de menor de edad en grado de tentativa en agravio del menor de iniciales R.A.S.V. Seguida la causa conforme a su naturaleza ordinaria, la señora Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas uno, del siete de mayo de dos mil ocho, integrado a fojas cincuenta y cuatro y aclarado a fojas setenta y ocho –del cuaderno de debate–, formuló acusación sustancial en los mismos términos de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria.

El Juez de la Investigación Preparatoria dictó el auto de enjuiciamiento de fojas setenta y nueve, del once de julio de dos mil ocho. El auto de citación a juicio de fojas ciento veintiocho, del veintidós de septiembre de dos mil ocho, fue emitido por el Juzgado Penal.

SEGUNDO: Seguido el juicio de primera instancia –véase acta de fojas ciento sesenta y cuatro–, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de fojas doscientos, del veinticuatro de octubre de dos

mil ocho, que condenó a Santos Elmer Vásquez Valqui como autor del delito contra la libertad sexual –violación sexual de menor de edad en agravio del menor de iniciales P.J.Z.A. y por delito contra la libertad sexual– violación sexual de menor de edad en grado de tentativa en agravio del menor de iniciales R.A.S.V. a treinta años de pena privativa de libertad y fijó en quince mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada uno de los agraviados; además de haber dispuesto el tratamiento terapéutico a favor del condenado.

Contra la referida sentencia el citado imputado interpuso recurso de apelación por escrito de fojas doscientos cincuenta y tres. Este recurso fue concedido por auto de fojas doscientos cincuenta y ocho, del seis de noviembre de dos mil ocho.

II. Del trámite recursal en segunda instancia

TERCERO: El Tribunal Superior de La Libertad, culminada la fase de traslado de la impugnación y ofrecida prueba testimonial por el recurrente, declaró inadmisibles dichas pruebas por auto de fojas doscientos ochenta y cuatro, del trece de enero de dos mil ocho. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas trescientos once, del dieciocho de febrero de dos mil nueve, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas trescientos veintiuno, del dos de marzo de dos mil nueve.

CUARTO: La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad, confirmó en parte la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a Santos Elmer Vásquez Valqui como autor del delito contra la Libertad sexual –violación sexual de menor de edad en agravio de P.J.Z.A. y por delito contra la Libertad sexual– violación sexual de menor de edad en grado de tentativa en agravio del menor de iniciales R.A.S.V. a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en quince mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada uno de los agraviados. Por otro lado, revocó el fallo de instancia y en su reemplazo sancionó al condenado al pago de las costas del proceso.

El voto singular estimó que la sentencia apelada no había justificado convenientemente una aplicación de treinta años de pena privativa de libertad, puesto que el acusado no reconoció su delito ni coadyuvó al esclarecimiento de las circunstancias del hecho. Empero, al ser impugnada únicamente por su parte, no quedaba mayor opción que confirmar la pena.

III. Del Trámite del recurso de casación del acusado Vásquez Valqui

QUINTO: Leída la sentencia de vista, el acusado Vásquez Valqui interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas trescientos cuarenta y uno.

Introdujo tres motivos de casación: **a)** inobservancia de las garantías constitucionales de presunción de inocencia, del debido proceso y del derecho de defensa; **b)** inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad respecto a la falta de valoración de las declaraciones testimoniales de descargo; y, **c)** indebida aplicación, errónea interpretación de la ley penal respecto al Acuerdo Plenario número dos del año dos mil cinco.

Concedido el recurso por auto de fojas trescientos cuarenta y siete, del veinticuatro de marzo de dos mil nueve, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha dos de abril de dos mil nueve.

SEXTO: Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas –la defensa del imputado mediante escrito de fojas veintitrés del cuaderno de casación, amplió los fundamentos del recurso de casación que planteó–, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas treinta y nueve, del cuaderno de casación, del doce de junio de dos mil nueve, en uso de su facultad de corrección, admitió a trámite el recurso de casación por el motivo de inobservancia de las garantías constitucionales de presunción de inocencia, del debido proceso y del derecho de defensa. Asimismo, en aplicación del inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal, consideró necesario realizar desarrollo jurisprudencial respecto a: **I.** la individualización judicial de la pena en la tentativa de violación sexual de menor de edad; y **II.** el acceso carnal por vía bucal.

SÉTIMO: Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del abogado defensor del acusado Vásquez Valqui, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

OCTAVO: Deliberada la causa en secreto y votada el cinco de febrero, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan– se realizará por la Secretaría de la Sala el día diez de marzo a horas ocho de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Del ámbito de la casación

PRIMERO: Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas treinta y nueve, del cuaderno de casación, del doce de junio de dos mil nueve, los motivos del recurso de casación se centran en la vulneración de tres preceptos constitucionales: presunción de inocencia, debido proceso y derecho de defensa –artículos dos numeral veinticuatro literal e) y ciento treinta y nueve apartado once y catorce de la Constitución–. Adicionalmente, la Suprema Sala, en aplicación del apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal, consideró necesario realizar desarrollo jurisprudencial respecto a: **I.** la individualización judicial de la pena en la tentativa de violación sexual de menor de edad; y **II.** el acceso carnal por vía bucal.

SEGUNDO: El **primer agravio:** vulneración de la garantía constitucional de presunción de inocencia, consiste en que –según el recurrente– la sentencia de vista se basó únicamente en apreciaciones subjetivas al momento de valorar la prueba, como es el caso de la estimulación que requiere para lograr la erección, ya que el Colegiado interpretó *contrario sensu* la prueba médica que aportó su defensa. Estima el recurrente que no se ha tomado en cuenta la falta de coherencia y verosimilitud en las declaraciones vertidas por los menores agraviados, ya que de las pericias psicológicas y psiquiátricas se verifica la existencia de una serie de contradicciones en que incurrieron dichos menores, las mismas que hicieron constar en su recurso de apelación; que no se tomó en cuenta la evaluación realizada por los Peritos Psiquiatras Sami Acuña Buleje y Moisés Ponce Malaver en la que señalaron que el relato de los hechos motivo de evaluación del menor R.A.S.V. no es consistente; que la Sala Penal concluyó por la inconsistencia de la declaración testimonial prestada por Ana María Álvarez Culqui, empero, no precisó en que circunstancias la citada testigo observó el patio del centro educativo, a efectos de poder determinar la presencia de alumnos y profesores, que se puso en tela de juicio sus limitaciones físicas pese a existir pronunciamientos expedidos por diferentes profesionales médicos que lo auscultaron y no se tomó en cuenta lo vertido por el médico Díaz Calvo en el sentido de que la operación a la columna vertebral a la que fue sometido podría dejar como secuelas “*afectación en la función motora*”, es decir, “*movimientos en las piernas, la sensibilidad, las funciones sexuales y el control de los esfínteres*”, secuelas que se le han presentado durante los once años transcurridos y su recuperación debe realizarse a través de un proceso de rehabilitación, y si bien, durante la audiencia de segunda instancia se trasladó de un lugar a otro sin ningún problema fue porque no tenía que realizar esfuerzo físico alguno y trasvasó el cable de micrófono por la escasa altura en que se encontraba ubicado y ello no puede ser sustento de una condena.

El **segundo agravio** referido a la vulneración de la garantía onstitucional del debido proceso estriba en la afirmación del impugnante en el sentido que la sentencia de vista habría incurrido en incongruencia fáctica al señalar que los menores agraviados presentan stress o trauma sexual, lo que no se condice con los protocolos de pericia psicológica.

El **tercer agravio** está referido a una supuesta vulneración de su derecho de defensa, por entender el recurrente que se dejó de lado las testimoniales de descargo por el solo hecho de que los testigos eran trabajadores del centro educativo donde labora, causándole indefensión.

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación

TERCERO: La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

- A. Que lo mencionado por el procesado –refiriéndose a lo alegado por este– es desvirtuado con la declaración médica antes citada (médico Díaz Calvo) quien ha sostenido no haber auscultado temas de funcionamiento uretral o de disfunción sexual del acusado. Además, el propio acusado reconoció sostener relaciones sexuales con su esposa y que la posición decúbito dorsal la adopta por recomendación médica, que su erección es normal y que no sufre de eyaculación precoz. Tampoco se ha descartado que pueda tener relaciones sexuales de pie y en las circunstancias en que acometía a los agraviados, exigencia física para la que no está discapacitado; máxime cuando incluso alegara que dentro de sus obligaciones docentes estaba la de educación física. Asimismo, el propio encausado ha reconocido no tener necesidad de masturbarse y que sostiene relaciones sexuales normales con su esposa, con erección normal.
- B. Que las sindicaciones de los menores agraviados tienen el carácter de uniformes y corroborantes. No se contradicen en la dirección de su sindicación. En realidad la versión de los menores corrobora la una a la otra y tienen la característica que es reiterativa y persistente a lo largo de todo el proceso, habiendo llegado a identificar hasta quince oportunidades en que los menores han narrado básicamente lo mismo, entre ellas la más importante, la versión directa realizada por ante los jueces del juicio oral. Los menores en todas esas oportunidades y con sus palabras, propias de un menor de cinco años de edad han narrado exactamente lo mismo y han sindicado como autor de tales hechos al mismo personaje.
- C. Que, las evaluaciones psiquiátricas de fojas doscientos noventa y ocho y trescientos ocho que concluyen por cierta inconsistencia en los relatos de los menores no son contundentes respecto a todo el relato, sino a determinadas y escasas circunstancias. Tales dictámenes no dicen que los menores mienten y dada la escasa edad de los agraviados es normal y hasta lógica, pues no se puede esperar que menores de cinco años repitan con las mismas palabras todo el evento sucedido. Por el contrario, del audio del juicio oral y del interrogatorio indirecto hecho al menor de iniciales P.J.Z.A. por parte de la directora de debates del Colegiado se advierte claramente que el menor va narrando el evento sin una secuencia cronológica y con distintas palabras pero finalmente concluye un relato que armado cual rompecabezas dice o cuenta exactamente lo mismo.
- D. Que acerca de la afirmación de la defensa de no haber subido al segundo piso el día de los hechos, se han realizado una serie de actuaciones procesales. Incluso en el acto del juicio se ha realizado visita o inspección en el lugar de los hechos, habiéndose registrado en video dicha diligencia, teniendo hasta dos oportunidades para ver el escenario de los hechos dado el video proporcionado por la parte apelante y si bien la testigo de descargo Ana María Álvarez Culqui niega haber visto a alguien subir al segundo piso del inmueble el día de los hechos, sin embargo, de los videos aludidos se puede colegir perfectamente que el lugar o inmueble del centro educativo es sumamente estrecho donde al momento de recreo o salida de las aulas de los menores existe gran congestión de niños correteando por los pasadizos y pequeño patio con piso de tierra, sumado a la presencia de las personas mayores que fungían de docentes y/o auxiliares de aula, por lo que es difícil afirmar que alguien pueda estar atenta a que nadie transite por el pasadizo de la escalera o la escalera misma y que tal hecho pueda ser apreciada por el rabillo del ojo de quien está sentada en la posición de la referida testigo, conforme al video y fotos de la propia parte.
- E. Que en los videos incorporados no se ha podido obviar que la tranca, que significa un obstáculo de madera en la base de la escalera, es perfectamente traspuesto tanto por menores de la edad de los agraviados como por el acusado, quien supuestamente tiene una limitación física. Además destaca que el lugar donde habrían ocurrido exactamente los hechos, que sería al pie de la escalera a la azotea o siguiente piso, queda al interior de la habitación de Ana María Álvarez Culqui y empieza desde casi el nivel del suelo, para terminar a dos metros setenta y siete centímetros, donde perfectamente cabe el acusado y los menores, el mismo que no es tan visible desde la ventana que da al pasadizo

externo. Lo expuesto acredita que el lugar del evento si permitía el acceso de los menores y el acusado, que este cabe perfectamente en el espacio bajo la escalera dentro de dicha habitación y que no había agua en dicho segundo piso lo que justifica la versión de la tina azul narrada por los menores donde habrían sido aseados.

- F. Que, en lo atinente al argumento defensivo del imputado en el sentido que se encuentra imposibilitado de mantener determinadas posturas, especialmente en cuclillas, como debería haber estado para lograr la penetración anal, pues manifiesta haber sido sometido a una operación de columna, es de destacar la declaración plenaria del médico Díaz Calvo, quien narró concluyentemente que el acusado fuera operado hace once años de las cinco vértebras lumbares y que fue una operación exitosa y que la única limitación que señalara es una dorsificación del pie izquierdo que en la práctica importa la dificultad (no imposibilidad) de impulsarse hacia delante con los dedos del pie izquierdo. Además, en las diligencias en el lugar de los hechos se aprecia que el acusado se moviliza perfectamente por las escaleras de acceso al segundo piso y traspasa la tranca de madera sin mayor dificultad ligeramente de costado, como lo haría cualquier persona con una valla de setenta y ocho centímetros de alto. El imputado ha reconocido en el propio juicio de apelación que subía agua en la tina azul al segundo piso, para cuestiones de aseo personal y de su esposa, lo que importa peso, fuerza y una posición hacia adelante sostenida durante toda la subida a gradas bastante empinadas como se verificara en el video de la inspección, y por si fuera poco, en la propia audiencia de apelación, atravesaba hasta en dos oportunidades la Sala (de ida y de regreso) frente a los magistrados, para ubicarse en el lugar de su examen, trasvasando el cable del micrófono del sistema de audio, ubicado a considerable altura, sin ningún problema y sin apoyarse en mueble o persona alguna. En tal virtud, no es verdad que no haya podido sostener por breve lapso de tiempo una posición que le permita acceder a rozamientos o intentos de penetración anal en los menores.
- G. Que lo narrado por los menores ha sido corroborado no solo por las circunstancias de tiempo, lugar, espacio, bienes y personas, sino por las circunstancias ansioso depresivas producto de stress o trauma sexual que presentan, quienes han quedado con secuelas psicológicas y psiquiátricas que les tomará tiempo y dinero superar y que son una prueba más de que los hechos efectivamente ocurrieron.
- H. Que, respecto a las testimoniales de descargo, como lo destacara el Ministerio Público, las mismas no llegan a enervar la consistencia, persistencia y coherencia de la imputación, corroborada por los otros indicios señalados, como circunstancias de lugar, tiempo y ubicación o presencia de las partes en el hecho denunciado. Es más, varias de las declaraciones no solo se desvanecen en cuanto a su verosimilitud por las relaciones –de los referidos deponentes– con el acusado por ser su alumno, empleadas del centro educativo informal y familiares o esposa del medio hermano de su cónyuge, sino que por sí mismo, las testimoniales carece de consistencia.

Estos son los fundamentos probatorios, en orden al juicio de culpabilidad, que constituyen la base de los tres motivos de casación constitucional.

III. Del primer motivo casacional. Presunción de Inocencia

CUARTO: El recurrente denuncia que la sentencia de vista se basó únicamente en apreciaciones subjetivas al momento de valorar la prueba.

Afirma que el Colegiado interpretó *contrario sensu* la prueba médica que aportó su defensa; que no se ha tomado en cuenta la falta de coherencia y verosimilitud en las declaraciones vertidas por los menores agraviados; que la evaluación psiquiátrica realizada por los Peritos Psiquiatras Sami Acuña Buleje y Moisés Ponce Malaver, en la que señalaron que el relato de los hechos motivo de la evaluación del menor R.A.S.V., no es consistente; que la Sala Penal concluyó por la inconsistencia de la declaración testimonial prestada por Ana María Álvarez Culqui, empero no precisó si la observación efectuada por la citada testigo se realizó durante el recreo o a la hora de salida de los alumnos a efectos de poder determinar la presencia de alumnos y profesores en dicho patio; que se puso en tela de juicio sus limitaciones físicas pese a existir pronunciamientos expedidos por diferentes profesionales médicos que lo

auscultaron, específicamente lo vertido por el médico Díaz Calvo en el sentido que la operación a la columna vertebral a la que fue sometido podría dejar como secuelas “*afectación en la función motora*”, es decir, “*movimientos en las piernas, la sensibilidad, las funciones sexuales y el control de los esfínteres*”, secuelas que se le han presentado durante los once años transcurridos y su recuperación debe realizarse a través de un proceso de rehabilitación.

QUINTO: Uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea *suficiente* –primer párrafo del artículo dos del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal–. Ello quiere decir, *primero*, que las pruebas –así consideradas por la Ley y actuadas conforme a sus disposiciones– estén referidas a los hechos objeto de imputación –al aspecto objetivo de los hechos– y a la vinculación del imputado a los mismos, y, *segundo*, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio.

Corresponde a los Tribunales de Mérito –de primera instancia y de apelación– la valoración de la prueba, de suerte que únicamente está reservado a este Tribunal de Casación apreciar si de lo actuado en primera y segunda instancia, en atención a lo expuesto en el fallo de vista, la existencia de un auténtico vacío probatorio.

En consecuencia, si existen pruebas directas o indiciarias la alegación centrada en ese motivo decae o se quiebra, y como ha quedado expuesto, su valoración corresponde en exclusividad a los Tribunales de primera instancia y de apelación.

SEXTO: De la atenta lectura de las sentencias de primera y segunda instancia se advierte que la condena se sustentó en el mérito de las sindicaciones uniformes y persistentes de los menores agraviados; que si bien las evaluaciones psiquiátricas señalan cierta inconsistencia en los relatos de dichos menores, están referidas a determinadas circunstancias absolutamente comprensibles dada la escasa edad de las víctimas; que las pericias psicológicas, debidamente explicadas por la Perito Psicóloga Giuliana Elaine Gutiérrez Meléndez en el acto oral –que dan cuenta de la reacción ansiosa de tipo situacional por parte de integrante de grupo de apoyo secundario (profesor) que presentan ambos menores– refuerzan los cargos; que si bien la testigo de descargo Ana María Álvarez Culqui negó haber visto a alguien subir al segundo piso del inmueble el día de los hechos, tal aseveración quedó desvirtuada con la visualización de los videos filmados con ocasión de la inspección en el lugar de los hechos y el proporcionado por la defensa del acusado; que, finalmente, está descartado que el acusado padeciera de limitaciones físicas que le impidieran cometer los ilícitos que se le atribuyen –no solamente por lo explicado por el médico Díaz Calvo sino también por lo observado en los videos incorporados en la que se aprecia al acusado movilizándose perfectamente por las escaleras del segundo piso, traspasa una tranca de madera de setenta y ocho centímetros de alto, por lo declarado por el mismo acusado en el sentido que subía agua en una tina azul al segundo piso y por lo observado por los magistrados que intervinieron en la audiencia de apelación–.

Así expuestos, los medios de prueba invocados y el elemento probatorio que aportan cumplen el requisito de suficiencia probatoria.

El motivo no puede prosperar.

IV. Del segundo motivo casacional. Debido proceso

SÉTIMO: Esta garantía se encuentra reconocida, conjuntamente con la de tutela jurisdiccional, en el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política, y por ser una garantía general dota de rango constitucional a todas aquellas garantías específicas no reconocidas expresamente en la Carta Política, pero que están destinadas a asegurar que el proceso penal se configure como un proceso justo. Por ello se dice que se trata de una cláusula de carácter residual o subsidiaria, en cuya virtud comprende fundamentalmente las garantías de justicia específicas previstas en la legislación ordinaria y en los Instrumentos Internacionales de Derecho Humanos.

No resulta por tanto correcto, incluir en el derecho al debido proceso a las cláusulas de garantía específicas ya contenidas en la Constitución.

En consecuencia, la garantía del debido proceso asegura que un fallo sea justo, acorde tanto a los hechos como al derecho, lo que justifica que una causa sea revisada por una instancia superior.

OCTAVO: De la lectura de lo argüido en este extremo por el encausado en el sentido de que se habría vulnerado la garantía del debido proceso en razón a que la sentencia de vista incurrió en incongruencia fáctica al indicar que los menores agraviados presentan stress o trauma sexual, diagnóstico que –según el recurrente– no se evidenciaría en los protocolos de pericia psicológica, es de acotar que dicha alegación cuestiona el carácter incriminatorio de los referidos elementos de prueba y su vinculación con los mismos, aspectos que, como se indicó en el fundamento jurídico quinto, están directamente relacionados con la suficiencia de la actividad probatoria y por ende a la garantía de presunción de inocencia, no a la garantía del debido proceso.

Adicionalmente, cabe puntualizar que lo denunciado por el recurrente no se condice con el mérito de lo actuado. En efecto, tanto la sentencia de primera instancia como la sentencia de vista se sustentaron, entre otros elementos de convicción, en el mérito de las pericias psicológicas, debidamente explicadas por la Perito Psicóloga Giuliana Elaine Gutiérrez Meléndez, quien en el acto oral hizo referencia a la *“reacción ansiosa de tipo situacional por parte de integrante de grupo de apoyo secundario (profesor) que presentaban ambos menores agraviados”*.

El motivo debe rechazarse.

V. Del tercer motivo casacional. Derecho de defensa

NOVENO. El inciso catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución reconoce la garantía de defensa procesal. Es una garantía, desarrollada legalmente en el artículo IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, que importa que todo justiciable pueda tomar posición frente a los reproches o cargos formulados en su contra y que se consideren en la obtención de la sentencia los puntos de vista sometidos a discusión; es decir, permite instrumentalmente el esclarecimiento de la sospecha mediante un proceso dialéctico, en el que se pone a debate aspectos inculpatorios y exculpatorios, así como los argumentos y contra argumentos ponderados entre sí.

DÉCIMO: Alega el recurrente que se vulneró su derecho de defensa porque se dejó de lado las declaraciones testimoniales de descargo por el solo hecho de que los deponentes eran trabajadores del centro educativo donde labora, causándole indefensión.

UNDÉCIMO: Los cuestionamientos que se esgrimen no se refieren, propiamente, al ámbito de la garantía de defensa procesal, sino al de tutela jurisdiccional, pues una resolución fundada en derecho requiere una apreciación y, luego, una valoración de los actos de prueba determinantes del juicio de culpabilidad, así como una respuesta acabada a los puntos que integran el objeto del debate y un pronunciamiento congruente con las pretensiones de las partes. Por lo demás, analizando el mérito de la denuncia, se tiene que tanto el Tribunal juzgador como el de apelación han cumplido con expresar de manera clara, entendible y suficiente las razones por las que le restan mérito probatorio a las referidas declaraciones testimoniales, especificando en la sentencia de vista que dichas declaraciones no llegan a enervar la consistencia, persistencia y coherencia de la imputación, corroborada por los otros indicios –mencionados expresamente en la citada sentencia–, tales como circunstancias de lugar, tiempo y ubicación o presencia de las partes en el hecho denunciado. Asimismo, se indicó que dichas testimoniales no solo se desvanecían en cuanto a su verosimilitud por las relaciones con el acusado como alumno, empleadas del centro educativo informal y familiares o esposa del medio hermano de su cónyuge, sino que por sí mismas, carecían de consistencia.

En consecuencia, se advierte que los citados elementos de prueba fueron debidamente analizados y compulsados de manera conjunta y razonada con el caudal probatorio actuado en juicio oral. En todo caso, corresponde al Juez, soberanamente, la labor de verificar su aporte probatorio y otorgarle el valor que corresponda, aspecto que no le está permitido analizar a este Tribunal de Casación.

Los argumentos de defensa del imputado fueron adecuadamente debatidos y analizados. El Tribunal de apelación desarrolló una argumentación racional ajustada al tema en debate y además hadado cumplida

respuesta a cada uno de los agravios manifestados por este al formular su recurso de apelación.

El motivo carece de virtualidad.

DUODÉCIMO: El apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal precisa que procede excepcionalmente la casación “(...) cuando la Sala Penal de la Corte Suprema discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”. En virtud de la referida norma procesal, esta Suprema Sala consideró necesario realizar desarrollo jurisprudencial respecto a: **I.** la individualización judicial de la pena en la tentativa de violación sexual de menor de edad; y **II.** el acceso carnal por vía bucal.

DÉCIMOTERCERO: La individualización judicial de la pena o determinación judicial de la pena viene a ser un procedimiento técnico y valorativo que ha de permitir la concreción cualitativa, cuantitativa y a veces ejecutiva de la sanción penal. Dicha actividad se realiza al final del proceso, es decir, una vez que se han actuado y contradicho las pruebas, sobre esa base el Juez considera el hecho acusado como típico, antijurídico y culpable. En función a estos dos criterios, trabajará tal como lo explica la doctrina primero en construir *el ámbito abstracto de la pena* –identificación de la pena básica-, sobre el que tendrá esfera de movilidad; como segundo paso, *pasará a examinar la posibilidad de una mayor concreción en la pena abstracta* –individualización de la pena concreta-, y finalmente entrará en consideración *la verificación de la presencia de las “circunstancias” que concurren en el caso concreto.*

En lo referente a la **tentativa**, la norma es clara en señalar que se presenta cuando “*el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena*” –artículo dieciséis del Código Penal-. De modo que cuando la realización de un ilícito queda en grado de tentativa la atenuación de la pena resulta obligatoria para el juzgador. En virtud del principio de lesividad, previsto en el artículo IV del Título Preliminar del Código Sustantivo, según el cual la imposición de pena solo acontece ante la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, cuando la tentativa es inidónea –imposible consumación del delito, ya sea por ineficacia del medio empleado o por la impropiidad del objeto sobre el que recae la acción- no es punible.

En consecuencia, queda claro que si el ilícito de violación sexual de menor de edad no llega a consumarse, pese a haberse iniciado la ejecución del mismo, el Juez al momento de determinar la pena a imponer necesariamente deberá disminuirla prudencialmente.

DÉCIMOCUARTO: Desde una perspectiva global, la tipificación de los delitos contra la Libertad Sexual previstos en el Título IV, Capítulo IX, del Código Penal protegen el libre desarrollo de la sexualidad o la capacidad de una persona de auto determinarse sexualmente. El bien jurídico “Libertad Sexual” debe ser entendido en un sentido dual: como un derecho a la libre autodeterminación sexual en los mayores de edad y un derecho a la indemnidad e intangibilidad en los menores e incapaces.

El delito de violación sexual está previsto en el artículo ciento setenta del Código Sustantivo, que sanciona a quien “*con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, (...)*”. De manera similar el artículo ciento setenta y tres del citado cuerpo normativo, reprime a quien “*tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, (...)*”.

De la lectura de ambas normas se advierte que el “**acceso carnal por vía bucal**” está contemplado expresamente en nuestra legislación como una conducta castigada, en el primer caso, si se efectúa con violencia o grave amenaza y, en el segundo caso, si se trata de menor de edad, en el que la concurrencia de tales elementos –violencia o grave amenaza- resulta intrascendente.

En consecuencia, el legislador ha equiparado la gravedad de obligar a una relación sexual vía vaginal o anal con la conducta de imponer a una persona –o a un menor de edad- a practicar el sexo oral, puesto que en ambos casos importa una vulneración intensa de su libertad sexual y su facultad de autodeterminarse –o de su indemnidad sexual-, lo que a su vez implica –tal como reconoce la doctrina de manera mayoritaria- que no es necesario el daño físico o la comisión de un delito de lesiones para que exista

una conducta subsumible en el artículo ciento setenta o ciento setenta y tres del Código Penal. Como bien señala Caro Coria, “*el ejercicio violento de la libertad sexual no solo ataca aspectos físicos*” (Caro Coria, Dino Carlos: Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual; p. 82) sino que compromete también aspectos valorativos que se vinculan con el ejercicio de derechos constitucionales, los cuales no pueden permitir y tolerar una protección penal sesgada y unilateral.

DÉCIMOQUINTO: Con arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso. El recurrente no solo ha sido declarado culpable sino que el presente recurso de casación ha sido desestimado [artículos quinientos apartado uno y quinientos cuatro apartado dos del nuevo Código Procesal Penal].

No han existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que no cabe eximirlo del pago de las costas [artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres, a contrario sensu, del nuevo Código Procesal Penal].

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por los motivos de inobservancia de las garantías constitucionales de presunción de inocencia, debido proceso y derecho de defensa interpuesto por el encausado SANTOS ELMER VÁSQUEZ VALQUI contra la sentencia de vista de fojas trescientos veintiuno, del dos de marzo de dos mil nueve, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas doscientos, del veinticuatro de octubre de dos mil ocho, lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad en agravio del menor de iniciales P.J.Z.A. y por delito contra la libertad sexual– violación sexual de menor de edad en grado de tentativa en agravio del menor de iniciales R.A.S.V. a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en quince mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada uno de los agraviados.
- II. **CONDENARON** al pago de las costas del recurso al acusado SANTOS ELMER VÁSQUEZ VALQUI; **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.
- IV. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.–

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO

042 CONTENIDO DEL MANDATO DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Respecto a la alegada vulneración de motivación de resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha señalado que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas conforme al artículo 139, inciso 5), de la Constitución Política del Perú, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de impartir justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley. Es así que en el Expediente N° 1230-2002-HC/TC, se señaló que “La 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, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa (...) Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver”.

043 LIBERTAD DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El Tribunal se ha pronunciado sobre el uso de la prueba indiciaria y la necesidad de que sea motivada, al señalar que el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, por ello, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), pero esta debe ser explicitada en la resolución judicial.

EXP. N° 03495-2010-PHC/TC-AREQUIPA
YTALO EDGAR LOZA CAPATINTA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 22 días del mes de noviembre de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ytalo Edgar Loza Capatinta contra la sentencia expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 558, su fecha 6 de agosto de 2010, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de diciembre de 2009 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra los vocales de la Sala Mixta de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, señores Ranilla Collado, Cary Choque y Gordillo Cossio, y los vocales supremos de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Calderón Castillo, Ponce de Mier, Molina Ordóñez y Valdez Roca, por vulneración de sus derechos a la tutela procesal efectiva, a la motivación de resoluciones judiciales, a la presunción de inocencia y a la libertad individual. Refiere el recurrente que en el proceso que se le siguió por la comisión del delito de robo agravado, el 30 de enero del 2009 la Sala Mixta de Camaná expidió sentencia condenatoria en su contra imponiéndole 15 años de pena privativa de libertad, la que no fue motivada debidamente porque al no existir ninguna prueba directa, acudieron a la prueba indiciaria, la que fue confirmada por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, con fecha 11 de marzo del 2010, declaró infundada la demanda por considerar que las cuestionadas sentencias si están debidamente motivadas, pues expresan el proceso mental que se ha llevado para decidir el proceso, al existir fundamentación jurídica y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; y en cuanto a la prueba indiciaria se ha partido de un hecho acreditado que es el indicio.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare nulas las sentencias condenatorias de fecha 30 de enero de 2009 (fojas 2), la primera expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y su confirmatoria de fecha de fecha 22 de julio de 2009 (fojas 14), y la segunda expedida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que condenan a don Ytalo Edgar Loza Capatinta por la comisión del delito de robo agravado, Expediente N° 2007-245, por vulneración de sus derechos a la tutela procesal efectiva, a la motivación de resoluciones judiciales, a la presunción de inocencia y a la libertad individual.
2. El Tribunal Constitucional no es instancia en la que pueda emitirse pronunciamiento respecto a la responsabilidad penal de los inculpados, toda vez que ello corresponde a la jurisdicción penal ordinaria. En ese sentido, respecto a la determinación de la responsabilidad penal que implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de valoración de pruebas, así como la determinación de la pena a imponerse, son aspectos propios de la jurisdicción ordinaria y no de la justicia constitucional, pues exceden el objeto de los procesos constitucionales. En consecuencia, respecto a la cuestionada responsabilidad penal del actor, es de aplicación del artículo 5, inciso 1), del Código Procesal Constitucional.
3. Respecto a la alegada vulneración de motivación de resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha señalado que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas conforme al artículo 139, inciso 5), de la Constitución Política del Perú, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de impartir justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; Es así que en el Expediente N° 1230-2002-HC/TC, se señaló que *“La 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, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa (...) Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver”*. Así también el Tribunal se ha pronunciado sobre el uso de la prueba indiciaria y la necesidad de que sea motivada, al señalar que el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, por ello, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), pero esta debe ser explicitada en la resolución judicial.
4. Conforme a lo señalado en el fundamento anterior, respecto a la vulneración de sus derechos a la tutela procesal efectiva y a la motivación de las resoluciones judiciales que denuncia el actor, este Tribunal considera que no se ha acreditado, pues en la sentencia de fecha 30 de enero de 2009, a fojas 3, se expresa en los Considerandos Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo y Octavo el razonamiento lógico de la prueba indiciaria, al igual que en la sentencia de fecha 22 de julio de 2009, a fojas 14, en los Considerandos Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto, donde además se analizan las pruebas que acreditaron la responsabilidad penal del favorecido.
5. En consecuencia, es de aplicación en este extremo, 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

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que cuestiona la valoración de las pruebas.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo que cuestiona la vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, a la motivación de resoluciones judiciales, a la presunción de inocencia y a la libertad individual.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / VERGARA GOTELLI / ETO CRUZ / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

044 CONTENIDO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales implica la exigencia de que el órgano jurisdiccional sustente de manera lógica y adecuada los fallos que emita en el marco de un proceso. Ello no supone en absoluto una determinada extensión de la motivación, sino fundamentalmente que exista: a) fundamentación jurídica, lo que conlleva a que se exprese no solo la norma aplicable al caso en concreto, sino también la explicación y justificación de por qué el hecho investigado se encuentra enmarcado dentro de los supuestos que la norma prevé; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresan la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y lo pretendido por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta sea sucinta, o se establezca el supuesto de motivación por remisión.

EXP. N° 00194-2011-PHC/TC-AREQUIPA

ROSAURO DÍAZ TTITO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 21 de marzo de 2011

VISTO

El Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rosauro Díaz Ttito contra la sentencia de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 416, su fecha 16 de noviembre de 2010, que declara improcedente e infundada la demanda de hábeas corpus de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 12 de febrero de 2010, don Rosauro Díaz Ttito interpone demanda de hábeas corpus contra los jueces integrantes de la Primera Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, señores Percy Gómez Benavides y Juan Luis Rodríguez Romero, y contra la titular del Tercer Juzgado Penal Liquidador, señora Laura Sánchez Soto. Alega la vulneración de los derechos a la motivación de las resoluciones judiciales, al debido proceso y a la presunción de inocencia.

Refiere que en el proceso que se le siguió por la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de defraudación (Expediente 01805-2007-0-0401-JR-PE-11), tanto el Tercer Juzgado Penal Liquidador como la Primera Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa expidieron sentencias con “motivación diminuta”, por lo que solicita su nulidad al haberse

vulnerado su derecho al debido proceso y a la motivación de resoluciones judiciales. Aduce que “en ellas no se ha determinado que los stands vendidos materia de litigio han sido lotes sin ningún tipo de construcción, además de errada porque la existencia de un recibo de pago por la inicial del stand ubicado en la manzana I lote 28, no es prueba suficiente para demostrar que compró dicho stand; que está en posesión y propiedad de los stands I-28 e I-29, los que constituyen un solo inmueble, y que si bien no tiene el título de propiedad saneado, todo ese inmueble es de su propiedad; que la venta de los stands solo ha sido en terreno; que habiendo cancelado el stand I-29 le entregaron la escritura pública”, entre otros argumentos, por lo que las resoluciones solo han hecho una remisión de los hechos sin que se tome en cuenta la determinación de la propiedad, pues se le condena por defraudación sin que se tenga la certeza de quién ostenta la propiedad.

2. Que la Constitución establece expresamente en el artículo 200, inciso 1, que el hábeas corpus protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella. No obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede dar lugar a la interposición de una demanda de hábeas corpus, pues para ello debe analizarse previamente si los actos reclamados afectan el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.
3. Que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales implica la exigencia de que el órgano jurisdiccional sustente de manera lógica y adecuada los fallos que emita en el marco de un proceso. Ello no supone en absoluto una determinada extensión de la motivación, sino fundamentalmente que exista: a) fundamentación jurídica, lo que conlleva a que se exprese no solo la norma aplicable al caso en concreto, sino también la explicación y justificación de por qué el hecho investigado se encuentra enmarcado dentro de los supuestos que la norma prevé; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresan la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y lo pretendido por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta sea sucinta, o se establezca el supuesto de motivación por remisión [Cfr. Exp. N° 4348-2005-PA/TC].
4. Que si bien el recurrente invoca los derechos a la motivación de las resoluciones judiciales, al debido proceso y a la presunción de inocencia, su cuestionamiento está referido a que los magistrados emplazados no valoraron adecuadamente los medios probatorios para condenarlo, porque, a su criterio, no estaría acreditada la existencia de los documentos para la compra del stand I-28, ya que la propiedad debería demostrarse en la vía civil, por lo que no estaría acreditado el delito contra el patrimonio en su modalidad de defraudación y por ende, penal.
5. Que cabe recordar que la competencia para dilucidar la responsabilidad penal, así como la valoración de medios probatorios son exclusivas de la justicia ordinaria.
6. Que, por consiguiente, este Tribunal no puede cuestionar el criterio jurisdiccional de los magistrados emplazados en asuntos de su competencia, ni las valoraciones que realizaron respecto de las pruebas que sirvieron de sustento para la condena de la recurrente, conforme se aprecia en los considerandos II, III y IV de la sentencia de fecha 28 de abril del 2009 (fojas 4) y en los considerandos primero, segundo tercero y cuarto de la sentencia de fecha 2 de diciembre del 2009 (f. 11).
7. Que, en consecuencia, es de aplicación de la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 1), del Código Procesal Constitucional.

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

RESUELVE

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

Publíquese y notifíquese.

SS. ÁLVAREZ MIRANDA / BEAUMONT CALLIRGOS / CALLE HAYEN

045 LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LA MOTIVACIÓN BREVE O CONCISA O POR REMISIÓN

Con relación al derecho a la debida motivación de las resoluciones, este Tribunal ha precisado que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica congruente entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

**EXP. N° 04292-2010-PHC/TC-JUNÍN
LUCIO SALVA RICARDI**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de abril de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Beaumont Callirgos, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Lucio Salva Ricardi contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 370, su fecha 31 de agosto del 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de mayo del 2010, don Lucio Salva Ricardi interpone demanda de hábeas corpus contra el vocal de la Segunda Sala Mixta de La Merced - Chanchamayo, José Guzmán Tasayco, y contra los vocales de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, Munive Olivera, Chaparro Guerra y Rodríguez Huamani; por vulneración de sus derechos a la tutela procesal efectiva, de defensa, a la debida motivación de resoluciones judiciales, a la libertad individual y de los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.

El recurrente refiere que en el proceso penal seguido en su contra (Expediente N° 2002-337), por Sentencia N° 355-2008, de fecha 25 de setiembre del 2008, fue condenado a tres años de pena privativa de la libertad suspendida por el periodo de un año, por el delito contra la fe pública en la modalidad de falsificación de documento público. Esta sentencia fue confirmada por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, con fecha 9 de enero del 2009 y expedida sin considerar que no se habría precisado si se trataba de la falsificación de un documento público y privado, y ello recién se habría determinado con la sentencia confirmatoria de fecha 9 de enero del 2009, al integrar la sentencia de fecha 25 de setiembre del 2008. Asimismo, cuestiona el que se considere que por el hecho de presentar una medida cautelar en la que se habría adjuntado una letra de cambio falsa, se concluya que él es el responsable. Añade que se ha comprobado que en ningún momento relleno el referido título valor, tal y como lo ha considerado el fiscal en su dictamen. El recurrente considera que no se ha analizado ni estudiado adecuadamente el contenido del expediente penal con la finalidad de encontrar razones suficientes para condenarlo, pues los emplazados solo se han limitado a realizar una exposición de los hechos y no han expuesto las razones objetivas que sustenten su vinculación con el delito imputado pues si bien el peritaje demuestra que la firma de la agraviada ha sido falsificada ello no acredita que él sea el responsable de la falsificación; tampoco se ha acreditado el supuesto perjuicio que habría sufrido la agraviada. Por todo ello solicita que se dicten nuevas resoluciones conforme a ley.

A fojas 195, 199 y 307 de autos, obran las declaraciones de tres de los vocales emplazados, en las que se señala que se pretende utilizar el hábeas corpus como una suprainstancia. Asimismo, manifiestan que se le atribuyó falsedad impropia o falsedad de uso, porque el comportamiento consistió en hacer uso de un documento falso o falsificado y no por hacer en todo o en parte un documento falso o adulterar

uno verdadero. Además, de acuerdo al artículo 433 del Código Penal, los títulos valores se equiparan a documentos públicos. Finalmente, aducen que el recurrente ha ejercido los derechos de defensa, y a la pluralidad de instancias, y que las sentencias cuestionadas se encuentran debidamente motivadas.

El Procurador Público Adjunto ad hoc a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial al contestar la demanda señala que a través del hábeas corpus no se pueden resolver cuestiones de orden penal.

El Quinto Juzgado Penal de Huancayo, con fecha 26 de julio del 2010, declara infundada la demanda al considerar que las sentencias se encuentran debidamente motivadas y que el recurrente pudo ejercer su derecho de defensa y que es posible la desvinculación jurídica realizada por la Sala Superior en caso de manifiesto error fácilmente contratable con la defensa; agregando que a través del hábeas corpus no se puede determinar la responsabilidad penal del recurrente.

La Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín confirma la apelada por los mismos fundamentos considerando que si bien se inició el proceso penal por un delito en forma genérica los hechos imputados se referían al uso de documento público, por lo que la Sala Superior no realizó una desvinculación de la calificación sino más bien una precisión, al indicar que los hechos estaban tipificados en el segundo párrafo del artículo 427 del Código Penal.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto la sentencia de fecha 25 de setiembre del 2008 y su confirmatoria de fecha 9 de enero del 2009, por vulneración de los derechos de tutela procesal efectiva, de defensa, a la debida motivación de resoluciones judiciales, a la libertad individual y de los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*; por lo que solicita que se dicten nuevas resoluciones conforme a ley.
2. Respecto al cuestionamiento de que no se habría analizado ni estudiado adecuadamente el contenido del expediente penal con la finalidad de encontrar razones suficientes para condenarlo al recurrente o de que los emplazados solo se han limitado a realizar una exposición de los hechos y no han expuesto las razones objetivas que sustenten su vinculación con el delito imputado pues si bien el peritaje demuestra que la firma de la agraviada ha sido falsificado ello no acredita que él sea el responsable de la falsificación. Se desprende de dicho cuestionamiento que el recurrente pretende que este Tribunal se arroge las facultades reservadas al juez ordinario y proceda al *reexamen o revaloración* de los medios probatorios que sirvieron de base para el dictado de la sentencia condenatoria de fecha 25 de setiembre del 2008 (fojas 119) y su confirmatoria expedida con fecha 9 de enero del 2009 (fojas 138).
3. El Tribunal Constitucional ya ha señalado que no es función del juez constitucional proceder al reexamen o revaloración de los medios probatorios, así como el determinar la inocencia o responsabilidad penal del procesado, ni instancia en la que se pueda calificar el tipo penal de los hechos que se imputa al recurrente, pues ello es tarea exclusiva del juez ordinario. El proceso constitucional de hábeas corpus no debe ser utilizado como vía indirecta para revisar una decisión jurisdiccional final que implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de valoración de pruebas, aspectos que son propios de la jurisdicción ordinaria y no de la justicia constitucional, que examina casos de otra naturaleza (cfr. STC Exp. N° 2849-2004-HC, caso Ramírez Miguel).
4. Por consiguiente, este Tribunal no puede cuestionar el criterio jurisdiccional de los magistrados emplazados y las valoraciones que realizaron para la condena del recurrente, siendo de aplicación en este extremo el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.
5. Respecto a que no se habría determinado por cual de los dos párrafos y cuál modalidad delictiva establecidas en el artículo 427 del Código Penal, se le inició proceso penal al recurrente; el Tribunal Constitucional ha declarado que "(...) no puede afirmarse que en aquellos procesos penales donde el representante del Ministerio Público al momento de formular denuncia, así como el juez, al abrir instrucción, omitieron señalar en cuál de las modalidades delictivas del artículo 427 del Código Penal habría incurrido el presunto culpable, se produzca una actuación inconstitucional, *per se*, violatoria de derechos fundamentales. Resulta necesario analizar si la conducta del fiscal o

del juez penal realmente es omisiva y produce un estado de indefensión insalvable” (Expediente N° 3742-2007-PHC/TC, fundamento 10).

6. En el caso de autos, de la lectura del auto de apertura de instrucción de fecha 19 de julio del 2002, a fojas 27 de autos, y del Dictamen N° 534-2003, a fojas 74 de autos, se deja entrever claramente cuál es la conducta que se le atribuye al recurrente el haber demandado a doña María Yolanda Torres Vda. de Gutarra utilizando una letra de cambio supuestamente aceptada y firmada por la mencionada señora. Debe tenerse presente que el artículo 433 del Código Penal equipara a documento público los títulos-valores.
7. Respecto a la vulneración del derecho a la motivación de resoluciones judiciales, este Tribunal ha señalado 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, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución Política del Perú) y, por el otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Justamente, con relación al derecho a la debida motivación de las resoluciones, este Tribunal ha precisado que “la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica congruente entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión (...)” (STC Exp. N° 1291-2000-AA/TC, F. J. 2).
8. En el presente caso, en el considerando quinto de la sentencia de fecha de 25 de setiembre del 2008, se aprecia los hechos y las pruebas que sustentan la responsabilidad penal del recurrente, las mismas que también fueron materia de análisis por parte de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, mediante la sentencia de fecha 9 de enero del 2009, al haber interpuesto el recurrente recurso de apelación, ejerciendo su derecho de defensa y la pluralidad de instancias.
9. En consecuencia, este Tribunal Constitucional considera que, respecto de lo señalado en los fundamentos 6, 7 y 8, 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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto de lo señalado en el segundo y tercer fundamento; y,
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos de tutela procesal efectiva, de defensa, a la debida motivación de resoluciones judiciales, a la libertad individual y de los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.

Publíquese y notifíquese.

SS. ÁLVAREZ MIRANDA / VERGARA GOTELLI / BEAUMONT CALLIRGOS

046 NO CUALQUIER TIPO DE MOTIVACIÓN INSUFICIENTE RESULTA CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTE

Este Colegiado ha señalado respecto a la motivación insuficiente que esta está referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo

resultará relevante desde una perspectiva constitucional, si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

**EXP. N° 03652-2010-PHC/TC-LIMA
PEDRO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de diciembre de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Calle Hayen y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Rodríguez Rodríguez contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 240, su fecha 7 de mayo de 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de setiembre de 2009 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los vocales integrantes de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Flores Vega, Sánchez Gonzales y Chávez Fernández y el Juez del Quinto Juzgado Transitorio de Lima, señor Cesar Cotos López, con el objeto de que se declare la nulidad de la sentencia de fecha 20 de julio de 2007 y su confirmatoria de fecha 28 de enero de 2009, puesto que considera que se le está afectando sus derechos a la libertad individual, al debido proceso, de defensa, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y el principio de legalidad.

Refiere que en el proceso que se le siguió por el delito de apropiación ilícita se le condenó a 4 años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de 2 años, bajo la observancia de reglas de conducta. Señala que en dicho proceso penal el juez emplazado, señor Cotos López, insertó como medio probatorio el dictamen pericial contable suscrito por los peritos Leonora Castro Rospigliosi y Josefa María Tejeda Rospigliosi, sin programar fecha de ratificación ni el examen a los peritos por parte de los sujetos procesales, habiendo sido dicho medio probatorio sustento de su decisión, inobservando lo establecido en los artículos 167 y 168 del Código de Procedimientos Penales, puesto que estos exigen expresamente que los suscriptores deben ser examinados, facultándose a las partes a observar y solicitar explicaciones que consideren necesarias. Finalmente señala que la resolución que confirmó la sentencia condenatoria si bien se ha pronunciado sobre determinados puntos de su apelación, ha omitido pronunciarse respecto a los puntos referidos al dictamen pericial insertado en el proceso penal, con lo que se ha afectado su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Realizada la investigación sumaria el demandante se ratifica en el contenido de su demanda. Por otra parte los emplazados expresan que la resolución cuestionada se encuentra debidamente motivada, por lo que evidentemente el actor pretende la revisión de dicha decisión.

El Decimonoveno Juzgado Penal de Lima declara infundada la demanda por considerar que la resolución cuestionada ha realizado una adecuada valoración de los hechos imputados al demandante sustentándose en medios probatorios, encontrándose por ende debidamente motivada.

La Sala Superior revisora confirma la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la resolución de fecha 20 de julio de 2007 y su confirmatoria de fecha 28 de enero de 2009, expresándose principalmente: i) que el juez emplazado no ha cumplido con los requisitos exigidos por ley, esto es ha inobservado los artículos 167 y 168

del Código de Procedimientos Penales, y ii) que habiendo cuestionado dicho extremo en su recurso de apelación –esto es que la pericia contable debió ser sometida a una diligencia de ratificación en la que las partes tienen el derecho a solicitar aclaraciones o realizar observaciones–, el colegiado emplazado omitió emitir pronunciamiento, con lo que se ha afectado sus derechos a la libertad individual, al debido proceso, de defensa, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y el principio de legalidad.

2. Respecto al primer extremo este Colegiado ha señalado en reiterada jurisprudencia que los aspectos de mera legalidad son de competencia de la justicia ordinaria, por lo que no pueden ser materia de análisis mediante proceso de hábeas corpus. Es así que lo esbozado por el recurrente se evidencia que persigue que el juez constitucional ingrese a evaluar aspectos de mera legalidad como son el cumplimiento o incumplimiento de normas legales para la admisión de medios probatorios, lo que definitivamente excede el objeto del proceso constitucional de hábeas corpus. Es en tal sentido que este extremo debe ser desestimado.
3. 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 imparte 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 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.
4. En este sentido resulta imprescindible subrayar que “[1]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, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión” [véase entre otras la sentencia recaída en el Expediente N° 1230-2002-HC/TC, fundamento 11].
5. Asimismo este Colegiado también ha señalado respecto a la motivación insuficiente que esta está referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien **no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional, si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo** (STC N° 1701-2008-PH/TC) (resaltado nuestro).
6. A fojas 50 de autos corre la sentencia condenatoria de fecha 20 de julio de 2007, en la que se señala que “(...) *del análisis de lo actuado se ha llegado a establecer que PEDRO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, aprovechando su condición de Contador de la empresa agraviada, se apoderó de la suma de cinco mil trescientos ocho nuevos soles sin incluir intereses moratorios, que recibió de la empresa agraviada para el pago de impuestos a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, conforme se acredita con los memorándums que corren de fojas quince al veinticuatro, así como el reporte de la SUNAT de fojas treinta al treinta y siete, obrando a fojas cuatrocientos catorce la diligencia de confrontación celebrada entre el acusado, (...) habiendo sido llamada varias veces por el inculcado para llegar a un acuerdo, comprometiéndose a devolver el dinero; afirmación que se corrobora con la carta que en copia legalizada obra a fojas cuatrocientos diecinueve, suscrita propio acusado, en la que solicita a la empresa agraviada “entablar un diálogo con el objeto de acordar el monto adeudado y la forma de hacer efectivo el mismo”; con la declaración testimonial de Lorenzo Felipe Rovay Cossio de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, en la que ha desconocido*

su firma que obra en el memorándum, supuestamente enviado por el acusado a la empresa Olfo Exportaciones e Importaciones Sociedad de Responsabilidad Limitada, con la que este pretende acreditar haber entregado a la empresa agraviada la documentación en referencia; y con el informe pericial contable (...) lo que corrobora las afirmaciones hechas por la representante de la compañía agraviada al prestar su preventiva a fojas ciento sesenta y cinco; todo lo cual demuestra que el acusado en su condición de contador de la empresa agraviada, actuó premunido con la intencionalidad de obtener provecho para sí, al apropiarse del dinero que le fue confiado para el pago de tributos a la Sunat, incumpliendo con ello su obligación de devolver o entregar dichas sumas de dinero, lo que demuestra su culpabilidad (...). Es así que se verifica que la resolución cuestionada se encuentra debidamente motivada puesto que expone claramente los hechos encuadrándolos en el tipo penal respectivo, y sustentando su decisión en los medios probatorios presentados. Asimismo debe tenerse presente que el juzgador evaluó los medios probatorios en su conjunto, no pudiéndose señalar –como lo hace el demandante– que la sentencia condenatoria se sustentó en la pericia contable, puesto que a dicha decisión se arribó después del análisis de todos los medios probatorios en su conjunto, pudiéndose señalar incluso que dicho medio probatorio fue complementario a lo existente en el proceso.

7. Finalmente respecto al cuestionamiento del recurrente de la resolución de fecha 28 de enero de 2009, que confirmó la sentencia condenatoria, este Colegiado debe expresar que el propio demandante expresa que la sala emplazada “a [sus] agravios los precisa en el cuarto considerando, solo en dos extremos el denominado ‘uno’ está referido a los dos primeros fundamentos de la apelación y en el denominado ‘dos’ está referido a los dos últimos extremos de nuestra apelación, empero en ella claramente se aprecia que se pronuncia solo en la Cuarta hipótesis, si bien los dos primeros puntos de la fundamentación de mi apelación estaban referidas a esos extremos, también lo es que la presente acción constitucional está referida al tercer y cuarto punto (...)”, es decir acusa a la resolución confirmatoria de insuficiente motivación.
8. Al respecto conforme a lo señalado en el fundamento 5 *supra* referido a que *no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, puesto que la insuficiencia de la motivación, vista en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional, si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo*, el Colegiado emplazado no se encontraba constreñido a dar respuestas a cada uno de los cuestionamientos planteados por el demandante en su recurso de apelación, por lo que de lo expresado en la resolución cuestionada se aprecia que ha sustentado suficientemente su decisión, y ha apoyado los medios probatorios actuados en primera instancia (memorándums, reporte de la SUNAT, diligencia de confrontación, carta en copia legalizada suscrita propio acusado en el que solicita acuerdo para el pago de monto adeudado entre otros), con los que se logró acreditar la responsabilidad del actor. Por ende los emplazados han esbozado sus argumentos conforme a lo que se está decidiendo, por lo que no puede reputarse dichos argumentos como insuficientes.
9. Por lo expuesto al no haberse acreditado la afectación al derecho a la motivación de resoluciones judiciales del recurrente, la demanda debe ser desestimada.

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 respecto al extremo referido al incumplimiento de los requisitos legales.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto al extremo referido a la afectación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales del recurrente.

Publíquese y notifíquese.

SS. VERGARA GOTELLI / CALLE HAYEN / URVIOLA HANI

047 CONTENIDO DEL PRINCIPIO ACUSATORIO

Este Tribunal ha tenido la oportunidad de precisar que: “La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada esta 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 juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad”.

**EXP. N° 03031-2010-PHC/TC-TUMBES
RICARDO ISIDRO FLORES DIOSES**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Tumbes), a los 21 días del mes de setiembre 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 Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Marco Antonio Córdova Rivera a favor de don Ricardo Isidro Flores Dioses contra la resolución emitida por la Sala de Apelación de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, de fojas 677, su fecha 24 de junio de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de abril de 2010 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de Ricardo Isidro Flores Dioses contra los integrantes de la Sala Penal de Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Gonzáles Campos, Barrientos Peña, Arellano Serquén y Cevallos Soto, con la finalidad de que se disponga la nulidad del proceso penal instaurado en su contra, puesto que considera que se está afectando los derechos al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y la observancia del principio de legalidad procesal penal del favorecido.

Refiere que en el proceso penal que se le siguió por el delito de peculado ha sido condenado a 3 años de pena privativa de libertad, pero que en él se ha emitido una serie de resoluciones inobservando las garantías judiciales mínimas. Señala principalmente que en la denuncia penal, auto de apertura de instrucción, acusación fiscal, sentencia condenatoria y su confirmatoria no se han expresado claramente cuáles son las imputaciones concretas vinculadas a la comisión del delito de peculado, por lo que considera que el beneficiario se ha encontrado en estado de indefensión. Asimismo refiere respecto a la sentencia condenatoria que se han variado los hechos y circunstancias fijadas en la acusación.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Tumbes declara infundada la demanda considerando que de los actuados en el proceso penal cuestionado se aprecia claramente cuáles fueron los hechos por los que se le procesó y condenó al beneficiario.

La Sala revisora revocando la resolución recurrida declara la improcedencia de la demanda en atención a que al beneficiario se le ha garantizado en todos los estadios de la causa su derecho irrestricto de defensa.

FUNDAMENTOS

§. Delimitación del petitorio

1. El objeto de la presente demanda es que se disponga la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal signado con el número 163-2008, argumentando para ello que ni en la denuncia fiscal, ni en el auto

de apertura de instrucción, acusación fiscal, sentencia condenatoria ni confirmatoria se ha expresado sobre los hechos concretos que se le imputan al favorecido respecto al delito de peculado, lo que ha generado en indefensión. Asimismo refiere que la sentencia condenatoria se encuentra indebidamente motivada, puesto que han variado los hechos y las circunstancias señaladas en la acusación fiscal, lo que afecta el principio acusatorio.

§. Determinación del acto lesivo materia de controversia constitucional

2. De los argumentos de la demanda se aprecia que está dirigida a señalar el desconocimiento por parte del favorecido de los hechos concretos que se le imputan en el proceso penal. Al respecto, siendo el auto apertura de instrucción el primer acto judicial procesal por el que se inicia el proceso, deberá ceñirse a lo establecido por el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, que señala que *“Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal solo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción”*.
3. Estando a ello, este Colegiado considera que corresponde realizar el control constitucional respecto del auto de apertura de instrucción, puesto que es en este acto precisamente en el que se circunscribe lo que será materia de debate en el proceso penal, por lo que corresponde verificar si dicha resolución estuvo debidamente motivada. Asimismo corresponde verificar si la sentencia condenatoria ha afectado el principio acusatorio.

§. Motivación del auto de apertura de instrucción

4. Respecto a la falta de motivación del auto de apertura y de que no se ha señalado expresamente cuáles son los hechos concretos imputados al favorecido, debe recordarse que el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales establece como requisitos para el dictado del auto de apertura de instrucción que de los actuados aparezcan indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se haya individualizado a los inculpados y que la acción penal no haya prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. Sin embargo constituye una exigencia derivada del derecho de defensa, elemento del debido proceso reconocido expresamente en el artículo 139, 14 de la Constitución, el conocer de forma clara y precisa el delito que se imputa.
5. El Tribunal ha señalado que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y es, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.
6. Es en tal sentido que se exige del juzgador que sus decisiones se encuentren debidamente motivadas, siendo este uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso. Es así que es derecho de los justiciables el obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución. 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.

7. En relación al derecho de defensa, cabe precisar que este queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

§. Principio acusatorio

8. Con respecto al principio acusatorio, este Tribunal ha tenido la oportunidad de precisar que: “La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: **a)** Que no puede existir juicio **sin acusación**, debiendo ser formulada esta 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 juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad”. (Exp. N° 2005-2006-HC/TC, *caso Umbert Sandoval*).

§. En el presente caso

9. En el caso el recurrente denuncia el hecho que se ha llevado a cabo el proceso penal con desconocimiento de los hechos que se le imputaban al favorecido. Al respecto de fojas 93 se observa el auto de apertura de instrucción en el que se señala expresamente que “(...) *en el proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 001-2005-MPT-CEP-Tumbes, han acontecido una serie de ilícitos penales que merecen ser materia de investigación judicial pues para dicha convocatoria se ha incluido irregularmente como fundamento un Acuerdo del Consejo N° 048-2004-MPT-SG de fecha catorce de julio de dos mil cuatro aprobándose la modificación del presupuesto de dicho año, mediante Resolución de Alcaldía N° 296-2004-MPT-ALC (...) y a pesar de que los procesos de Adjudicación Directa Selectiva N° 001, N° 002 y N° 003-2004-MPT-CEPT fueron declaradas desiertas, sin embargo la misma documentación ha sido utilizada para que mediante Resolución de Alcaldía de fecha dos de febrero del dos mil cinco de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Tumbes arquitecto Ricardo Isidro Flores Dioses a espaldas de los regidores logró incluir en el Plan Anual de adquisiciones para el año dos mil cinco la compra de cinco vehículos camionetas ya descritas sin tener en consideración que desde el año dos mil cuatro en virtud de la ley de racionalización de los gastos públicos (...) literal b) se establece “Prohíbase la Adquisición de vehículos automotores” (...) a ello cabe agregar que el denominado proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 001-2005-MPT/CEPT para la adquisición de cinco vehículos para el Servicio de Serenazgo Municipal ha resultado ser una burda farsa toda vez que aun cuando se llevó a cabo el Acta de apertura de sobres (...) a cargo del Comité Especial de Adjudicaciones con la participación de sus integrantes (...), sin embargo con antelación en fecha siete de enero del año en curso el Alcalde Ricardo Isidro Flores Dioses ya había presentado los vehículos en ceremonia pública como bienes adjudicados al servicio de serenazgo, es decir estaban en funcionamiento y uso antes de que se lleve a cabo la Adjudicación (...) [L]os hechos descritos en la formalización de la denuncia se encuentran tipificados en los artículos trescientos setenta y siete, trescientos ochenta y cuatro, trescientos ochenta y siete, cuatrocientos veintiséis del Código Penal”.*
10. De ello se advierte claramente que el auto de apertura de instrucción se encuentra debidamente motivado, habiéndose señalado expresamente los hechos que se le atribuyen al favorecido y el tipo penal en el que se encuentra subsumido, lo que implica que tuvo pleno conocimiento respecto a los hechos que se le estaban imputando en el proceso penal, habiendo podido ejercer su derecho de defensa a cabalidad respecto a los hechos por los que se le procesaba. En tal sentido respecto a este extremo la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado la vulneración del derecho invocado.
11. Respecto al extremo referido a la afectación del principio acusatorio de fojas 142 se aprecia la acusación fiscal en la que se señala expresamente que se acusa al favorecido como autor del delito contra la administración pública en las modalidades de peculado y colusión desleal. Asimismo de fojas 530 se aprecia la sentencia que lo absuelve al beneficiario del delito la de colusión desleal, y lo

condena por el delito de peculado, lo que significa que el órgano jurisdiccional sentenciador resolvió solo por los delitos que fueron objeto de la acusación fiscal, habiendo sustentado debidamente su decisión. Por ello respecto a este extremo la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado la vulneración del principio acusatorio.

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 al no haberse acreditado la afectación de los derechos invocados.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / VERGARA GOTELLI / CALLE HAYEN / ETO CRUZ / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

048 CONTENIDO DE LA PRUEBA PROHIBIDA

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.

049 CONSECUENCIA DE LA PRUEBA PROHIBIDA

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.

050 ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LAS CONVERSACIONES TELEFÓNICAS

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".

051 **CONDICIONES PARA LA LEGITIMIDAD DE ALGUNAS INTERCEPCIONES TELEFÓNICAS**

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".

**EXP. N° 00655-2010-PHC/TC-LIMA
ALBERTO QUIMPER HERRERA**

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 Urviola 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 Quimper 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 Quimper interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Alberto Quimper 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 exprofesamente 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 setiembre 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 predicán 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 solo 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 **e)** 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 constituirían 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 solo “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 solo 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

EXP. N° 00655-2010-PHC/TC-LIMA
ALBERTO QUIMPER HERRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Con el debido respeto por las consideraciones expresadas por mis colegas, si bien coincido con ellos en el fallo del presente caso, no suscribo los fundamentos 20 y segundo párrafo del fundamento 23.

En cuanto al fundamento 20, cabe destacar que en un proceso constitucional como el de hábeas corpus, el respectivo juzgador se limita a apreciar los elementos de prueba *específicos* sobre *hechos concretos* que obran en el expediente constitucional, de modo que corresponderá al **juzgador penal verificar en definitiva**, en el caso de Alberto Quimper Herrera, cuáles son los hechos definitivamente probados así como las respectivas afectaciones a bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal.

En cuanto al segundo párrafo del fundamento 23, estimo que si bien existen límites a los derechos fundamentales a la libertad de expresión y libertad de información que ejercen los medios de comunicación, pues no pueden vulnerar derechos fundamentales de otras personas, también considero que no resulta pertinente lo expresado en dicho párrafo, pues en mi concepto, el Derecho Penal constituye el último mecanismo que debe utilizar el Estado para impedir que se manifiesten conductas nocivas para la sociedad, siendo por el contrario, que antes de invocarse la utilización del Derecho Penal, debe exhortarse a la materialización del autocontrol de los medios de comunicación o el control por órganos privados que asocien a tales medios, de modo que solo ante la inacción o deficiente control de tales mecanismos se acuda a los respectivos órganos jurisdiccionales. La libertad de expresión constituye uno de los principales baluartes de la democracia y la defensa de los derechos de las personas, por lo que todos tenemos la obligación de promoverla, defenderla, criticarla constructivamente y siempre preservarla en cada caso concreto.

S. BEAUMONT CALLIRGOS

EXP. N° 00655-2010-PHC/TC-LIMA
ALBERTO QUIMPER HERRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. El recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juez del Tercer Juzgado Penal Especial de Lima, señor Jorge Octavio Barreto Herrera, con la finalidad de que se declare la nulidad del auto de apertura de instrucción de fecha 21 de octubre de 2008, debiéndose en consecuencia disponer se dicte un auto denegatorio de instrucción, puesto que se está afectando el derecho al debido proceso debido a que la calificación de los ilícitos penales que se le atribuyen se fundamenta en pruebas obtenidas con afectación al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Señala que en el programa televisivo “Cuarto Poder” se difundió audios ex profesamente editados y que días después el diario *La República* también presentó nueve audios editados y obtenidos con afectación del secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, por cuanto son comunicaciones interceptadas que han sido arbitrariamente reproducidas, editadas y descontextualizadas, razón por la que no puede servir de sustento probatorio del auto de apertura cuestionado. Es así que se solicita que el juez emplazado emita un auto denegatorio de instrucción, debido a que no existen pruebas lícitas que sustenten la instrucción que se le sigue.

2. Se entiende claramente que el cuestionamiento del recurrente está circunscrito a que se anule el auto de apertura de instrucción bajo la argumentación de que los delitos por los que se iniciaba el proceso se encontraban sustentados en pruebas que han sido obtenidas ilícitamente, lo que anula cualquier imputación en su contra.
3. El Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 2365-2002-HC/TC ha señalado que atendiendo al objeto de dicho proceso, dejar sin efecto el auto de apertura de instrucción constituye “*pretensión*”

imposible de satisfacer mediante esta acción de garantía, toda vez que esta no se puede instrumentalizar con el objeto de impedir que se realicen las investigaciones judiciales derivadas del auto de apertura de instrucción (...) el Tribunal Constitucional considera que cualquier anomalía o irregularidad que pueda presentar el auto cuestionado deberá remediarse mediante el ejercicio de los recursos que la ley procesal penal prevé, y no vía este proceso que tiene como finalidad proteger la libertad individual y los derechos conexos con ella". En síntesis, el Tribunal Constitucional tras reproducir parte del texto del artículo 77 del Código de Procedimientos Penales ha dicho que no es instancia revisora para dilucidar si los fundamentos que sustentan el auto de apertura de instrucción son suficientes o si en el proceso penal se cumple con las exigencias de la ley, dejando en claro que dicha reclamación deberá ser formulada al interior del proceso penal en trámite pues es prerrogativa de la judicatura ordinaria resolver dichas controversias.

4. El Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, en el artículo 4, segundo párrafo, prevé la revisión de una resolución judicial vía proceso de hábeas corpus siempre que se cumplan 2 presupuestos: 1) que se trate de una resolución judicial firme y 2) que la vulneración a la libertad individual y a la tutela procesal efectiva sea de forma **manif esta**.
5. Consecuentemente, para legitimar el ingreso del Tribunal Constitucional a la revisión de una resolución judicial que en este caso constituye la expresión misma de la autonomía del Juez y la independencia del Poder Judicial, debe acreditarse fehacientemente el cumplimiento de dichos presupuestos, caso contrario estaremos convirtiendo a este Supremo Tribunal en una suprainstancia capaz de revisar todos los autos de apertura de instrucción evacuados por la jurisdicción ordinaria a nivel nacional, y también todos los autos que en la calificación de demandas civiles las admita a trámite.
6. Es así que en reiteradas oportunidades he manifestado mi rechazo ante demandas de hábeas corpus que cuestionan el auto de apertura de instrucción –resolución que abre recién el proceso– bajo el argumento de una indebida o deficiente motivación, puesto que el auto de apertura, en puridad, no está vinculado directamente con la medida cautelar de naturaleza personal que se dicta al interior de dicha resolución, medida contra la que la ley procesal permite la apelación, situación que imposibilita a este Colegiado a pronunciarse sobre dicho cuestionamiento en atención a su falta de incidencia negativa al derecho a la libertad individual y derechos conexos. Debe precisarse que el mandato de detención provisorio se emite en función a otros presupuestos procesales, señalando al efecto el artículo 135 del Código Procesal Penal, taxativamente, los requisitos mínimos que deben concurrir para su procedencia, que no son los mismos que los exigidos para el auto que abre instrucción establecidos en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales.
7. En consecuencia, la medida coercitiva de naturaleza personal sí incide directamente sobre la libertad personal; empero, contra esta medida existen medios impugnatorios previstos en la ley procesal penal que tendrían que agotarse para obtener la firmeza de la resolución en lo referente a la detención preventiva u otras limitaciones a la libertad personal. Por otro lado, si se denuncia que el juez ordinario, abusando de sus facultades, abre instrucción contra determinada persona cometiendo con ello una arbitrariedad manifiesta, se estaría acusando la violación del debido proceso para lo que resultaría vía idónea la del amparo reparador y no la del hábeas corpus.
8. Asimismo, tampoco puede permitirse que los actores de la justicia penal ordinaria pretendan el análisis constitucional mediante el hábeas corpus de toda resolución judicial que no resulte conveniente a sus intereses, pues como hemos reiterado el hábeas corpus contra resoluciones judiciales solo habilita de manera excepcional la vía constitucional cuando la resolución judicial que se cuestiona incide de manera directa y negativa en el derecho a la libertad personal.
9. Por las precedentes consideraciones no encuentro capacidad en el Tribunal Constitucional para ingresar al proceso penal de su referencia y convertirse, de motu proprio, en el ultra revisor de lo determinado por el Juez competente, pues ello significaría abrir las puertas a muchos miles de imputados que vendrían al Tribunal con iguales impugnaciones cada vez que un juzgado penal dé trámite a la denuncia del Fiscal abriendo el correspondiente proceso.

10. En consecuencia, la demanda debe ser declarada improcedente por cuanto el auto de apertura de instrucción (así como los autos ampliatorios de la instrucción) *no* constituye la resolución judicial firme que vulnera manifiestamente la libertad individual, esto es, que no constituye el pronunciamiento judicial firme que incida de manera negativa y directa en el derecho a la libertad personal, habilitando de ese modo su examen constitucional vía el proceso de hábeas corpus.
11. No obstante lo expuesto considero necesario señalar que no me encuentro de acuerdo con lo expresado en la resolución en mayoría (fundamento 7 de la resolución puesta a mi vista), en la parte que señala que la prueba prohibida es un derecho fundamental 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 prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona*”.
12. Respecto a dicho extremo considero que este Colegiado debe realizar un análisis exhaustivo tendiente a determinar los efectos de la afirmación esbozada en los fundamentos de la resolución traída a mi Despacho. Para ello es necesario señalar que conforme a la lectura del *petitum* se advierte el cuestionamiento a la admisión de un medio probatorio cuando ha sido obtenido de manera ilegal. El problema de la eficacia de las pruebas obtenidas con medio ilícito hasta el momento no ha obtenido respuesta unánime. Es así que es necesario hacer referencia al sistema americano que es el creador del concepto de prueba prohibida, realizando la proscripción del uso de pruebas ilegítimamente adquiridas.
13. De la IV Enmienda Constitucional se deriva expresamente la prohibición de usa en juicio los elementos de *evidencia real* obtenidos de modo ilícito. Tal prohibición afirma Vincenzo Vigoritti en la Revista de Derecho Procesal, volumen XXIII, II serie. 1968, pagina 64-77, “*(...) no presenta las características de una exclusionary rule con lo cual se pretenda castigar, sobre un plano procesal, el ilícito sustancial de la autoridad requirente, cuando más bien aquello de un verdadero y propio privilegio –termino este con el cual se señala una situación subjetiva de naturaleza activa; a cuyo ejercicio está subordinada la concretización misma de la libertad objeto de protección constitucional– que hace encabezar al titular del derecho fundamental lesionado*”.
14. En el caso *Mapp vs. Ohio* de 1961, la Corte Suprema expresaba su rechazo al uso en cualquier juicio penal, sea federal como estatal de pruebas obtenidas por medios ilícitos por órganos públicos estatales o federales. El fundamento de esta prohibición era un mandato derivado de la norma constitucional, expresando que dicha prohibición aseguraba la sobrevivencia de una sociedad libre. Pero se observa la distinción de los jueces americanos cuando la obtención de la prueba calificada como ilícita es realizada por un órgano público y cuando es realizada por un particular. Respecto del primero la prohibición es tajante respecto al segundo existe permisibilidad que ha sido discutida largamente.
15. Es así que el citado autor Vincenzo concluye en que el sistema americano “*(...) excluye el uso de elementos que sirvan para acreditar determinado hecho que hayan sido obtenidos de manera ilegítima, solo cuando el ilícito haya sido cometido por un funcionario público y las pruebas sean destinadas a valer en un proceso penal sea estatal como federal, mientras la prohibición no se aplica, salvo pocas excepciones, cuando el autor de lo ilícito sea un ciudadano privado (...)*”.
16. En nuestro sistema no existe unanimidad respecto a la proscripción de la prueba prohibida, pero sí considero necesario distinguir y saber cómo aplicar lo expresado en el sistema americano de manera de no importar una figura que finalmente se desnaturalizará en una realidad diferente.
17. En el caso de autos se aprecia que el recurrente afirma que se le ha iniciado proceso penal bajo el sustento de pruebas ilícitas, para lo que debemos tener en cuenta que en el auto de apertura de instrucción el juzgador realiza un análisis en conjunto de los medios probatorios, que tiene a su alcance a ese momento no pudiendo reputarse una afectación concreta de los derechos a través de un acto con el cual recién se inicia el proceso.

18. En este contexto es necesario hacer referencia a las etapas del procedimiento probatorio, esto es el ofrecimiento de los medios, la admisión, la actuación y la calificación de los medios admitidos, en cuya última etapa, es decir la sentencia, corresponde al juzgador explicar motivadamente las razones por las que establece qué medios para él sirven a determinado hecho y qué medios no. Decimos entonces que es recién en la sentencia, fase sustantiva del proceso, en la que el Juez recién nos va a decir las razones por las que un medio probatorio puede ser calificado de ilegal. Es de esta forma que se entiende que ante el inicio formal del proceso penal (auto apertorio de instrucción) nos encontramos evidentemente en la etapa en la que juez toma conocimiento recién de los medios probatorios aportados con la denuncia fiscal, debiendo ser materia de discusión al interior del proceso penal, medios probatorios que recién han de ser admitidos en el auto de apertura de instrucción para formar el iter procesal que al final lleve a la decisión justipreciada, atendiendo a que la investigación preliminar que ha realizado el Ministerio Público ha significado la reunión de los medios probatorios que sustentarán los hechos que sirvan de base a la denuncia que dicho órgano realizará. No es entonces el mejor momento el inicio del proceso penal para que el Juez adelante opinión calificando determinado medio probatorio como ilegal por prematuro, no correspondiéndole asimismo a quien se considera afectado con el auto de apertura instrucción decir que la obtención de determinado medio probatorio ha sido ilegal o mal habido. Es también menester considerar que el denominado “fruto del árbol envenenado” propio del sistema anglosajon *common law*, nos refiere posiciones distintas para un mismo medio según las circunstancias de la obtención y diferenciando la función pública de la función privada.
19. Por todo esto considero necesario afirmar que señalar que la nulidad de los medios probatorios que se pretende sancionar a través del presente proceso constitucional de hábeas corpus es incorrecta por prematura, quedándole al recurrente el amplio campo de la defensa dentro del proceso penal correspondiente y no traer al proceso constitucional este tema que necesariamente está vinculado a la libertad individual. Asimismo me encuentro en desacuerdo con la afirmación realizada en el proyecto llegado a mi Despacho en el fundamento 7, referido a que *la prueba prohibida es un derecho fundamental (...)*.
20. Finalmente me aparto de los fundamentos 20, 21 y 23 del proyecto que se pone a mi vista por hacer referencia a la prohibición impuesta a los medios de comunicación respecto a difundir interceptaciones y grabaciones de conversaciones telefónicas, sin que previamente se haya verificado por sentencia si lo que se pretende difundir es de interés público o no, debiéndose tener en cuenta el rol importante y relevante que cumplen los medios de comunicación en la formación de opinión pública, siendo en gran parte los responsables de dar a conocer hechos veraces que como tales informan a la sociedad de la realidad. Es así que poner una mordaza o censurar determinada información constituye una intromisión ilegítima en los medios de comunicación y a la vez afecta el derecho a de los ciudadanos a conocer actos que socaban la democracia. Todo acto que exprese lo contrario **apoya en cierta forma la impunidad**, puesto que existen casos conocidos por todos, en los que solo por la propagación realizada por los medios de comunicación se han conocido las situaciones crónicas de corrupción, pudiendo a consecuencia de ello en este momento procesar a los responsables. Además aceptar dicha limitación a los medios de comunicación implicaría la figura vedada por la Constitución de censura previa, situación por la que manifiesto mi total desacuerdo con dichos fundamentos de la resolución puesta a mi vista. Claro que esta postura no significa un cheque en blanco para el abuso cuando este solo está destinado al escándalo.

Por estas consideraciones mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus, debiéndose tener en cuenta lo expresado en los fundamentos 19 y 20 del presente voto.

S. VERGARA GOTELLI

EXP. N° 00655-2010-PHC/TC-LIMA
ALBERTO QUIMPER HERRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, emito el siguiente fundamento de voto, por cuanto si bien comparto lo expuesto en dicha sentencia y la parte resolutive de la misma, estimo pertinente desarrollar las siguientes consideraciones adicionales

1. No puede soslayarse que de un tiempo a esta parte, algunos medios de comunicación han venido propalando irresponsablemente conversaciones privadas *so pretexto* de un pseudo interés público en su difusión cuando en realidad obedecen a fines subalternos (incrementar su nivel de audiencia, manipular a la opinión pública a fin de apoyar determinadas candidaturas o atacar otras, etc) que en modo alguno pueden ser admitidos.
2. En tal escenario, y más aún *ad portas* de una contienda electoral como la que se aproxima, el Estado no puede permanecer indiferente ante el proceder irresponsable de algunos periodistas, que abusando del poder que la exposición mediática les provee, pretendan exponer irresponsablemente conversaciones privadas ilegítimamente obtenidas.

Y es que, a fin de cuentas, la difusión de tales grabaciones por parte de algunos malos periodistas no hace más que incentivar el mantenimiento de un mercado ilegal de interceptaciones telefónicas en el que mafias con equipos ilegalmente introducidos a nuestro país ofrecen conversaciones privadas de la más diversa índole al mejor postor.

3. De ahí que si bien la labor de la prensa contribuye a la formación de una opinión pública y la realización misma de la democracia, y por tanto, la censura previa se encuentra constitucionalmente proscrita al estar reñida con los valores y principios democráticos; soy de la opinión que frente a la comisión de tales ilícitos de carácter penal, el Estado debe actuar con el máximo rigor posible sancionando tanto a las mafias dedicadas a interceptar ilegalmente conversaciones telefónicas, así como a los periodistas que abusando de la tribuna que les provee el medio de comunicación para el cual trabajan, las difundan.

S. ÁLVAREZ MIRANDA

EXP. N° 00655-2010-PHC/TC-LIMA
ALBERTO QUIMPER HERRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, por las siguientes consideraciones:

1. Si bien coincido únicamente con el fundamento 21 de la sentencia de autos y con el fallo, considero necesario, por el contrario, expresar mi distanciamiento de los demás fundamentos, en especial del segundo párrafo del fundamento 23. Al respecto, es evidente que en un Estado constitucional democrático toda práctica que suponga una interceptación o intervención arbitraria en el ámbito de las comunicaciones de las personas debe ser firmemente rechazada. El Estado, bajo el mandato del art. 2 inciso 10 de la Constitución, debe prevenir, investigar y sancionar a quienes (funcionarios, autoridades o particulares) lleven a cabo este tipo de prácticas inconstitucionales.
2. No me parece constitucional, sin embargo, que este Tribunal deba establecer una prohibición general a los medios de comunicación como se hace en el fundamento 23 (segundo párrafo) de la sentencia. Tal interpretación contraría lo dispuesto en el artículo 2 inciso 4 de la Constitución que, por un lado, proscribe toda forma de *censura previa* (directa o indirecta) contra la libertad de información y, de otro, determina la responsabilidad de los medios de comunicación social.

3. Como lo ha reconocido este propio Colegiado, los medios de comunicación cumplen una función constitucional gravitante en la formación de la opinión pública; claro está dentro de los límites que la Constitución establece (STC 00013-2007-PI/TC, FJ 3). Sin embargo, más que imponerles prohibiciones y advertencias de responsabilidad penal a los mismos (que ya está, además, contemplada en el artículo 2 inciso 4 de la Constitución), considero que lo compatible con la Constitución y con una democracia es invocar, frente a ese tipo de informaciones, el criterio de la *autorregulación de los medios de comunicación*.
4. “La autorregulación supone así una vía intermedia entre quienes abogan por una absoluta desregulación del mundo de la comunicación y quienes abogan (generalmente a la vista de los excesos que permite esa desregulación) por un incremento de la regulación estatal. Vía intermedia por la que se ha pronunciado el propio Consejo de Europa a través de su Resolución 1003 (...)”⁽²⁷⁾. Esta tesis, desde mi punto de vista, es compatible con la Constitución, que no renuncia absolutamente a establecer límites constitucionales a los medios de comunicación social, ni tampoco pretende regular absolutamente su ejercicio y por eso mismo proscribire toda forma de censura previa.
5. Debería distinguirse adecuadamente, por ello, entre la *responsabilidad jurídica* de los medios de comunicación por la información que difunden y que está determinada en el artículo 2 inciso 4 de la Constitución; y la *responsabilidad social* de aquellos y que está vinculada no solamente con la formación de la opinión pública, sino también con su contribución a que los ciudadanos conozcan hechos e informaciones que por medios oficiales o formales, muchas veces, no estarían en posibilidad de conocer; más aún si tal información reviste especial interés público.
6. En ese sentido, considero que es más adecuado desde un punto de vista constitucional, que los medios de comunicación social, recurriendo al criterio de la autorregulación deben discernir, con razonabilidad y prudencia, tanto sobre el contenido de la información a difundir (es decir, distinguir si la información es de carácter público o privado) como sobre la relevancia jurídico-social que supone su difusión; antes que imponerles una prohibición general y abstracta que puede terminar convirtiéndose en una forma de censura previa y en una desnaturalización de la función constitucional de los medios de comunicación social.

S. URVIOLA HANI

EXP. N° 00655-2010-PHC/TC-LIMA
ALBERTO QUIMPER HERRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que me merecen la opinión de mis distinguidos colegas, y no obstante compartir con la mayoría de los fundamentos expuestos en la sentencia, expreso el presente fundamento de voto, por las razones siguientes:

1. Que, tal como lo expresa la ponencia, 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 alegándose que el referido auto se sustenta en pruebas prohibidas producto de interceptaciones telefónicas ilegales. Por ello se pretende que se le ordene al juez emplazado que en el Exp. N° 107-2008 dicte a favor del

(27) AZNAR, Hugo. “La autorregulación de la comunicación: entre el Estado y el mercado”. En: *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. N° 1, Universidad de Valencia, 1998. Puede revisarse en: <<http://www.uv.es/CEFD/1/Aznar.html>, revisado el 5-11-2010>.

beneficiario un auto denegatorio de instrucción, debido a que no existen pruebas lícitas que sustenten la instrucción que se le sigue.

2. Que, delimitado el petitorio no veo la necesidad, a efectos de resolver la presente causa, de insertar referencias respecto de la prohibición de divulgación de información que provenga de interceptaciones telefónicas que, incluso, no han sido provocadas por los medios de comunicación y contra quienes no está dirigida la presente denuncia; en consecuencia no suscribo la alusión a los medios de comunicación contenida en el fundamento 20, ni los fundamentos 22 y 23 de la sentencia en mayoría por considerarlos impertinentes.

S. CALLE HAYEN

052 LOS PRECEDENTES VINCULANTES DE LA CORTE SUPREMA NO PUEDEN INDICAR AL JUEZ CÓMO DEBE RESOLVER UN CASO CONCRETO (PUES ELLO AFECTA SU INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA)

Este Tribunal no comparte el razonamiento planteado porque a través del acuerdo plenario, la Corte Suprema de Justicia de la República impone al juez penal no solo un criterio, sino que, además, le reduce su ámbito de acción al imponerle el sentido en que deben resolverse determinadas solicitudes vinculadas al ejercicio de sus atribuciones y competencias, lo cual excede no solo el contenido de la ley, sino también el de la Constitución.

En principio, el Juez Penal debe actuar conforme a la Constitución y a la ley, de modo que su independencia y autonomía, consagrada en el artículo 139, inciso 2), de la Constitución, no puede ser afectada ni de modo directo ni indirecto. De otro lado, los límites para su actuación están fijados en la ley penal sustantiva, por lo que no puede pretenderse que, a través un acuerdo plenario, se impongan límites a su actuación o se fijen parámetros que relativicen su función.

En ese sentido, determinar a priori, como lo hace el acuerdo plenario, que el juez penal en los casos en los que se impuso una pena por debajo del límite legal estipulado en una ley anterior, debe, por la entrada en vigencia de una nueva norma que establece un nuevo mínimo legal, imponer una pena inferior a dicho nuevo mínimo legal, constituye una intromisión inaceptable en la autonomía e independencia del juez.

El problema no es que la Corte Suprema de Justicia emita acuerdos plenarios o precedentes vinculantes; al contrario, ello es sumamente deseable, a efectos de afianzar la seguridad jurídica en nuestro ordenamiento; el problema se presenta cuando se utilizan estos mecanismos para determinar cómo deben pronunciarse los jueces en determinados supuestos. En ese sentido, cabe señalar que la importancia de los precedentes vinculantes está en cómo integran el ordenamiento jurídico, complementándolo ante la existencia de los vacíos normativos que se presentan, pero en modo alguno pueden servir para determinar cómo se debe resolver en determinados supuestos.

A través de estos mecanismos, se pueden fijar parámetros o pautas a tener en cuenta para analizar o resolver determinados casos, pero no para fijar cómo "debe" resolverse, como lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la República, afectando la independencia y autonomía de los magistrados penales. Es distinto que la instancia suprema, al no estar conforme con un pronunciamiento que revisa, como parte de sus competencias, termine revocando el mismo o variando

aspectos materiales del fallo (tipo de pena, duración de la sanción, etc.), a que proceda a imponer un criterio a efectos de resolver ciertos asuntos, como el que ha sido materia de autos.

**EXP. N° 06157-2008-PHC/TC-CAJAMARCA
ABRAHAM JIMÉNEZ CHOCAN Y OTRO**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de setiembre de 2010, reunido 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 Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular en que convergen los magistrados Vergara Gotelli y Beaumont Callirgos, que se agrega; y el voto singular del magistrado Eto Cruz, que se acompaña.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Abraham Jiménez Chocan y don Jorge Huanca Alvarado contra la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas 205, su fecha 21 de octubre de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Los recurrentes interponen demanda de hábeas corpus contra la Segunda Sala Penal de Cajamarca y contra la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, por vulnerar sus derechos constitucionales a la debida motivación, al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la libertad individual, así como los principios de legalidad y de retroactividad benigna de la ley penal. Refieren que con fecha 27 de abril de 2001, la Sala Superior demandada los condenó por el delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, en el proceso penal N° 99-0715, imponiéndoles una pena privativa de la libertad de 18 años, la misma que fue confirmada mediante ejecutoria suprema del 26 de noviembre de 2001. Señalan que si bien a la fecha en que sucedieron los hechos denunciados el marco legal que se encontraba en vigencia para el delito por el que fueron condenados (artículo 297 del Código Penal) establecía una pena privativa de libertad no menor de 25 años, se les impuso una pena privativa de la libertad de 18 años, es decir, por debajo del mínimo legal. Asimismo, afirman que a partir del 17 de junio de 2003 entró en vigencia la Ley N° 28002, que modificó el artículo 297 del Código Penal, respecto del *quantum* de la pena, fijando un nuevo marco legal, en el que la pena mínima para el delito por el que fueron condenados sería de 15 años; y que, en atención a ello, mediante resoluciones de fecha 28 de diciembre de 2004 y de fecha 17 de mayo de 2005, se les concedió la sustitución de la pena, modificando el *quantum* de 18 a 15 años. Sin embargo, alegan que, posteriormente, mediante Sentencia Plenaria N° 2-2005/DJ-301-A, de fecha 20 de setiembre de 2005, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia fijó nuevos criterios vinculantes respecto a la *sustitución de la pena por retroactividad benigna*, según la cual, si fue impuesta una pena por debajo del mínimo legal, la nueva pena deberá también estar por debajo de dicho mínimo legal; y que, en ese sentido, plantearon una nueva solicitud de sustitución de pena, la que fue denegada por los órganos jurisdiccionales emplazados.

Realizada la investigación sumaria, los recurrentes se ratifican en la demanda, solicitando que se les reduzca la pena a 12 años de pena privativa de la libertad (fojas 54). Por su parte, los emplazados manifiestan que cuando se llevó a cabo la sustitución de pena de los accionantes todavía no había sido emitida la sentencia plenaria aludida, por lo que no les era aplicable el criterio establecido en dicha sentencia, de modo que su nueva petición de sustitución de pena fue declarada improcedente. Asimismo alegan que la sentencia plenaria no puede ser aplicada retroactivamente, ya que la modificación de una sentencia solo es posible en virtud de un cambio legal más favorable.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente. Sostiene que la pretensión planteada por los recurrentes implica una reevaluación de hechos producidos durante la prosecución de un trámite legal.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Cajamarca declara improcedente la demanda, por considerar que solo en virtud de la promulgación de una nueva ley más benigna al sentenciado se puede sustituir las penas y que, en ese sentido, la sentencia plenaria que sustenta el pedido de nueva sustitución de pena de ninguna manera constituye una ley o se equipara a ella.

La Sala Superior competente confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. La sentencia inicialmente plantea que la sustitución de la pena como institución penal material, constituye una manifestación de la retroactividad benigna de las leyes penales permitida por el artículo 103 de la Constitución, cuya aplicación por cierto no es una competencia que le corresponda al juez constitucional sino al juez penal.
2. Asimismo, precisa que la retroactividad benigna permite la aplicación retroactiva de normas penales y no de criterios jurisprudenciales, pero en aplicación del principio-derecho a la igualdad reconocido en el artículo 2, inciso 2), de la Constitución, en particular de su faceta de igualdad en la aplicación de la ley, permite exigir tanto a los órganos administrativos como jurisdiccionales, que al aplicar las normas jurídicas no atribuyan consecuencias jurídicas distintas a dos supuestos de hecho sustancialmente iguales. Es por ello que, al existir una sentencia plenaria de la Corte Suprema de Justicia que unifica los criterios de sustitución de la pena para la Ley N° 28002, el mismo criterio les debe ser aplicado a los recurrentes, en aplicación del precitado principio de igualdad.
3. En ese sentido, la existencia del Acuerdo Plenario N° 2-2005/DJ-301-A, que desarrolla el criterio de la sustitución de la pena por retroactividad benigna, ha establecido:

“Si se impuso una pena inferior al mínimo legal estipulado en la ley anterior o esta respeta los parámetros de dicha ley, la nueva pena debe, asimismo, imponer una pena inferior al mínimo legal establecida en la nueva ley o, según el caso, una pena dentro de los parámetros de la nueva ley”.

Análisis del caso

4. Este Tribunal no comparte el razonamiento planteado porque a través del acuerdo plenario, la Corte Suprema de Justicia de la República impone al juez penal no solo un criterio, sino que, además, le reduce su ámbito de acción al imponerle el sentido en que deben resolverse determinadas solicitudes vinculadas al ejercicio de sus atribuciones y competencias, lo cual excede no solo el contenido de la ley, sino también el de la Constitución.
5. En principio, el Juez Penal debe actuar conforme a la Constitución y a la ley, de modo que su independencia y autonomía, consagrada en el artículo 139, inciso 2), de la Constitución, no puede ser afectada ni de modo directo ni indirecto. De otro lado, los límites para su actuación están fijados en la ley penal sustantiva, por lo que no puede pretenderse que, a través un acuerdo plenario, se impongan límites a su actuación o se fijen parámetros que relativicen su función.
6. Por ello cabe tener presente que el juez penal tiene como parámetros para la imposición de la pena los máximos y mínimos que fija la ley penal sustantiva, dependiendo del delito cuya comisión se haya verificado y cuyo autor o autores hayan sido identificados; excepcionalmente, el juez penal puede reducir la pena, por debajo del mínimo, para lo cual debe explicar las razones para proceder de esa manera.
7. En ese sentido, determinar a priori, como lo hace el acuerdo plenario, que el juez penal en los casos en los que se impuso una pena por debajo del límite legal estipulado en una ley anterior, debe, por la entrada en vigencia de una nueva norma que establece un nuevo mínimo legal, imponer una pena inferior a dicho nuevo mínimo legal, constituye una intromisión inaceptable en la autonomía e independencia del juez.

8. Si bien la sustitución o reducción de la pena no importa un nuevo juzgamiento, ello no significa que la actuación del juez penal se convierta en una simple operación matemática, sino que este debe proceder de modo que la decisión que adopte en ese sentido sea razonable y proporcional, además de motivada; esto es, que en algunos casos la sustitución de la pena puede darse por debajo del nuevo mínimo, hasta el nuevo mínimo o por sobre él mismo, siempre que sea inferior a la pena inicialmente impuesta, lo que dependerá de la decisión que de manera justificada expida el juzgador.
Además, en la resolución impugnada, del 14 de setiembre de 2007, que en autos corre a fojas 108, se explica que en el caso de autos ya se había producido la sustitución de la pena al demandante en el proceso de hábeas corpus, dado que la Ley N° 28002 había modificado los artículos 296 y 297 del Código Penal, con posterioridad a la sentencia emitida en su contra, por lo que no corresponde una nueva sustitución, sobre todo cuando la efectuada es acorde a derecho.
9. El problema no es que la Corte Suprema de Justicia emita acuerdos plenarios o precedentes vinculantes; al contrario, ello es sumamente deseable, a efectos de afianzar la seguridad jurídica en nuestro ordenamiento; el problema se presenta cuando se utiliza estos mecanismos para determinar cómo deben pronunciarse los jueces en determinados supuestos. En ese sentido, cabe señalar que la importancia de los precedentes vinculantes está en cómo integran el ordenamiento jurídico, complementándolo ante la existencia de los vacíos normativos que se presentan, pero en modo alguno pueden servir para determinar cómo se debe resolver en determinados supuestos.
10. A través de estos mecanismos, se pueden fijar parámetros o pautas a tener en cuenta para analizar o resolver determinados casos, pero no para fijar cómo “debe” resolverse, como lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la República, afectando la independencia y autonomía de los magistrados penales. Es distinto que la instancia suprema, al no estar conforme con un pronunciamiento que revisa como parte de sus competencias, termine revocando el mismo o variando aspectos materiales del fallo (tipo de pena, duración de la sanción, etc.), a que proceda a imponer un criterio a efectos de resolver ciertos asuntos, como el que ha sido materia de autos.

Por estas consideraciones, 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. MESÍA RAMÍREZ / CALLE HAYEN / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

**EXP. N° 06157-2008-PHC/TC-CAJAMARCA
ABRAHAM JIMÉNEZ CHOCAN Y OTRO**

VOTO DE LOS MAGISTRADOS VERGARA GOTELLI Y BEAUMONT CALLIRGOS

Emitimos el presente voto, sustentándolo en las siguientes consideraciones:

1. La presente demanda de hábeas corpus tiene por objeto cuestionar la denegatoria de sustitución de pena dispuesta mediante resolución de fecha 24 de noviembre de 2006 por la Sala Superior emplazada, así como su confirmatoria, expedida por la Sala Suprema emplazada, de fecha 14 de setiembre de 2007. Al respecto, los recurrentes aducen que al haberse fijado nuevos criterios en virtud de la Sentencia Plenaria N° 2-2005/DJ-305-A, emitida por la Corte Suprema de Justicia para la sustitución de pena, debe procederse a una nueva sustitución conforme a los criterios expuestos en la referida sentencia plenaria.

Sustitución de pena y justicia constitucional

2. Conforme al artículo 6, *in fine*, del Código Penal, “*Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda,*

conforme a la nueva ley". Al respecto, este Tribunal Constitucional ha señalado que la sustitución de pena, prevista en el artículo 6 del Código Penal, constituye una manifestación de la retroactividad benigna de las leyes penales, reconocida en el artículo 103 de la Constitución (Cfr. Exp. N° 9810-2006-PHC/TC, 2389-2007-PHC/TC, entre otros). Como tal, la negativa por parte de una autoridad jurisdiccional de individualizar la pena sobre la base de un nuevo marco penal que resulte menos gravoso para el condenado es un asunto que puede ser conocido por la justicia constitucional.

3. Sin embargo, ello no implica que la propia sustitución de pena, es decir, la nueva individualización de la sanción penal, constituya una atribución conferida a la justicia constitucional. Y es que, como ya lo ha señalado este Tribunal en reiterada jurisprudencia, la determinación de la responsabilidad penal es competencia exclusiva de la justicia ordinaria, aspecto que también involucra la graduación de la pena impuesta en sede penal. En este sentido no cabe sino recalcar que la asignación de la pena obedece a una declaración previa de culpabilidad realizada por el juez ordinario, quien en virtud de la actuación probatoria llevada a cabo al interior del proceso penal llega a la convicción de la comisión de los hechos investigados, la autoría y el grado de participación de los inculpados. El *quantum* de la pena obedece, pues, a un análisis del juez ordinario, quien sobre la base de los criterios mencionados fijará una pena proporcional a la conducta sancionada.
4. En este orden de ideas, no puede acudirse a la justicia constitucional a fin de solicitar que el propio juez constitucional efectúe la sustitución de pena, ya que ello comportaría que la justicia constitucional se constituya en una instancia suprajudicial, lo que, sin duda, excedería el objeto de los procesos constitucionales de la libertad y el contenido constitucionalmente protegido de los derechos protegidos en el hábeas corpus, siendo en dichos supuestos de aplicación el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.
5. Otra sería la situación si se advirtiera una negativa injustificada por parte del órgano jurisdiccional de absolver la solicitud de sustitución de pena pretendida por los sentenciados, en cuyo caso la pretensión deberá ser estimada, ordenándose al órgano jurisdiccional que proceda a individualizar la pena sobre la base del nuevo marco legal.
6. Entonces cabe acudir a la justicia constitucional en caso de que la justicia penal deniegue de modo arbitrario la sustitución de la pena. Así lo ha reconocido este Tribunal Constitucional en los procesos N°s 06406-2007-PHC/TC; 09810-2006-PHC/TC; 2389-2007-PHC/TC, entre otros.

Derecho a la igualdad en la aplicación de la ley

7. En el presente caso, los emplazados han manifestado que la retroactividad benigna de la ley penal (artículo 103 de la Constitución) solo permite la aplicación retroactiva de normas legales y no de criterios jurisprudenciales, lo que ha sido acogido por las instancias precedentes para desestimar la pretensión. Sin embargo, estimamos que la pretendida aplicación de la referida sentencia plenaria puede ser analizada desde el punto de vista del principio de igualdad, concretamente, desde la igualdad en la aplicación de la ley.
8. El principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley. Mientras la primera constituye un límite al legislador, la igualdad en la aplicación de la ley se configura como límite a la actuación de los órganos jurisdiccionales o administrativos, exigiendo que los mismos, al momento de aplicar las normas jurídicas, no atribuyan distintas consecuencias jurídicas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales (cfr. Exp. N° 004-2006-PI/TC, fundamentos 123-124).
9. En el presente caso, al existir una sentencia plenaria de la Corte Suprema de Justicia que unifica la aplicación de la sustitución de la pena para la Ley N° 28002, los recurrentes solicitan que el mismo criterio les sea aplicado. En tal virtud, el presente proceso de hábeas corpus no versa, como lo han entendido las instancias precedentes, en la posibilidad de aplicar de modo retroactivo un criterio jurisprudencial, sino en la aplicación de la ley de conformidad con el principio de igualdad, en cuyo caso las resoluciones que pretenden unificar su aplicación a través de sentencias plenarias constituyen una concretización de dicho principio, procurado una aplicación de la ley en similares términos para todos los justiciables.

Análisis del caso concreto

10. Del análisis de autos se aprecia que si bien los recurrentes solicitaron al órgano jurisdiccional que se les sustituya la pena (a fojas 100) de conformidad con el criterio previsto en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/DJ-301-A, que interpreta la institución de la sustitución de pena por retroactividad benigna, dicha petición fue declarada improcedente por la Sala Superior emplazada y confirmada por la Sala Suprema mediante resolución de fecha 14 de setiembre de 2007, obrante a fojas 28, por cuanto ya había sido efectuada la sustitución de la pena antes de la emisión de la referida sentencia plenaria, cuyos criterios no podían ser aplicados de modo retroactivo.
11. En efecto se advierte que la resolución de fecha 24 de noviembre de 2006 cuestionada rechaza el pedido formulado por los recurrentes en razón de que “(...) a los solicitantes ya se les sustituyó la pena privativa de libertad de 18 años (...), a la de 15 años de pena privativa de libertad, contra la que no se hizo valer recurso impugnatorio alguno y en aplicación de lo preceptuado por la ley N° 28002 y el artículo sexto del Código Penal”. Asimismo en dicha resolución la Sala Superior señala que “si bien en dichas decisiones jurisdiccionales no se tuvieron en cuenta la sentencia plenaria número dos guión dos mil cinco guión DJ guión trescientos uno guión A, (...), es porque aún no estaba vigente, motivo por el cual debe declararse la improcedencia de las solicitudes formuladas (...)” (fojas 25).
12. Por otra parte, la Sala Suprema igualmente demandada alega argumentos similares a los del que el *a quo*, agregando que la Sentencia Plenaria 2-2005/DJ- 301-A, del 30 de setiembre de 2005, “(...) no cuestiona la conclusión arribada por la Sala Superior” y que, en todo caso, “no puede aplicarse retroactivamente, porque la modificación excepcional de una sentencia solo es posible en virtud de un cambio legal más favorable al reo” (fojas 28).
13. Al respecto, consideramos que, conforme al principio de igualdad en la aplicación de la Ley, un órgano jurisdiccional debe aplicar criterios similares a fin de resolver casos sustancialmente iguales. Es por ello que habiéndose emitido una sentencia plenaria de la Corte Suprema de Justicia que unifica los criterios de aplicación de la sustitución de la pena por retroactividad benigna, resulta vulneratorio del principio de igualdad que dichos criterios no sean aplicables a todos los justiciables, siendo la ley respecto de la que se emitió el referido criterio interpretativo igualmente aplicable a todos. En efecto, la Sentencia Plenaria N° 2-2005/DJ-301-A, cuya aplicación reclaman los recurrentes, ha establecido lo siguiente:

“Si se impuso una pena inferior al mínimo legal estipulado en la ley anterior o esta respeta los parámetros de dicha ley, la nueva pena debe, asimismo, imponer una pena inferior al mínimo legal establecida en la nueva ley o, según el caso, una pena dentro de los parámetros de la nueva ley”.
14. En el presente caso, se advierte que la Ley N° 28002, que modifica el artículo 297 del Código Procesal Penal, establece una pena privativa de libertad mínima de 15 años, y las resoluciones de sustitución de pena efectuadas antes de la emisión de la sentencia plenaria les impusieron a los recurrentes penas de 15 años, equivalentes al mínimo legal. Es por ello que al haberse emitido la referida Sentencia plenaria N° 2-2005/DJ-301-A, los criterios establecidos en ella –conforme a los cuales, si la pena originalmente impuesta se encontraba por debajo del mínimo legal, la sustitución de pena también debía contemplar una pena por debajo del mínimo– debieron ser de aplicación al caso a través de una nueva sustitución de pena.
15. En consecuencia, la pretensión debe ser estimada, disponiéndose que el órgano jurisdiccional proceda a efectuar una nueva individualización de la pena sobre la base de los nuevos criterios sobre sustitución de pena establecidos en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/DJ-301-A. Sin embargo, es imprescindible reiterar que el pronunciamiento emitido no condiciona en modo alguno el *quantum* de la pena que recibirían los demandantes, toda vez que dicho análisis corresponde de manera exclusiva y excluyente al órgano jurisdiccional ordinario, de conformidad con los fundamentos 3 y 4, *supra*.
16. Cabe recalcar también que la presente estimatoria no debe implicar en modo alguno la excarcelación de los recurrentes, puesto que no ha sido cuestionada en el presente caso la sentencia condenatoria,

acto procesal del que deriva la restricción de la libertad que sufren los recurrentes, sino la denegatoria de sustitución de pena.

17. Asimismo, este Tribunal Constitucional ha señalado que al resolver una solicitud de sustitución de pena por retroactividad benigna de la ley penal (reconocida en el artículo 103 de la Constitución) no es este el único precepto constitucional que debe ser tomado en cuenta. Al momento de determinar la pena concreta el juez penal deberá ponderar los intereses en conflicto tomando en cuenta los bienes constitucionales cuya protección subyace a la persecución de dicho delito.
18. En el caso de la represión del delito de tráfico ilícito de drogas, debe tomarse en cuenta el deber estatal de combatir del tráfico ilícito de drogas (artículo 8 de la Constitución), lo que debe ser concordado con el artículo 44 de dicha norma, que establece que son deberes del Estado “(...) defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. De igual modo, como lo ha señalado este Tribunal, el tráfico ilícito de drogas es un delito que atenta en gran medida contra el cuadro material de valores previsto en la Constitución (Cfr. Exp. N° 0020-2005-AI/TC, fundamento 118). En este sentido es pertinente citar lo expresado en el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, el cual reconoce “(...) los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados (...), que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad, (...) que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la Administración Pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles.

Por las razones expuestas, consideramos que se debe declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus y ordenar que la Segunda Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca proceda a disponer la sustitución de la pena atendiendo a los nuevos criterios sobre sustitución de pena establecidos en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/DJ-301-A (Inst. N° 99-0715), conforme a los términos aquí expresados.

SS. VERGARA GOTELLI / BEAUMONT CALLIRGOS

**EXP. N° 06157-2008-PHC/TC-CAJAMARCA
ABRAHAM JIMÉNEZ CHOCAN Y OTRO**

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Emito el presente voto singular a fin de evidenciar mi discrepancia con los argumentos jurídicos, que han servido a mis colegas, para fundamentar la sentencia emitida en el caso de autos. Los argumentos que sustentan mi posición son los siguientes:

1. El artículo 103 de la Constitución establece que “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)”. Asimismo, el artículo 139 inciso 11) del mismo cuerpo normativo establece que “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales”.
2. De dichas disposiciones se desprende que en nuestro ordenamiento jurídico rige, en principio, la aplicación inmediata de las normas, conforme a la que se exige que a un hecho punible se le aplique

la pena vigente al momento de su comisión (Cfr. Exp. N° 1300-2002-HCTC fundamento 7). Asimismo, la aplicación inmediata de las normas tiene su excepción en la aplicación retroactiva de la ley penal cuando esta resulte favorable al procesado. Este principio cuenta con desarrollo expreso de nuestra legislación penal, estableciéndose en el artículo 6 del Código Penal que: “La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley” [resaltado agregado].

3. De otro lado, es importante destacar que el principio de proporcionalidad se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales, de modo que el poder público solo intervenga cuando su actuación resulte proporcional (idónea, necesaria y ponderada). Como tal, el principio de proporcionalidad no solo se encuentra contenido en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución, sino también es inherente a la fórmula del Estado de Derecho y principalmente viene a constituirse en una de las principales exigencias para la restricción de cualquier derecho fundamental. En otros términos, dentro del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, una de las principales exigencias es que el grado de restricción, limitación o intervención estatal del derecho resulte proporcional con el grado de beneficios que se pretende obtener con la protección del bien constitucional que oriente la respectiva medida estatal.
4. De este modo, teniendo en cuenta lo expresado sobre la aplicación retroactiva favorable en materia penal, el principio de proporcionalidad (vinculado a la protección del derecho a la libertad personal), y el artículo 6 del Código Penal, queda claro que la interpretación de esta última disposición legal, debe entenderse en el sentido de que la sustitución de la sanción impuesta, teniendo en cuenta una posterior ley penal favorable, debe respetar el principio de proporcionalidad, de modo que, por ejemplo, entre otros supuestos: *i*) si en un primer momento se ha impuesto el máximo de la pena, en la sustitución de la pena, deberá establecerse el máximo de la nueva pena; *ii*) si en un segundo momento se ha impuesto el mínimo de la pena, en la sustitución de la pena, deberá establecerse el mínimo de la nueva pena, o *iii*) si en un primer momento se ha impuesto una pena por debajo del mínimo legal, en la sustitución de la pena, deberá establecerse una pena por debajo del nuevo mínimo legal.
5. En el presente caso, la cuestionada resolución expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 14 de setiembre de 2007, que declara no haber nulidad en la resolución de fecha 24 de noviembre de 2006, en el extremo que declara improcedentes las solicitudes de sustitución de pena promovidas por la defensa de los demandantes, sostiene lo siguiente:

Segundo.- Que mediante resoluciones (...) del veintiocho de diciembre de dos mil cuatro y (...) del diecisiete de mayo de dos mil cinco, se sustituyó la pena impuesta a los sentenciados Huanca Alvarado y Jiménez Chocán de dieciocho a quince años de pena privativa de libertad, en mérito a que los artículos doscientos noventa y seis y doscientos noventa y siete del Código Penal fueron modificados por la Ley número veintiocho mil dos en sentido más favorable –esto con posterioridad a su sentencia condenatoria (...) del veintisiete de abril de dos mil uno–; que, siendo así, no corresponde una nueva adecuación o sustitución de pena por retroactividad benigna, máxime cuando la efectuada está acorde a Derecho (...).

El artículo 297 del Código Penal, modificado por la Ley N° 26223, vigente al momento de expedirse la condena en contra de los recurrentes (fojas 14), establecía 25 años como límite mínimo de la pena. Posteriormente dicho artículo fue modificado por la Ley N° 28002, que establecía 15 años como límite mínimo de la pena. Conforme a la Ley N° 26223, a los recurrentes se les impuso la condena de 18 años de pena privativa de libertad, condena inferior al mínimo legal. Conforme aparece de

autos (fojas 25), a los recurrentes, con fecha 17 de mayo de 2005, se les sustituyó la pena de 18 años a la de 15 años, pena que conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, no resulta proporcional pues 15 años no es una condena inferior al mínimo legal de la ley posterior N° 28002 que es precisamente de 15 años.

Por tanto, considero que debe estimarse la demanda de hábeas corpus y ordenar a la Segunda Sala Especializada Penal de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, proceda a la sustitución de pena de los recurrentes, atendiendo a los criterios de expuestos en la presente.

S. ETO CRUZ

MEDIOS TÉCNICOS DE DEFENSA

053 LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DEBEN HALLARSE EXPRESAMENTE ESTABLECIDOS EN LA LEY

Los requisitos de procedibilidad son elementos que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promoverla. Es requisito de procedibilidad solo aquel expresamente requerido en el texto del tipo penal; si la condición no se encuentra expresamente establecida en la ley no es posible afirmar su concurrencia.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 02-2010-LAMBAYEQUE**

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, seis de abril de dos mil diez

AUTOS y VISTOS; interviniendo como ponente el señor Calderón Castillo; el recurso de casación por inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación interpuesto por el acusado CARLOS HUAMÁN BARRIOS contra la sentencia de vista de fojas ciento setenta y cuatro, del veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y cinco, del veintitrés de septiembre de dos mil nueve, del cuaderno de debate, que lo condenó por delito contra la Familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar - incumplimiento de obligación alimentaria en agravio de María Susana Coronel Vásquez y de sus hijos Carlos Edward y Susana Leydee Huamán Coronel a un año y seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año y fijó en trescientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada sin perjuicio de pagar la deuda alimentaria, previo descuento de lo consignado en autos; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que el recurso de casación no es de libre configuración, sino que, por el contrario, para que esta Suprema Sala Penal pueda tener competencia funcional para casar una sentencia o auto que ponga fin al procedimiento o a la instancia o que deniegue la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, luego de agotadas las dos instancias, debe estar elaborada y presentada de conformidad con las disposiciones previstas en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido. **SEGUNDO:** Que se ha recurrido una sentencia de vista que confirmando la de primera instancia condenó a CARLOS HUAMÁN BARRIOS como autor del delito contra la Familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar - incumplimiento de obligación alimentaria en agravio de María Susana Coronel Vásquez y de sus hijos Carlos Edward y Susana Leydee Huamán Coronel a un año y seis meses de pena privativa de libertad; que en dicho contexto debe estimarse cumplido parcialmente el presupuesto objetivo del recurso, pues el indicado medio impugnatorio está dirigido contra una sentencia, advirtiéndose igualmente cumplido el presupuesto subjetivo del mismo porque el encausado cuestionó la sentencia de primera instancia y, sin duda, la sentencia de vista lo agravia al desestimar su pretensión impugnativa absolutoria. **TERCERO:** Que, sin embargo, el

apartado dos, literal b), del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal establece una restricción del ámbito objetivo del recurso en relación con la cuantía de la pena, puesto que si se trata de sentencias, como la presente, se requiere que el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; que el delito objeto del presente proceso penal es el de omisión a la asistencia familiar - incumplimiento de obligación alimentaria, que en su primer párrafo está conminado con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial –artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal–; que, en consecuencia, el delito incriminado no alcanza el criterio de *summa poena* estatuido en la norma procesal, por lo que en principio escapa a la competencia casacional de este Tribunal Supremo. **CUARTO:** Que a pesar de ello la norma procesal ha regulado la casación excepcional en el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código, que permite al Supremo Tribunal, excepcionalmente, superando la barrera de los límites fijos del *quantum* de pena, que pueda aceptarse el recurso de casación, pero sujeto a que se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que el recurrente consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo jurisprudencial que pretende, con arreglo al apartado tres del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal. **QUINTO:** Que, en el presente caso, el recurrente en su recurso de casación de fojas ciento ochenta señala lo siguiente: *i)* que debe fijarse una interpretación jurisprudencial del delito de omisión a la asistencia familiar –incumplimiento de obligación alimentaria para establecer los requisitos de procedibilidad de la acción penal–; *ii)* que en su caso, pese a que la resolución judicial que aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas no se encontraba firme por haber sido apelada y pese a que dicha impugnación que no había sido resuelta, se dispuso formalizar y continuar con la investigación preparatoria, siendo finalmente condenado; *iii)* que no debió haberse interpretado de manera extensiva y analógica el inciso dos del artículo trescientos sesenta y ocho del Código Procesal Civil, ya que dicha norma le resultaba perjudicial al no favorecer el ejercicio de sus derechos. **SEXTO:** Que los requisitos de procedibilidad son elementos que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promoverla; que es requisito de procedibilidad solo aquel expresamente requerido en el texto del tipo penal; si la condición no se encuentra expresamente establecida en la ley no es posible afirmar la concurrencia de requisito de procedibilidad. **SÉTIMO:** Que el inciso uno del artículo trescientos treinta y seis del Código Procesal Penal señala lo siguiente: “*Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la investigación Preparatoria*”; que se observa que dichas exigencias fueron cumplidas en su totalidad en el caso submateria. **OCTAVO:** Que, asimismo, el primer párrafo del artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal sanciona la conducta de quien “*omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial (...)*”, que, por tanto, no se advierte que en el citado tipo penal u otra norma legal haga referencia a cuestiones que condicionen la intervención punitiva a su previa satisfacción, de modo tal que en los delitos de omisión a la asistencia familiar es claro que no se requiere más que el incumplimiento de la obligación alimentaria –establecida en una resolución judicial– para que el afectado pueda incoar la respectiva acción penal; que, si bien en la práctica jurisdiccional se solicita entre otros, la resolución judicial que aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, esta no constituye un requisito de procedibilidad para iniciar la acción penal; que, por consiguiente, no existe confusión o necesidad de desarrollo jurisprudencial. **NOVENO:** Que en el alegato previsto en el punto iii) del fundamento jurídico quinto no se ha especificado a este Tribunal Supremo el motivo por el que es necesario que se desarrolle la doctrina jurisprudencial, ya que el encausado únicamente se limitó a señalar que con la aplicación del inciso dos del artículo trescientos sesenta y ocho del Código Procesal Civil se limitó el ejercicio de sus derechos; que, al respecto, en la sentencia de vista se indicó que “*la apelación interpuesta por el recurrente contra la resolución que aprueba la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, fue concedida por la Juez de Paz sin efecto suspensivo, lo que significaba de conformidad*

con el inciso dos del artículo trescientos sesenta y ocho del Código Procesal Civil, que la referida apelación en forma alguna impedía la ejecución de lo decidido por el citado Juzgado y tampoco imposibilitaba el inicio del proceso penal en contra del encausado, fundada precisamente en la falta de pago oportuno de las pensiones alimenticias devengadas”; que, en ese sentido, no se observa que se haya restringido en forma alguna el ejercicio de los derechos del recurrente y tampoco se advierte aspecto ambiguo alguno que amerite un desarrollo jurisprudencial. **DÉCIMO:** Que las costas serán pagadas por el que recurrió sin éxito; que, no se aprecia que en el presente caso hayan existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que no cabe eximir al encausado Carlos Huamán Barrios del pago de las costas [artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres, *a contrario sensu*, del nuevo Código Procesal Penal]. Por estos fundamentos: **I. Declararon INADMISIBLE** el recurso de casación, por inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación interpuesto por el acusado CARLOS HUAMÁN BARRIOS contra la sentencia de vista de fojas ciento setenta y cuatro, del veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y cinco, del veintitrés de septiembre de dos mil nueve, del cuaderno de debate, que lo condenó por delito contra la Familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar - incumplimiento de obligación alimentaria en agravio de María Susana Coronel Vásquez y de sus hijos Carlos Edward y Susana Leydee Huamán Coronel a un año y seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año y fijó en trescientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada sin perjuicio de pagar la deuda alimentaria, previo descuento de lo consignado en autos; **MANDARON** se notifique a las partes la presente Ejecutoria. **II. CONDENARON** al pago de las costas del recurso al acusado CARLOS HUAMÁN BARRIOS; **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil. **III. DISPUSIERON** se devuelvan los actuados al tribunal de origen. Hágase saber.

SS. LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

054 NO SE CONTABILIZA DENTRO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN AQUEL PERIODO EN QUE LA PERSECUCIÓN SE HALLABA OBSTACULIZADA POR EL ESTADO

El artículo 139.13 de la Constitución prevé que: “la amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada”. Así, la prescripción de la acción penal constituye una garantía del individuo ante la persecución penal estatal, que no puede prolongarse ad infinitum. Sin embargo, este Tribunal debe reiterar que ninguna disposición constitucional, puede ser interpretada aisladamente. En la medida en que forma parte de la Ley Fundamental, la determinación de sus alcances y límites debe realizarse bajo el principio de unidad de la Constitución.

Así, la prescripción de la acción penal, que supone la defensa del individuo contra los excesos del Poder estatal, no puede ser utilizada con la finalidad de avalar el encubrimiento que el Estado haya realizado de hechos que deben ser investigados.

*Conforme consta de los actuados judiciales adjuntados al expediente de hábeas corpus, se sigue proceso contra el favorecido por delito de asesinato (fojas 14), previsto en el artículo 152 del Código Penal de 1924 –vigente en el momento en que se habrían cometido los hechos delictivos– con una pena de **internamiento**. En casos ordinarios, similares a los del favorecido, conforme al artículo 119 de*

*dicho cuerpo normativo, le correspondería, en principio, una prescripción de la acción penal de veinte años, que se reduciría a la mitad, en aplicación del artículo 148 de dicho cuerpo normativo, por haber tenido, al momento de la comisión de los hechos, menos de 21 años. Esto significa que la pena a aplicarse sería la de **penitenciaría** y, en consecuencia, el plazo de prescripción se reduciría a la mitad, de conformidad con el artículo 119 del referido código que prevé que la pena de **penitenciaría** prescribe a los 10 años.*

Sin embargo, según lo interpretado por este Tribunal, los obstáculos para el procesamiento de los hechos fueron recién removidos por el Estado en enero de 2002, cuando se anuló el proceso seguido ante el Fuero Militar. En efecto, conforme a lo ya mencionado supra, no pueden contabilizarse los plazos de prescripción de la acción penal cuando el ordenamiento jurídico o el accionar del Estado represente un obstáculo para el procesamiento de hechos tan graves como los que motivan el proceso penal que se cuestiona en la demanda. Ahora bien, cualquiera que sea la opción interpretativa que se tome, esto es, considerar la imprescriptibilidad de los delitos que se imputan, o bien la aplicabilidad de las normas de prescripción a partir de enero de 2002, a la fecha, la acción penal se encuentra todavía vigente, por lo que la demanda debe ser desestimada.

EXP. N° 00218-2009-PHC/TC-LIMA
ROBERTO CONTRERAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de noviembre de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, presidente; Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia con el fundamento de voto del magistrado Beaumont Callirgos y los votos singulares de los magistrados Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Teodoro Chambergo Ruiz, abogado de don Roberto Contreras Matamoros, contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 234, su fecha 10 de octubre de 2008, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de febrero de 2007, don Teodoro Chambergo Ruiz interpone demanda de hábeas corpus a favor de su defendido, don Roberto Contreras Matamoros, y la dirige contra los jueces superiores de la Sala Penal Nacional, señores Pablo Talavera Elguera, David Loli Bonilla y Jimena Cayo Rivera-Schreiber; y, contra los jueces supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Hugo Sivina Hurtado, Cesar San Martín Castro, Raúl Valdez Roca, José Luis Lecaros Cornejo y Jorge Calderón Castillo.

Refiere que, pese a que el Tercer Juzgado Penal Supraprovincial declaró *fundada* la excepción de prescripción de la acción penal en el proceso que se le sigue por delito de asesinato ante el Tercer Juzgado Penal Supraprovincial (Exp. N° 039-2005), la Sala Penal Nacional ha revocado dicha resolución y reformándola, la ha declarado *infundada* sobre la base de normas erróneas que resultan aplicables para el delito de genocidio, pero no para el delito de asesinato. Asimismo, refiere que recurrió en queja ante la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, la misma que declaró inadmisibile su recurso. Sobre el particular, señala que el plazo de la prescripción de la acción penal para el delito imputado (20 años),

rige desde el momento de la perpetración de la conducta típica (14 de agosto de 1985), y que en el caso, dado que el beneficiario tenía 19 años de edad, y por tanto, tenía responsabilidad restringida, dicho plazo se reduce a la mitad (10 años), los mismos, que a la fecha se han excedido en demasía; no obstante ello, refiere que se ha emitido la resolución cuestionada que ha permitido que se prosiga con la causa, ello a efectos de determinar la responsabilidad contra el favorecido y que en virtud de la referida revocatoria se ha decretado su recaptura y se le ha declarado reo contumaz.

En este sentido, solicita se declare la *nulidad* de la resolución de fecha 25 de noviembre de 2005, expedida por la Sala Penal Nacional que, revocando la apelada, declaró **infundada** la excepción de prescripción de la acción penal, así como la *nulidad* de la resolución de fecha 19 de octubre de 2006, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República que declaró **inadmisible** el recurso de queja excepcional en el proceso penal que se le sigue al favorecido por la presunta comisión del delito de asesinato, en agravio de Juliana Baldeón García y otros (Exp. N° 0039-2005).

Realizada la investigación sumaria, el accionante se ratifica en lo expuesto en la demanda. Por su parte, los jueces superiores emplazados coinciden en sostener que en la resolución en cuestión, de fecha 25 de octubre de 2005, se señala que efectivamente el delito instruido es el de *asesinato*, pero que por las circunstancias que lo rodean, no se le puede negar la condición de violación a los derechos humanos, y por ende, resulta aplicable el criterio de imprescriptibilidad. Asimismo, señalan que dicha resolución se encuentra debidamente motivada al amparo de las normas internas y las del derecho internacional de la materia. Por último, los jueces supremos emplazados también coinciden en señalar que dado que se trataba de un recurso de queja excepcional se procedió a verificar si cumplía o no los requisitos formales, lo cual, no ocurrió, por lo que, se desestimó la misma. Además, agregan que dicha resolución se encuentra debidamente motivada y ajustada a derecho, habiéndose respetado las garantías del debido proceso.

El Quincuagésimo Segundo Juzgado Penal de Lima, con fecha 23 de noviembre de 2007, declaró infundada la demanda por considerar que no se ha producido la violación del derecho al debido proceso y al principio de legalidad penal, toda vez que la resolución emitida por la Sala Penal Nacional no limita la imprescriptibilidad a determinados tipos penales, sino que la misma se da en razón a la naturaleza de los actos lesivos al derecho humano a la vida, en forma independiente de cómo la legislación estatal la haya descrito o tipificado. Además, señala que el delito de lesa humanidad en cualquiera de los tipos penales son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en que se hubiere cometido.

La Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 10 de octubre de 2008, confirmó la apelada por considerar que no se ha producido la violación a los derechos invocados, toda vez que la tipificación en el derecho interno de los hechos imputados como delito de asesinato no lo sustrae de su naturaleza de delito de lesa humanidad.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto cuestionar la resolución de fecha 25 de noviembre de 2005, expedida por la Sala Penal Nacional que, revocando la apelada, declaró **infundada** la excepción de prescripción de la acción penal por el delito de asesinato, así como de la resolución de fecha 19 de octubre de 2006, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República que declaró **inadmisible** el recurso de queja excepcional interpuesto contra la denegatoria de recurso de nulidad deducido contra la resolución de la sala Superior. Alega el accionante que ya ha vencido en demasía el plazo legal de prescripción de la acción penal. A su vez, refiere que rigen sobre su persona una declaratoria de reo contumaz y orden de captura que agravian su libertad.
2. Este Tribunal advierte que si bien en la demanda se hace referencia a las órdenes de captura y a la declaratoria de contumacia, lo cierto es que el presente proceso de hábeas corpus no está dirigido a cuestionar tales actos sino únicamente a la prosecución del proceso penal a pesar de que se habrían vencido los plazos prescriptorios. En efecto, la referencia a la contumacia y orden de captura solo

es utilizada por el actor para indicar una incidencia actual de los hechos en la libertad individual y hacer procedente el hábeas corpus. De este modo, un eventual pronunciamiento de fondo sobre la orden de captura y declaración de contumacia está supeditado a la estimatoria de la pretensión principal, referida a la prescripción de la acción penal.

Prescripción de la acción penal y justicia constitucional

3. En el presente caso se alega que la acción penal se encuentra prescrita, por lo que este Tribunal considera necesario, previamente a ingresar al fondo de la pretensión, pronunciarse sobre si es posible dilucidar aspectos relativos a la prescripción de la acción penal en un proceso de hábeas corpus.
4. El Código Penal reconoce a la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. Es decir mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo. A su vez, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, la prescripción de la acción penal tiene relevancia constitucional, por lo que muchas de las demandas de hábeas corpus en las que se ha alegado prescripción de la acción penal han merecido pronunciamiento de fondo por parte de este colegiado (Cfr. STC. Exp. N° 2506-2005-PHC/TC; Exp. N° 4900-2006-PHC/TC; Exp. N° 2466-2006-PHC/TC; Exp N° 331-2007-PHC/TC).
5. Sin embargo, a pesar de que la prescripción tiene relevancia constitucional, el cálculo de dicho lapso requiere, en algunas ocasiones, la dilucidación de aspectos que no corresponde determinar a la justicia constitucional. En efecto, en ocasiones a fin de contabilizar los plazos de prescripción de la acción penal es preciso primero determinar la fecha de consumación del delito, o si se trata de un delito instantáneo o permanente, o la presencia de concursos delictivos. En tales casos, cuando para dilucidar la alegada prescripción de la acción penal se tenga que determinar aspectos reservados a la justicia ordinaria como los arriba mencionados, la demanda deberá ser rechazada (Cfr. Exp. N° 2203-2008-PHC/TC, Exp. N° 3523-2008-PHC/TC, 2320-2008-PHC/TC, 174-2009-PHC/TC, entre otras).
6. En suma, la prescripción de la acción penal constituye un aspecto que puede, conforme a la actual jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, merecer pronunciamiento de fondo, siempre que ello no implique dilucidar aspectos que solo competen a la justicia ordinaria, tales como la fecha de comisión de delito entre otros (Cfr. STC Exp. N° 3523-2008-PHC/TC, 0616-2008-PHC/TC, 2203-2008-PHC/TC, 3523-2008-PHC/TC, 4959-2008-PHC/TC, 4352-2009-PHC/TC).

Prescripción de la acción penal y particularidades del presente caso

7. No obstante que por regla general, la prescripción de la acción penal se contabiliza desde la comisión del ilícito, este Tribunal advierte características especiales en el caso de autos, atinentes a la renuencia del Estado peruano a investigar lo ocurrido. Como se verá, el Estado peruano encubrió los hechos a través del concurso de órganos jurisdiccionales incompetentes y de leyes de amnistía inconstitucionales.
8. Conforme consta de autos, los hechos que son materia del proceso penal que se cuestiona tuvieron lugar en el marco de una incursión armada de la patrulla Lince-7 del Ejército peruano el 14 de agosto de 1985 en la localidad de Llocllopampa, distrito de Accomarca, Ayacucho:

Los hechos atribuidos (...) consiste(sic) en ser presunto autor material y directo del delito de asesinato en perjuicio de Juliana Baldeón García y sesenta y dos personas más, hechos ocurridos el 14 de agosto de 1985 en el lugar conocido como Llocllopampa en el distrito de Accomarca, provincia de Vilcashuamán, departamento de Ayacucho, habiendo integrado la patrulla Lince-siete al mando del subteniente de infantería EP Telmo Hurtado. (...). La patrulla militar al mando del subteniente Telmo Hurtado incursionó en la mencionada localidad, en virtud del plan denominado Huancayoc, con el resultado fatal de varios pobladores muertos, entre mujeres niños y ancianos, (...) no sin antes

haber ultrajado a las mujeres. Los efectivos de la patrulla “Lince siete” procedieron a introducir a un grupo de hombres y niños a una vivienda y en la otra a las mujeres, para eliminarlos con disparos de armas de fuego, arrojándoles incluso granadas de guerra, para posteriormente proceder a incendiarlos, resultando así dichas personas muertas y calcinadas (F. J. 21)

9. Tales hechos, como es de público conocimiento fueron juzgados ante el Fuero Militar, que absolvió a todos los encausados de las acusaciones de homicidio calificado, y solamente encontró responsabilidad en Telmo Hurtado por delito de “abuso de autoridad”, a quien condenó a seis años de prisión. Así lo ha consignado también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Informe anual, 1993).
10. Asimismo, el 15 de junio de 1995, y el 2 de julio de 1995, se publicaron las leyes de amnistía N° 26479 y 26492, respectivamente, las mismas que como ya lo ha puesto de manifiesto este Tribunal Constitucional resultan inconstitucionales (Exps. N°s 4587-2004-PA/TC; 0679-2005-PA/TC y 0021-2010-PHC/TC).
11. Posteriormente, con fecha 11 de enero de 2002, el Consejo Supremo de Justicia Militar en aplicación de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos”, que determinó que las leyes de amnistía son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, anuló las sentencias expedidas en el Fuero Militar.
12. Se advierte, entonces, que desde la ocurrencia de los hechos hasta enero de 2002 el propio Estado habría instaurado un proceso ante un órgano jurisdiccional abiertamente incompetente que demostró su intención de encubrir los hechos criminosos, permisión que fue consumada luego con la dación de leyes de amnistía destinadas a impedir toda persecución penal.

Prescripción de la acción penal y sus límites

13. El artículo 139,13 de la Constitución prevé que la “(1) *a amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada*”. Así, la prescripción de la acción penal constituye una garantía del individuo ante la persecución penal estatal, que no puede prolongarse *ad infinitum*. Sin embargo, este Tribunal debe reiterar que ninguna disposición constitucional, puede ser interpretada aisladamente. En la medida en que forma parte de la Ley Fundamental, la determinación de sus alcances y límites debe realizarse bajo el principio de unidad de la Constitución.
14. Así, la prescripción de la acción penal, que supone la defensa del individuo contra los excesos del Poder estatal, no puede ser utilizada con la finalidad de avalar el encubrimiento que el Estado haya realizado de hechos que deben ser investigados.
15. Así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz ha señalado que los instrumentos que sirven para la protección de derechos no pueden ser concebidos como meras formalidades, sino que deben constituir efectivas herramientas de protección (caso Velásquez Rodríguez, sentencia de fondo fund 68; caso Godínez Cruz contra, sentencia de fondo fund 71). En el caso, el propio Fuero Militar declaró nulos los actuados ante esa instancia para investigar los hechos que son objeto del proceso penal que se sigue contra el favorecido.
16. Asimismo, este Tribunal Constitucional ha reconocido que del deber de protección de los derechos fundamentales reconocido en el artículo 44 de nuestra Constitución, se deriva la obligación de investigar y sancionar graves actos como las ejecuciones extrajudiciales en las que estaría involucrado el favorecido (Exp. N° 2798-2004-HC/TC fund 10, Gabriel Orlando Vera Navarrete; Exp. N° 2488-2002-HC, caso Villegas Namuche, fund 23).
17. De este modo, una interpretación conforme a la Constitución de las normas de prescripción de la acción penal implica dejar de contabilizar todo el lapso en que se sustrajeron los hechos de una efectiva investigación, a través de órganos judiciales incompetentes y leyes de amnistía inconstitucionales.

Análisis del caso

18. Conforme consta de los actuados judiciales adjuntados al expediente de hábeas corpus, se sigue proceso contra el favorecido por delito de asesinato (fojas 14), previsto en el artículo 152 del Código Penal de 1924 –vigente en el momento en que se habrían cometido los hechos delictivos– con una pena de **internamiento**. En casos ordinarios, similares a los del favorecido, conforme al artículo 119 de dicho cuerpo normativo, le correspondería, en principio, una prescripción de la acción penal de veinte años, que se reduciría a la mitad, en aplicación del artículo 148 de dicho cuerpo normativo, por haber tenido, al momento de la comisión de los hechos, menos de 21 años. Esto significa que la pena a aplicarse sería la de **penitenciaria** y, en consecuencia, el plazo de prescripción se reduciría a la mitad, de conformidad con el artículo 119 del referido código que prevé que la pena de **penitenciaria** prescribe a los 10 años.
19. Sin embargo, según lo interpretado por este Tribunal, los obstáculos para el procesamiento de los hechos fueron recién removidos por el Estado en enero de 2002, cuando se anuló el proceso seguido ante el Fuero Militar. En efecto, conforme a lo ya mencionado *supra*, no pueden contabilizarse los plazos de prescripción de la acción penal cuando el ordenamiento jurídico o el accionar del Estado represente un obstáculo para el procesamiento de hechos tan graves como los que motivan el proceso penal que se cuestiona en la demanda. Ahora bien, cualquiera que sea la opción interpretativa que se tome, esto es, considerar la imprescriptibilidad de los delitos que se imputan, o bien la aplicabilidad de las normas de prescripción a partir de enero de 2002, a la fecha, la acción penal se encuentra todavía vigente, por lo que la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus respecto al extremo que cuestiona la resolución de fecha 25 de noviembre de 2005, expedida por la Sala Penal Nacional y la resolución de fecha 19 de octubre de 2006, expedida por la sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, al no haberse acreditado la violación del derecho invocado.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la declaración de contumacia y a la renovación de las órdenes de captura dispuestas contra el recurrente.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / CALLE HAYEN / ETO CRUZ / URVIOLA HANI

EXP. N° 00218-2009-PHC/TC-LIMA
ROBERTO CONTRERAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Con el debido respeto por las consideraciones expresadas por mis colegas, si bien coincido con ellos en el fallo del presente caso, estimo pertinente formular algunas precisiones respecto de los fundamentos 18 y 19 de la sentencia:

1. En los fundamentos 18 y 19 se sostiene que la norma penal que en casos ordinarios, similares a los del favorecido, *sería* aplicable es el artículo 148 del Código Penal de 1924 (asumiendo que al momento en que se *habrían* cometido los hechos delictivos el recurrente *habría* tenido la edad de 19 años), por lo que en dicho caso, cualquiera sea la opción interpretativa adoptada (si se aplica o no la normativa sobre imprescriptibilidad), la prescripción de la acción penal contra el accionante no habría operado a su favor. Teniendo en cuenta dichos fundamentos se declara “infundada” la demanda de hábeas corpus.

2. Sobre el particular, estimo que dada la utilización de las palabras “sería” y “habría” en dichos fundamentos es claro que aquellas constituyen términos condicionales y no vocablos que en definitiva afirmen categóricamente algo, pues precisamente será el respectivo juzgador penal ordinario el que deberá verificar: *i*) el momento en que se cometieron los hechos; *ii*) la edad del accionante; y *iii*) conforme a lo antes expuesto, el correspondiente tipo penal aplicable.
3. Asimismo, debo destacar que en el Expediente N° 03173-2008-PHC/TC manifesté mi posición respecto de la *imprescriptibilidad de toda grave violación de los derechos humanos*, interpretación que se deriva, fundamentalmente, de la fuerza vinculante de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la interpretación que de ella realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las que resultan obligatorias para todo poder público de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, entre otros argumentos expresados en aquella oportunidad y a los cuales me remito.

S. BEAUMONT CALLIRGOS

EXP. N° 00218-2009-PHC/TC-LIMA
ROBERTO CONTRERAS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por los fundamentos siguientes:

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad *i*) de la Resolución de fecha 25 de noviembre de 2005, expedida por la Sala Penal Nacional que, revocando la resolución apelada, declaró infundada la excepción de prescripción de la acción penal por el delito de asesinato - lesa humanidad deducida por don Roberto Contreras Matamoros, y *ii*) de la Resolución de fecha 19 de octubre de 2006 que declaró inadmisibles los recursos de queja excepcional a efecto de que la Corte Suprema de Justicia de la República se pronuncie respecto a la aludida resolución desestimatoria de la prescripción, esto es en el proceso penal que se sigue al actor ante el Tercer Juzgado Supraprovincial de Lima (Expediente N° 039-2005).

Por todo esto se denuncia la vulneración al derecho a la libertad individual y al principio de la no aplicación retroactiva de la Ley, pues se sostiene que desde la fecha de perpetración de la conducta típica (14 de agosto de 2005) ha transcurrido en demasía el plazo de 20 años establecido para la prescripción y que en el Código Penal de 1924 no establecía penalidad para el delito de *genocidio*. Agrega que a la fecha de los hechos que se le inculpa tenía responsabilidad restringida.

2. Se debe precisar que cuando el demandante refiere en su demanda de hábeas corpus que *el Código Penal de 1924 no establecía penalidad para el delito de genocidio*, de los autos se aprecia que tal aseveración no está referida al hecho de que en el proceso penal submatéria se viene imputando al actor el delito de *genocidio* sino el delito de *lesa humanidad* aunado al de asesinato, crimen que en su conjunto es implicate en la sanción de la denominada *imprescriptibilidad*.
3. ***Entonces en el presente hábeas corpus se cuestiona la resolución judicial que –siendo firme– resuelve desestimar la excepción de la prescripción deducida por el actor resultando que ante este Tribunal se acusa su inconstitucionalidad, por lo tanto corresponde a este Tribunal Constitucional examinar si aquella ha sido expedida conforme a la Constitución***, esto es verificando si se motivó la sanción de la *imprescriptibilidad* expresando el por qué de su aplicación retroactiva respecto de la fecha de su vigencia en el Estado peruano y si dicho juicio resolutorio resulta conforme a nuestra Constitución.

Del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

4. 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 imparte 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. Esta exigencia de motivación de las resoluciones judiciales guarda concordancia con el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad que tiene un doble significado: **a)** en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, **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 [Cfr. STC Exp. N° 0090-2004-AA/TC. F. J. 12].

En este escenario cabe efectuar el control constitucional de la resolución judicial cuestionada por la presunta afectación al principio de legalidad penal y al derecho a la libertad individual del actor del hábeas corpus, esto es verificar si la resolución judicial cuestionada cumple con la motivación conforme a la Constitución y la Ley ya que en el caso sub materia se ha determinado la *imprescriptibilidad* de los hechos penales que se atribuyen al actor para lo cual el juzgador ha subsumido su conducta en un crimen de *lesa humanidad* (que conforme se denuncia en la demanda no se habría encontrado contemplado por el Código Penal de 1924), decisión que se efectuó a propósito del establecimiento de la *imprescriptibilidad* de los crímenes más graves contra los derechos humanos sancionado por *La Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad* (lo que se sostiene en la resolución cuestionada).

De las normas que resultan implicantes en la sanción de la *imprescriptibilidad* que ha sido impuesta por la Sala Superior emplazada

5. En principio, la Constitución del Estado peruano es la Norma Fundamental que constituye la base de toda la normativa legal que regula las conductas de las personas de nuestra nación, entre ellas los dispositivos que regulan la prescripción de la acción penal y el principio de legalidad penal.

En este sentido normativo tenemos que la prescripción en materia penal es una causa de extinción de la responsabilidad criminal que opera limitando el ejercicio del *ius puniendi* del Estado como consecuencia del transcurrir del tiempo, **cuya base constitucional se encuentra recogida en el artículo 139, inciso 13 de la Constitución** al señalar que “(...) *La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada*”. (En sentido similar se encontró prevista en el artículo 2, inciso 20, literal II de la Constitución de 1979). Ahora, su regulación legal se encuentra prevista en el artículo 80 del Código Penal cuando indica que: “*La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad*. (Dispositivo vigente desde el 8 de abril de 1991, fecha de publicación del Código Penal), asimismo señala que: “(...) *La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años*” (texto este último que se encuentra vigente desde su introducción por el artículo 2 de la Ley N° 26360 el día 29 de setiembre de 1994).

Por tanto, la institución de la prescripción garantiza la seguridad jurídica tanto para los justiciables como para el propio Estado al dar por concluido –en un periodo legalmente prudente– una persecución

penal que de no ser así se daría *ad infinitum*, regulación que se encuentra prevista en el vigente Código Penal de 1991 así como estuvo en el derogado Código Penal de 1924.

6. En cuanto a la Ley previa (*lex previa*) nuestra Constitución señala de manera expresa en su artículo 2, inciso 24, literal “d” 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**”. Este principio garantiza a toda persona –sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio– que la conducta prohibida se encuentre prevista en una ley previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica. Ello implica la existencia de preceptos jurídicos previos al hecho (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas así como la responsabilidad y eventual sanción al infractor.

Aquí toca destacar que conforme al artículo 103 de la Constitución de 1993 la única excepción a la irretroactividad de la ley se da en materia penal cuando favorece al reo, esto significa que una norma penal puede ser aplicada de manera retroactiva pero siempre para favorecer al reo mas no para perjudicarlo, regulación que de manera similar se encontró regulada en el artículo 187 de la Constitución de 1979.

7. Del caso penal submateria no advierto mayor discusión en cuanto a la prescripción del delito de asesinato (previsto en Código Penal de 1924), sino que la cuestionada imprescriptibilidad de la conducta que se atribuye al actor se sustenta en que aquella constituye el denominado crimen de lesa humanidad tipificado así por el tratado internacional. Entonces, a fin de que se determine si cabe la aplicación retroactiva de lo establecido en los tratados de los cuales el Perú forma parte, debemos antes referirnos a tres instrumentos internacionales gravitantes al caso de autos y de los cuales el Perú forma parte:
- i) El “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” describe en su artículo 7.1 los *crímenes de lesa humanidad* a la vez que establece en su artículo 29 la *imprescriptibilidad* para dichos crímenes, resultando que su vigencia para el Estado peruano es a partir del día 1 de julio del 2002 (esto de conformidad a la Resolución Legislativa N° 27517 de fecha 13 de setiembre de 2001 [publicada el 16 de setiembre de 2001] que lo aprobó, el Decreto Supremo N° 079-2001-RE de 05 de octubre de 2001 [publicado el 9 de octubre de 2001] que lo ratificó y el Oficio RE. (GAB) N° 0-3-A/199 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N° 26647 así lo comunica).
 - ii) La “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” precisamente reconoce la *imprescriptibilidad* de los delitos de *lesa humanidad*, sin embargo su vigencia en el Perú es a partir del 9 de noviembre de 2003 (esto de conformidad a la Resolución Legislativa N° 27998 de fecha 2 de junio de 2003 que aprueba la adhesión del Estado peruano, su ratificación mediante Decreto Supremo N° 082-2003-RE del 1 de julio de 2003 y el Oficio RE. (GAB) N° 152 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N° 26647 así lo comunica).
 - iii) De otro lado, la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969” señala que el Estado *parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado* (artículo 4) al mismo tiempo que en cuanto a la *irretroactividad* precisa de manera clara que la Convención solo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados y que las *disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir (...)* (artículo 28), no obstante resulta que la vigencia de la citada Convención, en el Estado peruano, es a partir del 14 de octubre del año 2000 (esto de conformidad al Decreto Supremo N° 029-2000

de fecha 14 de setiembre de 2000 [publicado el 21 de setiembre de año 2000] y el Oficio RE. (GAB) N° 0-3-A/54 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N° 26647 así lo comunica).

De los instrumentos antes señalados se aprecia con claridad que *sus disposiciones son obligatorias a partir de la fecha de entrada en vigor en el Estado parte y no de manera retroactiva*.

8. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tras determinar de sus preceptos los *crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional* y su *imprescriptibilidad*, establece en su artículo 24 de manera expresa y clara que: “1. *Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor*”.

Al respecto nuestra Constitución de 1993 estatuye en su artículo 55 que *los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional* al mismo tiempo que establece en su artículo 56 que *los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre (...) “1. Derechos Humanos”*.

En este contexto se debe indicar que a fin de no arribar a interpretaciones desacertadas, estas deben realizarse siempre con criterio de unidad en cuanto a la normativa de la materia, lo que quiere decir que la adopción de criterios se debe dar a partir de todos los preceptos normativos involucrados en la temática controvertida, en nuestro caso la observancia de lo establecido en el artículo 55 de la Constitución –en cuanto a la fuerza normativa de los tratados–, sin perder de vista la previsión establecida en el artículo 56 respecto a dicha materia. Lo mismo ocurre en relación a las normas del *ius cogens* que fijan reglas en cuanto a *la ley previa* así como referente a los delitos de *lesa humanidad*, su *imprescriptibilidad* y la eficacia de los tratados, pues al respecto de su mismo texto saltan regulaciones a efectos de su aplicación en el tiempo, lo cual no puede ser ignorado y menos llegar a interpretaciones que importen su desconocimiento. Es por ello que un ordenamiento, ya sea de derecho interno o internacional, debe ser observado interrelacionando necesariamente **todos** los preceptos involucrados, dinámica que con mayor énfasis se presenta en la interpretación de la jurisprudencia, ya que resulta incierta la interpretación de uno de sus fundamentos de manera aislada y no como parte de *un solo* juicio resolutivo.

9. En este sentido interpretativo tenemos que el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enuncia que “[n]adie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (...)” señalando a reglón seguido que “[n]ada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”, sin embargo la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisa en cuanto al principio de legalidad y de retroactividad que “[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos 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”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el *Caso Barrios Altos vs. Perú* (14 de marzo de 2001) que *son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, sanción del caso* cuyo cumplimiento corresponde al Estado peruano bajo la competencia contenciosa de la Corte, criterio jurisprudencial este que ineludiblemente debe ser observado frente a casos similares, sin que ello implique que el Estado tenga la obligación de sancionar dicho criterio jurisprudencial en los casos en los que sin haber sido de conocimiento de la Corte su imposición *i*) resulte de una argumentación que no satisfaga la debida motivación de las resoluciones judiciales al desconocer

lo que la Constitución y las leyes norman respecto a esta temática, y *ii*) agravando los derechos fundamentales de los justiciables que resulte irrazonable por una falta de motivación del juicio resolutorio. Es innegable la apreciación y eventual aplicación de los criterios jurisprudenciales de la Corte en los casos de su materia, no obstante ello **debe manifestarse dentro del marco constitucional y legal** y sin que su aplicación comporte arbitrariedad, pues es inconcebible que el juzgador soslaye lo establecido por la Constitución respecto a la figura de la prescripción, la incorporación de la imprescriptibilidad en el ordenamiento interno, del principio constitucional de la irretroactividad de las leyes y la ley previa, así como los demás dispositivos legales de la prescripción como lo es lo señalado en el Código Penal, y en su lugar motive la sanción de imprescriptibilidad sustentada en criterios jurisprudenciales o normas supranacionales, motivación resolutoria que, en todo caso, debe ser verificada de los fundamentos que sustentan la resolución que se cuestiona.

10. Así las cosas se advierte que los propios instrumentos internacionales del caso submateria guardan dispositivos expresos que dicen de la **no** aplicación retroactiva de sus normas a hechos anteriores a la entrada en vigencia del tratado en el Estado parte, advirtiéndose que conforme a lo establecido por los artículos 55 y 56 de la Constitución los tratados sobre derechos humanos forman parte del ordenamiento nacional a partir de la fecha de vigencia en el Estado peruano. En efecto, el artículo 55 de la Constitución de manera expresa señala que los tratados **en vigor** forman parte del derecho nacional.

Ello implica que por mandato constitucional ni el tratado ni sus disposiciones se ejecutan por sí mismos en el Estado peruano, sino a partir de que se constituyen como derecho interno, resultando que los propios instrumentos internacionales proscriben con suficiente claridad la aplicación retroactiva de sus dispositivos, y en tanto derecho interno del Estado peruano la aplicación retroactiva de una norma que no favorezca al reo se encuentra proscrita por el artículo 103 de la Constitución. Es por ello que resulta arbitrario aplicar de manera retroactiva un precepto penal material –que perjudique al actor penal– sin la debida fundamentación que la valide, lo que en definitiva constituye un agravamiento de los derechos fundamentales **del justiciable** sin un razonamiento suficiente que lo sustente.

11. Esto quiere decir que si bien el Perú es Estado parte del ámbito aplicativo de los tratados sobre derechos humanos que hubiera celebrado o ratificado, sometido a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como respetuoso de los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte, sin embargo ello no implica que se interprete las normas del derecho internacional (*ius cogens*) de manera arbitraria e irrazonable en agravio de los justiciables o del propio Estado, tanto más si se advierte que no hay ley o dispositivo legal de derecho interno que sancione la inaplicación de la prescripción de la acción penal o de la pena para los delitos contra la humanidad.

Finalmente se debe advertir que a efectos del cómputo de la prescripción en sede penal no es implícante que la investigación del caso se realice cierto tiempo después, sino que la fecha del inicio del conteo de la prescripción para el delito instantáneo (v. gr. el delito de asesinato) está determinado por el momento en que se ejecutó el ilícito, ello, claro está, independientemente de la responsabilidad administrativa o judicial que puedan tener los responsables de la mora en el servicio de justicia.

12. En este orden de ideas tenemos que de lo reconocido en el artículo 44 de nuestra Constitución se desprende la garantía de la plena vigencia de los derechos humanos que a su vez implica el **deber de protegerlos** adoptando las medidas pertinentes a fin de su efectividad y de su tutela, reconocimiento que es conforme a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1, inciso 1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2, inciso 2).

Este deber involucra también a los juzgadores sin que ello implique que con el *pretexto* de la eficacia de dicha garantía se pueda hacer interpretaciones extravagantes o caprichosas con un único objetivo, el poder punitivo del Estado. Y es que, en cuanto materia penal constituye la controversia, de por medio se encuentra una gama de principios y normas que tutelan el derecho a la libertad individual del justiciable, por lo que el deber *proteccionista* del Estado es relativo en tanto el delito que persigue

ya ha sido consumado (v. gr. Los delitos instantáneos como sucede en el caso penal submateria) y no debe entenderse y menos interpretarse a *la plena vigencia de los derechos humanos* con el único afán retributivo del Estado cuyo fin es la sanción penal. Así por ejemplo: agraviar los derechos fundamentales de los justiciables a partir de la aplicación de *ciertos dispositivos* establecidos en los tratados respecto a una contingencia anterior a la fecha de su entrada en vigor en el Estado parte o, lo que es lo mismo, la aplicación de criterios jurisprudenciales sustentados en las normas de un tratado cuyo vigor es posterior a los hechos, transgrede el principio de irretroactividad de la ley y el de la aplicación de los tratados que establece la Constitución en sus artículos 103 y 55, puesto que conforme a lo allí establecido los tratados son derecho interno a partir de la fecha en la que entran en vigor y no debe ser aplicados retroactivamente, menos aún de manera desfavorable al reo.

A ello se debe agregar que resulta ilegal forzar figuras punitivas no vigentes al momento de los hechos criminosos, ya que aun cuando las conductas de los justiciables puedan ser asimiladas respecto de crímenes vigentes en el ordenamiento internacional, previamente debe observarse de manera ineludible las disposiciones que los propios tratados guardan de su aplicación en el tiempo y lo previsto en los artículos 55 y 2, inciso 24, literal “d” de la Constitución peruana. Y es que si bien en los casos penales están inmersos derechos fundamentales que deben ser reconocidos tanto al inculpado como a la parte agraviada, también lo es que el inculpado del caso penal es quien ha recurrido en vía del hábeas corpus a pedir tutela de su derecho a la libertad individual, dicho de otro modo, es al actor a quien debe reconocerse o no la vulneración de sus derechos fundamentales conexos con el derecho a la libertad personal.

Pronunciamiento en cuanto a la demanda de autos en concreto

13. Del caso en concreto se advierte que *a)* el delito materia de imputación del actor es “asesinato - lesa humanidad”, *b)* los hechos criminosos por los que se le instruye acontecieron el 14 de agosto de 1985, y *c)* en cuanto a la imprescriptibilidad de la conducta del actor se ha precisado que *por constituir un crimen de lesa humanidad corresponde sancionar la imprescriptibilidad de estos crímenes*.

Por consiguiente se tiene que la figura que refiere al “delito de lesa humanidad” es el sustento de la declaración de imprescriptibilidad de los hechos que se atribuye al actor. Cabe indicar que el criterio arribado por la Sala Superior emplazada, aunque resultase equivocado, podría validarse en términos legales en tanto y en cuanto el Juez hace uso de sus prerrogativas de autonomía y discrecionalidad, no obstante haber concluido sin sustento por la *imprescriptibilidad* de la conducta que se atribuye al actor, acaso aplicando *juicios interpretativos* fragmentados del *ius cogens* o de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos que *no* contienen un mandato expreso de aplicación a los casos como el de autos que datan de *hace más de 20 años atrás* (hechos de la demanda), pues aun cuando las normas internacionales y los criterios jurisprudenciales son susceptibles de interpretación, sin embargo su aplicación no puede desconocer las normas constitucionales de la materia de manera que resulte en un juicio que comporte arbitrariedad.

14. Con fecha 25 de noviembre de 2005 la Sala Superior emplazada emitió la resolución cuestionada señalando que:

“El hecho de procesar los actos antes señalados como delito de asesinato, previsto y penado por el Código penal de 1924 no implica en modo alguno negarle la condición de violaciones a los derechos humanos como tampoco impugnar las consecuencias que ello acarrea. Esta subsunción en tipos penales locales de ningún modo contraría ni elimina el carácter de crímenes contra la humanidad de la conducta en análisis ni impide aplicarles las reglas y las consecuencias jurídicas que les caben por tratarse de crímenes contra el derecho de las gentes (...). El criterio de la imprescriptibilidad se encuentra reconocido en la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, cuya adhesión ha sido aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 27998 del doce de junio de dos mil tres (...).”

15. En el caso de autos me permito concluir que el órgano judicial emplazado infringió la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, adecuada a las condiciones previstas por la Constitución y las normas de la materia, al colegirse de los argumentos que sustentan la resolución cuestionada (fojas 20) que no obstante el tiempo transcurrido la acción penal en este caso no ha prescrito. Significa entonces que la resolución analizada adolece de falencia básica que la invalida por no haber motivado respecto a los preceptos establecidos en la Constitución peruana, en las normas internas de la prescripción así como las normas internacionales de la materia en su conjunto (Cfr. fundamentos 6 al 13 *supra*).

En efecto, se advierte que *a)* a la fecha de la sanción de imprescriptibilidad ***el delito de “asesinato” que se imputa al actor había prescrito*** conforme a la regulación de la prescripción penal que establece el Código Penal de 1924, sin embargo no se sustenta válidamente su imputación actual; asimismo *b)* el crimen de de lesa humanidad se encuentra vigente en el Estado peruano a partir del 1 de julio de 2002, no obstante **no se motiva el por qué de su aplicación retroactiva a hechos acontecidos en agosto de 1985 cuando la Constitución del Estado peruano y el tratado que sanciona este crimen contra la humanidad proscriben su aplicación retroactiva.**

16. Así las cosas se advierte de autos que la imputación del crimen de *lesa humanidad* (crímenes contra la humanidad) –y su imprescriptibilidad– ***constituye en esencia el presupuesto y objeto de la persecución penal*** y que la imputación del tipo penal de asesinato comporta el real argumento que sustenta **la presunta legalidad** de la continuación del proceso penal en contra del actor. Es en este contexto que resulta implicate que de los fundamentos de la resolución judicial cuestionada el juzgador refiera al delito de *lesa humanidad* a una contingencia que en su momento de configuración (hechos criminales) no se encontraba vigente en el ordenamiento del Estado peruano (hecho atípico) a fin de sancionar la *imprescriptibilidad* sin antes haber motivado en cuanto a los preceptos constitucionales de la materia, y menos explicando dentro de un juicio de ponderación por qué deben prevalecer los preceptos supranacionales en contraposición a lo establecido en la Constitución y la ley de la materia anteriormente recreada.

Esto es así en la medida que aun tratándose de normas penales que sancionan las graves violaciones de los derechos humanos, estas deben ser previas (*lex previa*) al hecho cuya ilicitud se pretende investigar y sancionar, ya que el infractor debe predecir con suficiente grado de certeza, en cuanto a la conducta ilícita, de la responsabilidad y la eventual sanción que le corresponde al Estado. Entonces queda establecido que conforme a la Constitución los delitos de lesa humanidad sancionados por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional rigen para el Perú recién a partir del 1 de julio del 2002.

Asimismo cabe indicar que si bien los criterios jurisprudenciales son susceptibles de observancia y de una eventual interpretación (v. gr. *casos Barrios Altos, Bulacio*), ello no significa que sus preceptos deban ser aplicados de manera indudable a casos para los que dicha jurisprudencia no contiene un *mandamus* expreso (como lo es el caso penal submateria) o de manera retroactiva sin la debida fundamentación que la valide, y menos agravando derechos fundamentales del justiciable sin un razonamiento suficiente que lo sustente.

17. ¿Qué duda hay respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad? Pues ninguna, los delitos tipificados como de lesa humanidad son imprescriptibles y así corresponde su tratamiento penal en el Estado peruano pero a partir de la suscripción de los tratados internacionales sobre la materia.

También toca advertir que si bien la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad refiere en su artículo I que *dichos crímenes son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido*, sin embargo la Resolución Legislativa N° 27998 que aprobó la adhesión del Perú a dicha convención señala expresamente la siguiente reserva:

“1.1 De conformidad con el artículo 103 de su Constitución Política, el Estado Peruano se adhiere a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, para los crímenes que consagra la convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú”.

18. En este sentido corresponde una correcta explicación de la concurrencia, o no, de la prescripción penal conforme a la Constitución, la ley y los demás dispositivos; y en todo caso, si el juzgador llega a la convicción de que de manera prevalente resulta aplicable retroactivamente los alcances de un tratado significando ello la colisión entre bienes constitucionales en los que deben prevalecer otros distintos al de la libertad individual del actor de los autos, entonces con mayor razón se debió fundamentar la ponderación sobre estos bienes constitucionales (v. gr. los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal y *pro homine*, así como el de la libertad personal), lo que debió estar motivado en la resolución judicial que se cuestiona (y no en cualquier otro pronunciamiento) y no en su lugar soslayar a los preceptos de la materia penal controvertida que se encuentran recogidos en la Constitución peruana.

En este contexto se debe indicar que no se trata de discernir cuál ordenamiento (nacional o internacional) es prevalente respecto del otro, sino de identificar cuál de ellos es más proteccionista de los derechos humanos. Este mismo sentido compete a los criterios jurisprudenciales disímiles de la Corte frente a los del Tribunal, resultando que ante tal controversia será aplicable el precepto *pro homine* **para el justiciable**, resultando que en el caso penal submateria y en el presente proceso constitucional el justiciable es don Roberto Contreras Matamoros.

19. Finalmente, si bien el juzgador constitucional puede interpretar los fundamentos fácticos que sustentan el fallo de la resolución judicial materia de examen constitucional, sin embargo lo que no está allí argumentado de manera expresa o implícita de modo tal que dicha concurrencia argumentativa resulta necesaria para validar la resolución, acarrea su indefectible nulidad. Es por ello que, por ejemplo, *no* resulta válido que los jueces emplazados pretendan motivar la resolución cuestionada en su declaración indagatoria del hábeas corpus, y mucho menos el Juez constitucional puede suplirla, sino que verificada la inconsistencia en la motivación se debe disponer la emisión de una nueva resolución conforme a la Constitución.
20. **En consecuencia, y estando a los fundamentos antes expuestos, la demanda que cuestiona la Resolución de fecha 25 de noviembre de 2005 que declaró infundada la excepción de prescripción debe ser estimada al haberse acreditado la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad individual de don Roberto Contreras Matamoros. Por consiguiente la Sala Superior competente debe dictar la resolución que corresponda a la excepción de prescripción de la acción penal del actor con sujeción a la debida motivación de las resoluciones judiciales que exige la Constitución**, esto es expresando si cabe aplicar *la sanción de imprescriptibilidad* retroactivamente en materia penal en perjuicio del reo y respecto a hechos anteriores de la fecha de su vigencia en el Estado peruano, juicio resolutorio que debe resultar conforme a nuestra Constitución y las leyes de la materia controvertida. Asimismo, de darse el caso, el juez o Sala emplazada deberá señalar si de existir interrupción o suspensión del plazo de la prescripción motivar con fundamentación pertinente porque, si con la deducción que se ha hecho al demandante no le alcanza la prescripción por cuanto a la fecha de los hechos (1985) tenía él responsabilidad restringida en razones de minoridad, la regla quedaría entonces para que con mayor razón dicho plazo tampoco le alcance a los que a dicha fecha eran mayores de edad. El Juzgador tiene en consecuencia la obligación constitucional de motivar lo que decide manifestando en este caso por qué se ha producido la interrupción o en su caso la suspensión del plazo de la prescripción. Aquí toca advertir que se debe tener en consideración que, en el caso presente, el demandante afirma que en la fecha de la comisión del hecho tipificante del delito instruido tenía responsabilidad

restringida (por contar con más de 18 y menos de 21 años de edad), entonces si dicho delito ha sido cometido por más personas que tenían con más de 21 años de edad, con mayor razón a estas últimas no les alcanzaría la prescripción de la acción penal y pero aún –si vulnerando lo establecido por la Constitución y demás normas nacionales y supranacionales de la materia– se pretende sancionar la denominada imprescriptibilidad. Por consiguiente, al juez penal le asiste una mayor exigencia de motivación en las resoluciones judiciales que se pronuncien en cuanto a las solicitudes de la excepción de la prescripción que puedan deducir los demás actores penales.

21. Por último, el deber para con la vigencia efectiva de los derechos humanos no solo implica al poder persecutorio del Estado sino también a la correcta aplicación del derecho interno –en el tiempo– que se pretende concretar. Por consiguiente, compatibilizando el deber de proteger los derechos humanos adoptando las medidas pertinentes a fin de su efectividad y de su tutela (implicando ello a la eficacia del derecho a la verdad que asiste a toda persona y al Estado) –ello no implicante en una intromisión sin sustento válido en el derecho a la libertad individual– se debe indicar que, de ser el caso, una vez concluida la persecución penal, a efectos del pronunciamiento judicial de la reparación civil y las costas del proceso, el Juez Penal debe proseguir con el esclarecimiento de los hechos en cuanto al tema civil de la reparación a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, claro está en aquellos casos en los que las víctimas se hayan constituido en parte civil, porque la prescripción en la vía penal no agota ni cierra el derecho de tutela en el ámbito civil ya que el Juez penal asume competencia si considera dentro del proceso penal a quien se siente agraviado civilmente, por lo que en estos casos la interpretación de los dispositivos que se opondan deben ser flexibilizados a efecto de la tutela real de los actores civiles. Vale decir, habiendo asumido competencia civil el Juez penal al haber aceptado como parte civil al afectado, la declaratoria de prescripción en relación al tema penal no puede afectar dicha competencia civil a la que en decisión firme nadie se opuso.

Por estos fundamentos **mi voto** es porque se estime la demanda que cuestiona la resolución que desestimó la excepción de prescripción deducida por el actor, en consecuencia, se debe:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus debiéndose en consecuencia declarar la **NULIDAD** de la resolución impugnada, esto es de la Resolución de fecha 25 de noviembre de 2005 que declaró infundada la excepción de prescripción deducida por el actor, esto al haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad individual de don Roberto Contreras matamoros; no mereciendo pronunciamiento en cuanto a la referida Resolución Suprema de fecha 19 de octubre de 2006 que se indica en la demanda ya que la nulidad de la resolución materia de pronunciamiento la subsume.

Por consiguiente, la Sala Superior competente debe dictar la resolución que corresponda al caso examinado, con sujeción a la debida motivación de las resoluciones judiciales que señala la Constitución y las leyes, debiéndose tener presente lo expresado en los fundamentos 17 y 18 del presente voto.

2. Disponer que la Sala Superior, en el nuevo pronunciamiento judicial, determine si operó la prescripción de la acción penal a favor del beneficiario y, si fuere el caso, prosiga con el tema de las costas del proceso y la reparación civil a las víctimas, conforme a lo expuesto en el fundamento 21 *supra*.

S. VERGARA GOTELLI

EXP. N° 00218-2009-PHC/TC-LIMA
ROBERTO CONTRERAS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados emito el presente voto singular. Previamente a ello, debe decirse que corresponde al Tribunal Constitucional en el marco de los principios del actual Estado de Derecho afirmar la proscripción de la impunidad de manera proporcional, motivándose

las razones jurídicas legítimas para su establecimiento. Precisamente es el caso del ahora demandante en el presente hábeas corpus, quien desde su presunta participación en los hechos de la masacre de “Acco-marca” no ha sido sancionado en un proceso judicial que satisfaga las pretensiones de justicia y Derecho.

Motivo por el cual, no obstante coincidir en el fallo con la sentencia de mayoría, la *ratio decidendi* de mi pronunciamiento no es el mismo, deviniendo en contradictorio con la tesis sostenida por el Colegiado. Razón por la cual dejo sentada mi discrepancia interpretativa, y con ello la forma de entender la función que debe desarrollar el Tribunal Constitucional respecto a la materia sublitis. Situación excepcional, que se justifica en las razones que paso a exponer a continuación.

§ Delimitación del petitorio de la demanda

La demanda tiene por objeto que se declare: a) la nulidad de la resolución de fecha 25 de noviembre de 2005, expedida por la Sala Penal Nacional que revocando la apelada declaro infundada la excepción de prescripción de la acción penal por el delito de asesinato, originando que se emitiera la resolución de fecha 26 de marzo de 2006 del Tercer Juzgado Penal Supraprovincial de Lima que lo declara contumaz y renueva las ordenes de captura dictadas en su contra; y b) la nulidad de la resolución de fecha 19 de octubre de 2006, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República que declaro inadmisibile el recurso de queja excepcional.

El demandante refiere que, pese a que el Tercer Juzgado Penal Supraprovincial declaró *fundada* la excepción de prescripción de la acción penal por el delito de asesinato, ordenando la inmediata libertad del beneficiario, la Sala Penal Nacional ha revocado dicha resolución y reformándola la ha declarado *infundada* sobre la base de normas erróneas y que resultan aplicables para el delito de genocidio, pero no para el delito de asesinato. Asimismo, agrega que en esta resolución no existe fundamento que explique sí por el delito de asesinato que ocurrió el 14 de agosto de 1985, procede o no la prescripción de la acción penal respecto del favorecido. Sobre el particular, señala que el plazo de prescripción de la acción penal para el delito de asesinato es de 20 años, rige desde el momento de la perpetración de la conducta típica, y que en el caso, dado que el beneficiario tenía 19 años de edad, y por tanto, tenía responsabilidad restringida, dicho plazo se reduce a la mitad, 10 años, los mismos que a la fecha se han extinguido en demasía.

§ Consideraciones previas

Los crímenes de lesa humanidad

1. Los crímenes de lesa humanidad son los crímenes más graves de especial trascendencia, que por su aberrante naturaleza agravian a la humanidad en su conjunto, puesto que, significan un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Estado Constitucional de Derecho y suponen una absoluta negación y desprecio por la dignidad de la persona humana. Son delitos que se cometen de manera sistemática o a gran escala, dejando de ser crímenes comunes para pasar a subsumirse en la categoría más grave de crímenes contra la humanidad.
2. El desarrollo de la noción de crímenes de lesa humanidad se produjo a inicios del siglo pasado con el preámbulo del Convenio de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907, surgiendo como concepto independiente luego de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, a diferencia de los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, y afectan solamente a la población civil, que muchas veces es la que se ve más afectada en un conflicto armado.
3. No existe controversia respecto de que conductas ilícitas constituyen crímenes de lesa humanidad. Históricamente ha habido una tipificación clara al respecto, habiendo sido aplicado este concepto anteriormente en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona.
4. Actualmente, se encuentra tipificado en el Estatuto de Roma de 1998 que crea la Corte Penal Internacional (a la que el Estado Peruano se adhirió mediante Resolución Legislativa N° 27517 de fecha

13 de setiembre de 2001, publicada el 16 de setiembre de 2001, ratificada mediante Decreto Supremo N° 079-2001-RE del 05 de octubre de 2001 y el Oficio RE. (GAB) N° 0-3-A/199 del Ministerio de Relaciones Exteriores), de la siguiente manera:

Artículo 7: Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:
 - a) Asesinato;
 - b) Exterminio;
 - c) Esclavitud;
 - d) Deportación o traslado forzoso de población;
 - e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
 - f) Tortura;
 - g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
 - h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
 - i) Desaparición forzada de personas;
 - j) El crimen de *apartheid*;
 - k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.
5. Como se puede observar, los elementos genéricos de todo delito de lesa humanidad son: a) la existencia de un ataque generalizado o sistemático, b) que este dirigido contra una población civil, c) que el acto del agente sea parte del ataque, y d) que el agente tenga conocimiento de dicho ataque. Cabe señalar además, que estos elementos son copulativos y de ninguna manera se satisface la tipicidad de la conducta ante la ausencia de uno de ellos.
6. Habiéndose dicho esto son necesarias algunas precisiones, que deben tener en cuenta los jueces penales al momento de resolver, en relación a los elementos de los crímenes de lesa humanidad que ya han sido desarrollados anteriormente en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales.

El Estatuto de Roma ha definido en su artículo 7.2. a) que como **ataque dirigido contra una población civil** se entiende una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos contenidos en el artículo 7.1 (asesinatos, deportaciones o traslados forzosos, actos de esclavitud, de exterminio, etc.). Estos actos deben realizarse de conformidad con la política de una unidad determinada, de un Estado o de una organización, de cometer esos actos o para promover esa política.

La noción de “**ataque**” es diferente de la de “conflicto armado”, aun si el ataque y el conflicto armado pueden estar relacionados o incluso ser indistinguibles, pues, estos pueden ser cometidos tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. Un ataque lo conforma una conducta que causa un daño físico o mental, así como los actos preparatorios para la conducta [TPIY. Prosecutor v. Momcilo Krajišnik, párr. 706].

Por **población civil**, conforme a la definición utilizada por el Derecho Internacional Humanitario en el artículo 50 del Protocolo Adicional I, debe entenderse como “civil” a todo aquel que no es miembro

de las fuerzas armadas o combatiente de un grupo armado organizado. Asimismo, por “población civil”, a efectos de los crímenes de lesa humanidad, se entiende no solo a los civiles en estricto, sino que incluye también a todos aquellos que no participan directamente de las hostilidades.

La expresión “**dirigido contra**” indica que es la población civil la que ha de ser el objeto principal del ataque. Sin embargo, no es necesario que sea contra la totalidad de la población, pero si un número suficientemente representativo de ella. [TPIY. Kunarac, Kovac and Vukovic, párr. 90]. Cabe señalar que la población ha de ser predominantemente civil. La presencia de no civiles no priva del carácter civil a la población [TPIY. Prosecutor v. Kupreskic, párr. 549].

La **comisión múltiple** existe tanto cuando se comete en varias ocasiones una misma acción típica, como cuando se cometen distintas alternativas típicas, sin necesidad de que sea un mismo autor el que actué en todos los casos.

En esta **línea de conducta**, se deben integrar los hechos individuales [TPIR. Caso *Kavishema y Ruzindana*, párr. 127]. Sin embargo, basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad, y por lo tanto, se genere la responsabilidad penal individual del agente, el cual, no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsable. Es decir, un único asesinato puede configurar delito de lesa humanidad cuando este hecho individual forme parte de la relación funcional de conjunto [TPIY. Prosecutor v. Dusko Tadic, párr. 649].

No obstante, **los actos del agente han de ser parte del ataque** sistemático o generalizado contra una población civil. En ese sentido, se excluyen los actos aislados. Un acto se consideraría como **acto aislado** cuando tiene que ver tan poco con el ataque, considerando el contexto y las circunstancias en que fue cometido, que no puede afirmarse razonablemente que haya sido parte del ataque. Además, los actos del acusado no necesitan haber sido cometidos en medio de ese ataque. Un crimen cometido antes o después del ataque principal contra la población civil, o en otra zona, puede ser parte de ese ataque si hay conexión suficiente con el mismo [TPIY. Kunarac et al. Appeal Judgement, para. 100].

La **política** exigida no tiene que ser expresa ni declarada de forma clara y precisa, ni es necesario que se decida en el más alto nivel; sino por el contrario, la existencia del elemento político debe apreciarse en función de las circunstancias concurrentes [TPIY. Caso Blasic, párr. 204].

La política se encuentra ligada al elemento de **sistematicidad**, pues este se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de su ocurrencia por mera coincidencia. Es decir, para que se cumpla el requisito de sistematicidad, los actos deben realizarse con arreglo a un plan o política preconcebidos [TPIR. Caso Akayesu, párr. 580]. Este elemento debe entenderse no como una determinación programática funcional, sino en un sentido amplio como comisión del hecho planteada, dirigida u organizada, en contra posición a los actos violentos espontáneos o aislados [TPIY. Caso Tadic, párr. 653].

Por otro lado, la **generalidad** del ataque se determina principalmente a partir de la cantidad de víctimas, pudiéndose derivar también de su extensión sobre un ámbito geográfico amplio, no siendo esto último imprescindible. Un ataque generalizado puede incluso consistir en una sola acción cuando esta tiene como víctimas a un gran número de personas civiles [TPIY. Caso Prosecutor v. Blaskic, párr. 206].

En el contexto de un ataque generalizado, la exigencia de una “política” de la organización (de conformidad con el artículo 7.2a) del Estatuto) garantiza que el ataque, incluso si se lleva a cabo en un área geográfica grande o contra un gran número de las víctimas, aún debe ser bien organizado y seguir una regular patrón [TPIR. Caso Akayesu, párr. 580].

Finalmente, el ataque, conforme a los artículos 7 y 30 del Estatuto de Roma debe haber sido realizado con **intención o conocimiento** del autor, o ambos (cláusula de intencionalidad). En ese sentido, el autor debe tener la intención o conocer que se está llevando a cabo un ataque, sistemático o generalizado,

y que su hecho representa una parte de dicho ataque; aunque no sea necesario que el autor conozca los detalles de la planificación. La intención o conocimiento puede inferirse de los hechos y de las circunstancias que rodean el caso.

Cabe señalar además que, tal como dispone el artículo 22 del Estatuto de Roma, las disposiciones referentes a los crímenes de lesa humanidad deben **interpretarse de forma estricta**, prohibiéndose su aplicación por analogía. Y además, en caso de existir ambigüedad sobre alguno de los elementos que configuran la conducta típica, esta será interpretada a favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.

7. Dicho esto, los operadores de justicia al momento de iniciar el proceso mediante el auto de apertura de instrucción, al momento de sentenciar la causa e incluso al resolver los recursos de excepción de prescripción de la acción penal, deben tener presente los parámetros antes mencionados para calificar una conducta como crimen de lesa humanidad.

Las graves violaciones a los derechos humanos

8. Todo delito de lesa humanidad es una grave violación a los derechos humanos, sin embargo, no toda grave violación a los derechos humanos constituye delito de lesa humanidad; guardando estos conceptos entre sí una relación de especie-género. La diferencia recae en que las graves violaciones a los derechos humanos carecen de los requisitos de sistematicidad y generalidad, siendo actos violentos aislados, pero que atentan en igual modo contra los derechos y la dignidad del ser humano, agravando y generando el rechazo de la comunidad nacional e internacional.
9. Las violaciones graves de los derechos humanos, son todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (*ius cogens*), como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas [Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú, párr. 41]; sin embargo, estas no cumplen con los elementos necesarios para configurar un crimen de lesa humanidad.

La prescripción de la acción penal

10. La prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al *ius puniendi*, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella (Exps. N° 02203-2008-PHC/TC y N° 7451-2005-PHC/TC).
11. Se ha considerado que, en el caso de los crímenes de lesa humanidad, al tratarse de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad dada la magnitud y la significación que los atañe, estos permanecen vigentes no solo para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional en su conjunto, debiendo la persecución del delito y la estructura punitiva del Estado guardar proporcionalidad con la gravedad del daño generado.
12. Es por ello, que la Asamblea General de Naciones Unidas, advirtiendo que las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios impiden el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes, adoptó la “Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”, el 26 de noviembre de 1968; y posteriormente adoptó también el Estatuto de Roma de 1988 que creó la Corte Penal Internacional y que consagra la imprescriptibilidad de los crímenes de su competencia en su artículo 29.
13. Tal como exponen los antes mencionados instrumentos internacionales, el principio de imprescriptibilidad solo es aplicable a los crímenes de lesa humanidad. En ese sentido, no sería válido ampliar la aplicación de dicho principio a las graves violaciones de derechos humanos.
14. No debe olvidarse que la prescripción es una garantía del acusado, pues un proceso que busca garantizar los derechos humanos no puede convertirse, a su vez, en un instrumento de violación de otros derechos humanos. La prescripción solo debe ser sacrificada en situaciones excepcionales, por cuanto resulta inadmisibles que la persecución de cualquier delito pueda ser efectuada sin límite alguno,

haciendo a un lado el derecho a que el proceso penal sea tramitado dentro de un plazo razonable. El sacrificio del principio de la prescripción de la acción penal solo puede entrar en consideración en situaciones excepcionales, y frente a las cuales la imprescriptibilidad aparece como el único recurso para la persecución de delitos de gravedad extrema cometidos por regímenes políticos en forma masiva y sistemática. Su extensión a toda violación de derechos humanos constituye un error que, a largo plazo, destruye el sentido mismo de aquello que se pretende proteger (Ziffer, Patricia (2005). “El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”).

15. Esta interpretación restrictiva en la aplicación del principio de imprescriptibilidad se corresponde con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contrario a lo considerado por algunos operadores jurídicos nacionales. Si bien en el caso *Barrios Altos* la Corte IDH estableció que: “*son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”, posteriormente en el fallo de interpretación de sentencia del caso *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, esclareció su línea jurisprudencial en materia de prescripción, considerándose que se reconoce la vigencia de la figura de la prescripción en el derecho penal, aclarando que no se la puede invocar como “eximente de responsabilidad” en casos de graves violaciones de derechos humanos, consideradas como imprescriptibles por “instrumentos internacionales”.
16. En ese sentido, la Corte Interamericana en el caso antes mencionado determinó que “**no opera la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales**” [Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, sentencia de fondo, párrafo 111.].
17. Es así que el principio de imprescriptibilidad no es aplicable a todas las violaciones de derechos humanos, independientemente de su gravedad, pues no es un elemento inherente a toda infracción penal. Los principios de necesidad, racionalidad y proporcionalidad, gobiernan la previsión y aplicación de consecuencias jurídicas de las conductas ilícitas.
18. En ese sentido, la necesidad de hacer imprescriptibles los crímenes de lesa humanidad, no se presenta en el caso de las graves violaciones a los derechos humanos, pues en el caso de los crímenes de lesa humanidad, la necesidad de protección de las víctimas no depende de la calificación grave como lesión de derechos humanos, sino del carácter masivo y sistemático del ataque y de la política histórica de gobiernos autoritarios de encubrir estos crímenes.
19. La persecución penal sin límite terminaría por convertir al *sujeto* del proceso en un *objeto* del proceso, desconociendo sus derechos fundamentales y el respeto por su dignidad; pues, por graves que puedan ser ciertas acciones, no cabe admitir que el *ius puniendi* estatal pueda ejercerse sin límite alguno, sin sujeción al derecho o a la moral.
20. Es por ello que resulta necesario encontrar un justo equilibrio entre la búsqueda de la verdad y la defensa de los derechos de quienes son sujetos de investigación, que también se encuentran protegidos por el orden iusfundamental del Estado Constitucional; pues ninguna actividad del Estado, cualesquiera sea el fin que persigue, puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.
21. En conclusión, al solo haberse considerado como imprescriptible por instrumentos internacionales los delitos de lesa humanidad, mas no las graves violaciones a los derechos humanos, estas últimas pueden prescribir.

§ Análisis del caso concreto

22. Tal como se desprende de los hechos del caso, la pretensión del demandante es que se aprecie la configuración de la prescripción de la acción penal en sede constitucional. En el presente caso,

la verificación de la concurrencia de los requisitos para la prescripción de la acción penal o para la aplicación del principio de imprescriptibilidad se encuentra sujeta a que los hechos imputados constituyan o no crímenes de lesa humanidad.

23. Concuero con el sentido del fallo tanto de la sentencia en mayoría que declara infundada la presente demanda de hábeas corpus, como con la Resolución de la Sala Penal Nacional que declara infundada la excepción de prescripción de la acción penal, sin embargo, discrepo con los considerandos que los llevaron a tomar dicha decisión por las razones que expongo a continuación:
24. Al estar sujeta la aplicación del principio de imprescriptibilidad a que los hechos imputados constituyan crímenes de lesa humanidad, el juez penal debe, al momento de resolver la excepción de prescripción de la acción penal, determinar la configuración de los elementos que constituyen este crimen.
25. El delito por el cual se le juzga al accionante en la vía ordinaria es por la presunta comisión del delito de asesinato como crimen de lesa humanidad. De manera que, según la tipificación expuesta *supra*, y el documento “Elementos de los crímenes” (ICC-ASP/1/3 adoptado por la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional), los elementos constitutivos de los crímenes de lesa humanidad en la modalidad de asesinato son los siguientes:
 - 1) Que el autor haya dado muerte a una o más personas.
 - 2) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.
 - 3) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.
26. Como se ha expuesto en el considerando 5, la existencia de estos elementos debe ser copulativa y de ninguna manera se satisface la tipicidad de la conducta ante la ausencia de uno de estos.
27. En el presente caso, no se satisface la configuración del elemento de sistematicidad pues este implica la comisión de una multiplicidad de actos conforme a un plan o política preconcebido, y tal como se desprende de los hechos, el “Plan Operativo Huancayoc”, no tenía como propósito la comisión de delitos en perjuicio de los pobladores civiles de la zona, sino por el contrario, la finalidad de dicho plan era “capturar y/o destruir a los delincuentes terroristas”, terminología imprecisa que debe entenderse en el contexto de un conflicto armado de inusual crueldad, en el supuesto que los defensores del Estado y la sociedad conozcan y cumplan con los instrumentos internacionales que preservan la vida del adversario no armado o rendido.
28. No obstante, estos hechos deben ser investigados, procesados y sancionados a fin de que no queden impunes pues, si bien no configuran delitos de lesa humanidad al no cumplirse con todos los elementos del tipo, ello no le resta su calidad de graves violaciones a los derechos humanos.
29. La elaboración de este plan no contemplaba los actos de barbarie llevados a cabo por la patrulla de la cual forma parte el recurrente, constituyendo un obvio exceso de sus alcances y objetivos. Dar muerte a ancianos, niños y mujeres actuando con gran crueldad, ferocidad, alevosía y ensañamiento, llegando al extremo de prender fuego a sus víctimas, no solo representa un nivel preocupante de carencia de una moderna formación castrense, sino también el nivel de perversión y deshumanización al que se puede llegar cuando no se canaliza la violencia legítima en un estricto marco normativo.
30. Tal como se ha expuesto en las consideraciones previas, las graves violaciones de derechos humanos pueden prescribir conforme al derecho internacional de los derechos humanos, sin embargo, concuerdo con el fallo en mayoría que considera que la prescripción de la acción penal supone la defensa del individuo contra los excesos del *ius puniendi* estatal, pero en ningún caso puede ser utilizada con la finalidad de avalar el encubrimiento que el Estado ha realizado frente a los excesos cometidos durante la época del conflicto armado en el Perú.

31. Por ello, debe adoptarse el criterio de interpretar las normas de prescripción de la acción penal dejando de contabilizar todo el lapso en el cual el Estado, sustrajo los hechos de una efectiva investigación a través de los procesos en los fueros militares y las leyes de amnistía que han sido declaradas inconstitucionales. Esto es, desde el 17 de setiembre de 1985, fecha en la que se abre proceso en el Fuero Militar, hasta el 11 de enero de 2002, fecha en la que el Consejo Supremo de Justicia, en aplicación de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios altos, determinó que las leyes de amnistía son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, anulando las sentencias expedidas en el fuero militar.
32. Finalmente, en lo que respecta a la vigencia de la resolución judicial que declaró reo contumaz al actor y dispuso la renovación de las ordenes de captura dictadas en su contra, corresponde su rechazo en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, toda vez que de los actuados y demás instrumentales que corren en los autos no se acredita que dicho pronunciamiento judicial cumpla con el requisito de firmeza exigido en los procesos de la libertad individual.

Por estos fundamentos, mi voto es porque se desestime la demanda. En consecuencia se debe:

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus respecto al extremo que cuestiona la resolución de fecha 25 de noviembre de 2005, expedida por la Sala Penal Nacional y la resolución de fecha 19 de octubre de 2006, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, al no haberse acreditado la violación del derecho invocado.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la declaración de contumacia y la renovación de órdenes de captura dispuestas contra el recurrente.
3. **EXHORTAR** al Poder Judicial para que formule una Política Jurisdiccional, en donde se defina el conjunto de criterios conforme a los cuales se orientará los procesos seguidos por lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos, conforme a los considerandos establecidos en el presente pronunciamiento.

S. ÁLVAREZ MIRANDA

055 NO ES FUNCIÓN DEL HÁBEAS CORPUS REVISAR LA PROCEDENCIA DE UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL

*En el presente caso este Tribunal aprecia que si bien los fundamentos de la demanda sustentan una presunta vulneración a los derechos reclamados, también se observa de dicha demanda que los cuestionamientos realizados por el recurrente respecto a la desestimatoria, tanto de su pedido de cuestión prejudicial como de los pedidos de nulidad formulados están referidos a cuestiones de mera legalidad, puesto que pretende que el juez constitucional evalúe la **procedencia de un pedido de cuestión prejudicial** en atención a que existen (fuera del proceso penal) dos procesos pendientes de dictar sentencias, así como que evalúe si el rechazo de su recurso de apelación por extemporáneo ha sido correcto o no, buscando también la revisión de sus pedidos de nulidad (que en efecto cuestiona el rechazo de su recurso de apelación), pretensiones que no son objeto de tutela por parte del proceso de hábeas corpus, pues ello no constituye ninguna amenaza ni tiene incidencia directa sobre el derecho a la libertad personal, esto es, no determinan su restricción o limitación.*

EXP. N° 01326-2011-PHC/TC-ICA
JUAN JOSÉ PACHAS VILLA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 11 de mayo de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan José Pachas Villa contra la resolución expedida por la Sala Superior Mixta y Penal de Apelaciones de Emergencia de Ica y Nasca de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 73, su fecha 1 de marzo de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 7 de diciembre de 2010 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juez del Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria del Distrito de Pueblo Nuevo, señor Luis Armando Gutiérrez Fajardo, con el objeto de que se declare la nulidad de las Resoluciones N°s 4, 14 y 15, de fechas 22 de setiembre, 13 y 19 de octubre de 2010, respectivamente, puesto que considera que se está afectando sus derechos al debido proceso, a impugnar y a la dignidad, los principios de legalidad y a la presunción de inocencia y se amenaza su derecho a la libertad individual.

Refiere que en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito de omisión a la asistencia familiar interpuso una cuestión prejudicial y solicitó el archivamiento del proceso, pedido que fue declarado inadmisibles por extemporáneo, por lo que dedujo recurso de nulidad contra dicha decisión, el que fue finalmente desestimado. Señala que se le está obligando a llevar un juicio en el que no se respetan sus derechos. Finalmente expresa que interpuso la nulidad contra la audiencia de control de acusación, omitiendo el emplazado pronunciarse sobre dicho pedido de sobreseimiento.

2. Que en el proceso de autos las instancias judiciales del hábeas corpus declararon la *improcedencia liminar* de la demanda por considerar, principalmente, que *la reclamación del recurrente no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus (artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional)*; precisando que este Tribunal ha señalado que en estos casos la demanda puede ser rechazada de manera liminar.
3. Que respecto a la figura jurídica del rechazo liminar el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el caso *Victor Esteban Camarena* [STC Exp. N° 06218-2007-PHC/TC,] que es posible el rechazo liminar de una demanda de hábeas corpus. Sin embargo, ello podrá darse siempre y cuando la improcedencia sea manifiesta.
4. Que de este modo se hace viable el rechazo de una demanda de hábeas corpus que se encuentra condenada al fracaso y que a su vez restringe la atención oportuna de otras demandas que merecen un pronunciamiento urgente por el fondo.
5. 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.
6. Que todo ello implica que para que proceda el hábeas corpus el hecho denunciado como inconstitucional 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*”.

7. Que respecto a la procedencia del hábeas corpus este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien es cierto que el juez constitucional puede pronunciarse sobre la eventual violación o amenaza de violación a los derechos constitucionales conexos, tales como el derecho al debido proceso, motivación de las resoluciones judiciales, etc.; también lo es que ello ha de ser posible siempre que exista conexión entre estos y el derecho a la libertad individual, de modo que la amenaza o violación al derecho constitucional conexo que se denuncia incida también, en cada caso, de manera negativa y directa, en el derecho a la libertad individual.
8. Que en el presente caso este Tribunal aprecia que si bien los fundamentos de la demanda sustentan una presunta vulneración a los derechos reclamados, también se observa de dicha demanda que los cuestionamientos realizados por el recurrente respecto a la desestimatoria tanto de su pedido de cuestión prejudicial como de los pedidos de nulidad formulados están referidos a cuestiones de mera legalidad, puesto que pretende que el juez constitucional evalúe la procedencia de un pedido de cuestión prejudicial en atención a que existen (fuera del proceso penal) dos procesos pendientes de dictar sentencias, así como que evalúe si el rechazo de su recurso de apelación por extemporáneo ha sido correcto o no, buscando también la revisión de sus pedidos de nulidad (que en efecto cuestiona el rechazo de su recurso de apelación), pretensiones que no son objeto de tutela por parte del proceso de hábeas corpus, pues ello no constituye ninguna amenaza ni tiene incidencia directa sobre el derecho a la libertad personal, esto es, no determinan su restricción o limitación.
9. Que en consecuencia la demanda debe ser rechazada en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, toda vez que los hechos que sustentan la demanda 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.

Publíquese y notifíquese.

SS. ÁLVAREZ MIRANDA / ETO CRUZ / URVIOLA HANI

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

056 EL FUERO MILITAR ES INCOMPETENTE PARA CONOCER DE ATENTADOS CONTRA LA VIDA HUMANA

Respecto a la alegada vulneración al principio ne bis in idem, este Tribunal ha señalado que los delitos contra el bien jurídico "vida" no pueden ser competencia del fuero militar, toda vez que no constituye un bien institucional, propio o particular de las Fuerzas Armadas, ni la Constitución Política del Estado ha establecido un cargo específico a su favor. De este modo, el bien jurídico "vida" no puede ser protegido por el Código de Justicia Militar sino por la legislación ordinaria. Es por ello que el delito de homicidio calificado no puede constituir un delito de función, y en consecuencia no puede ser competente el fuero militar para su juzgamiento.

**EXP. N° 02534-2010-PHC/TC-CALLAO
LUCÍA ANGÉLICA INGA PAZ DE DE LA CRUZ
A FAVOR DE ENRIQUE AURELIO DE LA CRUZ SALCEDO**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de enero de 2011, 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 Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Lucía Angélica Inga Paz de De la Cruz a favor de don Enrique Aurelio De la Cruz Salcedo contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Callao, de fojas 423, su fecha 27 de mayo de 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de marzo de 2010 la recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Enrique Aurelio De la Cruz Salcedo y la dirige contra el Fiscal Superior de la Primera Fiscalía Superior Penal Nacional, don Víctor Cubas Villanueva, y contra las juezas superiores, doña Clotilde Cavero Salvarte, doña María Jimena Soledad Cayo Rivera Schreiber y doña Enma Rosaura Benavides Vargas, integrantes de la Sala Penal Nacional "C" que conocen el proceso que se le sigue al favorecido por delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio calificado en agravio de Claudio Palomino Cuto y de otros. Sostiene que el favorecido por disposición del fuero privativo militar sufrió prisión por 57 meses y 12 días en un proceso en el que se expidió una resolución de sobreseimiento conforme se advierte a fojas 5, periodo al que se suma los 27 meses de detención ordenada en el proceso penal que se le sigue por delito de homicidio calificado (que son los mismos hechos materia del proceso privativo), que hace un total de 84 meses de detención, lo que a su criterio contraviene el plazo de 36 meses previsto en el artículo 137 del Código Procesal Penal; agrega que el referido proceso está siendo conocido por la

Sala Penal Nacional “C” desde el 5 de febrero de 2009, por lo que ha transcurrido el plazo de 12 meses sin que se haya dado inicio al juicio oral; y que por los mismos hechos, mismo delito y persona por los que se le juzgó en el fuero privativo militar está siendo procesado en la vía civil, lo que vulneraría el principio constitucional al *ne bis in idem*.

Realizada la sumaria investigación el recurrente se ratifica en la demanda y agrega que el proceso ante el fuero ordinario ha sido considerado complejo sin respetarse lo previsto en el artículo 137 del Código Procesal Penal porque en el presente caso son tres los procesados y siete los agraviados. A su turno las emplazadas Enma Rosaura Benavides Vargas, Clotilde Cavero Salvarte y María Jimena Soledad Cayo Rivera Schreiber sostienen que en los casos en que se declare la nulidad de los procesos seguidos en fueros diferentes, el plazo se computa desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de detención por lo que el plazo de detención judicial preventivo dictado contra el recurrente no ha excedido el término previsto por la ley.

El Sexto Juzgado Penal del Callao, con fecha 24 de marzo de 2010, declara improcedente la demanda de hábeas corpus contra el Fiscal Superior de la Primera Fiscalía Superior Penal Nacional don Víctor Cubas Villanueva; empero la admite respecto a las juezas superiores doña Clotilde Cavero Salvarte, doña María Jimena Soledad Cayo Rivera Schreiber y doña Enma Rosaura Benavides Vargas, integrantes de la Sala Penal Nacional “C”, decisión que no ha sido impugnada por el favorecido respecto al extremo desestimado por el a quo, conforme se desprende de autos.

Asimismo, el Juzgado con fecha 13 de abril de 2010, declara infundada la demanda por considerar que de autos no se advierte que exista un exceso de detención preventiva.

La Sala Superior competente confirma la apelada por estimar que desde la fecha de detención del favorecido han transcurrido solo 2 años, 2 meses y 26 días de su reclusión; que la resolución por la cual se declaró la complejidad del proceso seguidos contra el favorecido y su confirmatoria se encuentran debidamente motivadas, y que los magistrados emplazados no han incurrido en ningún acto arbitrario ni abusivo que amenace o vulnere algún derecho constitucional del favorecido.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se disponga la inmediata excarcelación del favorecido alegándose que sufre prisión preventiva por un periodo de tiempo que excede el plazo máximo legalmente determinado por el artículo 137 del Código Procesal Penal sin haberse dictado sentencia en primera instancia, en la instrucción que se le sigue por delito contra la humanidad en la modalidad de homicidio calificado - ejecución extrajudicial.

Análisis del caso concreto

2. En relación con este derecho, el Tribunal ha declarado que, si bien el principio *ne bis in idem* no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental de orden procesal, 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 (Cfr. STC Exp. N° 4587-2004-PA/TC, fundamento 46, Caso Santiago Martín Rivas).
3. Respecto del plazo de detención preventiva, el artículo 137 del Código Procesal Penal establece que su duración para los procesos ordinarios es de 18 meses. Asimismo, prescribe que “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”. Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0330-2002-HC/TC, caso *James Ben Okoli y otro*, este Tribunal ha señalado que, vencido el plazo límite de detención sin haberse dictado sentencia en primer grado, la duplicación procede automáticamente, y que su prolongación hasta por un plazo igual al límite se acordará mediante auto debidamente motivado.

Fiscal como emplazado

4. El Sexto Juzgado Penal del Callao, con fecha 24 de marzo de 2010, declaró improcedente la demanda de hábeas corpus contra el Fiscal Superior de la Primera Fiscalía Superior Penal Nacional don Víctor Cubas Villanueva; pero la admitió respecto a las juezas superiores, doña Clotilde Cavero Salvarte, doña María Jimena Soledad Cayo Rivera Schreiber y doña Enma Rosaura Benavides Vargas integrantes de la Sala Penal Nacional “C”, decisión que no ha sido impugnada por el favorecido respecto al extremo desestimado por el a quo, conforme se infiere de autos, por lo que ha quedado consentida dicha decisión, de modo que carece de objeto pronunciarse respecto al Fiscal emplazado y solo cabe pronunciarse respecto a las vocales emplazadas.

El *ne bis in idem*

5. Respecto a la alegada vulneración al principio *ne bis in idem*, este Tribunal ha señalado que los delitos contra el bien jurídico “vida” no pueden ser competencia del fuero militar, toda vez que no constituye un bien institucional, propio o particular de las fuerzas armadas, ni la Constitución Política del Estado ha establecido un cargo específico a su favor. De este modo, el bien jurídico “vida” no puede ser protegido por el Código de Justicia Militar sino por la legislación ordinaria. (Cfr. Expediente N° 0012-2006-PI/TC, fundamento 38). Es por ello que el delito de homicidio calificado no puede constituir un delito de función, y en consecuencia no puede ser competente el fuero militar para su juzgamiento.
6. Conforme a lo antes expuesto, habiendo el Tribunal Constitucional determinado que no resulta vulneratorio del *ne bis in idem* el doble juzgamiento si el primer proceso se llevó a cabo ante un juez incompetente *ratione materiae*, quien dispuso el sobreseimiento de la causa (f. 26); en el presente caso, en tanto el fuero militar era incompetente para conocer del homicidio que se le imputa al accionante, se habilitó el nuevo juzgamiento ante el fuero común por los mismos hechos, lo que no constituye vulneración del *ne bis in idem*.

Exceso del plazo de la detención preventiva

7. En el presente caso este Tribunal considera que la detención del favorecido dispuesta en el proceso seguido ante el fuero privativo militar no corresponde ser adicionada a la ordenada en el proceso en el fuero común, de conformidad a lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 137 del Código Procesal Penal, que dice: “(...) el cómputo del plazo a que se refiere el primer párrafo de este artículo, cuando se trate de procesos complejos o se hubiere declarado la nulidad, no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha del nuevo auto apertorio de instrucción. En los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos en fueros diferentes, el plazo se computa desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de detención (...)”.
8. De autos también se acredita que el proceso penal que se sigue al recurrente es de carácter complejo, por la naturaleza y la gravedad de los hechos investigados y por la necesaria actuación de diversos medios probatorios, algunos de ellos especializados como testimoniales, pruebas de ADN en algunos fragmentos de restos óseos, declaraciones testimoniales entre otros, conforme es de verse de fojas 57; por lo tanto, resulta aplicable la duplicación automática establecida en la aludida jurisprudencia de este Tribunal (fundamento 4), por lo que la detención que cumple el recurrente desde el día 17 de junio de 2005 a la fecha no ha vencido.
9. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada al *no* haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad personal ni al principio del *ne bis in idem*, resultando de aplicación, 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 porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales a la libertad personal y al principio de *ne bis in idem*.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / VERGARA GOTELLI / CALLE HAYEN / ETO CRUZ / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

057 IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS PARA CUESTIONAR LA COMPETENCIA DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL

Se ha reiterado en jurisprudencia que “la competencia es una cuestión que, al involucrar aspectos legales, deberá ser resuelta en la vía judicial ordinaria, no apreciándose la vulneración de los derechos constitucionales alegados por el demandante”. Estando al argumento antes expuesto, la presunta afectación al derecho al juez natural que aduce el actor con la variación de los vocales integrantes de la Sala Penal Transitoria Liquidadora de Cañete en la tramitación del proceso penal involucra aspectos legales que en definitiva no comportan una afectación concreta en el derecho a la libertad individual, que pueda dar lugar a la procedencia de una demanda de hábeas corpus, por lo que este extremo también debe desestimarse.

**EXP. N° 00027-2011-PHC/TC-CAÑETE
FLORENTINO JAIME ZAVALA MATEO**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de abril de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Eto Cruz, Vergara Gotelli y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Florentino Jaime Zavala Mateo contra la resolución emitida por la Sala Penal Superior Transitoria Liquidadora de Cañete, de fojas 146, su fecha 2 de noviembre de 2010, que declara improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de octubre de 2010 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los vocales integrantes de la Sala Penal Superior Transitoria Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cañete, señores Martínez Meza, Cama Quispe y Polanco Tintaya, solicitando se declare la nulidad de la Resolución de fecha 29 de setiembre de 2010, que confirmando la apelada declaró la improcedencia de su solicitud de semilibertad, lo que afecta sus derechos al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con la libertad individual.

Refiere que en el proceso penal que se le siguió por el delito de omisión a la asistencia familiar se le condenó a 2 años de pena privativa de libertad efectiva. Expresa que no se ha tomado en cuenta el dictamen fiscal que opinaba por la procedencia de su pedido. Asimismo señala que la Sala emplazada inicialmente estaba integrada por vocales diferentes de los que han resuelto la resolución cuestionada, lo que ha afectado su derecho al juez natural. Finalmente afirma que la resolución cuestionada carece de una debida motivación, puesto que los emplazados han fundamentado su decisión de manera incoherente e irracional.

Realizada la investigación sumaria el recurrente se ratifica en el contenido de su demanda. Por su parte los emplazados expresan que la resolución cuestionada se encuentra debidamente motivada, agregando que han realizado un análisis del comportamiento del actor durante todo el proceso penal.

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria declara la improcedencia de la demanda en atención a que el recurrente pretende la revaloración de los medios probatorios presentados en su solicitud de semilibertad.

La Sala Superior revisora confirma la apelada por similares argumentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 29 de setiembre de 2010, que confirmando la apelada declaró la improcedencia de su solicitud de semi libertad (Incidente N° 2008-890), puesto que: *i)* no se tomó en cuenta el dictamen fiscal que opinó por la procedencia del pedido de semi libertad; *ii)* la conformación inicial de la sala emplazada fue variada; y *iii)* la resolución cuestionada no se encuentra debidamente motivada, afectándose así sus derechos al juez natural, al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con la libertad individual.
2. Respecto al primer extremo este Colegiado ha señalado en reiterada jurisprudencia que cualquier afectación que se denuncie a través del proceso constitucional de hábeas corpus debe incidir negativamente en el derecho a la libertad individual o derechos conexos, situación que no se presenta en este extremo de la demanda, puesto que el cuestionamiento realizado por el recurrente se encuentra referido a que los vocales emplazados no han tomado en cuenta el dictamen fiscal que opinó por la procedencia de su solicitud de semilibertad, pretensión que excede el objeto del citado proceso constitucional. Por lo expuesto este extremo de la demanda debe ser desestimado.
3. En cuanto al segundo extremo de la demanda referido a la afectación al derecho al juez natural que arguye el actor, este Colegiado ha señalado que conforme a lo recogido por el artículo 139, inciso 3), de la Constitución, el contenido de dicho derecho “refiere únicamente al órgano jurisdiccional y no a la creación anticipada de las salas especializadas que conocen del proceso, [pues] el derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley está expresado en términos dirigidos a evitar que se juzgue a un individuo en base a órganos jurisdiccionales de excepción o por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera [que] sea su denominación” [Cfr. STC Exp. N° 0290-2002-HC/TC, fundamentos 8 y 9].
4. Asimismo se ha reiterado en jurisprudencia que “la competencia (...) es una cuestión que, al involucrar aspectos legales, deberá ser resuelta en la vía judicial ordinaria, no apreciándose la vulneración de los derechos constitucionales alegados por el demandante” [véase, entre otras, la resolución recaída en el caso *Víctor Rogelio Arteaga Martínez* RTC Exp. N° 06180-2008-PHC/TC]. Estando al argumento antes expuesto, la presunta afectación al derecho al juez natural que aduce el actor con la variación de los vocales integrantes de la Sala Penal Transitoria Liquidadora de Cañete en la tramitación del proceso penal *involucra aspectos legales* que en definitiva no comportan una afectación concreta en el derecho a la libertad individual, que pueda dar lugar a la procedencia de una demanda de hábeas corpus, por lo que este extremo también debe desestimarse.
5. Respecto al cuestionamiento que realiza el actor referido a que la resolución que denegó su pedido de semilibertad carece de una debida motivación, es necesario señalar que la Constitución expresa en el 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 establece 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 su Sentencia Exp. N° 010-2002-AI/TC, fundamento 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*”.
6. Respecto al caso de autos, el artículo 50 del Código de Ejecución Penal precisa que: “El beneficio será concedido en los casos en que la naturaleza del delito cometido, la personalidad del agente y su conducta dentro del establecimiento, permitan suponer que no cometerá nuevo delito”. Por tanto el beneficio penitenciario de semilibertad, que permite al penado egresar del establecimiento penitenciario antes de haber cumplido la totalidad de la pena privativa de libertad impuesta, se concede

atendiendo al cumplimiento de los requisitos legales exigidos y a la evaluación previa que realice el juez respecto a cada interno en concreto, estimación que eventualmente le permita suponer que la pena ha cumplido su efecto resocializador dando muestras razonables de la rehabilitación del penado y, por tanto, que le corresponda su reincorporación a la sociedad.

7. Este Tribunal ha adoptado tal criterio en la sentencia recaída en el caso *Máximo Llarajuna Sare* (Expediente N° 1594-2003-HC/TC, fundamento 14), en la que señaló que: “La determinación de si corresponde o no otorgar a un interno un determinado beneficio penitenciario, en realidad, no debe ni puede reducirse a verificar si este cumplió o no los supuestos formales que la normatividad contempla (...)”.
8. En el presente caso el recurrente cuestiona la falta de motivación de la Resolución cuya nulidad solicita. Así, en la Resolución de fecha 29 de setiembre de 2010 (a fojas 13) –que confirmó la resolución que desestimó el pedido de semilibertad del recurrente–, se expresa que “(...) *revisado la documentación anexada por el sentenciado respecto de su dirección domiciliaria, encontramos que el Certificado (...) precisa que el domicilio en cuestión se ubica en el Lote cinco de la Manzana A del Centro Poblado Menor E. Santo Palo de Vicente de Cañete; por otro lado el contrato de trabajo de fojas once celebrado entre el sentenciado y su futuro empleador Teófilo Eugenio Porras Montoya, consigna como domicilio del primero el ubicado en el mismo Centro Poblado Menor pero sin precisar el lote y manzana respectiva; en tanto que la carta que (...) le remitiera su ex empleadora San Fernando Sociedad Anónima, se dirigió al lote cuatro de la Manzana y Centro Poblado antes citado. (...) el sentenciado en su recurso de apelación ha señalado que la dirección signada en dicha Carta constituye un error de ex empleadora, empero no adjunta documentación alguna que contribuya a verificar el alegado error. (...) tenemos que pese a que el sentenciado ha venido realizando trabajos durante su estado de reclusión al interior del Penal conforme fuye del Certificado de Cómputo Laboral de fojas treintiocho, no ha efectuado pago alguno a cuenta de la deuda alimentaria; solo con ocasión de la denegatoria del beneficio penitenciario por el Juez de Primera instancia ha abonado la suma de cien nuevos soles entre el mes de mayo y el mes de agosto último, lo cual resulta ínfimo frente al monto de la deuda devengada”.*
9. En tal sentido se aprecia que la resolución cuestionada ha cumplido con la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, puesto que ha expresado una suficiente justificación a fin de determinar por la improcedencia de la solicitud realizada por el demandante, tomando en cuenta principalmente que el recurrente fue condenado por el delito de omisión a la asistencia familiar –el incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias– manteniéndose el mismo comportamiento omisivo en ejecución de sentencia considerando por ello los emplazados que la pena no ha cumplido su efecto resocializador, señalando expresamente que el recurrente no *garantiza [que] vaya cumplir con sus obligaciones alimenticias al recuperar su libertad*. Es decir la resolución cuestionada resulta válida en términos constitucionales, pues la acumulación de los requisitos legales de los beneficios penitenciarios no comporta, per se, su concesión. [STC Exp. N° 03746-2009-PHC, fundamento 7].
10. En consecuencia este extremo de la demanda debe ser desestimado, al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales invocado por el demandante.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda conforme a lo expresado en los fundamentos 2 y 4.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus respecto a la afectación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Publíquese y notifíquese.

SS. ETO CRUZ / VERGARA GOTELLI / URVIOLA HANI

058 IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS

Respecto a que se han acumulado tres investigaciones distintas en un solo proceso, debe precisarse que la determinación, o no, de los factores de conexión entre hechos criminosos, es una decisión de orden jurisdiccional que se toma en base a la existencia de elementos de prueba que acreditan situaciones concretas, lo que no es objeto de examen en el proceso de hábeas corpus.

EXP. N° 03661- 2010-PHC/TC-LIMA
JESÚS ARRIETA VILLANUEVA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 1 de diciembre de 2010

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jesús Arrieta Villanueva contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 866, su fecha 17 de agosto de 2010, que declara infundada la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 15 de marzo de 2007 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra los vocales integrantes de la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Elvia Barrios Alvarado, David Quispe Salsavilca y Rita Meza Walde, a efectos de que se declare la nulidad de la sentencia emitida en el proceso N° 1834-2000, que lo condena a 25 años de pena privativa de libertad por el delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas, y su confirmatoria de fecha 3 de marzo de 2004, y que como consecuencia de ello se disponga su inmediata excarcelación por exceso de carcelería, se desarrolle un nuevo juicio oral y se declare inaplicable la Ley N° 27553, que según refiere modifica el artículo 103 de la Constitución Política del Perú.
2. Que refiere que en el proceso N° 1834-2000 que se le siguió por la comisión del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, se ha vulnerado sus derechos constitucionales al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, a la presunción de inocencia y a la defensa, así como los principios de supremacía de la Constitución, de legalidad y de inmediación, en razón de que: 1) no se ha permitido la confrontación con el ciudadano que lo sindicó, 2) se ha acumulado tres investigaciones distintas en un solo proceso y 3) no se ha otorgado a su abogado defensor el tiempo suficiente para preparar su defensa.
3. Que la Constitución establece expresamente en el artículo 200, *inciso* 1, que a través del hábeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus.
4. Que del análisis de lo expuesto en la demanda, así como de la instrumental que corre en estos autos, se advierte la vulneración alegada por el demandante respecto a sus derechos constitucionales al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, a la presunción de inocencia y de defensa, así como a los principios de supremacía de la Constitución, de legalidad y de inmediación, se resume en tres actos que califica como irregulares: 1) que no se ha permitido la confrontación del demandante con el ciudadano que lo sindicó, 2) que se ha acumulado tres investigaciones distintas en un solo proceso y 3) que no se ha otorgado a su abogado defensor el tiempo suficiente para preparar su defensa.

5. Que el Tribunal ha indicado sobre el derecho a la prueba que este incluye “(...) el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios”. (Cfr. STC Exp. N° 6712-2005-HC/TC, fundamento 15). Sobre lo indicado de no haberse permitido al demandante la confrontación con el ciudadano que lo sindicó, de la revisión de autos se tiene que no está acreditada la existencia de dicho pedido y menos una denegación en el proceso penal N° 1834-2000; por lo que se advierte que lo que en realidad pretende es cuestionar la actividad probatoria desplegada en el proceso penal que se le siguió por la comisión del delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, lo que implicaría un reexamen que excede las competencias de la justicia constitucional.
6. Que respecto a que se han acumulado tres investigaciones distintas en un solo proceso, debe precisarse que la determinación, o no, de los factores de conexión entre hechos criminosos, es una decisión de orden jurisdiccional que se toma en base a la existencia de elementos de prueba que acreditan situaciones concretas, lo que no es objeto de examen en el proceso de hábeas corpus.
7. Que siendo así se advierte que en puridad lo que pretende el accionante es que la justicia constitucional se arrogue facultades reservadas al juez ordinario y que cual suprainstancia proceda al *reexamen* de la sentencia (fojas 565) y de su posterior confirmatoria (fojas 643) que lo condena a 25 años de pena privativa de libertad, en el proceso que se le sigue por el delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas (Exp. N° 1834-2000). Por lo que al no estar la reclamación del recurrente (hecho y petitorio) referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus, resulta de aplicación el artículo 5, inciso 1), del Código Procesal Constitucional.
8. Que respecto a lo indicado por el accionante sobre que no se otorgó a su abogado defensor el tiempo suficiente para preparar su defensa, del instrumental que corre en autos se tiene que lo señalado no puede ser corroborado; además, teniendo en cuenta que solo son precedentes los medios probatorios que no requieren actuación, al no existir una etapa probatoria en los procesos constitucionales, según lo dispuesto en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, el pedido debe ser declarado 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. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / VERGARA GOTELLI / ETO CRUZ / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

SUJETOS PROCESALES

059 NO EXISTE AFECTACIÓN A LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD EN LA SALA DE APELACIONES CUANDO SU PRONUNCIAMIENTO ANTERIOR SOBRE EL CASO SE LIMITÓ A DECLARAR LA NULIDAD DE LA SENTENCIA APELADA

Llevado a cabo el juzgamiento, el Tercer Juzgado Penal Unipersonal emitió sentencia con fecha veinte de agosto de dos mil nueve, de fojas doscientos, que falla condenando a Isidro Sánchez Díaz, por delito contra la vida, el cuerpo y la salud –en su modalidad de Lesiones culposas–, imponiéndole tres años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de dos años, bajo reglas de conducta. Interpuesto el recurso de apelación por el sentenciado y el señor Fiscal, se concede el mismo, elevándose a la Primera Sala Penal de Apelaciones, quien exponiendo sus argumentos declaró nula la sentencia recurrida, ordenando se lleve a cabo un nuevo juicio oral.

Iniciado el juzgamiento ante el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal, con fecha veintidós de julio de dos mil diez, se emite sentencia absolutoria a favor del encausado Isidro Sánchez Díaz, obrante a fojas seiscientos sesenta y tres, siendo materia de apelación por parte del señor Fiscal; la que fue concedida y remitida a la Primera Sala de Apelaciones, quienes mediante resolución de fecha veinte, de setiembre de dos mil diez, obrante a fojas setecientos veintinueve, disponen inhibirse de oficio del conocimiento del proceso por haber intervenido anteriormente como Jueces Superiores de Apelación, disponiendo se redistribuya el expediente; sustentando la inhibición de conformidad con el artículo cincuenta y tres, inciso primero, parágrafo d); ello, a fin de garantizar el principio de imparcialidad.

Estando a ello, remitió los autos a la Tercera Sala Penal de Apelaciones, la que con fecha diecisiete de noviembre de dos mil diez, obrante a fojas setecientos cuarenta y cuatro, rechazó la inhibición formulada por los magistrados, declarando la existencia de una contienda negativa de competencia; argumentando que no existe en el marco normativo la inhibición en caso de Salas Superiores relativas a intervención en etapa impugnatoria; lo que si se advierte es la intervención de los jueces que conocieron del juicio oral.

*La participación de los magistrados de la Primera Sala de Apelaciones inicialmente fue para los efectos de pronunciarse respecto de un recurso de apelación, esto es, determinar si se han actuado y valorado las pruebas durante el desarrollo del proceso, y al momento de emitir sentencia en primera instancia; extremos que no resolvieron, toda vez que se pronunciaron sobre la nulidad de la sentencia, por infracción a las normas procesales; motivo por el cual, el argumento de estos al inhibirse del proceso no se ampara en ninguna de las causales previstas en el artículo cincuenta y tres del Código Procesal Penal. Por estos fundamentos **dirimieron** a favor de la Primera Sala de Apelaciones de La Libertad, el conocimiento del proceso penal seguido contra Isidro Sánchez Díaz.*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

CONTIENDA NEGATIVA N° 46-2010-LA LIBERTAD

Lima, once de febrero de dos mil once

VISTOS; La contienda negativa de competencia declarada entre la Tercera Sala Penal de Apelaciones de La Libertad, que rechaza la inhibición formulada por los Magistrados de la Primera Sala Penal de Apelaciones de La Libertad; en el proceso penal seguido contra Isidro Sánchez Díaz, por delito contra la vida, el cuerpo y la salud –en su modalidad de Lesiones Culposas–, en agravio de Lucía Sadith Niño Ladrón de Guevara Biffi, interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, fluye de la acusación fiscal obrante a fojas ciento treinta y ocho, que el encausado Isidro Sánchez Díaz, en su condición de gineco obstetra del Hospital Belén de Trujillo haber atendido el parto de la agraviada, a quien le practicó una episiotomía a fin de ayudar en el alumbramiento del bebé, posteriormente en su domicilio la agraviada comenzó a sentir fuertes dolores y defecar por la vagina, por lo que se constituyó al Hospital Belén en donde se determinó que tenía obstruido todo el recto; siendo intervenida hasta en cuatro oportunidades para restaurarle la región anal. **SEGUNDO:** Llevado a cabo el juzgamiento, el Tercer Juzgado Penal Unipersonal emitió sentencia con fecha veinte de agosto de dos mil nueve, de fojas doscientos, que falla condenado a Isidro Sánchez Díaz, por delito contra la vida, el cuerpo y la salud –en su modalidad de Lesiones Culposas–, imponiéndole tres años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de dos años, bajo reglas, de conducta. Interpuesto el recurso de apelación por el sentenciado y el señor Fiscal; se concede el mismo, elevándose a la Primera Sala Penal de Apelaciones, quien exponiendo sus argumentos declaró Nula la sentencia recurrida, ordenando se lleve a cabo un nuevo juicio oral. **TERCERO:** Iniciado el juzgamiento ante el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal; con fecha veintidós de julio de dos mil diez, se emite sentencia absolutoria a favor del encausado Isidro Sánchez Díaz, obrante a fojas seiscientos sesenta y tres; siendo materia de apelación por parte del señor Fiscal; la que fue concedida y remitida a la Primera Sala de Apelaciones, quienes mediante resolución de fecha veinte, de setiembre de dos mil diez, obrante a fojas setecientos veintinueve, disponen inhibirse de oficio del conocimiento del proceso por haber intervenido anteriormente como Jueces Superiores de Apelación, disponiendo se redistribuya el expediente; sustentando la inhibición de conformidad con el artículo cincuenta y tres, inciso primero, parágrafo d); ello, a fin de garantizar el principio de imparcialidad. **CUARTO:** Estando a ello, remitió los autos a la Tercera Sala Penal de Apelaciones, la misma que con fecha diecisiete de noviembre de dos mil diez, obrante a fojas setecientos cuarenta y cuatro, rechazó la inhibición formulada pro los magistrados, declarando la existencia de una contienda negativa de competencia; argumentando que no existe en el marco normativo la inhibición en caso de Salas Superiores relativas a intervención en etapa impugnatoria; lo que si se advierte es la intervención de los jueces que conocieron del juicio oral. **QUINTO:** La competencia se puede definir como la capacidad o aptitud legal del funcionario judicial para ejercer jurisdicción en un caso determinado y concreto. Que, la función jurisdiccional debe ejercerse sin sombras de sospecha y de duda acerca de la imparcialidad e independencia de los jueces y magistrados. Para *Alberto Binder*, “la imparcialidad significa para la resolución del caso, el juez no se dejará llevar por ningún otro interés fuera del de la aplicación correcta de la ley y la solución justa para el litigio tal como la ley lo prevé” (*Binder, Alberto, Introducción al derecho procesal penal. Ad hoc*. Buenos Aires. Año mil novecientos noventa y tres). **SEXTO:** Que, la participación de los magistrados de la Primera Sala de Apelaciones inicialmente fue para los efectos de pronunciarse respecto de un recurso de apelación, esto es, determinar si se han actuado y valorado las pruebas durante el desarrollo del proceso, y al momento de emitir sentencia en primera instancia; extremos que no resolvieron; toda vez que, se pronunciaron sobre la nulidad de la sentencia, por infracción a las normas procesales; motivo por el cual, el argumento de estos al inhibirse del proceso no se ampara en ninguna de las causales previstas en el artículo cincuenta y tres del Código Procesal Penal. Por estos fundamentos **DIRIMIERON** a favor de la Primera Sala de

Apelaciones de La Libertad; el conocimiento del proceso penal seguido contra Isidro Sánchez Díaz, por delito contra la vida, el cuerpo y la salud -en su modalidad de Lesiones Culposas-, en agravio de Lucía Sadith Niño Ladrón de Guevara Biffi; **MANDARON** se transcriba la presente Ejecutoria y se inserte al expediente copia certificada, y hecho se remita al Tribunal de origen; hágase saber a las partes y archívese.

SS. VILLA STEIN / RODRÍGUEZ TINEO / PARIONA PASTRANA / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

060 LAS ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SE HALLAN FUERA DEL ÁMBITO DE CONTROL DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL (SALVO ARBITRARIEDAD MANIFIESTA QUE IMPLIQUE VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES)

La presente demanda debe desestimarse, pues vía amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales, ya que tanto la subsunción del evento ilícito al supuesto de hecho previsto en la norma como el ejercicio de la acción penal son atributos del Representante del Ministerio Público, así como el recabar la prueba al momento de formalizar denuncia son asuntos específicos que corresponden ser dilucidados únicamente por la justicia penal, y consecuentemente tal atribución escapa de la competencia de la judicatura constitucional, toda vez que no es facultad de esta analizar la validez o invalidez de las resoluciones fiscales expedidas, ya que ello implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de valoración de las pruebas, aspectos que no son de competencia racione materiae de los procesos constitucionales, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

**EXP. N° 04151-2010-PA/TC-AREQUIPA
MARIO RICARDO PASTOR DEVICENCI**

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima (Arequipa), 12 de abril de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mario Ricardo Pastor Devicenci contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 179, su fecha 9 de setiembre de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 19 de noviembre de 2009 el recurrente interpone demanda de amparo contra el fiscal de la Primera Fiscalía Penal Corporativa de Arequipa, señor Emilio E. Salas Apaza. Alega que al habersele incluido, según Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria N° 05-2009-1FPPCAREQUIPA, de fecha 21 de setiembre de 2009, como imputado en su condición de Intendente de Aduanas de Arequipa, en la investigación preparatoria signada con carpeta Fiscal N° 1506014501-2009-839, por la comisión del delito de abuso de autoridad en agravio de Carlos Alberto Espejo Cayanchi, sin mediar causa probable y sin la búsqueda razonable de la comisión del ilícito penal atribuible a su persona, se ha vulnerado su derecho constitucional al debido proceso.

2. Que el Noveno Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con fecha 26 de noviembre de 2009 (fojas 32), declaró improcedente la demanda por considerar que esta se encuentra incurso en la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5, inciso 1) del Código Procesal Constitucional. A su turno, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con fecha 9 de setiembre de 2010 (fojas 179), confirmó la apelada por considerar que el accionante, en caso haya sido indebidamente comprendido en la Investigación Preparatoria N° 05-2009-1FPPCAREQUIPA o encausado penalmente, puede interponer los medios de defensa que la ley le franquea, en sede penal, tal como lo viene haciendo; y que resulta de aplicación el artículo 5, inciso 2), del Código Procesal Constitucional.
3. Que de autos se aprecia que lo que, según el recurrente, le causa agravio son las Disposiciones de Formalización de Investigación Preparatoria N° 04-2009-1FPPCAREQUIPA y N° 05-2009-1FPPCAREQUIPA, expedidas por el Segundo Despacho de Investigación de la Primera Fiscalía Penal Corporativa de Arequipa, que lo incluyen indebidamente como imputado por la comisión del delito de abuso de autoridad, previsto por el artículo 367 del Código Penal, en agravio de don Carlos Alberto Espejo Cayanchi.
4. Que a juicio del Tribunal Constitucional la presente demanda debe desestimarse, pues vía amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales, ya que tanto la subsunción del evento ilícito al supuesto de hecho previsto en la norma como el ejercicio de la acción penal son atributos del Representante del Ministerio Público, así como el recabar la prueba al momento de formalizar denuncia son asuntos específicos que corresponden ser dilucidados únicamente por la justicia penal, y consecuentemente tal atribución escapa de la competencia de la judicatura constitucional, toda vez que no es facultad de esta analizar la validez o invalidez de las resoluciones fiscales expedidas, ya que ello implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de valoración de las pruebas, aspectos que no son de competencia *ratione materiae* de los procesos constitucionales, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso.
5. Que por consiguiente no apreciándose que los hechos cuestionados incidan sobre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reclamados, la demanda debe desestimarse de acuerdo con el artículo 5, inciso 1 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. ETO CRUZ / VERGARA GOTELLI / URVIOLA HANI

061 LA ACTIVIDAD FISCAL ES POSTULATORIA, POR LO QUE NO PUEDE DAR LUGAR A AGRAVIO CONSTITUCIONAL REPARABLE MEDIANTE EL HÁBEAS CORPUS

Si bien es cierto que la actividad del Ministerio Público en la tramitación de la investigación preparatoria se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, también lo es que dichas actuaciones son postulatorias a lo que el juzgador resuelva en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas de la libertad, toda vez que ante una eventual acusación fiscal o solicitud fiscal de la medida coercitiva de la libertad personal será el juez

penal competente el que determine la restricción de la libertad personal que pueda corresponder al inculpado en concreto. Por consiguiente, corresponde que la demanda sea rechazada en la medida que las presuntas irregularidades que se cuestionan no determinan un agravio al derecho a la libertad individual que pueda dar lugar a la procedencia del hábeas corpus de autos.

**EXP. N° 00969-2011-PHC/TC-PIURA
YSAÍAS RODRÍGUEZ CARRASCO**

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 25 de abril de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ysaías Rodríguez Carrasco contra la sentencia de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 173, su fecha 31 de enero de 2011, que declaró infundada la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 6 de enero de 2011 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el fiscal titular y el fiscal adjunto de la Primera Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Huancabamba, señores Martín Javier Rijalba Gutiérrez y Nestor Martín Sosa Carrillo, denunciando que en la tramitación de la investigación preparatoria que se sigue en su contra por el delito de robo agravado (Caso N° 469-2010) se ha realizado una serie de irregularidades que afectan sus derechos al debido proceso y a la libertad personal.

Al respecto afirma que con fecha 29 de octubre de 2010 fue detenido por efectivos policiales de la DIVINCRI PNP quienes señalaron que cumplían las órdenes de los fiscales emplazados; posteriormente, el día 1 de noviembre de 2010 fue puesto en libertad ya que en la *diligencia de reconocimiento físico de personas* ninguno de los agraviados lo reconoció. Alega que fue notificado de la *Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria de fecha 29 de octubre de 2010* dos meses después de su emisión, siendo citado para una declaración indagatoria cuya fecha ya había pasado, lo cual afecta el derecho al debido proceso y su libertad personal ya que con dicha notificación los actos persecutorios en su contra continúan puesto que la incomparecencia a la diligencia extemporánea puede ser considerada como una desobediencia a la autoridad. Asimismo afirma que su detención policial se realizó sin que se configure la situación de la flagrancia. Agrega que no ha tenido participación alguna en los hechos que falsamente se le imputa.

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 ello implica que para que proceda el hábeas corpus el hecho denunciado como inconstitucional 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”*.

3. Que respecto a la procedencia del hábeas corpus este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien es cierto que el juez constitucional puede pronunciarse sobre la eventual violación o amenaza de violación a los derechos constitucionales conexos, tales como el derecho al debido proceso, a la motivación de las resoluciones, etc.; también lo es que ello ha de ser posible siempre que exista conexión, entre estos y el derecho a la libertad individual, de modo que la amenaza o violación al derecho constitucional conexo incida también, en cada caso, en un agravio al derecho a la libertad individual.
4. Que del análisis de los hechos de la demanda este Colegiado aprecia que la presunta afectación de los derechos reclamados se encuentra sustanciada en las supuestas irregularidades que se habrían llevado a cabo en la etapa de la investigación preparatoria a cargo de la fiscalía emplazada, pues habría sido *detenido por órdenes de los fiscales emplazados sin que se configure la flagrancia, notificado de la aludida disposición fiscal dos meses después de su emisión y notificado de una citación para que rinda una declaración indagatoria en una fecha que ya había pasado.*
5. Que en este contexto se debe destacar que si bien es cierto que la actividad del Ministerio Público en la tramitación de la *investigación preparatoria* se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, también lo es que dichas actuaciones son postulatorias a lo que *el juzgador* resuelva en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas de la libertad, toda vez que ante una eventual *acusación fiscal* o *solicitud fiscal de la medida coercitiva de la libertad personal* será el juez penal competente el que determine la restricción de la libertad personal que pueda corresponder al inculpado en concreto [Cfr. RTC Exp. N° 07961-2006-PHC/TC y RTC Exp. N° 02688-2008-PHC/TC, entre otras]. Por consiguiente, corresponde que la demanda sea rechazada en la medida que las presuntas irregularidades que se cuestionan no determinan un agravio al derecho a la libertad individual que pueda dar lugar a la procedencia del hábeas corpus de autos.
6. Que finalmente es oportuno advertir que la detención policial que refiere el actor *habría sido ordenada por los emplazados* (sujeción mantenida entre el 29 de octubre y 1 de noviembre de 2010) ha cesado en momento anterior a la postulación de la presente demanda, por lo que no comporta un pronunciamiento de fondo en cuanto a esta temática (Ver artículo 5.5 del Código Procesal Constitucional).

A mayor abundamiento, en cuanto al alegato del actor sobre su inocencia, pues supuestamente *no ha tenido participación alguna en los hechos que falsamente se le imputa*, se debe subrayar que el proceso constitucional de hábeas corpus no debe ser utilizado como vía indirecta para dilucidar aspectos que son propios de la jurisdicción ordinaria, como son los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad que implican la valoración de las pruebas penales [Cfr. RTC Exps. N°s 2849-2004-HC/TC, RTC 04314-2009-PHC/TC, entre otras].

7. Que en consecuencia la demanda debe ser rechazada en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, toda vez que el petitorio y los hechos que sustentan la demanda 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. ETO CRUZ / VERGARA GOTELLI / URVIOLA HANI

062 **NECESIDAD Y OBLIGATORIEDAD DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS PROCURADORES EN LOS PROCESOS POR LOS DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Y LAVADO DE ACTIVOS**

Este Colegiado considera que si a los procuradores les corresponde la defensa jurídica del Estado y si existe la obligación constitucional del Estado peruano, prevista en el artículo 8 de la Constitución, de prevenir y sancionar el delito de tráfico ilícito de drogas, existe una necesaria y obligada participación de los procuradores en todos los procesos penales contra los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, en tanto estos ilícitos ponen en estado de alarma y peligro a las bases sociales y amenazan la propia existencia del Estado. Por ello y dado que en los procesos penales por tráfico ilícito de drogas y lavado de activos el Estado es considerado como agraviado, no puede permitirse que bajo ningún supuesto se rechace la participación de los procuradores considerándolos como “no parte”, pues este rechazo permitiría o avalaría que los delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos queden impunes.

**EXP. N° 03170-2010-PHC/TC-LIMA
TA-245141098 DEL D.L. 824**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de setiembre de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Mesia Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el recurrente de Clave N° TA-245141098 contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 239, su fecha 6 de abril de 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de abril de 2008, el recurrente de Clave N° TA-245141098 interpone demanda de hábeas corpus contra los magistrados de la Sala Penal Superior Transitoria Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, Romero Mariño, Rodríguez Ramírez y Castañeda Espinoza; y contra los miembros de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Saponara Milligan, Fernández Urday, Bacigalupo Hurtado, Paredes Lozano y Rojas Tazza; por la vulneración de sus derechos al debido proceso, de defensa, a la cosa juzgada, de igualdad y a la libertad personal. El recurrente solicita que se deje sin efecto la resolución de fecha 10 de diciembre de 1999, que concede el recurso de nulidad presentado por el procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior relativos al tráfico ilícito de drogas, y se declare la nulidad de la resolución de fecha 21 de enero de 2000, que a su vez declaró nulo el auto de fecha 22 de noviembre de 1999, por el que se le concedió el beneficio de exención de la pena; y que, en consecuencia, se declare firme el beneficio de exención de la pena otorgado mediante la resolución de fecha 22 de noviembre de 1999, su condición de testigo y el archivo definitivo del proceso penal en su contra.

Refiere el recurrente que en el año 1997 se le inició proceso penal por el delito contra la salud pública, tráfico ilícito de drogas, y que al ser capturado en el año 1998, se acogió al beneficio de exención de pena, dispuesto en el Decreto Legislativo N° 824, por lo que con fecha 22 de noviembre de 1999, se declaró procedente el mencionado beneficio, se aprobó su situación jurídica de testigo y se dispuso el archivo del proceso penal en cuanto a su persona. Sin embargo, el procurador público en forma extemporánea y

a pesar de que este supuesto no está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales interpuso recurso de nulidad, el cual fue concedido mediante resolución de fecha 10 de diciembre de 1999, y por resolución de fecha 21 de enero de 2000, se declaró nulo el auto de fecha 22 de noviembre de 1999, ordenando que se subsanen las omisiones en que se había incurrido en la tramitación del beneficio de exención de pena, como determinar el grado de participación y el papel que desempeñó en los sucesos del 4 de agosto de 1997. En cumplimiento de ello, por resolución de fecha 14 de setiembre de 2000, se declaró improcedente el beneficio de exención de pena, ante lo cual el recurrente interpuso recurso de nulidad, el que fue declarado improcedente por no encontrarse previsto en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales, mediante Resolución de fecha 23 de abril de 2001.

A fojas 31 obra la declaración del recurrente, mediante la que se reafirma en los extremos de su demanda.

El Procurador Público Adjunto Ad Hoc a cargo de los asuntos constitucionales del Poder Judicial solicita que la demanda sea declarada improcedente manifestando que el recurrente y que tiene expedito su derecho de agotar los recursos impugnatorios y cuestionar la resolución que lo agravia.

A fojas 127, 129, 153 obran las declaraciones de los magistrados emplazados, en las que señalan, entre otras cosas, que no se afectó el derecho al debido proceso del recurrente solo se respetó el derecho a la pluralidad de instancias de la Procuraduría; que en todo caso solo se ordenó que se subsane la omisión en que se incurrió respecto al trámite del beneficio de exención de la pena.

El Segundo Juzgado Penal de Lima, con fecha 23 de octubre de 2009, declara improcedente la demanda considerando que no se vulneró ningún derecho del recurrente y que su reclamo debe dilucidarse ante el órgano judicial competente.

La Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocando la apelada, la declara infundada estimando que la norma procesal no prohíbe la concesión del medio impugnatorio; agregando que en esta instancia no puede discutirse los fundamentos por los cuales se declaró improcedente el beneficio de exención de pena.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto la resolución de fecha 10 de diciembre de 1999, por la que se concede el recurso de nulidad presentado por el procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior relativos al tráfico ilícito de drogas, y se declare la nulidad de la resolución de fecha 21 de enero de 2000, la que a su vez declaró nulo el auto de fecha 22 de noviembre de 1999, por el que se concedió el beneficio de exención de la pena al recurrente de Clave N° TA-245141098; y que, en consecuencia, se declare firme el beneficio de exención de la pena otorgado mediante la resolución de fecha 22 de noviembre de 1999, su condición de testigo y el archivo definitivo del proceso penal en su contra.
2. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre a la naturaleza jurídica del beneficio de exención de la pena, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1454-2006-HC/TC, estableciendo que:

“a) La exención de la pena establecida en el Decreto Legislativo N° 824 permite al implicado, sometido a investigación policial o a proceso judicial por tráfico ilícito de drogas, quedar fuera del proceso, es decir, exento de responsabilidad. La exención se produce cuando una vez producido un delito la persona que cometió el hecho punible queda exenta de sanción alguna o la misma se le aplica en menor medida, (...) Cuando proporcione información oportuna y veraz que permita identificar y detener a dirigentes o jefes de organizaciones dedicadas al tráfico ilícito de drogas en el ámbito nacional e internacional o a las actividades de tráfico ilegal de armas o lavado de dinero, vinculados con el tráfico ilícito de drogas. (...) Que la información proporcionada permita el decomiso de drogas, insumos químicos fiscalizados, dinero, materias primas, infraestructuras y otros medios, utilizados en la obtención de drogas ilícitas, que establezcan fehacientemente el funcionamiento de una organización dedicada al TID. Dicha información también deberá permitir la identificación de los dirigentes o jefes; y el desbaratamiento de la organización criminal”. (Inciso “a” del artículo 19 del precitado decreto)”.

“b) Esto halla su fundamento en los argumentos vertidos en la exposición de motivos del referido decreto legislativo, en el que el legislador consideró que la incorporación de figuras jurídicas como la exención se legitima en la necesidad de obtener información eficiente y legítima que posibilite desarticular la estructura de las organizaciones dedicadas al tráfico ilícito de drogas; y, paralelamente, neutralizar e impedir la colusión que existe con el terrorismo, al cual sirve de apoyo económico, buscándose, de este modo, también cumplir con la finalidad esencial de la pena, que es prevenir, cautelar y buscar la regeneración del delincuente, esto en razón de que, mediante las citadas instituciones jurídicas, se aminora la acción criminal”.

“c) Asimismo se señala que el fundamento constitucional de dicho beneficio reposa en el artículo 8 de la Constitución Política del Perú, la que prescribe que: “El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Asimismo, regula el uso de los tóxicos sociales”.

3. El Tribunal Constitucional en el fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2748-2010-PHC/TC ha señalado que “(...) en los procesos constitucionales en que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, excepcionalmente, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra habilitada –independientemente del plazo– para la interposición de un recurso de agravio constitucional especial, el mismo que deberá ser concedido por las instancias judiciales”.
4. Este Colegiado considera que si a los procuradores les corresponde la defensa jurídica del Estado y si existe la obligación constitucional del Estado peruano, prevista en el artículo 8 de la Constitución, de prevenir y sancionar el delito de tráfico ilícito de drogas, existe una necesaria y obligada participación de los procuradores en todos los procesos penales contra los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, en tanto estos ilícitos ponen en estado de alarma y peligro a las bases sociales y amenazan la propia existencia del Estado. Por ello y dado que en los procesos penales por tráfico ilícito de drogas y lavado de activos el Estado es considerado como agraviado, no puede permitirse que bajo ningún supuesto se rechace la participación de los procuradores considerándolos como “no parte”, pues este rechazo permitiría o avalaría que los delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos queden impunes.
5. En consideración a lo señalado en los fundamentos 3 y 4, y también en atención al inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que establece como uno de los principios de la administración de justicia la pluralidad de la instancia, este Tribunal Constitucional considera que no constituye ninguna vulneración de los derechos invocados por el recurrente el que mediante resolución de fecha 10 de diciembre de 1999, a fojas 12 de autos, se concediera a la procuraduría el recurso de nulidad contra la resolución de fecha 22 de noviembre de 1999 (fojas 7).
6. Asimismo, analizada la resolución de fecha 21 de enero de 2000, obrante a fojas 14 de autos, se deduce que esta tampoco vulnera alguno de los derechos invocados por el recurrente puesto que si bien declara la nulidad de la resolución de fecha 22 de noviembre de 1999, que concede el beneficio de exención de la pena, ello se da en atención a que el mismo se habría otorgado sin cumplir los requisitos establecidos en el Decreto Legislativo N° 824, como el determinar “(...) el grado de participación (...) el papel que desempeñaron y el rol que cumplieron los recurrentes (...) como integrantes de la organización internacional de tráfico ilícito de drogas (...)”.
7. Respecto a que se habría vulnerado el derecho del recurrente de Clave N° TA-245141098 al haberse declarado la improcedencia del beneficio de exención de pena mediante resolución de fecha 14 de setiembre del 2000, a fojas 16 de autos, este Tribunal ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N° 2138-2002-HC/TC que no puede utilizarse el proceso de hábeas corpus para que en él se determine si la situación concreta del recurrente se subsume o no en el supuesto de exención de pena contemplado en el inciso a) del artículo 19 del Decreto Legislativo N° 824, pues tal determinación es funcionalmente competencia de la jurisdicción penal, dado que la procedencia del beneficio de exención de la pena supone necesariamente una importante valoración de orden probatorio, que no es posible realizar en un proceso de hábeas corpus, carente de etapa probatoria.

8. Asimismo, respecto a la falta de notificación al recurrente desde que el procurador interpuso recurso de nulidad contra la resolución de fecha 22 de noviembre de 1999, este Tribunal Constitucional ha señalado 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 indubitante por parte de quien alega la violación del debido proceso de que, con la falta de una debida notificación, se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en el caso concreto; lo que no ha sucedido en el caso de autos. Esto se entiende desde la perspectiva de que los procesos constitucionales ni 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.
9. El demandante considera que se afectó su derecho a la pluralidad de instancias al declararse improcedente, por resolución de fecha 23 de abril de 2001 (fojas 18 de autos), el recurso de nulidad que interpuso contra la resolución de fecha 14 de setiembre de 1999, la que a su vez declaró improcedente el beneficio de exención de la pena. Este Tribunal Constitucional no comparte tal criterio. En efecto, tal como se ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N° 325-2002-HC/TC, el hecho de que la Corte Suprema haya decidido no pronunciarse respecto del fondo de una solicitud que solo había merecido pronunciamiento en una única instancia no excluía la posibilidad de presentar un recurso de queja o, en su caso, no limitaba el derecho del recurrente para presentar una nueva solicitud de exención de pena.
10. En consecuencia, es 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

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos al debido proceso, de defensa, a la igualdad y a la libertad personal; así como del principio de la cosa juzgada.
2. Establecer que el fundamento 4 de la presente sentencia constituye doctrina jurisprudencial, por lo que debe ser observada, respetada y aplicada de manera inmediata por todos los jueces de la República, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en el sentido siguiente: “Es obligada la participación de los procuradores en todos los procesos penales contra delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos sin que pueda rechazarse en ningún supuesto su participación con el argumento de que no son parte en el proceso”.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / VERGARA GOTELLI / CALLE HAYEN / ETO CRUZ / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

063 INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA QUE RESOLVIÓ LA CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL DEL AGRAVIADO

Se ha recurrido un auto de vista que resolvió una constitución en parte de un sujeto procesal –actor civil a la agraviada: Comisión de Regantes Subsector de Riego Santa Rosa–; que, sin embargo, tal resolución de vista no cumple el presupuesto objetivo del recurso en tanto no es una resolución impugnante en casación conforme a lo prevenido por el apartado uno del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 67-2009-HUaura****AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Lima, cuatro de febrero de dos mil diez

AUTOS y VISTOS; interviniendo como ponente el señor San Martín Castro; el recurso de casación por errónea interpretación del artículo ciento treinta y nueve apartado cinco de la Constitución interpuesto por el defensor del encausado VÍCTOR MOISÉS ROJAS CAMPOS contra el auto de vista de fojas ciento veintiocho, del diecisiete de setiembre de dos mil nueve, que confirmó el auto de fojas noventa y seis, del uno de julio de dos mil nueve, que tuvo por constituido en actor civil a la Comisión de Regantes del Subsector de Riego Santa Rosa; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación de lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido –auto de fojas ciento treinta y siete, del catorce de octubre de dos mil nueve– y si, en consecuencia, procede conocer del fondo del mismo; que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos y no se han apersonado a la instancia ninguna de las partes, no existiendo por consiguiente alegatos escritos. **SEGUNDO:** Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del citado Código, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que, se ha recurrido un auto de vista que resolvió una constitución en parte de un sujeto procesal –actor civil a la agraviada: Comisión de Regantes Subsector de Riego Santa Rosa–; que, sin embargo, tal resolución de vista no cumple el presupuesto objetivo del recurso en tanto no es una resolución impugnabile en casación conforme a lo prevenido por el apartado uno del artículo cuatrocientos veintisiete del Nuevo Código Procesal Penal; que, ahora bien, el propio impugnante ha invocado el supuesto de casación excepcional previsto en el apartado cuatro del mismo artículo procesal, para lo cual debe cumplir, atento a lo dispuesto en el artículo cuatrocientos treinta, apartado tres, del Nuevo Código Procesal Penal, con dos requisitos adicionales: **a)** invocar el motivo de casación objeto de denuncia impugnativa, y **b)** consignar las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende; que en estos casos la Sala de Casación tiene suficiente poder discrecional para valorar la necesidad de creación de una doctrina jurisprudencial, claro está desde una perspectiva de un genuino interés casacional. **TERCERO:** Que el imputado en su recurso de casación de fojas ciento treinta y tres señala como motivo de casación varias líneas contradictorias o no homogéneas, así: **(i)** denuncia que no se aplicó el artículo cien apartado dos, acápite a), c), y d), del Nuevo Código Procesal Penal –la investigación preparatoria ya había concluido– y el artículo veintiséis del Decreto Supremo número cero cero tres –noventa– AG –la representación la ostenta la Junta de Regantes y no la Comisión de Regantes del Subsector–; **(ii)** precisa que la causal es la casación material o sustantiva, porque se produjo una errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación (artículo cuatrocientos veintinueve apartado tres del Nuevo Código Procesal Penal); y **(iii)** afirma que se realizó una interpretación errónea de un artículo constitucional que reconoce la garantía de motivación; que al respecto es obvio que se trata de una casación procesal, por inobservancia de norma procesal, pues se cuestiona que el Tribunal de Apelación constituyó a la entidad recurrida en actor civil fuera de plazo y a una institución que carecía de legitimación para representar los intereses afectados derivados de la administración de los fondos cuya apropiación es objeto de procesamiento, lo que importa denunciar la inobservancia de los artículos ciento uno y noventa y cuatro apartado tres del Nuevo Código Procesal Penal –las normas cuestionadas, por lo demás, evidentemente no son materiales–; que tampoco se está ante una denuncia de una falta de motivación de la resolución de vista, desde que esta contiene una explicación de las razones que la determinaron, más allá de que aquellas no son aceptables para el recurrente, por lo que no es de aplicación la casación constitucional del apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Nuevo Código Procesal Penal. **CUARTO:** Que aun cuando por la concepción de la voluntad impugnativa es posible reconducir el motivo casacional al que le corresponde en

estricto derecho –casación procesal–, el defecto esencial del recurso se encuentra en la justificación de la excepcionalidad: la construcción de una doctrina jurisprudencial que unifique interpretaciones contradictorias o defina un correcto sentido interpretativo a una norma inédita de especiales connotaciones jurídicas; que el aspecto de la oportunidad para constituirse en actor civil deriva de una norma procesal especialmente clara: el pedido ha de formularse antes de la culminación de la etapa de investigación preparatoria, la cual no necesita de complicadas labores hermenéuticas; que tratándose de asociaciones ha de estarse a las normas generales que las regulan (artículos noventa y cuatro apartado tres del Nuevo Código Procesal Penal) y a las normas especiales, que en este caso son las normas con rango de ley y los reglamentos dictados por el Sector Agricultura; que en el proceso del que deriva el presente recurso de casación existe una resolución administrativa, la número ciento cinco/dos mil siete - GRL.DRA./ATDRH, del ocho de junio de dos mil siete, que dispuso que la Comisión de Regantes cuestionada, sin perjuicio de la Junta Directiva de la Junta de Usuarios, inicie las acciones legales contra sus ex directivos por el mal manejo de los recursos económicos provenientes de la recaudación de la tarifa de agua durante el periodo dos mil - dos mil seis que estos últimos administraban; que, siendo así, no existe necesidad alguna de una interpretación específica que aclare la legitimación de quien en el ámbito del uso de las aguas tenga la condición de agraviado y la posibilidad consiguiente de constituirse en actor civil (además, la distorsión fiscal expresamente calificó como agraviada a la Comisión de Regantes del Subsector de Riego Santa Rosa). **QUINTO:** Que, por consiguiente, el recurso de casación está mal concedido y así debe declararse, conforme al artículo cuatrocientos veintiocho, apartado uno, literal a), en concordancia con el artículo cuatrocientos treinta apartado tres del Nuevo Código Procesal Penal. Por estos fundamentos: declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el defensor del encausado VÍCTOR MOISÉS ROJAS CAMPOS contra el auto de vista de fojas ciento veintiocho, del diecisiete de septiembre de dos mil nueve, que confirmó el auto de fojas noventa y seis, del uno de julio de dos mil nueve, que tuvo por constituido en actor civil a la Comisión de Regantes del Subsector de Riego Santa Rosa; **ORDENARON** se devuelvan los actuados al Tribunal Superior; hágase saber.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO

064 NO SE INFRINGE EL DERECHO AL INTÉRPRETE DEL IMPUTADO CUANDO SE LE OTORGA UN TRADUCTOR DE UN IDIOMA QUE ESTE COMPRENDE

Respecto a la omisión de designar un intérprete oficial del idioma turco adscrito al Poder Judicial por parte de Ministerio Público, vulnerando de esa manera su derecho al debido proceso, es importante señalar que en el plano internacional el artículo 14.3.f del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8.2.a de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran el derecho de toda persona de ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o del tribunal ante el que se halle siendo juzgada, derecho del cual el Perú, como Estado ratificante de dichos acuerdos, es plenamente respetuoso, tal como lo consagra la cuarta disposición transitoria final de la Constitución Política del Estado peruano.

En ese sentido, este Colegiado en la sentencia recaída en el Exp. N° 03875-2008-PHC/TC señaló que: "El requisito de un juicio con las debidas garantías tampoco obliga a los Estados partes a proporcionar servicios de interpretación a una persona, cuya lengua materna no sea el idioma oficial del Tribunal si esa persona puede expresarse adecuadamente en el idioma oficial y comprender ese idioma. Solo es obligatorio proporcionar servicios de interpretación si al

acusado o a los testigos de descargo les resulta difícil comprender el idioma del Tribunal o expresarse en ese idioma” (Comité de Derechos Humanos, caso Cadoret y otros c. Francia, párr. 5.6 -1991).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido: “(...). El derecho a conocer los motivos del procedimiento se ha ensanchado con el derecho a disponer de traductor cuando no se conoce el idioma en el que aquel se desarrolla” (Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal). Asimismo, establece: “c) Derecho de Defensa: incluye varios derechos; contar con el tiempo y los medios para preparar la defensa, tener intérprete o traductor, ser oído, conocer la acusación e interrogar y presentar testigos” (Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). STC Exp. N° 4719-2007-PHC/TC.

En el presente caso, el accionante alega la vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa por no habersele proporcionado un traductor oficial del idioma turco durante las etapas del proceso penal que se siguió en su contra. Al respecto, es preciso señalar que, tal como consta en el Acta de Registro Personal, Decomiso e Incautación de Especies y Documentos (f. 47), así como en la diligencia referida al Acta de Registro del minidepartamento e incautación (f. 49), participó un representante del Ministerio Público, así como el traductor en el idioma alemán Armando Jacinto Yrala Elías; asimismo, que en la declaración preliminar del beneficiario, participó como intérprete en el idioma alemán Guillermo Eloy Pino Infante (f. 40-47). De la manifestación del beneficiario (f. 40), se desprende que radica en Alemania desde hace aproximadamente 30 años, pues trabajó en la compañía Bayer Química, y en la actualidad percibe un seguro de desempleado; de otro lado, vive en dicho país con su conviviente y sus dos hijos; por lo que el procesado puede entender y expresar su voluntad no solo en turco, sino también en el idioma alemán.

EXP. N° 00099-2010-PHC/TC-JUNÍN

HENRY VILLAR HERRERA A FAVOR DE MEHMET YILDIZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de setiembre de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Henry Villar Herrera contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 329, su fecha 30 de setiembre del año 2009, que declaró Improcedente la demanda en el extremo referido a la calificación de la conducta inculpada y a la prueba del hecho inculcado; e infundada en los extremos referidos a la vulneración de los derechos al debido proceso, a contar con un intérprete, a probar y a la defensa.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de junio de 2009, don Henry Villar Herrera interpone demanda de hábeas corpus a favor de Mehmet Yıldız contra los integrantes de la Primera Sala Penal Especializada en lo Penal para Procesos

con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Gonzales Chávez, Téllez Portugal y Alessi Janssen, y contra vocales de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Gonzales Campos, Barrientos Peña, Rojas Maraví, Arellano Serquén y Zevallos Soto. Alega que las resoluciones emitidas por ambos colegiados vulneran su derecho a la tutela procesal efectiva, a contar con un traductor en su idioma oficial (turco), a probar, a la defensa, al derecho al debido proceso, y al principio de legalidad penal, entre otros.

Señala el recurrente que en el proceso que se le sigue al favorecido por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas (08696-2006), no se le proporcionó un intérprete en su idioma oficial (turco) adscrito al Poder Judicial, cuando se realizó el registro personal, decomiso e incautación de la droga, y en la suscripción del acta, y tampoco estuvo en la declaración de inestructiva de fecha 6 de mayo de 2007, por lo que alega que vulneró su derecho a la defensa; Asimismo sostiene que al habersele condenado por el delito de tráfico ilícito de drogas de tipo penal agravado sin antes determinar el grado de participación que tenía con la supuesta organización internacional de tráfico ilícito de drogas se ha vulnerado su derecho a la tutela procesal efectiva, el principio de legalidad penal y la motivación de las resoluciones judiciales.

Admitida a trámite la demanda de hábeas corpus por el Sexto Juzgado Penal de Huancayo, se inició la investigación sumaria, recabándose copias de los actuados del proceso penal 8696-2006, seguido contra Mehmet Yıldız y Uemmit Sueslue, por el delito de tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, así como el certificado de reclusión N° 2952 del favorecido.

El Sexto Juzgado Penal de Huancayo mediante resolución de fecha 18 de agosto de 2009, de fojas 265, declaro fundada la demanda por considerar que hubo una vulneración al debido proceso dado que en la investigación preliminar el representante del ministerio publico nombro a un traductor no inscrito en el Colegio de Traductores del Perú, irregularidad que se repitió durante la investigación judicial y en el juicio oral del proceso penal pues se nombraron como interpretes del procesado a personas no idóneas para desempeñar tal cargo, además de no ser miembros del Colegio de Traductores del Perú. Enfatiza que Saim Ozlurger, intérprete de nacionalidad turca, no juramento en el juicio oral, conforme a lo establecido por el artículo 134 del Código de Procedimientos Penales.

La recurrida revoco la apelada y, reformándola, la declaró improcedente en el extremo referido a la calificación de la conducta inculpada y a la prueba del hecho inculcado; asimismo, declaro infundada la demanda en el extremo referido a la vulneración del derecho al debido proceso, derecho a contar con un intérprete, a probar y derecho de defensa.

FUNDAMENTOS

1. La presente demanda de hábeas corpus tiene por objeto que se declare la nulidad de la Ejecutoria Suprema N° 2602-2008, de fecha 10 de febrero de 2009, dictada por la Primera Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, y de la sentencia expedido por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima el 8 de febrero de 2008, que condena a Mehmet Yıldız a 18 años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas; y que en consecuencia, se ordene la realización de un nuevo juicio oral por otro colegiado por haberse vulnerado los derechos a la tutela procesal efectiva, a contar con un traductor en su idioma oficial (turco), a probar, a la defensa y al debido proceso, entre otros.
2. Respecto del extremo de la demanda en el que se alega que se vulneró los derechos a la tutela procesal efectiva y el principio de legalidad penal al habersele condenado al beneficiario por el delito de tráfico ilícito de drogas de tipo penal agravado sin antes determinar el grado de participación que tenía con la organización internacional de tráfico ilícito de drogas; así como que no se acreditó que la segunda vez que regresó al Perú fue con el fin de realizar actividades de tráfico ilícito de drogas, que no abriría un restaurante de comida turca y que conocía del contenido de las mochilas; no es función del juez constitucional determinar la inocencia o responsabilidad penal mediante un reexamen o valoración de pruebas, así como tampoco es una tarea del juez constitucional la tipificación penal

- y la subsunción de las conductas ilícitas, por lo que resulta de aplicación la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.
3. Respecto a la omisión de designar un intérprete oficial del idioma turco adscrito al Poder Judicial por parte de Ministerio Público, vulnerando de esa manera su derecho al debido proceso; es importante señalar que en el plano internacional el artículo 14.3,f, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8.2,a, de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran el derecho de toda persona de ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o del tribunal ante el que se halle siendo juzgada, derecho del cual el Perú, como Estado ratificante de dichos acuerdos, es plenamente respetuoso, tal como lo consagra la Cuarta Disposición Tránsitoria Final de la Constitución Política del Estado peruano.
 4. En ese sentido, este Colegiado en la sentencia recaída en el Exp. N° 03875-2008-PHC/TC señaló que: “El requisito de un juicio con las debidas garantías tampoco obliga a los Estados Partes a proporcionar servicios de interpretación a una persona cuya lengua materna no sea el idioma oficial del Tribunal si esa persona puede expresarse adecuadamente en el idioma oficial y comprender ese idioma. Solo es obligatorio proporcionar servicios de interpretación si al acusado o a los testigos de descargo les resulta difícil comprender el idioma del Tribunal o expresarse en ese idioma” (Comité de Derechos Humanos, caso Cadoret y otros c. Francia, párr. 5.6 -1991).
 5. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido: “(...) *El derecho a conocer los motivos del procedimiento se ha ensanchado con el derecho a disponer de traductor cuando no se conoce el idioma en el que aquél se desarrolla*” (Opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*). Así mismo establece: “c) *(D)erecho de Defensa: incluye varios derechos; contar con el tiempo y los medios para preparar la defensa, tener intérprete o traductor; ser oído, conocer la acusación e interrogar y presentar testigos*” (Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). STC Exp. N° 4719-2007-PHC/TC.
 6. En el presente caso, el accionante alega la vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa por no habersele proporcionado un traductor oficial del idioma turco durante las etapas del proceso penal que se siguió en su contra. Al respecto, es preciso señalar que, tal como consta en el Acta de Registro Personal, Decomiso e Incautación de Especies y Documentos (f. 47), así como en la diligencia referida al Acta de Registro del minidepartamento e incautación (f. 49), participó un representante del Ministerio Público, así como el traductor en el idioma alemán Armando Jacinto Yrala Elías; asimismo, que en la declaración preliminar del beneficiario, participó como intérprete en el idioma alemán Guillermo Eloy Pino Infante (ff. 40-47), De la manifestación del beneficiario (f.40), se desprende que radica en Alemania desde hace aproximadamente 30 años, pues trabajó en la compañía Bayer Química, y en la actualidad percibe un seguro de desempleado; de otro lado, vive en dicho país con su conviviente y sus dos hijos; por lo que el procesado puede entender y expresar su voluntad no solo en turco sino también en el idioma alemán.
 7. Que durante la etapa judicial en el proceso penal seguido contra el ciudadano turco aquí favorecido, se garantizó su derecho de defensa ya que, como obra en autos se le asignó un intérprete, respetándose de esta manera lo estipulado por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales; prueba de ello es que el 26 de mayo de 2006 se suspendió la declaración instructiva al no haber un intérprete que lo asista: “*En este estado se suspende la presente diligencia, en razón que la suscrita al preguntar al procesado si entiende el idioma castellano; para no recortárselo el derecho de defensa se le nombra un perito traductor por intermedio de la Corte Superior de Justicia de Lima, motivo por el cual se suspende la presente diligencia*” (f.62). Por otro lado, en la continuación de la instructiva se consignó la presencia del intérprete en idioma alemán Sandor Ternyk Ternyk, de nacionalidad húngara y del intérprete en idioma turco Saim Ozlurger, de nacionalidad turca, quienes cumplieron

con el juramento y la promesa de honor dispuestos por el artículo 134 del Código de Procedimientos Penales; así mismo, en las demás actas de continuación de la declaración instructiva del beneficiario se contó con la presencia de un intérprete en idioma turco, elegido por voluntad propia del favorecido.

8. Finalmente, en las actas que dan inicio a la Audiencia Pública y a la continuación de la misma, “*se da cuenta la concurrencia del intérprete Saim Ozlurger*”; asimismo, del estudio de autos se desprende que dicha persona había actuado como intérprete en la instrucción que se llevó a cabo, por lo que se tiene por cumplido lo dispuesto en el artículo 258 del Código de Procedimientos Penales (f. 190).
9. Por consiguiente, a lo largo de proceso penal, el favorecido tuvo derecho a denunciar la imposibilidad de comunicación y de hacer uso de los mecanismos procesales y constitucionales previstos si consideraba que un vicio procesal venía transgrediendo su derecho de defensa. Por lo tanto, el procesado mantuvo una comunicación efectiva con el intérprete en idioma turco designado por su propia voluntad, máxime si como se evidencia en los actuados del expediente el procesado es capaz de entender el idioma alemán (considerando 6 *supra*).
10. En consecuencia, respecto de este extremo, al no haberse acreditado que se ha vulnerado el derecho a la defensa, 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

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo señalado en el fundamento 2.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, contar con un traductor del idioma oficial del recurrente (turco), a probar, a la defensa, y a la libertad individual.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / VERGARA GOTELLI / CALLE HAYEN / ETO CRUZ /
ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

NOTIFICACIÓN

065 LOS DEFECTOS DE NOTIFICACIÓN NO IMPLICAN NECESARIAMENTE LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

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 la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en el caso concreto.

066 NO CUALQUIER IMPOSIBILIDAD DE EJERCER LOS MEDIOS LEGALES DE DEFENSA GENERA UN ESTADO DE INDEFENSIÓN CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTE

El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa; no obstante, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo.

EXP. N° 00216-2011-PHC/TC-AREQUIPA

EVELYN DEYSI FOLLANO SUÁREZ A FAVOR DE BRYHAN LEONEL ROQUE GARCÍA

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

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Evelyn Deysi Follano Suárez contra la sentencia expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 153, su fecha 29 de octubre del 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de agosto de 2010, doña Evelyn Deysi Follano Suárez interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Bryhan Leonel Roque García, y la dirige contra el juez del Séptimo Juzgado Especializado en lo Penal de Arequipa, don Jaime Francisco Coágula Valdivia, y el fiscal provincial de la Novena Fiscalía Provincial de Arequipa, don Helard Macedo Dueñas; por vulneración de sus derechos de tutela

procesal efectiva, al debido proceso, de defensa y por amenaza a su derecho a la libertad individual.

Refiere la recurrente, que el favorecido no fue notificado de la investigación preliminar realizada en sede fiscal, ni del inicio del proceso penal (Expediente N° 2007-1294-0401-J-P-07-WFG) en su contra por el delito de robo agravado con mandato de detención conforme al auto apertorio de instrucción de fecha 9 de mayo del 2007, a pesar de que la dirección del favorecido figura en los registros del Reniec. Manifiesta que posteriormente por Resolución N° 15-2008, de fecha 5 de mayo del 2008, es declarado reo ausente, expidiéndose órdenes de captura en su contra; que asimismo, en la misma fecha se dispone la reserva de su juzgamiento por Resolución N° 16-2008, y que por resolución de fecha 15 de julio del 2008, la Cuarta Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró haber mérito para pasar a juicio oral contra el favorecido, reservando el señalamiento de la audiencia hasta que sea ubicado.

Por todo ello, considera la recurrente que se ha vulnerado el derecho de defensa del favorecido y que existe amenaza de su derecho a la libertad individual, por lo que solicita la nulidad de todo lo actuado en el Proceso Penal N° 2007-1294, tramitado ante la Primera Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, hasta el momento de la calificación del auto apertorio de instrucción, y que se devuelvan los autos al Ministerio Público y se deje sin efecto las órdenes de captura giradas en contra del favorecido.

El juez emplazado contesta la demanda señalando que sobre los mismos hechos el favorecido interpuso otro proceso de hábeas corpus que fue declarado improcedente. De otro lado, indica que el mandato de detención se ha dictado conforme a los requisitos del artículo 135 del Código Procesal Penal.

El Procurador Público Adjunto ad hoc para asumir la defensa del Poder Judicial señala que la recurrente no ha demostrado la falta de notificación pues el pedido de nulidad presentado por el favorecido fue declarado improcedente por la Primera Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, teniendo en cuenta que las órdenes de captura fueron notificadas en su domicilio consignado en el Reniec.

El Procurador Público a cargo de la Defensa Jurídica del Ministerio Público, al contestar la demanda señala que los actos del Ministerio Público son postulatorios y no tienen incidencia en la libertad individual.

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, con fecha 9 de setiembre del 2010, declaró infundada la demanda al considerar que los cuestionamientos respecto a la falta de notificación debió realizarlos en la justicia ordinaria, y que en todo caso se ha declarado infundada la nulidad presentada por el favorecido, al habersele notificado las órdenes de captura en su domicilio por lo que tuvo conocimiento del proceso.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirmó la apelada al considerar que el favorecido llegó a tener conocimiento del proceso con la notificación de las órdenes de captura, por lo que conforme al artículo 172 del Código Procesal Civil se produjo la convalidación de cualquier vicio. Asimismo, considera que este cuestionamiento ya se determinó en la vía ordinaria a través del pronunciamiento de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que desestimó el pedido de nulidad del recurrente, y que en todo caso los vales de dicha Sala debieron ser emplazados.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de los actuados en el Expediente Penal N° 2007-1294, tramitado ante la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, hasta el momento de la calificación del auto de apertura de instrucción en el proceso penal que se sigue contra don Bryhan Leonel Roque García por el delito de robo agravado; se devuelvan los autos al Ministerio Público y se dejen sin efecto las órdenes de captura giradas en su contra. Alega vulneración de sus derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, de defensa y amenaza a su derecho a la libertad individual.

2. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 200, inciso 1, de la Constitución Política del Perú, el hábeas corpus opera 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. El artículo 25 del Código Procesal Constitucional establece que también procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos a la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio. En tal sentido, es posible inferir que el presente proceso constitucional procede siempre y cuando el hecho cuestionado incida en la libertad individual, o en algún derecho conexo a ella, esto es, cuya vulneración repercuta en la referida libertad.
3. El artículo 159 de la Constitución Política del Perú establece que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal pública, de oficio o a petición de parte, así como emitir dictámenes previo 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 pide 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, por lo 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, sus actuaciones son postulatorias y no decisorias sobre lo que la judicatura resuelva.
4. Por consiguiente, a la demanda contra el fiscal provincial de la Novena Fiscalía Provincial de Arequipa, don Helard Macedo Dueñas, resulta de aplicación el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.
5. El Tribunal Constitucional precisó en la Sentencia recaída 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 la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en el caso concreto. Esto se entiende desde la perspectiva de que los procesos constitucionales ni 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.
6. Asimismo, este Colegiado en reiterada jurisprudencia ha señalado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal, el cual tiene una doble dimensión: *una material*, referida al derecho del imputado o demandado 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*, 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.
7. El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa; no obstante, *no* cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (Exp. N° 0582-2006-PA/TC; Exp. N° 5175-2007-HC/TC, entre otros).
8. En el caso de autos, según se aprecia a fojas 139 del cuaderno acompañado, la falta de notificación y la nulidad de los actuados fue solicitada en el propio proceso penal; pedido que fue declarado improcedente mediante resolución de fecha 1 de diciembre del 2008, por considerarse que si bien inicialmente se le notificó en un domicilio diferente al suyo, las órdenes de captura sí fueron notificadas en el domicilio del favorecido consignado en el Reniec. Asimismo, se señala que el favorecido

convalidó cualquier vicio en la notificación cuando solicitó copias de diferentes actuados (Considerando tercero).

9. Según se advierte a fojas 125 y 132 del cuaderno acompañado con fecha 5 de mayo y 15 de julio del 2008, se nombró defensora de oficio a favor de don Bryhan Leonel Roque García.
10. Por consiguiente, al no verificarse los sustentos de la demanda, no resulta aplicable al caso el artículo 2 del Código Procesal Constitucional, por lo que debe desestimarse la demanda.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto del fiscal empleado; y,
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, de defensa y amenaza de su derecho a la libertad individual.

Publíquese y notifíquese.

SS. ÁLVAREZ MIRANDA / BEAUMONT CALLIRGOS / CALLE HAYEN

067 LA FALTA DE NOTIFICACIÓN PARA LA LECTURA DE SENTENCIA NO IMPORTA UNA INFRACCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

El accionante señala que con celeridad inusitada el Juez Penal dictó sentencia en su contra sin que se hubiese señalado fecha para la expedición de sentencia y sin notificarle previamente para ejercer su derecho de defensa.

Que sobre el acto de no haber sido notificado de la lectura de sentencia, el Tribunal ha señalado que la notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera, per se, violación del derecho al debido proceso; para que ello ocurra resulta indispensable la constatación o acreditación indubitable por parte de quien alega la violación del derecho al debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectada de modo real y concreto una manifestación del derecho de defensa; pero estando el proceso en la etapa final solo para la lectura de sentencia no se acredita vulneración del derecho de defensa. Por lo que en consecuencia sobre este extremo la demanda debe ser declarada improcedente en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, en cuanto señala 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".

**EXP. N° 00723-2011-PHC/TC-HUÁNUCO
ABRAHAM CHAHUA CAJALEÓN**

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 5 de abril de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor A. Cornejo y Cañoli, a favor de don Abraham Chahua Cajaleón, contra la resolución de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, de fojas 284, que declara improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que don Abraham Chahua Cajaleón, con fecha 12 de julio de 2010, interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra el juez del Juzgado Mixto de la Provincia de Dos de Mayo, don Ángel Gómez Vargas, por la vulneración de sus derechos a la libertad individual, a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la forma prescrita por ley y a la defensa.

Refiere que no obstante haberse declarado fundada la solicitud de excarcelación por exceso de detención que ordenaba su libertad en el proceso que se le sigue por la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de abigeato-hurto de ganado y otro en agravio de Juana Hilario Peña y otros, el juez emplazado dispuso ponerlo en custodia en los calabozos de la comisaría de la provincia de Dos de Mayo. Señala que con celeridad inusitada ese mismo día dictó sentencia en su contra sin que se hubiese señalado fecha para la expedición de sentencia y sin notificarle previamente para ejercer su derecho de defensa.

2. Que la Constitución establece expresamente en el artículo 200, inciso 1, que a través del hábeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos, puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido de los derechos tutelados por el hábeas corpus.
3. Que del análisis de autos se tiene que se cuestiona la ejecución de la resolución que ordena la libertad del beneficiado en virtud a su pedido de excarcelación por exceso de detención, en el proceso que se le sigue por la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de abigeato-hurto de ganado y otro en agravio de Juana Hilario Peña y otros. Al respecto, al existir una sentencia condenatoria efectiva de 8 años de pena privativa de libertad en su contra por el referido delito (fojas 46), que se hizo efectiva desde antes de la interposición de la demanda, el recurrente se encuentra detenido no en virtud de un mandato de detención, sino de una sentencia condenatoria, por lo que le resulta aplicable el artículo 5, inciso 5) del Código Procesal Constitucional, que establece que: “No proceden los procesos constitucionales cuando: (...) 5. A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable”.
4. Que sobre el acto de no haber sido notificado de la lectura de sentencia, el Tribunal ha señalado que la notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera, per se, violación del derecho al debido proceso; para que ello ocurra resulta indispensable la constatación o acreditación indubitable por parte de quien alega la violación del derecho al debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectada de modo real y concreto una manifestación del derecho de defensa; pero estando el proceso en la etapa final solo para la lectura de sentencia no se acredita vulneración del derecho de defensa. Por lo que en consecuencia sobre este extremo la demanda debe ser declarada improcedente en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, en cuanto señala 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”.

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. ETO CRUZ / VERGARA GOTELLI / URVIOLA HANI

NULIDAD

068 NO SE DECLARA LA NULIDAD CUANDO EL VICIO NO ES RELEVANTE PARA LA DECISIÓN DE LA CAUSA

De otro lado, el hecho de no haberse dado lectura a la declaración del imputado Changa Arequipeño por haber guardado este silencio al inicio del Juicio Oral, y no haberse aceptado la prueba nueva ofrecida consistente en el testimonio de Inquil Alvarado, no configuran una nulidad absoluta o esencial, por cuanto así se hubiese realizado dicha actividad probatoria, en nada modificaría la decisión del Juez para absolver a los acusados, por cuanto el Fiscal omitió en ofrecer como medio probatorio la resolución directoral N° 34-07 con supuesto contenido falso.

SALA PENAL DE APELACIONES - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : N° 00753-2008-72-1301-JR-PE-02
RELATORA : DURAND DURAND, DEYSI ANAHÍ
MINISTERIO PÚBLICO : FPPCB . DRA. DÁVILA GARCÍA, ROSARIO
IMPUTADOS : MARTÍNEZ CORONADO, JORGE ARMANDO
GAMARRA OCHOA, LUCIO JUAN
CHANGA AREQUIPEÑO, LUIS MIGUEL
DELITO : ARTÍCULO 450.- OTRAS FALTAS
AGRAVIADO : ÁLAMO PALACIOS, JOSÉ SEBASTIÁN

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN N° 15

Huacho, 16 de marzo del dos mil once

I.- MATERIA:

Viene en apelación la sentencia de fecha 22 de diciembre del año 2010 en la que se falla **absolviendo** de la acusación fiscal a los procesados **Luis Miguel Changa Arequipeño**, de 58 años de edad, DNI N° 15680908, nacido el 27 de febrero de 1953, natural de Pativilca, Barranca, ocupación médico, grado de instrucción superior, estado civil casado, domicilio en Pasaje Los Ficus Ciudad de Dios 327- Paramonga, padres José y Consuelo; y **Jorge Armando Martínez Coronado**, de 48 años de edad, DNI 08241053, nacido el 14 de octubre de 1962, natural de Tacna, Tacna, ocupación médico , grado de instrucción superior, estado civil soltero, domicilio en Jr. Pedro Reyes Barboza 153- 4to Piso- Barranca, padres Marcelino y Marina; por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública –Fraude Procesal–, en agravio de José Sebastián Álamo Palacios, el Poder Judicial y el Ministerio de Salud. **ABSOLVER** de la acusación fiscal al procesado **Lucio Juan Gamarra Ochoa**, de 47 años de edad, DNI N° 15858686, nacido el 06 de mayo de 1963, natural de Cajacay, Bolognesi, Ancash, ocupación abogado, grado de instrucción superior, estado civil casado, domicilio en Urb. San Mateo Mz. B- Lote

17- A- Barranca, padres Edilberto y Rosa; por la presunta comisión de los delitos contra la administración pública fraude procesal, y contra la Fe Pública en la modalidad de Falsedad Ideológica en Concurso Ideal con Falsedad Genérica, en agravio de José Sebastián Álamo Palacios, el Poder Judicial y el Ministerio de Salud, SIN COSTAS.- Integrado el Colegiado por el Juez Superior ponente Raúl Reyes Alvarado, y los Jueces Superiores López Velásquez y Caballero García.- **Y CONSIDERANDO:**

II.- ANTECEDENTES:

1. Con fecha 22 de diciembre de 2010, el Juez William Timana Girio del Juzgado Unipersonal de Barranca, dictó sentencia **absolviendo** de la acusación fiscal a los procesados **Luis Miguel Changa Arequipeño** y **Jorge Armando Martínez Coronado** por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública –Fraude Procesal-, en agravio de José Sebastián Álamo Palacios, el Poder Judicial y el Ministerio de Salud, y **absolviendo** de la acusación fiscal al procesado **Lucio Juan Gamarra Ochoa** por la presunta comisión de los delitos contra la Administración Pública- Fraude Procesal-, y contra la Fe Pública en la modalidad de Falsedad Ideológica en Concurso Ideal con Falsedad Genérica, en agravio de José Sebastián Álamo Palacios, el Poder Judicial y el Ministerio de Salud.
2. La sentencia antes descrita ha sido impugnado por el agraviado José Sebastián Álamo Palacios con el fundamento de que el Juez no ha valorado los medios de prueba, así como se ha denegado la admisión de medios probatorios ofrecidos por el Fiscal, además que el Juez en clara manifestación de parcialidad se ha olvidado de motivar específicamente la sentencia, que conlleva a una nulidad absoluta.
3. Mediante resolución número ocho de fecha 30 de diciembre del 2010, el Juez concede el recurso de apelación. Mediante resolución número once de fecha 17 de enero del 2011 se confiere traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación a los sujetos procesales por el plazo de cinco días. Mediante resolución número doce, de fecha 28 de enero de 2011, se concede el plazo de cinco días para que las partes ofrezcan medios probatorios, y mediante resolución número trece de fecha 18 de febrero de 2011, se cita a juicio oral de segunda instancia para el día 16 de marzo del indicado año.
4. A la audiencia de apelación no concurrió el Ministerio Público, quien tampoco habría recurrido la sentencia. En dicha audiencia la abogada defensora del agraviado sustentó oralmente su pretensión impugnatoria con los mismos fundamentos alegados en su escrito de fundamentación.
5. Finalmente, el Tribunal pasó a deliberar e inmediatamente hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión, citando para la lectura integral de la sentencia para el día 30 de marzo de 2011, sesión que se realizará con las partes que concurran.

III.- RAZONAMIENTO:

1. El agraviado a través de su abogada defensora tiene como pretensión impugnatoria que se anule la sentencia absolutoria, sosteniendo básicamente que el Juez ha omitido en dar lectura a la declaración del acusado Changa Arequipeño, quien haciendo uso de su derecho guardó silencio, vulnerando con ello el artículo 376.1 del CPP, que establece que se debe dar lectura a la declaración prestada ante la Policía con presencia de su Abogado Defensor y esto –según la defensa– no ha ocurrido. Así mismo también dice que no se ha valorado los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público y que no se ha aceptado la prueba nueva consistente en la declaración de Inquil Alvarado ofrecida también por el Ministerio Público. Por su parte la defensa de los imputados señala que las causales que invoca no son suficientes para declarar la nulidad del juicio oral, por lo que pide se confirme la misma.
2. Durante el debate ha quedado establecido que el Fiscal imputa a los acusados la comisión de los delitos de Fraude Procesal, Falsedad Ideológica y Falsedad Genérica, tipificado en los artículos 416, 428 y 438 del Código Penal respectivamente, por cuanto en otro proceso penal habrían presentado la Resolución Directoral N° 34-07, cuyo contenido era falso, lo que ha dado lugar para que se dicte

el sobreseimiento. Sin embargo dicho documento no ha sido ofrecido como prueba por el Ministerio Público en el presente proceso penal, a fin de demostrar la comisión de estos ilícitos penales y la responsabilidad penal de los acusados, lo que ha sido aceptado por la propia defensa del agraviado e incluso ha manifestado que solicitó la exclusión de la Fiscal a cargo del caso por dicha omisión, pero no fue aceptado su pedido. Siendo así al no haberse actuado prueba fundamental por no haber sido ofrecido por el Fiscal, el Juez de Juzgamiento en su condición de tercero imparcial ha actuado correctamente al absolver a los acusados.

3. De otro lado, el hecho de no haberse dado lectura a la declaración del imputado Changa Arequipeno por haber guardado este silencio al inicio del Juicio Oral, asimismo de no haberse aceptado la prueba nueva ofrecida consistente en el testimonio de Inquil Alvarado, no puede ser considerado como nulidad absoluta o esencial, por cuanto así se hubiese realizado dicha actividad probatoria, en nada modificaría la decisión del Juez para absolver a los acusados, por cuanto el Fiscal omitió en ofrecer como medio probatorio la resolución directoral N° 34-07 con supuesto contenido falso (ver fundamento II.4 de la sentencia recurrida).
4. Asimismo se debe tener presente que en este caso advertimos que no existe nulidad absoluta o esencial, en mérito a los fundamentos precedentes, además que el agraviado apelante, no ha sido el que ofreció como prueba nueva la declaración de Inquil Alvarado sino el Ministerio Público, y este no ha interpuesto recurso de apelación de la sentencia absolutoria, lo ha consentido. Finalmente se advierte que la sentencia recurrida se encuentra debidamente motivada y el Juez ha valorado los medios probatorios conforme al artículo 393 del Código Procesal Penal. Por tanto concluimos que no existe nulidad absoluta debiendo en consecuencia declararse infundada la apelación interpuesta por la defensa del agraviado.

IV. CON RESPECTO A LAS COSTAS:

El artículo 504.2 del Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, los cuales se imponen de oficio conforme al artículo 497.2 del aludido Código, y no existen motivos para su exoneración.

V. DECISIÓN:

Por los fundamentos antes expuestos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con la ponencia del Juez Superior Víctor Raúl Reyes Alvarado, **RESUELVE:**

01. Declarar **INFUNDADA** la apelación interpuesta por la defensa del agraviado José Sebastián Álamo Palacios, en consecuencia **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2010 en la que falla **ABSOLVIENDO** de la acusación fiscal a los acusados **Luis Miguel Changa Arequipeno y Jorge Armando Martínez Coronado** por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública –Fraude Procesal–, en agravio de José Sebastián Álamo Palacios, el Poder Judicial y el Ministerio de Salud y **absolver** de la acusación fiscal al procesado **Lucio Juan Gamarra Ochoa** por la presunta comisión de los delitos contra la Administración Pública Fraude Procesal, y contra la Fe Pública en la modalidad de Falsedad Ideológica en Concurso Ideal con Falsedad Genérica, en agravio de José Sebastián Álamo Palacios, el Poder Judicial y el Ministerio de Salud, sin costas.
02. **CONDENARON** al pago de las costas del recurso al recurrente el agraviado José Sebastián Álamo Palacios.
03. **DISPONEMOS:** Que, la presente sentencia de segunda instancia quede notificada con su lectura integral en audiencia pública, con las partes procesales que concurren, el día TREINTA DE MARZO del año en curso, a horas OCHO Y CUARENTA Y CINCO de la mañana, a quienes se les entregará en este acto copia de la misma, conforme así lo dispone el artículo 396.3 del Código Procesal Penal; en caso de no concurrir la parte imputada o su defensa técnica, deberá notificársele en su domicilio procesal, para los efectos a que se contrae el artículo 401.2 del mismo cuerpo legal. Sin perjuicio que sea publicado en Internet en la siguiente dirección electrónica: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com.

04. **MANDARON:** Que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los autos al Juzgado de origen.

S.S. REYES ALVARADO / LÓPEZ VELÁSQUEZ / CABALLERO GARCÍA

069 **QUE EL ACTA DE DECLARACIÓN DE LA AGRAVIADA CAREZCA DE SELLO FISCAL NO ES UN TEMA DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL**

El recurrente afirma que en la tramitación del proceso se han vulnerado principios y normas legales debido a que en la manifestación policial de la menor agraviada no está identificado el fiscal de familia, ya que solo aparece una rúbrica y no el sello fiscal, lo que significa que dicha manifestación es nula y carece de relevancia probatoria.

Según el Tribunal, en cuanto a la presunta invalidez de la prueba que constituye la manifestación policial de la menor agraviada por supuestamente, no contar con el sello del fiscal, se debe señalar que aquella es una cuestión de mera legalidad, propia de la jurisdicción ordinaria que no compete a la justicia constitucional, que, por lo tanto excede el objeto del hábeas corpus.

EXP. N° 00077-2011-PHC/TC-ICA
JUAN MIGUEL ÁLVAREZ MORÁN

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 11 de abril de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Miguel Álvarez Morán contra la resolución de la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 56, su fecha 8 de noviembre de 2010, que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 23 de setiembre de 2010 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los integrantes de la Segunda Sala Mixta Descentralizada de la Provincia de Chincha de la Corte Superior de Justicia de Ica, vocales Pedro Cartolín Pastor, Marcela Arriola Espino y Gonzalo Meza Mauricio, y contra los vocales integrantes de la Primera Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Sivina Hurtado, San Martín Castro, Valdez Roca, Lecaros Cornejo y Calderón Castillo, con el objeto de que se declare la nulidad de todo el proceso penal N° 2004-506, en el que a través de la Resolución de fecha 6 de enero de 2006, confirmada por Ejecutoria Suprema de fecha 23 de mayo de 2006 (R.N. 1042-2006), fue condenado a 30 años de pena privativa de la libertad por el delito de violación sexual de menor de edad, debiéndose disponer su excarcelación por vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa.

Al respecto afirma que en la tramitación del proceso se han vulnerado principios y normas legales debido a que en la manifestación policial de la menor agraviada no está identificado el fiscal de familia, ya que solo aparece una rúbrica y no el sello fiscal, lo que significa que dicha manifestación es nula y carece de relevancia probatoria. Alega que en sede policial, en el momento de prestar su declaración, no contó con la presencia de su abogado y, además, no se le permitió leer su manifestación. Señala que el fiscal le hizo firmar su entrevista personal sin permitirle su lectura. Agrega que en el desarrollo del juicio oral guardó silencio por cuanto no contó con un abogado de su elección al habersele impuesto un abogado de oficio.

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 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 sus 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: 1) los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”.

3. Que respecto a la procedencia del hábeas corpus este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien el juez constitucional puede pronunciarse sobre la eventual violación o amenaza de violación a los derechos constitucionales conexos, tales como el derecho al debido proceso, a la motivación de las resoluciones judiciales, etc.; ello ha de ser posible siempre que exista conexión entre estos y el derecho a la libertad individual, de modo que la amenaza o violación al derecho constitucional conexo incida también, en cada caso, de manera negativa y directa en el derecho a la libertad individual.
4. Que de los fundamentos fácticos de la demanda, este Colegiado advierte que la pretendida nulidad del proceso penal N° 2004-506 sustancialmente se sustenta en: **i)** un alegato de connotación probatoria, pues a consideración del actor *la manifestación policial de la menor agraviada es nula y carece de relevancia probatoria por cuanto en dicho documento solo aparece una rúbrica y no el sello f scal*, y **ii)** en la supuesta afectación a los derechos reclamados que se habrían configurado en la etapa de investigación preliminar en sede policial (derecho de defensa) y por parte del fiscal, siendo este último quien supuestamente habría *hecho firmar al actor su entrevista personal sin permitirle su lectura*.
5. Que en este contexto **en cuanto a la presunta invalidez de la prueba que constituye la manifestación policial de la menor agraviada por supuestamente, no contar con el sello del f scal**, se debe señalar que aquella es una cuestión de mera legalidad, propia de la jurisdicción ordinaria que no compete a la justicia constitucional, que, por lo tanto excede el objeto del hábeas corpus.
6. Que por otro lado **en lo que respecta a la denuncia de afectación a los derechos reclamados en sede f scal**, se debe precisar que si bien es cierto que la actividad del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, al formalizar la denuncia, o al formular la acusación fiscal se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, también lo es que sus actuaciones, son postulatorias respecto de lo que el juzgador resuelva en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas de la libertad toda vez que ante una eventual denuncia o acusación fiscal será el juez penal competente el que determine la restricción de la libertad personal que pueda corresponder al inculpado en concreto [Cfr. RTC 07961-2006-PHC/TC, RTC 02688-2008-PHC/TC y RTC 00475-2010-PHC/TC, entre otras]. Asimismo, **en cuanto a la supuesta afectación de los derechos del recurrente en la etapa de investigación preliminar en sede policial**, cabe subrayar que dicha actuación investigatoria es postulatoria en relación con lo que el juzgador resuelva en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas de la libertad personal que pueda corresponder al procesado del caso penal. Y es que aun cuando la policía emita un atestado policial, este órgano no determina restricción a la libertad personal alguna que exija al juzgador su imposición, por lo que el proceso de hábeas corpus no es idóneo para analizar la presunta vulneración

al debido proceso en abstracto [Cfr. RTC 00475-2010-PHC/TC y RTC 01626-2010-PHC/TC, entre otras]. Por consiguiente, la presente demanda debe ser desestimada.

7. Que a mayor abundamiento, de los actuados y demás instrumentales que corren en los autos no se aprecia elementos que generen verosimilitud en cuanto a la aducida alegación de que *en el desarrollo del juicio oral el actor habría guardado silencio por cuanto supuestamente no habría contado con un abogado de su elección al habersele impuesto un abogado de oficio*; por el contrario, conforme se expuso en los fundamentos precedentes, los hechos denunciados no se encuentran relacionados con un agravio directo al derecho a la libertad individual.
8. Que en consecuencia la demanda debe ser rechazada en aplicación de la causal de improcedencia establecida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional toda vez que el petitorio y los hechos que sustentan la demanda 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 / ÁLVAREZ MIRANDA / VERGARA GOTELLI / BEAUMONT CALLIRGOS / ETO CRUZ / URVIOLA HANI

070 NO HAY INVALIDEZ EN LA FUNDAMENTACIÓN CUANDO SE HA OBLIADO PRECISAR LA FUENTE BIBLIOGRÁFICA DE LA RAZÓN EN QUE SE SUSTENTA LA DECISIÓN

Con respecto a la precisión doctrinaria esgrimida en el quinto considerando en el cual el Colegiado de primera instancia habría obviado consignar la fuente de la bibliografía, habiendo solo señalado que es la opinión de un médico del Hospital Cayetano Heredia de Lima; sin embargo, esa imprecisión u omisión presuntamente involuntaria del Juez no es que le haya llevado a una convicción errada, ya que su razonamiento es que las acciones que implicaron la demora en la atención y el hecho de no haber llegado a un diagnóstico precoz han contribuido a aumentar la posibilidad de complicaciones y de muerte, más aún tratándose de pacientes ancianos, lo cual si bien estableció en base a una apreciación bibliográfica incompleta, sin embargo, eso no es óbice a efectos de determinar que el criterio del Juez recurrido es haber infringido el debido proceso o haber valorado indebidamente actuación probatoria efectuada en primera instancia.

EXPEDIENTE : N° 00414-2009-32-1308-JR-PE-02
 RELATORA : LÓPEZ RAMÍREZ, YESENIA M.
 IMPUTADO : LOZANO LÓPEZ, EDUARDO IVÁN
 DELITO : HOMICIDIO CULPOSO
 AGRAVIADO : CASTILLO ESPIRITU, CLAUDIO
 FISCALÍA : 2ª FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE HUAURA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN N° 06

Huacho, veintiocho de abril del dos mil once

I.- VISTOS Y OÍDOS

Viene en apelación la sentencia de fecha veintiuno de setiembre del año dos mil diez, *en el extremo* que falla CONDENANDO al imputado EDUARDO IVÁN LOZANO LÓPEZ, como autor y responsable del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Culposo, en agravio de Claudio Castillo Espíritu, y como tal le impone TRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, suspendida por el término de DOS AÑOS, con las siguientes reglas de conducta: 1.- No variar de domicilio sin previa autorización judicial. 2.- Acudir al local del Juzgado a dar cuenta de sus actividades y registrar su firma cada dos meses. 3.- Cumplir con el pago de la reparación civil; todo bajo apercibimiento de revocarse la condicionalidad de la pena conforme lo establece el artículo 59 del Código Penal. Se FIJA por concepto de reparación civil la suma de S/. 50,000.00 nuevos soles, que deberán pagar los sentenciados en forma solidaria a favor del agraviado. La Sala Penal se encuentra conformada por los señores Jueces Superiores: REYES ALVARADO (Presidente); LÓPEZ VELÁSQUEZ (Director de Debates) y CABALLERO GARCÍA; y **ATENDIENDO**.

II.- DE LA FINALIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

Que conforme al artículo 419 del Nuevo Código Procesal Penal, las facultades de la Sala Penal Superior son: **1.-** La apelación atribuye a la Sala Penal Superior dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos, cuanto en la aplicación del derecho; **2.-** El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria; **3.-** Bastan dos votos conformes para absolver el grado.

III.- DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1. Que, la parte apelante sostiene que si bien es cierto en su recurso impugnatorio habría solicitado en primer término la revocatoria de la sentencia; sin embargo, en esta audiencia ha argumentado lineamientos de nulidad en atención a que se habría efectuado una indebida motivación al momento de imponerle una condena a su patrocinado; que no se ha llegado a establecer cómo se determinó el riesgo y la muerte subsecuente del agraviado; que se ha introducido por parte del a quo una información indebida, ya que si bien es cierto los Jueces se encuentran facultados para utilizar la doctrina más conveniente que debe ser determinante para sustentar su juicio de razonabilidad al momento de condenar o no a un justiciable; sin embargo, al momento de describir en el pie de página de una de las páginas de la recurrida, se ha obviado consignar las fuentes bibliográficas, la página y el autor de la citada obra señalada; que, por otra parte, también señala que se ha vulnerado el principio de concentración de las audiencias ya que estas se habrían iniciado el treinta y uno de agosto y habrían terminado casi al mes siguiente, esto es, el siete de setiembre del año pasado, para finalmente sostener que una de las razones emitidas por un patólogo dentro del juicio es que esto se habría debido a una especie de histemia que viene a ser un infarto en el intestino, con lo cual existirían otros diagnósticos que no podrían dar certeza de que el paciente tenía un cuadro de apendicitis que finalmente fue lo que se consignara en el certificado de defunción, imputándosele a su patrocinado que habría dispuesto que operaran al occiso; sin embargo, haciendo una revisión de la recurrida se tiene que si bien es cierto se ha condenado a dos médicos y uno de ellos ha consentido la misma, sin embargo, la recurrida hace unas precisiones generales en cuanto a la responsabilidad de ambos médicos, cuestionando la defensa técnica que solo se habrían soslayado cinco renglones sobre la presunta responsabilidad de Eduardo Iván Lozano López, lo cual lo sustenta con una indebida motivación para condenar a su patrocinado.

3.2. Que, tanto la Fiscalía como el actor civil solicitan se confirme la sentencia venida en grado, toda vez que los argumentos soslayados por la defensa técnica no son determinantes para nulificar la recurrida, ya que uno de los argumentos que se esgrime oralmente no se encuentra dentro de las pretensiones que han sido consideradas dentro de su recurso impugnatorio, tal como el mismo abogado apelante también ha reconocido en esta audiencia.

IV.- FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR:

4.1. Que, siendo ello así, esta Sala no comparte la tesis nulificante de la defensa técnica, ya que si bien es cierto la recurrida realiza un análisis individual y luego uno de manera colectivo de las pruebas actuadas en el juicio de primera instancia, sin embargo, ello ha conllevado a la convicción de que ha existido un retardo en la atención o diagnóstico final que conllevara a que posteriormente al momento de ser operado el agraviado, horas después falleciese dentro del hospital donde se encontraba en observación desde las ocho de la mañana del día en que fue intervenido; por lo tanto, no sería una indebida motivación sino una motivación de carácter aparente, lo cual no constituye causal de nulidad suficiente, toda vez que el Tribunal Constitucional en la sentencia del caso Llamuja Hilares ya se ha pronunciado al respecto.

4.2. Que, con respecto a la precisión doctrinaria esgrimida en el quinto considerando en el cual el Colegiado de primera instancia habría obviado consignar la fuente de la bibliografía, habiendo solo señalado que es la opinión de un médico del Hospital Cayetano Heredia de Lima; sin embargo, esa imprecisión u omisión presuntamente involuntaria del Juez no es que le haya llevado a una convicción errada ya que el razonamiento del a quo es que de todas las acciones que impliquen la demora en la atención y de haber llegado a un diagnóstico precoz ha contribuido a aumentar la posibilidad de complicaciones y de muerte, más aún tratándose de pacientes ancianos, lo cual lo ha conllevado en establecerlo en base a una apreciación bibliográfica incompleta; sin embargo, eso no es óbice a efectos de determinar que el criterio del Juez recurrido es haber infringido el debido proceso o haber valorado indebidamente actuación probatoria efectuada en primera instancia.

4.3. Que, otro de los argumentos de esta apelación está en relación a la concentración en cuanto al desarrollo de las audiencias públicas, lo cual no ha sido descrito en su recurso de impugnación de manera directa, siendo que recién lo viene estableciendo en esta audiencia.

4.4. Que, este Colegiado cuando ha habido una infracción exagerada de sesiones de audiencias en los casos que no existía pluralidad de agentes o casos complejos o que no era aparentemente determinante la ampliación injustificada de estas, asume el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional en el sentido que las nulidades deben ser determinantes a fin de evitar gastos innecesarios en un nuevo proceso, siendo ello, en todo caso, de responsabilidad funcional del Juez que incurrió en lo presupuestado en el artículo 360 del CPC; sin embargo, ello tampoco es óbice para establecerlo como razón suficiente para nulificar la recurrida.

4.5. Que, siendo ello así, no existe causal suficiente para nulificar la sentencia, toda vez que si la defensa técnica hubiese en todo caso persistido sobre la irresponsabilidad de su patrocinado que fue la pretensión inicial, tuvo que haber, en todo caso, alertado que se le había declarado inadmisibles sus medios probatorios ofertados para poder sustentar su pretensión revocatoria y haber solicitado al inicio el cambio de pretensión de revocatoria por una de nulidad; solicitar el reexamen de la prueba inadmitida a fin de valorar efectivamente la pertinencia o no de sus órganos de prueba pero como este sujeto procesal renunció a su pretensión inicial y la cambió a una de nulidad, es de su plena responsabilidad de que los argumentos soslayados por su parte no sean los suficientes para crear convicción en este Colegiado Superior.

06. (sic) SOBRE EL SEÑALAMIENTO DE COSTAS:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 504.2 del Código Procesal Penal, las costas deben ser pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito; en consecuencia, en el presente caso, no habiendo tenido motivos atendibles para interponer recurso de apelación, corresponde imponer al sentenciado el pago de las costas del recurso.

07. SOBRE LA LECTURA INTEGRAL DE LA SENTENCIA ESCRITA:

07.1.-El artículo 425.4 del CPP, establece que la sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Pues bien, en el presente caso se ha cumplido con este dispositivo debido a que en la misma fecha que se realizó la audiencia, después de deliberar, inmediatamente se hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión. Por tanto, el contenido integral de la sentencia escrita debe

notificarse a los domicilios procesales de las partes, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 425.6 del código acotado, que prescribe la notificación de la sentencia de segunda instancia.

07.2.- Consideramos que la interpretación acorde con la oralidad para la aplicación del sistema acusatorio vigente en nuestro país es que cuando la norma procesal antes indicada se refiere a que la sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública, estimamos que dicho pronunciamiento se cumple al hacer conocer los argumentos y la decisión oralmente a los justiciables presentes y público concurrente. En caso contrario, cuando el tribunal no hace conocer oralmente las razones, argumentos o fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia, entonces, se encuentra obligado a señalar fecha y hora para una próxima sesión pública para dar lectura integral a la sentencia escrita. Cuando se hace conocer oralmente en acto público en resumen los argumentos y la decisión, la sentencia integral escrita solamente debe notificarse a las partes procesales, careciendo de objeto dar lectura a la sentencia escrita posteriormente porque bastará su notificación a los domicilios procesales, puesto que además la sentencia ya fue dictada oralmente con anterioridad.

07.3.- Consideramos un error y una práctica negativa para la eficacia y eficiencia del sistema acusatorio, que con anterioridad –pese a que se hacía conocer oralmente los argumentos, fundamentos o razones y la decisión de la sentencia de segunda instancia–, el Tribunal Superior decidía fijar fecha y hora para posteriormente dar lectura a la sentencia escrita, lo cual significaba innecesariamente ocupar salas de audiencias, Jueces y asistentes de audiencias, que muy bien pueden servir para la realización de audiencias con debate. El plazo que se fijaba para leer la sentencia escrita era no mayor de diez días. En la mayoría de estos casos las partes procesales no se hacían presentes a dicho acto porque ya conocían los fundamentos y la decisión respectiva que se les hizo conocer oralmente; y, los Jueces con el asistente de audiencias, sin asistencia de las partes ni público, tenían que leer sentencias escritas que dependiendo de la cantidad de hojas de papel podía llegar en algunos casos a ocupar más de una hora, tiempo, hombre y logística que muy puede ser aprovechado para realizar otras audiencias o labores administrativas o jurisdiccionales.

07.4.- El artículo 425.1 del CPP, establece que el plazo para dictar sentencia de segunda instancia no podrá exceder de 10 días. En ninguna parte del contenido de la norma indicada dice que se debe dar lectura a la sentencia escrita en el plazo de 10 días. Por tanto, el plazo para notificar la sentencia integral escrita de la misma será de 10 días conforme a la norma antes descrita.

07.5.- Finalmente, consideramos que la publicidad de las resoluciones judiciales es relevante para que los ciudadanos ejerzan el control respectivo; asimismo, para que exista transparencia en las decisiones judiciales, la presente sentencia será publicada en la siguiente dirección de Internet: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com, a la que pueden acceder sin límite alguno la opinión pública local, nacional e internacional.

08.- DECISIÓN:

Por los fundamentos antes expuestos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, **RESUELVE:**

01. Por unanimidad: CONFIRMAR la sentencia de fecha veintiuno de septiembre del año dos mil diez, *en el extremo* que falla CONDENANDO al imputado EDUARDO IVÁN LOZANO LÓPEZ, como autor y responsable del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Culposo, en agravio de Claudio Castillo Espiritu, y como tal le impone TRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, suspendida por el término de DOS AÑOS, bajo reglas de conducta; asimismo, FIJA por concepto de reparación civil la suma de S/. 50,000.00 nuevos soles, que deberán pagar los sentenciados en forma solidaria a favor del agraviado.

02. Por unanimidad: IMPONER al sentenciado Eduardo Iván Lozano López el pago de las COSTAS del recurso, en mérito a lo dispuesto en el sexto considerando.

03. En mayoría: Con el voto de los Magistrados Reyes Alvarado y López Velásquez, DISPONEMOS: Que, la presente sentencia de segunda instancia sea notificada de forma integral a los sujetos procesales en sus respectivos domicilios procesales, dentro del plazo de ley, sin perjuicio de que sea publicada en Internet en la dirección electrónica: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com.

04. Por unanimidad: MANDARON: Que, cumplido estos trámites se devuelvan los autos al Juzgado de origen.

SS. REYES ALVARADO / LÓPEZ VELÁSQUEZ / CABALLERO GARCÍA

VOTO SINGULAR DEL JUEZ SUPERIOR REYES ALVARADO

Que, me encuentro de acuerdo con la decisión adoptada por el Colegiado, pero mis fundamentos por los cuales considero que la sentencia debe ser confirmada porque no existe nulidad son los siguientes:

01. En primer lugar, la pretensión de la defensa era la revocatoria de la sentencia, es decir, no estaba convencido sobre la existencia de una nulidad absoluta porque no lo petitionó desde un inicio. Si la pretensión fue la revocatoria con los fundamentos que señala en su escrito de apelación y es lo que ha sido admitido para que conozca esta Sala Penal de Apelaciones, entonces, no será posible que se atienda un pedido de nulidad que realiza la defensa posteriormente, salvo que el Tribunal lo acoja para declararla de oficio, que en mi concepto debe tratarse de infracciones graves a las garantías constitucionales.
02. En el presente caso, considero que la sentencia dictada por el Juez se encuentra debidamente motivada porque según la imputación realizada por el Fiscal, ha habido demora en la atención al paciente que habría ocasionado su muerte, demora que ha sido atribuida a dos acusados, entre ellos, al apelante Lozano López. Al respecto, en el juicio oral de primera instancia se ha actuado por ejemplo la declaración del médico legista Guillén Cano, quien ha manifestado que hubo negligencia médica en la atención del paciente, al haber existido demora, conducta negligente desde el momento que llegó hasta la intervención quirúrgica porque finalmente después de las ocho de la noche, fue otro profesional médico quien intervino a la víctima, con lo cual se corrobora la imputación que efectúa el Fiscal sobre la demora en la intervención quirúrgica que debió hacer el apelante a la víctima, que no hizo.
03. El Juez se ha convencido en el juicio oral de primera instancia en base al testimonio técnico antes descrito y otros medios probatorios actuados que el apelante es responsable de la imputación formulada por el Fiscal. Convencimiento realizado por el Juez en base al principio de inmediatez que no puede ser variado por este Tribunal.
04. Con respecto a que el Juez ha omitido consignar en la sentencia el nombre del médico, el número de página y el nombre de la revista de donde ha extraído la información, que a criterio del Juez significa un aumento de riesgo que reclama el abogado, información que no es posible sea tomado en cuenta por el fundamento esgrimido por el Abogado, lo que en modo alguno significa que exista nulidad, basta con que no sea tomado en cuenta. Lo importante es que el Juez ha sido convencido con las pruebas actuadas en el juicio, que en este caso ha habido negligencia médica por la demora en la intervención quirúrgica al paciente, por lo que no existe motivación aparente como en la ponencia se ha señalado, existe motivación que consideramos es suficiente, no siendo necesario sea extensa, basta que los Jueces expliquen el motivo por el cual consideran que de acuerdo a la actividad probatoria del juicio oral de primera instancia, han sido convencidos para condenar al acusado, por lo que no existe nulidad absoluta.
05. Con respecto a los principios procesales de continuidad de Juzgamiento y concentración del debate señalado por el apelante y que habría sido vulnerado por el Juez, el suscrito ha señalado que dichos principios deben ser cumplidos por los Jueces porque es de trascendental importancia para decidir en base y en mérito al debate producido en forma continua y concentrada, que debe hacerse ininterrumpidamente, sin posibilidad que los Jueces paralelamente estén llevando a cabo otros juicios, porque de ser así, se estaría incumpliendo con dichos principios. Sin embargo, para que proceda una nulidad absoluta por este motivo debe ser parte del fundamento de apelación, lo que no ha ocurrido en el presente caso, porque además la pretensión de la defensa inicialmente ha sido la revocatoria y no la nulidad, lo que resulta contradictorio. Finalmente, la defensa tampoco ha demostrado que el

Juez haya estado conociendo otros casos en forma paralela al presente, por lo que no existe nulidad absoluta.

S. REYES ALVARADO

VOTO DISCORDANTE EN EL EXTREMO DE LA NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DE LA MAGISTRADA CABALLERO GARCÍA

Que, si bien estoy de acuerdo con los fundamentos de la sentencia, discrepo en lo acordado por mayoría sobre la notificación de la sentencia a los domicilios procesales de los concurrentes, por lo siguiente:

01. Que, es de precisar que el artículo 396.2 del CPP precisa: “*Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días*”, es decir, la propia norma precisa que en este acto se debe anunciar a las partes el día y la hora para la lectura integral que debe efectuarse en un máximo de 8 días, por tanto, no se está facultando al Juez a que pueden pedir a las partes que se les notifique en su domicilio procesal la sentencia.
02. Que, así mismo, el artículo 396.3 del CPP precisa: “*La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella*”, es decir, la propia norma nos está precisando que la sentencia quedará notificada con su lectura integral y precisamente de dicho acto procesal es que se computa el tiempo para interponer recurso impugnatorio de ser el caso, existiendo la obligación de entregar en ese acto copia de la sentencia a los concurrentes, porque así como exige la norma quiénes deben concurrir al juicio, también solo se entregará copia de la sentencia a los concurrentes, es decir, que si no concurren a tal acto no se les entrega copia de la sentencia, sin perjuicio de que la puedan solicitar, siendo que al único a quien si no concurre a la lectura existe la obligación de notificársele la sentencia es al acusado, conforme lo dispone el artículo 401.2 del CPP, para quien el plazo empieza a computarse desde el día siguiente de la notificación en su domicilio procesal.
03. Que, se sustenta lo resuelto en mayoría en el sentido que al no efectuarse la audiencia de lectura de sentencia, se está ahorrando espacio, tiempo y menos audiencias, cuando precisamente este modelo exige que todo se efectúe en audiencia para garantizar los principios de concentración, continuidad y publicidad, y es precisamente la lectura integral efectuada públicamente la que garantiza la transparencia de nuestros actos; si lo que se ha resuelto se hace sobre la base de realizar menos audiencias y ahorrar tiempo, tampoco se justifica, por cuanto ello implicará que recién al día siguiente de la notificación de la sentencia, se empiece a contar el plazo para interponer recurso impugnatorio; así mismo, si se notifica al domicilio procesal, muchas veces el sentenciado no tiene conocimiento del contenido de la sentencia porque le fue entregado al abogado defensor; todo ello aunado a que la Central de Notificaciones ya está recargada con su labor, incrementándose la misma con el hecho de tener que notificar las sentencias penales, entonces, no se justifica la hipótesis de ahorro de tiempo y audiencias, es más la práctica permite incluso determinar que muchas veces no se puede cumplir con notificar porque los domicilios no son exactos o no existen, ¿no implica mayor transparencia que se lea la sentencia públicamente? y ante quienes concurren, y si no concurre ningún justiciable es porque no tienen interés en la sentencia, pero ello en modo alguno implica no dar cumplimiento a la norma procesal.
04. Que, así mismo, se ha dispuesto que la presente sentencia sea publicada en el blog del Juez Superior Reyes Alvarado, con lo cual tampoco estoy de acuerdo, ello porque este es un colegiado cuyas decisiones debe ser publicadas de ser el caso en un blog oficial de esta Corte Superior y no en uno personal.

Por estas consideraciones, **MI VOTO** en este extremo es porque se señale día y hora para la lectura integral de la sentencia; y, no se publique la presente sentencia en el blog personal del Juez Superior Víctor Reyes Alvarado, sino en un blog oficial de esta Corte Superior de Justicia.

S. CABALLERO GARCÍA

071 NULIDAD DE JUZGAMIENTO POR EXCLUSIÓN ARBITRARIA DE ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Se tiene que después de haber terminado con la evaluación de los testigos y peritos en una de las sesiones del juicio oral y al haber empezado con la oralización de los documentos, el a quo de manera injustificada habría prescindido la oralización de innumerables documentos admitidos para tales efectos, habiendo señalado de manera arbitraria que es su persona como Juez quien tiene que ordenar qué información entra al proceso y qué información no.

EXPEDIENTE : N° 00112-2009-30-1301-JR-PE-01
ESPECIALISTA : HUILDER E. VALDERRAMA REYES
MINISTERIO PÚBLICO : PRIMER DESPACHO DE INVESTIGACIÓN FPPC BARRANCA
IMPUTADOS : MONTOYA BAZALAR, JULIO NEAL Y OTRO
DELITOS : APROPIACIÓN ILÍCITA Y OTRO
AGRAVIADOS : SEMAPA - BANCO DE LA NACIÓN

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN N° 35

Huacho, veinticinco de julio del año dos mil once

I. VISTOS Y OÍDOS:

En audiencia pública y oral realizada por los miembros integrantes de la Sala Superior de la Corte Superior de Justicia de Huaura, Jueces Superiores doctores Víctor Reyes Alvarado (Presidente), Johnny López Velásquez (Director de Debates) y Mercedes Caballero García.

II. ANTECEDENTES:

2.1. Viene a este órgano superior la apelación formulada contra la sentencia de fecha veinticuatro de mayo del año en curso, que resolvió: **ABSOLVER** al acusado **JULIO NEAL MONTOYA BAZALAR** de la comisión de los delitos de Apropiación Ilícita y Falsificación de Documentos, en agravio de SEMAPA Barranca S.A y del Banco de la Nación.

2.2. Que, el Ministerio Público sostiene en su recurso, a través del cual pretende la nulidad de la recurrida ya que en el extremo de la absolución por el delito de apropiación ilícita, se señala por parte del a quo que se debió haber probado que el dinero que habría recibido el acusado tenía la obligación de devolverlo y no como se precisa en la acusación que “se le entregó el dinero para un uso determinado”, habiéndosele entregado una suma de dinero para la compra de cédulas de notificación y de tasas judiciales; siendo que por considerar de que se trataría de un hecho atípico, la judicatura lo termina absolviéndolo; otro factor que pide la NULIDAD está enfocado en precisar que las audiencias se vieron prolongadas por casi de dos meses, todo ello debido a problemas con el auto de enjuiciamiento; que durante el desarrollo del juicio se decidió examinar a órganos de prueba que no fueron admitidos al momento de establecer el auto de enjuiciamiento, esto es en relación al hecho de haberse admitido la presencia del testigo Eustaquio Flores Cabanillas siendo este examinado no obstante que solo se había admitido en el auto de enjuiciamiento la oralización de la pericia y que de la lectura de las diferentes sesiones se aprecia que en el desarrollo de las mismas se habrían decretado nulidades de varias resoluciones dictadas de oficio

por el propio magistrado, habiendo en un primer momento denegado la oralización de determinados medios de prueba, para posteriormente haberlo admitido nuevamente para ser oralizados; lo cual acarrea la nulidad del proceso.

2.3 Que, por su parte la defensa técnica de SEMAPA BARRANCA refiere que el monto de lo indebidamente apropiado asciende a la suma de S/. 30, 618.74, destinados para la compra de tasas judiciales y cédulas de notificación, siendo que el acusado los habría aprovechado para su provecho personal ya que presentó copias de dichas especies valoradas con su nombre y firma para supuestamente sustentar ante su representada que las compró y las utilizó siendo que el informe emitido por el representante del Banco de la Nación se indica que los números de los recibos de dichas especies valoradas no figuran en sus archivos, siendo que en todo caso se habría consignado números diferentes a los expedientes judiciales de su representada) habiéndose llegado a determinar a través de la acotada pericia el monto de lo apropiado, sin embargo, el juez no ha tenido en cuenta el peritaje admitido.

2.4. Que, por su parte la defensa del procesado señala que recién el Ministerio Público al momento del desarrollo del Juicio Oral se percata que el auto de enjuiciamiento adolece de ciertas imprecisiones, que durante el desarrollo del juicio se le permitió la oralización de aproximadamente doscientas páginas; que el Ministerio Público no ha probado que el holograma del arancel judicial sea falso y que el informe presentado del Banco de la Nación no guarda relación con los hechos; que tampoco se ha acreditado de que su patrocinado se haya apropiado de la suma que se aduce, habiendo admitido de que su persona ha recibido el dinero para que compre cédulas sin embargo refiere que fue autorizado por el asesor legal del Banco de la Nación.

III.- FUNDAMENTO JURÍDICO PROCESAL DEL COLEGIADO SUPERIOR:

3.1. Que, teniendo a la vista los actuados se puede referir preliminarmente que al momento de dictarse el auto de enjuiciamiento de fecha 16 de diciembre del 2009 se admitió como medio de prueba el peritaje contable del 27 de febrero del 2009 que obra a fojas 15 a 25, pero no se había admitido al órgano de prueba esto en referencia al examen del perito don Eustaquio Flores Cabanillas.

3.2. Que, continuando con el análisis de la sentencia recurrida se tiene que después de haberse terminado con la evaluación de los testigos y peritos en una de las sesiones del juicio oral y al haberse empezado con la oralización de los documentos - se deja constancia por parte del mismo a quo que de manera injustificada habría dejado de prescindir la oralización de innumerables documentos admitidos para tales efectos, habiendo señalado de manera arbitraria que es su persona como Juez quien tiene que ordenar que información entra al proceso y que no, pero lo mas grave aun es que esta Magistrado vulnerando el artículo I literal 3) del Título Preliminar del Código Procesal Penal habría dejado en indefensión a alguno de los sujetos procesales tomando partido por el otro; cuando la norma señala que el juzgador debe establecer de cuidar en lo posible de no vulnerar el principio de igualdad procesal y el de igualdad de armas, para no tomar partido por ninguno de los sujetos procesales.

3.3. Que, otro de los puntos que se advierte de la recurrida es que, tampoco la judicatura haya invocado el artículo 385 literal 2) del CPP que señala que: *“El Juez Penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifestamente útiles para esclarecer la verdad. El Juez Penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes”*; esto se aprecia haber ocurrido desde el momento mismo que se habría vulnerado el debido proceso toda vez que el juez de primera instancia habría tomado parcialidad por uno de los sujetos procesales toda vez que permitió que el perito Flores Cabanillas, quien no había sido ofrecido como órgano de prueba permitiera su actuación; que si bien es cierto ello no conllevó a que sea meritado en contra del acusado; sin embargo se aprecia que de su análisis se apreciaría la existencia de un ilícito que debió haber llevado a una condena, a no ser que una vez ingresada la información recabada por el órgano jurisdiccional, esta pudo haber considerada no ser objeto de valoración; por lo que el raciocinio que llegara el magistrado resulta ser contradictorio a todas vistas; o en todo caso no se aprecia de la recurrida argumentos sólidos

que determinen que al perito Eustaquio Flores Cabanillas no lo cree para así sustentar una eventual absolución; siendo así lo que el a quo de manera incorrecta ingresara a un órgano de prueba que no estaba admitido como tal; por lo tanto, lo que valoró o dejó de valorar el juez de primera instancia esta viciado de nulidad absoluta; tal como lo preceptúa el artículo 150 del CPP.

3.4. Que, por otro lado si bien es cierto que se estaría cuestionando por parte del Ministerio Público la continuidad por espacio de casi dos meses de sesiones de audiencias, y que si bien es cierto esto ha sido provocado muchas veces por la inasistencia del abogado del acusado o del mismo procesado que habría dilatado mas de lo necesario la prosecución de las audiencias, lo que habría conllevado a que ellos mismos provoquen que de acuerdo al artículo 356.2) del CPP se vulnere el principio de continuidad de las mismas lo que por su propia negligencia haya conllevado a que esta causa también se nulifique, en perjuicio de sus propios intereses, no obstante que en la recurrida se le haya absuelto.

3.5. Que, otro argumento que se considera como nulificante es aquel relativo a una argumentación incongruente de que el magistrado de haber sido el caso de que si estaba en la convicción de que se estaría frente a una figura atípica; lo tuvo que haber desarrollado más profusamente de lo realmente señalado en el análisis de la posibilidad de decretar un mecanismo de defensa como podría ser la excepción de naturaleza de acción de oficio y no pronunciarse sobre la absolución del acusado; que ello se encuentra reservado en la eventualidad de que no se ha acreditado con suficiente actividad probatoria (insuficiencia probatoria) o porque no se ha resquebrajado el principio constitucional de inocencia.

3.6. Que, en cuanto a la pretensión de la revocatoria enarbolada por la parte agraviada, carece de objeto emitir pronunciamiento ya que la misma ha sido declarada NULA acogiendo la pretensión impugnativa del Ministerio Público.

3.7. Que, finalmente se le RECOMIENDA y se le EXHORTA al magistrado de primera instancia que al momento de resolver no vulnere los principios de imparcialidad de que todo magistrado debe estar imbuido y evitar dictar resoluciones en plena audiencia que finalmente terminen siendo nulificadas por su mismo despacho; así como se sirva fundamentar con mayor congruencia la actividad probatoria más aún cuando de oficio hace uso de ellas; todo ello en caso de que en un futura ocasión ello sea de conocimiento del Órgano de Control Interno del Poder Judicial para que se adopten los correctivos del caso y de ser viables se determinen las responsabilidades que hayan lugar.

IV.- SOBRE LECTURA INTEGRAL DE LA SENTENCIA ESCRITA

4.1. El artículo 425 literal 4) del CPP, establece que la sentencia de segunda instancia se pronunciara siempre en audiencia pública. Pues bien en el presente caso se ha cumplido con este dispositivo debido a que en la misma fecha que se realizo la audiencia después de deliberar e inmediatamente se hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión. Por tanto el contenido integral de la sentencia escrita debe notificarse a los domicilios procesales de las partes. A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículo 425.6 del código acotado que prescribe la notificación de la sentencia de segunda instancia.

4.2. Consideramos que la interpretación acorde con la oralidad para la aplicación del sistema procesal penal acusatorio vigente en nuestro país. Es que cuando la norma procesal antes indicada se refiere a que la sentencia de segunda instancia se pronunciara siempre en audiencia pública. Estimamos que dicho pronunciamiento se cumple al hacer conocer los argumentos y la decisión oralmente, a los justiciables presentes y público concurrente. En caso contrario cuando el tribunal no hace conocer oralmente las razones, argumentos o fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia. Entonces se encuentra obligado a señalar fecha y hora para una próxima sesión pública para dar lectura integral a la sentencia escrita. Cuando se hace conocer oralmente en acto público en resumen los argumentos y la decisión, la sentencia integral escrita solamente debe notificarse a las partes procesales, careciendo de objeto dar lectura a la sentencia escrita posteriormente porque bastara su notificación a los domicilios procesales. Puesto que además la sentencia ya fue dictada oralmente con anterioridad.

4.3. Asimismo, consideramos un error y una práctica negativa para la eficacia y eficiencia del sistema procesal penal acusatorio, que con anterioridad –pese a que se hacía conocer oralmente los argumentos, fundamentos o razones y la decisión de la sentencia de segunda instancia– el Tribunal Superior decidía fijar fecha y hora para posteriormente dar lectura a la sentencia escrita, lo cual significaba innecesariamente ocupar salas de audiencias y asistentes de audiencias, que muy bien pueden servir para la realización de audiencias donde exista debate. El plazo que se fijaba para leer la sentencia escrita era no mayor de diez días. En la mayoría de estos casos las partes procesales no se hacían presente a dicho acto porque ya conocían los fundamentos y la decisión respectiva que se les hizo conocer oralmente. Y, los Jueces con los asistencias de audiencias, sin asistencia de las partes ni público tenían que leer sentencias escritas por media hora, una hora o más –dependiendo de la cantidad de hojas de papel que contenía la sentencia escrita–, que muy puede ser aprovechado para realizar otras labores.

4.4. Que, el artículo 425.1 del CPP, establece que el plazo para dictar sentencia de segunda instancia no podrá exceder de diez días. En ninguna parte del contenido de la norma indicada dice que se debe dar lectura a la sentencia escrita en el plazo de diez días. Por tanto a partir de la fecha la interpretación de las normas antes indicadas, variando de criterio es la que corresponde a los fundamentos precedentes. Debiendo tener presente que en caso de haberse hecho conocer oralmente los fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia, el plazo para notificar la sentencia integral escrita de la misma será de 10 diez conforme a la norma antes descrita.

4.5. Finalmente, consideramos que la publicidad de las resoluciones judiciales es relevante para que los ciudadanos ejerzan el control respectivo. Para dicho fin la presente sentencia será publicada en la siguiente dirección de Internet: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com, al que pueden acceder sin límite alguno, la opinión pública, local nacional e internacional.

V.- DECISIÓN:

Por los fundamentos antes expuestos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, por **UNAMINIDAD**, se **RESUELVE**:

01. **Declarar FUNDADO** el recurso de apelación formulado por parte del Ministerio Público por las razones antes expuestas en los considerandos previos.
02. **DECLARARON INFUNDADA** el recurso de apelación formulado por parte de la empresa SEMAPA BARRANCA, por las razones ya vertidas en el considerando 3.6) del principal.
03. **DECLARAR NULA** la sentencia de fecha veinticuatro de mayo del año en curso, que resolvió: **ABSOLVER** al acusado **JULIO NEAL MONTOYA BAZALAR** de la comisión de los delitos de Apropiación Ilícita y Falsificación de Documentos, en agravio de SEMAPA Barranca S.A y del Banco de la Nación; debiendo otro juez con cumplir con **citar a un NUEVO JUICIO ORAL** donde se respeten las garantías del debido proceso vulnerados en la recurrida.
04. **RECOMENDAR al magistrado VÍCTOR ALBERTO ROMERO URIOL** que en lo venidero tenga mayor celo en el ejercicio de la carrera judicial, a efectos de evitar incurrir en errores advertidos al analizar la recurrida, ya que en caso de una nueva oportunidad se remitirán **COPIAS CERTIFICADAS** al órgano de control interno del Poder Judicial para los efectos legales de ser necesario, tal como se esboza en el considerando 3.7) del principal.
05. **DISPONEMOS**: Que, la presente sentencia de segunda instancia sea notificada de forma integral en los domicilios procesales sin perjuicio que sea **publicado** en Internet en la siguiente dirección electrónica www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com.
06. **MANDARON**: Que, cumplido estos trámites se devuelvan los autos al Juzgado de origen.

SS. REYES ALVARADO / LÓPEZ VELÁSQUEZ / CABALLERO GARCÍA

VOTO SINGULAR DEL JUEZ VÍCTOR RAÚL REYES ALVARADO

Emito el presente voto en mérito a los siguientes fundamentos:

- 01.** Estoy de acuerdo para declarar la nulidad de la sentencia absolutoria, pero solo en el extremo del delito de apropiación ilícita, por cuanto el juez ha vulnerado el principio de legalidad, dado que según el supuesto fáctico que aparece transcrito en la sentencia recurrida en el punto 2.1 se con-signa que la imputación que hace el Fiscal contra el acusado es que se ha apoderado de la suma de S/. 30, 618.74, apoderamiento que realizo cuando recibí dinero para comprar cédulas de notificación y para cancelar tasas judiciales. No habiendo realizado las compras, pues los voucher en copias pre-sentadas por el imputado al Banco de la Nación no existen. Supuesto de hecho que se subsume en el artículo 190 del Código Penal, [apoderarse de una suma de dinero que ha recibido en administración que produce una obligación de hacer un uso determinado]. Por tanto el hecho es típico y no como el juez ha señalado que sería atípico.
- 02.** Con respecto al delito de falsificación de documentos del supuesto de hecho materia de imputación por el Ministerio Público, que se encuentra transcrita en la sentencia recurrida, no se configura el delito de falsificación de documentos tipificado en el artículo 427 del Código Penal, al no especificarse los documentos que habrían sido falsificados por el acusado, o los documentos falsos que habrían sido usados por el acusado, menos aún si se trata de documentos públicos o privados. Por tanto en ese extremo debe confirmarse la sentencia.
- 03.** De otro lado, estoy conforme para recomendar al Juez de la causa a fin que realice el juicio oral, teniendo en cuenta los principios de continuidad del juzgamiento y concentración del debate probatorio. por cuanto se ha dejado en evidencia que el presente caso el juicio oral ha tenido una duración de dos meses, cuando debió tener una duración de uno o dos días, de verificarse la vulneración de dichos principios en otra oportunidad se remitirá al órgano de control para que establezca la responsabilidad funcional a que haya lugar.

S. REYES ALVARADO

VOTO SINGULAR DE LA JUEZ SUPERIOR CABALLERO GARCÍA

Quiero precisar que me encuentro conforme con los fundamentos expuestos por el Director de Debates, debiendo precisar lo siguiente:

- 01.** Que, conforme lo señala la Corte Suprema en la casación 16-2009 [caso Nakada Ludeña] la nulidad de un proceso debe constituir la última ratio y solo si es que se afectan derechos fundamentales, en concordancia con lo que dispone el artículo 150.d) del CPP, si bien este caso, en otra oportunidad, ha sido declarada nula la sentencia, sin embargo, las omisiones y afectación de derechos fundamentales me obligan a estar conforme con lo expuesto por el Director de debates por la existencia de vicios insubsanables por este órgano jurisdiccional entre ellos, el hecho de que el juez haya indicado de que este es un hecho atípico cuando no lo es.
- 02.** Que, así también se habría afectado el principio de continuidad y concentración, toda vez que este proceso se inició el cuatro de abril y recién se concluyó el tres de junio, así mismo el juez de oficio ha incorporados actos procesales sin que sea lo correcto conforme a la norma procesal y haya permitido que en un momento señale que no procede la oralización de medios de prueba, luego del pedido de reposición de la Fiscalía se dispone se oralice y luego cuando se ha concluido la oralización toma a este perito Flores Cabanillas y luego procede recién a volver a oralizar los medios de prueba afectando con ello el principio de preclusión procesal. Por dichos fundamentos me encuentro conforme con la nulidad advertida.

S. CABALLERO GARCÍA

072 NO HAY NULIDAD CUANDO SE INFRINGE EL ORDEN DE LA ACTUACIÓN DE LAS TESTIMONIALES PROPUESTO POR EL FISCAL

Precisa la defensa que en el juicio oral de primera instancia no se le respetó la relación de testigos y se siguió otro orden por lo que se opuso y por ello no los contrainterrogó. El artículo 375.2c del Código Procesal Penal señala que: “El Juez Penal, escuchando a las partes, decidirá el orden en que deben actuarse las declaraciones de los imputados, si fueran varios, y de los medios de prueba admitidos”, si ello es así el orden en que deban declarar en modo alguno puede constituir la afectación de un derecho fundamental cuando se busca la verdad de los hechos, y si bien como indica la defensa que en protesta no contrainterrogó, negligentemente renunció a su obligación de efectuar el contrainterrogatorio cuyo fin es desacreditar al testigo, por tanto no puede alegar nulidad por actos propios de la defensa a quien si bien le asiste el principio constitucional de presunción de inocencia, ello no implica que la defensa bajo este modelo procesal sea pasiva sino debe ser activa. Se ha hecho referencia a que el Colegiado fue flexible con el Ministerio Público y que por llegar tarde no debió interrogarse al médico legal, pero si este perito fue ofrecido y admitido entonces qué derecho del inculpado se afectó cuando dicho perito fue ofrecido y admitido en la etapa intermedia y cuando se resolvió que debía declarar pues no se había decidido prescindir de dicho medio de prueba.

SALA PENAL PERMANENTE DE APELACIÓN - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : N° 01171-2010-31-1308-JR-PE-01
RELATOR : VALDERRAMA REYES, HUILDER E.
ABOGADO DEFENSOR : ESPINOZA NORIEGA, WALTER FRANCISCO
MINISTERIO PÚBLICO : SEGUNDO DESPACHO DE INVESTIGACIÓN DE HUAURA
ACUSADO : PRÍNCIPE HUAMÁN, INDALICIO
AGRAVIADO : H.V.P.B. (15)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**RESOLUCIÓN N° 26**

Huacho, ocho de julio del año dos mil once

VISTOS Y OÍDO: Viene en apelación la sentencia de fecha uno de abril del año dos mil once en la que se falla **CONDENANDO** a **INDALICIO PRÍNCIPE HUAMÁN**, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de catorce años, en agravio de la menor de iniciales A.V.P.B. y le impone veinticinco años de pena privativa de la libertad efectiva, y le impone en la suma de diez mil nuevos soles, el monto que por concepto de reparación civil pagará el sentenciado a favor de la agraviada, en la forma legal correspondiente y que corrige el error material existente en el auto de enjuiciamiento, el auto de citación a juicio oral, así como todas los Registros de las actas de audiencia continuadas indicadas en la parte introductoria, así como en la declaración de la víctima; en el sentido de que el primer prenombre es con la vocal “A”, no con la consonante “H”, debiendo aparecer en lo sucesivo como “A. V. P. B.”; el colegiado está integrado por los Jueces Superiores Reyes Alvarado, López Velásquez y Caballero García (directora de debates); y, **CONSIDERANDO:**

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

❖ **Hechos imputados al acusado:**

Que, el acusado Indalicio Príncipe Huamán, cometió el delito de violación sexual en agravio de la menor de iniciales A.V.P.B. de 15 años de edad, quien es su hija, hechos ocurridos hace aproximadamente 2 años, que se habrían producido en reiteradas oportunidades, aprovechando que ambos se quedaban solos en la casa. Siendo la primera oportunidad, un día no precisado, aproximadamente a las 07:00 hrs., de la mañana, en que el acusado la llama a su habitación con el pretexto de que le ayude a guardar su ropa, este la toma de los brazos y la lanza contra la cama, tapándole la boca para que no gritara, procediendo a bajarle su pantalón y ropa interior con la finalidad de penetrarla analmente; manteniendo acceso carnal por un espacio de 10 minutos aproximadamente. Ante ello la menor le indica que le contaría a su madre de lo sucedido, pero fue amenazada de atentar contra su vida e integridad física, lo que infundió temor en la menor. En otra oportunidad el imputado quiso abusar sexualmente de ella, sin embargo opuso resistencia, este se molestó y la empujó provocando que cayera al piso y se golpeará la cabeza con la cama. Siendo la última vez en el mes de noviembre del año 2008. Estos hechos execrables han sido puestos a conocimiento de las profesoras por la menor, quienes inmediatamente han denunciado ante la Fiscalía de turno y, al practicarse el respectivo examen médico legal de integridad sexual a la menor arrojó como resultado: “signos de acto contranatura antiguo”; hechos que habrían ocurrido cuando el imputado estaba en estado de ebriedad.

❖ **Calificación jurídica:**

Los hechos han sido tipificados en el artículo 173.2 concordante con su último párrafo del Código Penal, que tipifica los hechos como delito de violación de la libertad sexual.

❖ **Pena solicitada:**

El Ministerio Público solicita se le imponga al acusado cadena perpetua y se le imponga como reparación civil la suma de veinte mil nuevos soles

❖ **Resolución de Primera Instancia:**

Con primero de abril del presente año fecha el colegiado de primera instancia emite sentencia condenatoria precisando entre otros que se ha acreditado la materialidad del delito incoado y la responsabilidad penal del imputado, dada la sindicación directa y uniforme de la menor agraviada, corroborado con el reconocimiento médico legal emitido y explicado por el médico legista Raúl Gustavo Guillén Cano, como también el Protocolo de Pericia Psicológica emitida y explicada por su otorgante Zhaida Rosario Meza Ñique; así como las declaraciones de la profesora María Antonieta Urbano Evangelista y el testigo Raúl Enrique Rodríguez Meza, quien ha relatado como su enamorada le contó los hechos en su agravio; no obstante la negativa del acusado, tomándose su dicho como un medio de defensa para eludir su responsabilidad penal; teniéndose presente que tratándose de este tipo de delitos en que ocurren en la clandestinidad, sin la presencia de testigos, por lo que le imponen a Indalicio Príncipe Huamán la pena de veintiuno años de pena privativa de la libertad efectiva, que se someta a un tratamiento terapéutico, previo examen médico y psicológico de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178-A del Código Penal – primer párrafo y fijan en la suma de diez mil nuevos soles, el monto que por concepto de reparación civil pagará el sentenciado a favor de la agraviada, en la forma legal correspondiente.-

II.- PETITORIO DE LA PARTE APELANTE:

Que, recurre a esta instancia la defensa del imputado señalando que con la declaración en esta instancia de su patrocinado va a demostrar en atención al principio constitucional de la presunción de inocencia que se le debe absolver de los cargos formulados en su contra por lo que solicita se revoque la sentencia condenatoria, invoca el artículo 149, 150 y 151 del Código Procesal Penal y deja a criterio de la Sala las causales de nulidad que existen, concluye en sus alegatos finales que la investigación ha sido deficiente, no ha existido una investigación adecuada, le ha gustado el interrogatorio de uno

de los vocales en esta instancia y que el Acuerdo Plenario 02-2005 debió tomarse debidamente por cuanto la menor agraviada tiene varias testimoniales y estas son contradictoria invocar el artículo 425 del CPP, señalando como causales de nulidad que en el juicio oral no se le respetó la relación de testigos y se siguió como venían y eso no es justo y se opuso y no hizo el contra interrogatorio y por ello debe pedir la nulidad y se opuso porque ya se había dictado la resolución que prescindía de los testigos y peritos que con ello se acredita, el colegiado fue flexible con el Ministerio Público peno no con la defensa, se debió prescindir del perito médico legal porque llegó tarde, hay delito de violación contra natura y no se dice la fecha cierta del delito de violación sexual, que no debe pasar mucho tiempo entre el acto de violación que la menor le atribuye y hay odio porque el padre la quiso corregir y prueba de ello es que esta en un albergue, solo hay sindicación de la menor y el testigo Raúl Mendoza ha sido su enamorado y ha tenido problemas con el acusado, no hay otra prueba ¿se ha acreditado que su patrocinado era el autor? No se ha acreditado.

❖ **Pretensión del Ministerio Público:**

La Fiscalía precisa que se debe confirmar la venida en grado. Considera que la sentencia expedida que lo condenó a 25 años y la reparación civil deben ser confirmadas, que la sentencia es coherente, adecuado para sustentar una condena, tampoco hay indicios de causal de nulidad, no hay actividad probatorio y en cuanto a la pena también es adecuada.

III.- FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DECISIÓN:

3.1.- Que, por ante esta instancia de revisión la defensa del acusado pretende se absuelva a su patrocinado de los cargos formulados en su contra, si bien conforme lo señala el artículo 409.1 del Código Procesal Penal: “La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”; sin embargo, no ha existido mayor actividad que la declaración del acusado quien niega los cargos.

3.2.- Si bien como instancia de revisión debe analizar si en el juicio de primera instancia formalmente no se ha contravenido ninguna norma procesal, también lo es que para analizar el fondo de la litis se ha de tener en cuenta que el principio de inmediatez que ha servido para valorar no solo la declaración de la menor agraviada, de los testigos y perito psicólogo y médico legal no puede ser cuestionado, sino con otra prueba actuada ante esta instancia, lo cual no ha ocurrido conforme lo dispone el artículo 425.2 del Código Procesal Penal, ello porque “*el principio de inmediatez impone un vínculo inescindible entre el juez y las partes al punto que aquel no puede ser sustituido por otra autoridad*”⁽²⁸⁾ como lo ha señalado la Corte Suprema en reiteradas resoluciones, no pudiendo cuestionar por tanto el valor probatorio que le otorgan los jueces de juzgamiento, sin embargo también lo es que se puede analizar y cuestionar dicha valoración cuando como se ha indicado se ha actuado en esta instancia prueba en contrario, o la sentencia expresa lo que no dijo el testigo.

3.3.- En el presente caso tenemos que la menor agraviada ha concurrido al juicio oral y ha imputado al acusado ser el autor de los hechos materia de acusación y si bien no puede precisar con exactitud la fecha en que se cometió la violación sexual ha hecho referencia que se inició hace dos años siendo la última vez en el mes de noviembre del año dos mil ocho y si bien con precisión no se sabe la fecha de inicio si que la última vez fue en el mes de noviembre del año dos mil ocho, los jueces de juzgamiento al efectuado un análisis para otorgarle un valor probatorio así al efectuado un análisis de su declaración conforme al acuerdo plenario N° 02-2005/CJ-116, han concurrido la psicóloga Zhaida Rosario Meza Quiñe quien evaluó a la agraviada y en estos casos resulta importante su opinión y que concluye que el relato de la agraviada contiene indicadores de consistencia y tiene indicadores de stress posttraumática, así mismo, concurrió el perito médico legista Raúl Gustavo Guillén Cano quien efectuó el Certificado

(28) URBANO MARTÍNEZ, José. “La Nueva Estructura Probatoria del Proceso Penal”. Ediciones Nueva Jurídica, Colombia, 2011, p. 190.

Médico Legal N° 002288 - LS quien concluye con que la menor presenta signos de acto contranatura antiguo, concurrió la testigo María Antonieta Urbano Evangelista, profesora de la agraviada y quien denunció el hecho, así también ha concurrido el testigo Raúl Enrique Rodríguez Mendoza quien narró que la agraviada le contó que su padre abuso sexualmente de ella, todos ellos han sido sometidos al interrogatorio y contra interrogatorio respectivo y han concluido por la responsabilidad del acusado existiendo por tanto suficiente actividad probatoria para la condena impuesta, por tanto esta sala considera que no habría motivos o fundamentos para revocar la sentencia y absolver al imputado.

❖ **Nulidades alegadas por el apelante:**

3.4.- Que, si bien la pretensión del apelante fue que se revoque la sentencia condenatoria y se lo absuelva, ha advertido de algunos fundamentos para declarar la nulidad del juicio oral de primera instancia, y si bien esta instancia tiene la potestad nulificante de oficio conforme lo dispone el artículo 409 del Código Procesal Penal, ello constituye la última ratio siempre que se afecten derechos fundamentales, lo cual no se advierte en el presente caso.

3.5.- Precisa la defensa que en el juicio oral de primera instancia no se le respetó la relación de testigos y se siguió como venían por lo que se opuso y por ello no contra interrogó, el artículo 375.2c del Código Procesal Penal señala que: “El Juez Penal, escuchando a las partes, decidirá el orden en que deben actuarse las declaraciones de los imputados, si fueran varios, y de los medios de prueba admitidos”, si ello es así el orden en que deban declarar en modo alguno puede constituir la afectación de un derecho fundamental cuando se busca la verdad de los hechos, y si bien como indica la defensa indica que en protesta no contra interrogó, negligentemente renunció a su obligación cual es efectuar en contra interrogatorio cuyo fin es desacreditar al testigo, por tanto no puede alegar nulidad por actos propios de la defensa a quien si bien le asiste el principio constitucional de presunción de inocencia, ello no implica que la defensa bajo este modelo procesal sea pasiva sino debe ser activa, ha hecho referencia a que el colegiado fue flexible con el Ministerio Público y que por llegar tarde no debió interrogarse al médico legal, si este perito fue ofrecido y admitido entonces viene la pregunta ¿qué derecho del inculpado se afectó cuando dicho perito fue ofrecido y admitido en la etapa intermedia? y cuando se resolvió que debía declarar aún como lo señala la defensa no se había ya decidido prescindir de dicho medio de prueba, e incluso se cuestiona la declaración de Raúl Ramírez Mendoza porque indica tiene evidentes contradicciones cuando precisamente la defensa renunció a contra interrogarlo en juicio oral, sin embargo ha pretendido ofrecer su declaración en esta instancia para que declaren, es de precisar que la nulidad podría admitirse si se valoró una prueba ilícita lo cual no es el caso, ha indicado que no se habría precisado la fecha de la violación lo cual solo en parte es verdad por cuanto no se sabe con exactitud la fecha de la primera violación, pero si se ha determinado que la última fue en noviembre del año 2008, no se ha acreditado que la menor haya actuado por venganza u odio constituyendo solo el dicho del acusado, por tanto los fundamentos para su nulidad absoluta no lo son por no afectarse ningún derecho fundamental conforme a lo dispuesto en el artículo 150.d) del Código Procesal Penal, no evidenciándose ninguna nulidad absoluta para que de oficio se haga uso de tal potestad se debe confirmar la sentencia recurrido.

IV.- Sobre el señalamiento de costas:

El artículo 504.2 del Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, los cuales se imponen de oficio conforme al artículo 497.2 del aludido Código, y no existen motivos para su exoneración, por lo que debe imponerse costas al imputado.

V.- Sobre lectura integral de la sentencia escrita

5.1 El artículo 425.4 del CPP, establece que la sentencia de segunda instancia se pronunciara siempre en audiencia pública. Pues bien en el presente caso se ha cumplido con este dispositivo debido a que en la misma fecha que se realizó la audiencia después de deliberar e inmediatamente se hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión. Por tanto el contenido integral de la sentencia escrita debe notificarse a los domicilios procesales de las partes. A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los (sic) artículo 425.6 del código acotado que prescribe la notificación de la sentencia de segunda instancia.

5.2 Consideramos que la interpretación acorde con la oralidad para la aplicación del sistema procesal penal acusatorio vigente en nuestro país. Es que cuando la norma procesal antes indicada se refiere a que la sentencia de segunda instancia se pronunciara siempre en audiencia pública. Estimamos que dicho pronunciamiento se cumple al hacer conocer los argumentos y la decisión oralmente, a los justiciables presentes y público concurrente. En caso contrario cuando el tribunal no hace conocer oralmente las razones, argumentos o fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia. Entonces se encuentra obligado a señalar fecha y hora para una próxima sesión pública para dar lectura integral a la sentencia escrita. Cuando se hace conocer oralmente en acto público en resumen los argumentos y la decisión, la sentencia integral escrita solamente debe notificarse a las partes procesales, careciendo de objeto dar lectura a la sentencia escrita posteriormente porque bastara su notificación a los domicilios procesales. Puesto que además la sentencia ya fue dictada oralmente con anterioridad.

5.3 Consideramos un error y una práctica negativa para la eficacia y eficiencia del sistema procesal penal acusatorio, que con anterioridad –pese a que se hacia conocer oralmente los argumentos, fundamentos o razones y la decisión de la sentencia de segunda instancia–, el Tribunal Superior decidía fijar fecha y hora para posteriormente dar lectura a la sentencia escrita, lo cual significaba innecesariamente ocupar salas de audiencias y asistentes de audiencias, que muy bien pueden servir para la realización de audiencias donde exista debate. El plazo que se fijaba para leer la sentencia escrita era no mayor de diez días. En la mayoría de estos casos las partes procesales no se hacían presente a dicho acto porque ya conocían los fundamentos y la decisión respectiva que se les hizo conocer oralmente. Y, los Jueces con los asistentes de audiencias, sin asistencia de las partes ni público tenían que leer sentencias escritas por media hora, una hora o más –dependiendo de la cantidad de hojas de papel que contenía la sentencia escrita–, que muy puede ser aprovechado para realizar otras labores.

5.4 El artículo 425.1 del CPP, establece que el plazo para dictar sentencia de segunda instancia no podrá exceder de diez días. En ninguna parte del contenido de la norma indicada dice que se debe dar lectura a la sentencia escrita en el plazo de diez días. Por tanto a partir de la fecha la interpretación de las normas antes indicadas, variando de criterio es la que corresponde a los fundamentos precedentes. Debiendo tener presente que en caso de haberse hecho conocer oralmente los fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia, el plazo para notificar la sentencia integral escrita de la misma será de 10 diez conforme a la norma antes descrita.

5.5 Finalmente, consideramos que la publicidad de las resoluciones judiciales es relevante para que los ciudadanos ejerzan el control respectivo. Para dicho fin la presente sentencia será publicada en la siguiente dirección de Internet: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com, al que pueden acceder sin limite alguno, la opinión pública, local nacional e internacional.

Por dichos fundamentos, los miembros de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, **Resuelve:**

- 1. POR MAYORÍA:** Declarar **INFUNDADA** la apelación interpuesta por el Ministerio Público y en consecuencia:
- 2. POR MAYORÍA: CONFIRMAR** la sentencia de fecha de fecha uno de abril del año dos mil once en la que se falla **CONDENANDO** a **INDALICIO PRÍNCIPE HUAMÁN**, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de catorce años, en agravio de la menor de iniciales A.V.P.B., **LE IMPONEN veinticinco años de pena privativa de la libertad efectiva, DISPONEN:** se someta a un tratamiento terapéutico,; **FIJAN:** en la suma de diez mil nuevos soles, el monto que por concepto de reparación civil pagará el sentenciado a favor de la agraviada, en la forma legal correspondiente. **CORREGIR EL ERROR MATERIAL** existente en el auto de enjuiciamiento, el auto de citación a juicio oral, así como todas los Registros de las actas de audiencia continuadas indicadas en la parte introductoria, así como en la declaración de la víctima; en el sentido de que el primer prenombre es con la vocal “A”, no con la consonante “H”, debiendo aparecer en lo sucesivo como “A. V. P. B”.

3. **CON COSTAS:** conforme al considerando IV de la presente resolución.
4. **POR MAYORÍA: DISPONEMOS:** Que, la presente sentencia de segunda instancia sea notificada de forma integral en los domicilios procesales dentro del plazo de ley sin perjuicio que sea **publicado** en Internet en la siguiente dirección www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com.
5. **MANDARON:** Que cumplido estos trámites se devuelva el proceso al Juzgado de origen.

SS. REYES ALVARADO / CABALLERO GARCÍA

VOTO DISCORDANTE DEL JUEZ SUPERIOR LÓPEZ VELÁSQUEZ

Que, no encontrándome conforme con la decisión adoptada en **MAYORÍA**, procedo con efectuar mi **VOTO** en los siguientes términos:

PRIMERO.- Imprecisiones graves al momento de formalizarse la investigación y asimilados posteriormente en la acusación del Ministerio Público: Se advierte de la propia acusación de que se le imputa al acusado haber abusado de su menor hija en varias oportunidades, siendo la primera vez cuando esta presumiblemente contaba con trece años refiriendo como fecha un dato impreciso como el hecho de haberse consignado “un día no precisado”; asimismo, se continuaron con las imprecisiones en el sentido de haber afirmado que en “otra oportunidad el imputado intentó abusar de ella pero como esta opuso resistencia, se molestó y la empujó provocando que cayera al suelo y se golpeará la cabeza con la cama”, finalmente se precisa que la última vez fue en el mes de noviembre del 2008; sin embargo, no se aprecia ningún tipo de desarrollado de la forma y circunstancias de cómo se produjo aparentemente este evento final; grave desliz por parte del titular de la acción penal que asevera que un evento delictivo se produjo sin efectuar una mayor narración de los hechos y sin precisar fechas sino cercanas al menos ciertas a efectos de poder determinar en cuáles de los presupuestos del artículo 173 del Código Penal, merece ser sometido al proceso el investigado; lo cual si constituye una vulneración a la Tutela Jurisdiccional efectiva y también una vulneración al debido proceso, ya que a la defensa técnica del justiciable se le ha colocado en una indefensión total, ante la falta de precisión de una fecha cierta en el primer caso y al no haberse desarrollado como se produjo los hechos del mes de noviembre del 2008; por lo tanto, la aseveración inicial de que el acusado habría abusado en REITERADAS OPORTUNIDADES resulta ser una premisa FALSA; no entendiéndolo como una menor de trece años no pueda precisar una fecha exacta de inicio de los supuestos abusos sexuales en su contra más aún cuando se trata de su propio padre, a no ser que se trataría de un invento de esta, tal como posteriormente pasará a demostrar.

SEGUNDO.- Contradicciones evidentes en las declaraciones de la menor víctima: Por otra parte, no se ha evaluado correctamente lo declarado por la propia menor durante el juicio oral ya que esta habría señalado que se encontraba en su cuarto durmiendo, mientras que su sobrino de cuatro años dormía en otra habitación distinta; sin embargo se desconoce el argumento de que se sostiene por parte del a quo de que hubo un menor de cuatro años como testigo presencial de los hechos de la violación; el cual debió ser llamado a juicio no importando la edad que esta tenga a fin de interrogarlo y escuchar lo que aparentemente este habría visto; sin embargo, NO SE HIZO; y ello resultaba importante saber si el menor estuvo o no en el lugar de los hechos, tal como se afirma en la sentencia y también con la finalidad de corroborar el dicho de la supuesta víctima, ya que las dudas parecen más a favor del acusado ya que la propia menor había afirmado en el propio juicio de que cuando esta contaba con cuatro años, había sido abusada por su hermano Alex quien en esos momentos salía del Ejército; sin embargo, la sentencia en cuanto a este hecho no se pronuncia en extenso al sostener en el fundamento 8.10) de la recurrida que el caso se habría archivado en contra del hermano de la agraviada ocurrido cuando esta tenía cuatro años de edad, soslayando de que no se analiza ya que las declaraciones de ese proceso no han sido ingresadas ni contrastadas las mismas que corresponden al Juzgado de Familia; sin embargo, se debió tener en cuenta que dicha información ingresara al proceso por la propia víctima después de que

su padre declarara en el pleno juicio y ni siquiera lo había señalado el propio acusado antes; siendo ello así no se justifica del por qué el a quo no ha analizado si el hecho de que se le imputaba al hermano de la menor resultaba ser falso o se archivara por falta de pruebas o en atención a que el supuesto agresor era en ese entonces también menor de edad; y no llegar a una conclusión absurda en haber afirmado en la recurrida de que “la defensa del imputado había pretendido equiparar esos hechos con los ocurridos con su padre, indicando que no ha denunciado ello en su oportunidad, haciéndose la siguiente pregunta: ¿Debería haber denunciado cuando tenía cuatro años de edad? Esa aseveración efectuada por parte del Colegiado no tiene sentido ya que una menor de cuatro años no está capacitada para denunciar un hecho ante las autoridades, debiendo haber entendido el Colegiado de que la persona del procesado desconocía de ello, lo cual mi persona llegará a verificar durante el desarrollo del Juicio de segunda instancia cuando se le pregunta si sabía del hecho de que su otro hijo de nombre Alex había abusado de su hija de ese entonces de cuatro años; habiendo señalado este que desconocía de ello; valoración efectuada de manera indebida por parte del Colegiado lo cual conllevará a que sumado a otros factores se le dictara la presente sentencia condenatoria.

TERCERO.- La conducta de la menor no se encuentra dentro de los parámetros del Acuerdo Plenario N° 02-2005: Que, la declaración de la menor *no guarda los standards de verosimilitud y de ausencia de incredibilidad subjetiva*; habiéndose únicamente determinado por la persistencia de la acusación de la menor; ya que la conducta de esta mostrada y advertida por los propios órganos de prueba del Ministerio Público, testigos de cargos, peritos y por la propia víctima de haber afirmado en especial de que su persona tomaba licor y se drogaba en las calles; que siendo ello así el relato de la menor resultaría a priori contradictorio ya que se desprende de que ella le contó del hecho en su agravio únicamente a su profesora, entonces si ello resulta ser así, como se justifica de que su enamorado de nombre RAÚL ENRIQUE RODRÍGUEZ MENDOZA, conociera del hecho de que la propia menor le contara de que su padre había abusado de ella, el mismo que deponiera en primera instancia habiendo afirmado en esa oportunidad de que la menor fue su enamorada desde agosto del ante año pasado (2009) al mes de abril del 2010; entonces como se puede valorar en contra y no a favor de uno de las partes, si la menor afirma que solo mantuvo relaciones sentimentales con sus enamorados mas no tuvo sexo con ellos, pero si libaba licor con estos; y al testigo no se le pregunta si en algún momento de su enamoramiento mantuvo algún tipo de contacto sexual con la menor. Por otra parte, la conducta de esta menor deja mucho que desear ya que reconoció haber sido sancionada en el colegio con suspensión por espacio de una semana, habiéndose enojado su papá pero afirma no haberla agredido; que su persona a temprana edad no solo ingería licor sino también fumaba cigarrillos, siendo que en una oportunidad su padre le pegó por haberla encontrado fumando un cigarro, habiendo admitido durante su testimonio haberse escapado con alguno de sus enamorados, entre estos con Julio en más de una oportunidad; habiendo admitido durante el juicio que su relación con su padre era mala y siempre era distanciada, que era agresivo, sin embargo, admitía que este trabajaba y no paraba en casa mayor tiempo, y que a veces tomaba licor y que discutía con su madre, lo cual le ocasionaba miedo; por lo que se puede deducir que su grado de confianza con su padre era nulo existiendo de por medio un rechazo desde tiempos atrás ya que esta había admitido que su relación con este siempre era distanciada; y existiendo el hecho de haberle pegado en más de una oportunidad por sus malas conductas tanto en la calle como en la escuela, se dan los presupuestos que la menor tendría marcos de desacuerdo de tal naturaleza que invalidaría del todo su testimonio, el mismo que podría ser interpretado como vengativo por parte de esta; relato que no ha sido valorado ni confrontado por lo dicho por su otra hermana de nombre Ruth Maribel Príncipe Blas, quien ha reconocido que su hermana –la menor presunta víctima– era una muchacha movida; quien se escapara varias veces permaneciendo en la calle hasta las once o las doce de la medianoche en el tiempo que estaba con su enamorado Julio.

CUARTO.- Que, finalmente la recurrida no obstante las imprecisiones para haber efectuado una condena con el simple dicho de la menor supuestamente víctima de violación a mano de su propio progenitor, se debe argumentar que la misma ha incurrido en una NULIDAD INSALVABLE, de acuerdo a lo es-

tablecido en el artículo 150 literal d) del NCPP; ya que pese a que de la misma lectura de la recurrida en el punto 4.3) se habría señalado de que se había INADMITIDO como prueba nueva las dos cartas dirigidas por el enamorado a la menor; sin embargo, estas al tenor de la invocación del artículo 378 literal 6), que erradamente se consigna en la sentencia como artículo 376; que a la letra dice: “si un testigo o perito declara que ya no se acuerda de un hecho, se puede leer la parte correspondiente del acto sobre su interrogatorio anterior para hacer memoria; ingresa la información que previamente fue desestimada por el Colegiado de primera instancia.

QUINTO.- Que, sobre el particular se debe informar que pese a que la testigo (víctima) refiriera en plena audiencia que su enamorado de nombre Raúl le escribía cartas y esta argumentó no recordar el contenido de las mismas, eso no le daba el derecho al colegiado de primera instancia de haber infringido su propia resolución dictada en audiencia momentos previos en cuanto al haberla declarado INADMISIBLE; por lo tanto, se habría incurrido en completa indefensión a la defensa técnica del acusado ya que este al haberla ofrecido y posteriormente serle denegada, le beneficiaba que la misma sea valorada para bien o para mal por el órgano jurisdiccional; sin embargo, y pese al haberse ingresado dichas cartas de contrabando; FUERON MERITUADAS al tenor del fundamento 8.7) donde contrasta PARCIALMENTE lo dicho por el pseudo enamorado de nombre Raúl Enrique Rodríguez Mendoza; sin embargo, no se dice nada de las veces que ambos tuvieron o no relaciones sexuales y que tampoco pese al haberse valorado estas, se advierte que el enamorado le pide “que disimule su relación sentimental entre ellos”; lo cual NO FUE VALORADO por el Colegiado; deviniendo por ende en un órgano jurisdiccional PARCIALIZADO con la víctima; lo cual queda corroborado en el fundamento 8.2) cuando valora la declaración de la hermana de esta Ruth Maribel Príncipe Blas señalando que “esta se encuentra parcializada hacia su progenitor y que tiene interés en el proceso; sin embargo, no hace más análisis del por qué llega a dicha conclusión para finalmente sostener que al momento en que esta deponía en la Sala de audiencia se observaba la presión familiar; sin embargo de ser cierto ello, los Jueces de Primera Instancia debieron haber ejercido su poder disciplinario si se habría advertido una conducta similar, ya que el artículo 364 literal 1) del CPP permite a los Jueces mantener el orden y el respeto en la sala de audiencias pudiendo haberla desalojado, pero no argumentar posteriormente que ello conllevara a que valoraran la declaración de la hermana en perjuicio de esta misma, cuando la hermana mayor en todo momento ha confirmado la conducta de la víctima y que la misma señalara en audiencia; por lo tanto una vez más se le habría causado indefensión al justiciable.

SEXTO: Que, pese a que se ha llegado a determinar que la menor tuvo relaciones sexuales contranatura, hecho irrefutable que ha quedado acreditado en autos; sin embargo, la forma como las tuvo no ha quedado del todo claro, pudiéndolas haberla efectuado no solo su padre –el acusado– sino también su hermano Alex o sus enamorados de nombre Raúl o Julio y que tampoco se ha probado que las mismas fueron efectuadas mediante violencia y por ende si no se encuentran claras las circunstancias en que se practicaron estas, menos NO PUEDE EXISTIR UN RESPONSABLE de ellas; debiendo felicitar al señor representante del Ministerio Público en esta oportunidad, ya que en todo momento se opuso a que la menor deponga en esta instancia, ya que hubiese sido esclarecedor ser examinada para determinar si son fundadas las dudas sobre la forma en que se produjeron los hechos y nos precise ciertas incongruencias que mi persona sí advirtió en la tramitación del presente proceso y que lamentablemente mis colegas no lo pudieran advertir, ya que estiman que al no haber actividad probatoria no existe la forma como darle distinto valor probatorio a lo meritado en primera instancia; razón que no la considero justa ni equitativa porque bajo esa forma de establecer el derecho se puede causar una gran impunidad o injusticia a la otra parte, debiendo haber optado la MAYORÍA por analizar la forma poco ortodoxa en que la recurrida fue confeccionada y observar las graves falencias que esta ha incurrido; lo que meridianamente pudo haber llevado a la convicción sino de establecer una REVOCATORIA sino más bien una NULIDAD de la misma.

SÉTIMO.- Que, finalmente debo sostener que si bien es cierto en múltiples oportunidades he señalado las bondades de este NCPP, sin embargo, también es cierto que en esta oportunidad debo afirmar que

mientras existan ciertos formalismos propios del nuevo sistema procesal penal, esas pequeñas dificultades pueden ocasionar indefensión a un justiciable; que desde mi punto de vista y por las razones antes expuestas considero que **RESULTA SER INOCENTE DE LOS CARGOS QUE SE LE IMPUTA**.

Por lo expuesto, **MLVOTO**, es porque se le **ABSUELVA** de la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual –violación de una menor de edad– en agravio de la menor de iniciales A.V.P.B; **ORDENANDO** su libertad inmediata del Penal de Carquín, salvo que exista mandato de prisión preventiva emanado de autoridad competente; **ANULÁNDOSE** los antecedentes generados sobre estos hechos; **ARCHIVÁNDOSE** la causa siempre y cuando, esta ha quedado consentida. **NOTIFÍQUESE**.

S. LÓPEZ VELÁSQUEZ

VOTO DISCORDANTE –EN UN EXTREMO– DE LA MAGISTRADA CABALLERO GARCÍA

Que, si bien estoy de acuerdo con los fundamentos de la sentencia, discrepo en lo acordado por mayoría sobre notificación de sentencia a domicilios procesales de los concurrentes por lo siguiente:

- 0.1 Que, es de precisar que el artículo 396.2 del CPP señala: “*Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días*”, es decir, la apropiada norma indica que en este acto se debe anunciar oralmente “la decisión o sentido del fallo” a las partes y el día y la hora para la lectura integral que debe efectuarse en un máximo de 8 días, por tanto no se esta facultando al Juez a que pueda de oficio notificar a las partes en su domicilio procesal.
- 0.2 Bajo este modelo procesal penal el principio de oralidad es fundamental aún en la lectura de la sentencia, en el derecho comparado por ejemplo tenemos que el Código Procesal Penal chileno⁽²⁹⁾ en su artículo 339 precisa que la deliberación se efectuará inmediatamente después de clausurado el debate y la decisión concluido el debate privado deberá hacerse de conocimiento de las partes y el artículo 344 señala el plazo para la redacción de la sentencia y que se debe fijar la fecha para la audiencia de lectura de sentencia; el Código de Procedimientos Penal de Colombia⁽³⁰⁾ también en el artículo 445 señala que clausurado el debate se anunciara el sentido del fallo, y el artículo 446 incluso precisa “*El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y pública inmediatamente después del receso previsto en el artículo anterior*”, y el artículo 447 indica que “*escuchado los intervinientes (el sentido del fallo) el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia*” (La frase: “el sentido de fallo” es nuestra).
- 0.3 En este orden de ideas el artículo 395 titulado “redacción de la sentencia”, señala “*Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el Juez o director de debates según el caso*”, el artículo 396.3 del CPP precisa: “La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella”, es decir la propia norma nos está precisando que la sentencia quedará notificada con su lectura integral y precisamente de dicho acto procesal es que se computa el tiempo para interponer recurso impugnatorio de ser el caso, y existe la obligación de en ese acto entregar copia de la sentencia a los concurrentes, porque así como exige la norma quienes deben concurrir al juicio también solo se entregará copia de la sentencia a los concurrentes, es decir que si no concurren a tal acto no se les entrega copia de la sentencia, sin perjuicio de que lo puedan solicitar, al único a quien si no concurre hay la obligación de notificar la sentencia es al acusado conforme lo dispone el artículo 401.2 del CPP para quienes el plazo corre desde el día siguiente de la notificación en su Domicilio procesal, debe tenerse presente además que

(29) Código Procesal Penal chileno, Ley N° 19699 de fecha 12/09/2000.

(30) Código de Procedimiento Penal colombiano, Ley N° 906 del 2004.

el artículo 424.1 del CPP señala: “*en la audiencia de apelación se observará en cuanto sea aplicable las normas relativas al juicio oral de primera instancia*”, por tanto hay norma expresa para señalar día y hora de lectura de sentencia en segunda instancia.

- 0.4** Que, se sustenta lo resuelto en mayoría en el sentido que al no efectuarse la audiencia de lectura de sentencia, se está ahorrando espacio, tiempo y menos audiencias, cuando precisamente este modelo exige que todo se efectúe en audiencia para garantizar los principios de concentración, continuidad y publicidad y es precisamente la lectura integral efectuada públicamente la que garantiza la transparencia de nuestros actos, si lo que se ha resuelto se hace sobre la base de ahorrar menos audiencia y tiempo, tampoco se justifica por cuanto, ello implicará que la sentencia recién al día siguiente de su notificación se contará el plazo para interponer recurso impugnatorio, así mismo si se notifica al domicilio procesal y muchas veces el sentenciado no tiene conocimiento del contenido de la sentencia porque le fue entregado al abogado defensor, que la central de notificaciones ya recargada con su labor se le incrementa la misma con notificar las sentencias penales a todos los domicilios procesales, entonces no se justifica la hipótesis de ahorro de tiempo y audiencias, es más la práctica permite incluso determinar que muchas veces no se puede cumplir con notificar por que los domicilios o no son exactos o no existen, ¿no implica mayor transparencia que se lea la sentencia públicamente? y ante quienes concurren, y si no concurre ningún justiciable es porque no tienen interés en la sentencia, pero ello en modo alguno implica no dar cumplimiento a la norma procesal.
- 0.5** Que, asimismo, se ha dispuesto que la presente sentencia sea publicada en el blog del Juez Superior Reyes Alvarado, con lo cual tampoco estoy de acuerdo, ello porque este es un colegiado cuyas decisiones debe ser publicadas de ser el caso en un *blog* oficial de esta Corte y no en uno personal.

Por lo expuesto mi **VOTO** es porque:

- 1.- Se **FIJE** día y hora para la lectura integral de la sentencia.
- 2.- Se **PUBLIQUE** la sentencia en un blog oficial y no en uno personal por ser un colegiado.

S. CABALLERO GARCÍA

073 NULIDAD DE SENTENCIA POR CONDENARSE POR HECHOS DISTINTOS A LOS FIJADOS EN LA ACUSACIÓN FISCAL

De lo actuado se advierte que al momento de hacer las imputaciones que motivaron el requerimiento de acusación se establecía “que una letra de cambio venía siendo cuestionada ya que había sufrido fraude en su texto por adición en el cual se habría interpolado un número a la cantidad original”, sin embargo la imputación efectuada por el Ministerio Público es que la acusada habría insertado declaraciones falsas, en la partida N° 200069991 de los Registros Públicos de la sede de Chancay, sorprendiendo de esta manera al registrador, lo cual en ningún momento ha sido materia de valoración y deliberación por parte del a quo al fundamentar su fallo; siendo que ello se trasluce en el fundamento 2.1) donde se establece el marco fáctico de las imputaciones a cargo del Ministerio Público, que el a quo de manera indebida no ha motivado correctamente, habiendo emitido una sentencia condenatoria por haber utilizado un documento (letra de cambio) dentro de un proceso civil obteniendo una sentencia favorable que no es materia de acusación; por lo que ha habido una motivación incongruente vulnerando de esta manera el principio acusatorio, en que todo juicio debe ampararse.

EXPEDIENTE : N° 00015-2009-39-1302-JR-PE-01
RELATOR : HUILDER E. VALDERRAMA REYES
MINISTERIO PÚBLICO : SEGUNDO DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
IMPUTADA : QUISPE DE BALCÁZAR, MARÍA EMPERATRIZ
DELITO : FALSEDAD IDEOLÓGICA
AGRAVIADOS : SUNARP, OBREGÓN MORALES, ROMUALDO ALEJANDRO

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN N° 31

Huacho, diecisiete de mayo del año dos mil once

I.- VISTOS Y OÍDOS: En audiencia pública y oral realizada por los miembros integrantes de la Sala Superior de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, Jueces Superiores doctores Víctor Raúl Reyes Alvarado (Presidente), Johnny López Velásquez (Director de Debates) y Juana Mercedes Caballero García;

II.- ANTECEDENTES:

2.1. Que, viene a este órgano superior en apelación la sentencia de fecha dieciocho de Enero del dos mil once en el extremo que falla **CONDENANDO A MARÍA EMPERATRIZ QUISPE DE BALCÁZAR** por el delito Contra la Fe Pública - Falsedad Ideológica, en agravio del Estado y Romualdo Alejandro Obregón Morales, a **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA CONDICIONALMENTE** por el periodo de tres años, debiendo cumplir reglas de conducta; y **FIJARON** el pago por concepto de reparación civil la suma de **TREINTA MIL NUEVOS SOLES** a favor del Agravado Romualdo Alejandro Obregón Morales, y, la suma de **DIEZ MIL NUEVOS SOLES** a favor del Estado agraviado; **con costas**.-

2.2. Que, la defensa técnica de la condenada sostiene e invoca el artículo 79 del Código Penal solicitando que se extinga la acción penal en virtud a lo que se señala en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en el sentido de que no se debió haberlo acusado a su patrocinado cuando la acción penal ya había prescrito; por otra parte, hace de conocimiento la existencia del expediente 965-2002 ante el Juzgado de Paz Letrado de Huaral, donde se declaró fundada la demanda de obligación de dar suma de dinero, y confirmada por el Primer Juzgado Civil donde se establecía que no se cuestionaba la validez de la letra de cambio y tampoco se dio la contradicción para la acción del pago respectivo; que asimismo, se mencionan la presencia de varios vicios procesales en cuanto al acto de la notificación, pero sin embargo esta igual se confirma; Que, al momento de efectuarse el control de acusación se recibió un documento del Juzgado de Paz Letrado de Huaral donde se ponía en conocimiento del órgano jurisdiccional competente, de la existencia ya del proceso 965-2002; sin embargo, ello no ha sido valorado por la judicatura, que en el fundamento quince se cuestiona el delito de falsedad ideológica en relación al asunto del protesto y de la demanda, que por otro lado se señalan que existen denuncias anteriores por los mismos hechos, en donde se esgrime que esta fue girada en blanco, y que en ningún momento ha habido adulteración de la letra, sosteniéndose que la misma fue firmada en blanco; solicitando finalmente que se tome en cuenta lo vertido por el Fiscal Superior en cuanto a las contradicciones advertidas por este al establecer las pretensiones del actor civil.

2.3. Por su parte, el Ministerio Público solicita que se confirme la recurrida, porque se trata de un contrato de mutuo garantizando y bajo esa forma de contrato, se firmó una letra en blanco, siendo que la acusada le agregó un número antes a dicha letra, y la utilizó en el Juzgado de Paz que determinó con una sentencia fraudulenta con el cual originó que el bien inmueble se vendiera a un tercero; agrega, que el abogado ha violado los principios elementales de la ética profesional, ya que sustentó una pretensión distinta a la vertida por aquel dentro del documento donde se estableciera los hechos que le causaba agravios, siendo sustentado ello de manera distinta en la presente audiencia; que por otro lado sostiene que en sede civil

no se cuestiona la validez o la licitud de una letra de cambio pero sí en sede penal donde se actuaron dos pericias donde se señala que sí hubo delito y que se habría agregado el número uno delante de la letra de cambió y se había distorsionado el monto adeudado; existiendo de esta manera un fraude por adición al haberse utilizado más de dos tintas y/o bolígrafos de distinta naturaleza, solicitando además que la recurrida sea integrada en el sentido de que de conformidad a lo señalado por el artículo 495.1) del NCPP se tendría que establecer que se ordene las rectificaciones registrales en las partidas correspondientes, lo cual se ha obviado consignar por el a quo.

III.- ARGUMENTOS DEL SUPERIOR COLEGIADO:

3.1. Que, de lo actuado se advierte que al momento de hacer las imputaciones que motivaron el requerimiento de acusación se establecía “que una letra de cambio venía siendo cuestionada ya que había sufrido fraude en su texto por adición en el cual se habría interpolado un número a la cantidad original”, sin embargo *la imputación efectuada por el Ministerio Público es que la acusada habría insertado declaraciones falsas, en la partida N° 200069991 de los Registros Públicos de la sede de Chancay, sorprendiendo de esta manera al registrador*, lo cual en ningún momento ha sido materia de valoración y deliberación por parte del a quo al fundamentar su fallo; siendo que ello se trasluce en el fundamento 2.1) donde se establece el marco fáctico de las imputaciones a cargo del Ministerio Público, a lo cual el a quo de manera indebida no lo ha motivado correctamente, habiendo emitido una sentencia condenatoria por haber utilizado un documento (letra de cambio) dentro de un proceso civil obteniendo una sentencia favorable que no es materia de acusación; por lo que ha habido una motivación incongruente vulnerando de esta manera el principio acusatorio, en que todo juicio debe ampararse.-

3.2. Que, sobre el particular existe una Ejecutoria Suprema en la cual se señala que las nulidades se deben retrotraer al momento en que esta se produce, siendo así no se advierte motivo aparente para declarar nulo todo el juicio oral, sino simplemente que el a quo subsane las omisiones que se ha advertido en esta audiencia y se pronuncie, en el sentido de que, si las declaraciones falsas insertadas en documento público, como son las partidas registrales, se dieron y de esta manera se sorprendió a la oficina de los Registros Públicos de Chancay, lo cual no ha sido materia de análisis por el Juez de primera instancia; dejando subsistente con respecto a la absolución por el ilícito de Falsificación de documentos ya que este no ha sido materia de cuestionamiento.

3.3. Que, finalmente de ser procedente, el Juzgado deberá tener en cuenta el pedido formulado por la Fiscalía dentro de esta audiencia; esto en relación a la aplicación del artículo 495.1 del CPP.

IV.- SOBRE LECTURA INTEGRAL DE LA SENTENCIA ESCRITA:

4.1. El artículo 425.4 del CPP, establece que la sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Pues bien en el presente caso se ha cumplido con este dispositivo debido a que en la misma fecha que se realizó la audiencia después de deliberar e inmediatamente se hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión. Por tanto el contenido integral de la sentencia escrita debe notificarse a los domicilios procesales de las partes. A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículo 425.6 del código acotado que prescribe la notificación de la sentencia de segunda instancia.

4.2. Que, consideramos que la interpretación acorde con la oralidad para la aplicación del sistema procesal penal acusatorio vigente en nuestro país. Es que cuando la norma procesal antes indicada se refiere a que la sentencia de segunda instancia se pronunciara siempre en audiencia pública. Estimamos que dicho pronunciamiento se cumple al hacer conocer los argumentos y la decisión oralmente, a los justiciables presentes y público concurrente. En caso contrario cuando el tribunal no hace conocer oralmente las razones, argumentos o fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia. Entonces se encuentra obligado a señalar fecha y hora para una próxima sesión pública para dar lectura integral a la sentencia escrita. Cuando se hace conocer oralmente en acto público en resumen los argumentos y la decisión, la sentencia integral escrita solamente debe notificarse a las partes procesales, careciendo de objeto dar lectura a la sentencia escrita posteriormente porque bastará su notificación a los domicilios procesales. Puesto que además la sentencia ya fue dictada oralmente con anterioridad.

4.3. Consideramos un error y una práctica negativa para la eficacia y eficiencia del sistema procesal penal acusatorio, que con anterioridad –pese a que se hacía conocer oralmente los argumentos, fundamentos o razones y la decisión de la sentencia de segunda instancia–, el Tribunal Superior decidía fijar fecha y hora para posteriormente dar lectura a la sentencia escrita, lo cual significaba innecesariamente ocupar salas de audiencias y asistentes de audiencias, que muy bien pueden servir para la realización de audiencias donde exista debate. El plazo que se fijaba para leer la sentencia escrita era no mayor de diez días. En la mayoría de estos casos las partes procesales no se hacían presente a dicho acto porque ya conocían los fundamentos y la decisión respectiva que se les hizo conocer oralmente. Y, los Jueces con los asistentes de audiencias, sin asistencia de las partes ni público tenían que leer sentencias escritas por media hora, una hora o más –dependiendo de la cantidad de hojas de papel que contenía la sentencia escrita–, que muy puede ser aprovechado para realizar otras labores.

4.4. El artículo 425.1 del CPP, establece que el plazo para dictar sentencia de segunda instancia no podrá exceder de diez días. En ninguna parte del contenido de la norma indicada dice que se debe dar lectura a la sentencia escrita en el plazo de diez días. Por tanto, a partir de la fecha la interpretación de las normas antes indicadas, variando de criterio es la que corresponde a los fundamentos precedentes. Debiendo tener presente que en caso de haberse hecho conocer oralmente los fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia, el plazo para notificar la sentencia integral escrita de la misma será de 10 diez conforme a la norma antes descrita.

V.- DECISIÓN:

Por los fundamentos antes expuestos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con la ponencia del Juez Superior Johnny López Velásquez **RESUELVE:**

01. DECLARAR NULA de OFICIO la sentencia de fecha dieciocho de enero del dos mil once en el extremo que falla **CONDENANDO A MARÍA EMPERATRIZ QUISPE DE BALCÁZAR** por el delito Contra la Fe Pública - Falsedad Ideológica, en agravio del Estado y de Romualdo Alejandro Obregón Morales, a **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA CONDICIONALMENTE** por el periodo de tres años, debiendo cumplir reglas de conducta: fijaron el pago por concepto de reparación civil la suma de treinta mil nuevos soles a favor del Agravado Romualdo Alejandro Obregón Morales, y, la suma de diez mil nuevos soles a favor del Estado agraviado; **con costas**.

02. ORDENAMOS: Remitir los actuados al Juez de Fallo de Primera Instancia, a fin de que cumpla con emitir una nueva sentencia teniendo en cuenta las omisiones cometidas en su momento y teniendo en cuenta el fundamento 3.2) del principal.

03. En mayoría, DISPONEMOS: Que, la presente sentencia de segunda instancia sea notificada de forma integral en los domicilios procesales dentro del plazo de ley sin perjuicio que sea **publicado** en Internet en la siguiente dirección electrónica: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com.

04. MANDARON: Que, cumplido estos trámites se devuelvan los autos al Juzgado de origen.

SS. REYES ALVARADO / LÓPEZ VELÁSQUEZ / CABALLERO GARCÍA

VOTO SINGULAR DEL JUEZ SUPERIOR V. RAÚL REYES ALVARADO

Emito el presente voto señalando lo siguiente:

01. Me encuentro conforme con la ponencia para anular la sentencia, porque el Juez ha vulnerado el principio acusatorio. Puesto que no se puede emitir pronunciamiento por un hecho que no ha sido materia de acusación. En este caso el fiscal ha descrito dos hechos materia de imputación: El primer hecho consiste que la acusada inserto el número uno en la letra de cambio, por lo que habría adulteración en instrumento público, supuesto fáctico que ha sido calificado como delito de falsificación de documentos tipificado en el artículo 427 primer párrafo del Código Penal. Por cuyo cargo la acusada ha sido absuelta, decisión que al no haber sido impugnada por el Fiscal ha quedado firme y constituye cosa juzgada.

02. El otro hecho consiste –según se advierte del contenido de la propia sentencia recurrida (ver punto 2.1.)– que la imputada ha insertado declaraciones falsas en instrumento público, correspondiente a la partida registral N° 200069991 donde se registra la propiedad de la agraviada sito en la parcela N° 20E predio las salinas 2 hectáreas Chancay sorprendiendo así a la SUNARP, con lo que según el Fiscal se corrobora la falsedad ideológica. Por este hecho es que el Juez debió emitir pronunciamiento si se encuentra acreditado o no –*en mérito a la prueba producida en el juicio oral*–, y si la acusada es responsable o no del citado cargo.
03. Sin embargo, el Juez ha condenado por un hecho que no ha sido materia de imputación, puesto que conforme se describe en el fundamento 6.15 de la sentencia recurrida el Juez señala: “Por otro lado, con la copia certificada de la notificación del protesto por falta de pago, dirigida al agraviado, así como con la copia certificada del escrito de demanda donde se pone a cobro la letra de cambio cuestionada, tal como corre a fs. (...) de la carpeta fiscal, se acredita el uso de la letra de cambio preestablecida, con fonde amarillo con recuadros color negro, aceptada por “Romualdo Alejandro Obregón Morales a favor de María Emperatriz Quispe de Balcázar, por l cantidad de 11.300, con fecha de giro Huaura 28-9-2002, y vencimiento 26-10-2002. *Así se acredita el elemento objetivo del delito de falsificación ideológica del uso de documento como si el contenido fuera exacto, (...)*”. Es decir el Juez describe como supuesto de hecho el uso de la letra de cambio, y no al supuesto de hecho materia de imputación que corresponde a la partida registral N° 200069991, instrumento público que según el Fiscal donde se habría insertado declaraciones falsas, cuyo supuesto ha sido calificado como falsificación ideológica. Por tanto, existe nulidad absoluta al haberse vulnerado el debido proceso –emitir pronunciamiento por un hecho que no ha sido materia de imputación–, conforme al artículo 139.3 de la Constitución concordante con el artículo 409.1. y 150.d del Código Procesal Penal, la sentencia de primera instancia debe de oficio anularse. Lo que no significa que la audiencia del juicio oral también sea anulada porque no se advierte exista nulidad en dicha etapa. Por tanto al amparo 425.3.a del Código acotado debe devolverse los actuados para que el mismo Juez subsane la omisión advertida por este Tribunal Superior.
04. De otro lado, al haber el Juez omitido pronunciarse con respecto al cargo materia de imputación, lo que ha dado lugar para que se anule la sentencia que dictó, obviamente causa dilaciones en el trámite del proceso y gastos para el Estado y las partes procesales, por lo que al amparo de lo establecido en el artículo 43.13 concordante con el artículo 34.1 de la Ley de la Carrera Judicial, debe remitirse las copias pertinentes a la ODECMA de la Corte de Huaura a fin que proceda de acuerdo a sus atribuciones.

Por los fundamentos antes expuestos, **MI VOTO**, es porque:

01. De oficio, se declare **NULA** la sentencia recurrida, y se devuelva los actuados al mismo Juez que dictó sentencia para que subsane la omisión advertida por este Tribunal Superior y dicte nueva sentencia emitiendo pronunciamiento por el hecho materia de imputación.
02. Se **REMITA** copias a la ODECMA de la Corte de Huaura, para los efectos indicados en el fundamento 4.

S. REYES ALVARADO

VOTO DISCORDANTE EN EL EXTREMO DE LA NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DE LA SEÑORA JUEZA SUPERIOR MERCEDES CABALLERO GARCÍA

01. Que, es de precisar que el artículo 396.2 del CPP precisa: “*Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días*”, es decir la propia norma precisa que en este acto se debe anunciar a las partes el día y la hora para la lectura integral que debe efectuarse en un máximo de 8

días, por tanto no se esta facultando al Juez a que pueden pedir a las partes que se les notifique en su domicilio procesal.

02. Que, asimismo el artículo 396.3 del CPP precisa: “La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella”, es decir la propia norma nos está precisando que la sentencia quedará notificada con su lectura integral y precisamente de dicho acto procesal es que se computa el tiempo para interponer recurso impugnatorio de ser el caso, y existe la obligación de en ese acto entregar copia de la sentencia a los concurrentes, porque así como exige la norma quienes deben concurrir al juicio también solo se entregara copia de la sentencia a los concurrentes, es decir que si no concurren a tal acto no se les entrega copia de la sentencia, sin perjuicio de que lo puedan solicitar, al único a quien si no concurre hay la obligación de notificar la sentencia es al acusado conforme lo dispone el artículo 401.2 del CPP para quienes el plazo corre desde el día siguiente de la notificación en su domicilio procesal.
03. Que, se sustenta lo resuelto en mayoría en el sentido que al no efectuarse la audiencia de lectura de sentencia, se está ahorrando espacio, tiempo y menos audiencias, cuando precisamente este modelo exige que todo se efectúe en audiencia para garantizar los principios de concentración, continuidad y publicidad y es precisamente la lectura integral efectuada públicamente la que garantiza la transparencia de nuestros actos, si lo que se ha resuelto se hace sobre la base de ahorrar menos audiencia y tiempo, tampoco se justifica por cuanto, ello implicará que la sentencia recién al día siguiente de su notificación se contará el plazo para interponer recurso impugnatorio, así mismo si se notifica al domicilio procesal y muchas veces el sentenciado no tiene conocimiento del contenido de la sentencia porque le fue entregado al abogado defensor, que la central de notificaciones ya recargada con su labor se le incrementa la misma con notificar las sentencias penales, entonces no se justifica la hipótesis de ahorro de tiempo y audiencias, es más la práctica permite incluso determinar que muchas veces no se puede cumplir con notificar porque los domicilios o no son exactos o no existen, ¿no implica mayor transparencia que se lea la sentencia públicamente ? y ante quienes concurren, y si no concurre ningún justiciable es porque no tienen interés en la sentencia, pero ello en modo alguno implica no dar cumplimiento a la norma procesal.
04. Que, así mismo se ha dispuesto que la presente sentencia sea publicada en el blog del Juez Superior Reyes Alvarado, con lo cual tampoco estoy de acuerdo, ello porque este es un colegiado cuyas decisiones debe ser publicadas de ser el caso en un blog oficial de esta Corte y no en uno personal.

Por tanto mi voto es porque:

01. Se señale día y hora para la lectura integral de la Sentencia.
02. Que, no se publique la sentencia en el blog personal del Juez Superior Reyes Alvarado, sino en un *blog* oficial.

S. CABALLERO GARCÍA

BÚSQUEDA DE PRUEBA Y RESTRICCIÓN DE DERECHOS

074 IMPROCEDENCIA DE HÁBEAS CORPUS CONTRA MANDATO FISCAL DE EXPLORACIÓN E INCAUTACIÓN DE DISCOS DUROS

Sobre el cuestionamiento que se hace respecto a los dictámenes expedidos por los fiscales emplazados que disponían la exploración e incautación del disco duro de una computadora, el Tribunal ya se ha pronunciado acerca de que la actividad del Ministerio Público no configura un agravio directo y concreto del derecho materia de tutela de hábeas corpus, por cuanto no impone medidas de coerción de la libertad individual. Por lo tanto, este cuestionamiento debe ser declarado improcedente.

EXP. N° 03863-2010-PHC/TC-APURÍMAC
JOSÉ ENRIQUE ROMERO DONAYRE

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 5 de enero de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Enrique Romero Donayre contra la resolución expedida por la Sala Penal Transitoria de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, de fojas 262 del segundo tomo, su fecha 6 de setiembre de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A:

1. Que con fecha 1 de julio de 2010 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra los fiscales provinciales de la Primera Fiscalía Provincial Penal de Abancay, señores Guido Enrique Castro Muelle y Jesús Alberto Del Carpio Pinto; contra el Juez del Tercer Juzgado Penal de Abancay, señor Juan Manuel Pichihua Torres, y contra los procuradores del Ministerio Público y del Poder Judicial. Alega vulneración de los derechos a la libertad individual, a la tutela jurisdiccional efectiva, al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, al debido proceso, a la interdicción a la arbitrariedad, a la motivación de las resoluciones judiciales, de defensa, y al principio de legalidad.

Refiere que en el proceso penal que se le sigue ante el Tercer Juzgado Penal de Abancay por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de colusión (Expediente 409-2010) se ha vulnerado sus derechos constitucionales al emitirse la resolución de auto de apertura de instrucción, de fecha 2 de junio del 2010, con mandato de comparecencia restringida sin fundamento jurídico y sin motivación (f. 6); además señala que el auto de apertura de instrucción estuvo basado en pruebas obtenidas de manera ilícita y que no han sido evaluadas acuciosamente, por lo que considera que se encuentra privado de su libertad ilegal e injustamente. Señala que las pruebas consistirían en la revisión y exploración de parte de los fiscales emplazados del computador de Abdel Vera Pinto, en su condición de ex jefe de la Oficina de Planeamiento de la Red Asisitencial de Apurímac. Sostiene también que el 2 y 5 de junio del 2010 los fiscales provinciales de la Primera Fiscalía Provincial Penal de Abancay decidieron, mediante una resolución inmotivada carente de justificación legal,

explorar sus archivos privados, sin comunicárselo, encontrándose una propuesta económica de la venta de un terreno, la cual imprimieron.

2. Que sobre al cuestionamiento que se hace respecto a los dictámenes expedidos por los fiscales emplazados que disponían la exploración e incautación de un disco duro de una computadora, el Tribunal ya se ha pronunciado acerca de que la actividad del Ministerio Público no configura un agravio directo y concreto del derecho materia de tutela de hábeas corpus, por cuanto no impone medidas de coerción de la libertad individual. Por lo tanto este cuestionamiento debe ser declarado improcedente.
3. Que respecto al cuestionamiento que hace de la medida de comparecencia restringida en el proceso que se sigue en contra del actor (Expediente 409-2010), no consta del estudio de autos que la cuestionada resolución haya adquirido la calidad de firmeza al haber sido solo admitida su apelación (f. 163) sin que exista pronunciamiento; la resolución entonces carece del requisito de firmeza exigido en los procesos de libertad y su impugnación en sede constitucional es prematura, resultando de aplicación el artículo 4, *segundo párrafo*, del Código Procesal Constitucional [STC Exp. N° 4107-2004-HC/TC, caso *Leonel Richie Villar de la Cruz*].
4. Que sobre el cuestionamiento de la resolución de auto de apertura de instrucción en el proceso penal que se le sigue al actor ante el Tercer Juzgado Penal de Abancay por la comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de colusión (Expediente 409-2010), si bien el demandante invoca la vulneración a la debida motivación de resoluciones judiciales, en realidad se refiere a que la cuestionada resolución *estaría basada en pruebas obtenidas de manera ilícita*. Al respecto este Tribunal se ha pronunciado sobre la obtención ilícita de medios probatorios en el sentido de que este solo se puede evaluar a través de un hábeas corpus contra resoluciones judiciales cuando exista una sentencia que defina la situación jurídica de un procesado, para lo cual será 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*” (STC Exp. N° 00655-2010-PHC/TC). Por lo que en el presente caso este extremo debe ser rechazado por prematuro.
5. Que respecto al extremo referido a que *el Juzgado emplazado debió haber evaluado acuciosamente las pruebas* (f. 6), debe subrayarse que la determinación de la responsabilidad penal que implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigadoras y de valoración de pruebas, es algo que le compete a la jurisdicción ordinaria y no a la justicia constitucional, pues excede el objeto de los procesos constitucionales. Por lo tanto debe desestimarse.
6. Que en consecuencia, dado que la reclamación del recurrente (hecho 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. VERGARA GOTELLI / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

075 HÁBEAS CORPUS FUNDADO AL HABER EXCEDIDO EL CONTROL DE IDENTIDAD EL PLAZO DE CUATRO HORAS

El artículo 205, numeral 4, del nuevo Código Procesal Penal señala que en caso de que no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada, se conducirá al intervenido a la dependencia policial más cercana para exclusivos fines de identificación. Se podrá tomar las huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria. Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse.

En el caso de autos, se observa que la detención estuvo sustentada en la intervención que se hace al beneficiario el 22 de marzo de 2010 a las 2 de la mañana en circunstancias en que se encontraba en una reunión en el local denominado La Choza, en actitud sospechosa, desde donde fue trasladado hasta la Divincri, para ser identificado de posibles antecedentes policiales o judiciales, lo que es corroborado con el acta de intervención de fojas 5. Asimismo, se constata que el beneficiario no contaba con su documento de identidad, según acta de constatación de fojas 6. Por otro lado, se tiene que la diligencia de constatación se realizó a las 7:30 de la mañana y que las diligencias para la identificación de la persona que asaltó a mano armada y agredió al propietario del centro comercial, donde el beneficiario tuvo que estar presente, se llevaron a cabo a las 7:35 de la mañana del día 22 de marzo de 2010 (f. 40); esto es, después de más de 4 horas de su intervención. En la misma acta de constatación (f. 6) se consigna que, según la manifestación del abogado del beneficiario, este estuvo enmarcado, para lo cual muestra fotografías tomadas desde su celular y que figuran a fojas 224, 225 y 226 de autos.

**EXP. N° 01924-2010-PHC/TC-MADRE DE DIOS
LUIS AGUSTÍN MECHÁN QUEZADA**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 11 días del mes de octubre de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mauro Betancurt Palomino contra la resolución expedida por la Sala Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, de fojas 201, su fecha 21 de abril de 2010, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de marzo de 2010, don Luis Agustín Mechán Quezada interpone demanda de hábeas corpus contra la División de Investigación Criminal de Tambopata y contra el Fiscal Provincial James Díaz Collazos.

Refiere el recurrente que el día 22 de marzo del 2010 fue detenido a la 1:15 de la madrugada en circunstancias en que se encontraba en una reunión en el local público La Choza y que fue trasladado al local de la DIVINCRI, donde fue enmarcado, sin ser notificado ni informado de los motivos de su detención, por lo que solicita que se constituya inmediatamente el Juez de la Investigación Preparatoria de Tambopata ante la División de Investigación Criminal a fin de que se constate su detención arbitraria y se disponga su inmediata libertad.

Realizada la investigación sumaria, conforme consta del Acta de Constatación de fecha 22 de marzo de 2010, obrante a fojas 6, se verificó que el favorecido se encontraba en las instalaciones de la División de Investigación Criminal sin marrocas, pese a que el abogado del recurrente manifiesta que se encontraba con marrocas a las 6 de la mañana, conforme a las fotos que muestra de su celular. El jefe de la División de Investigación Criminal manifiesta que al existir indicios razonables de la presunción de la comisión de un ilícito, sin necesidad de que se requiera de la orden fiscal se ha conducido al beneficiario a la dependencia policial para los fines de identificación plena (f. 69).

El Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata, con fecha 1 de abril de 2010, declara fundada la demanda señalando que se había producido una detención arbitraria por cuanto el fiscal emplazado, teniendo conocimiento de que el demandante era sospechoso del robo de la agencia bancaria y existiendo sindicación del recurrente por parte de los agraviados no solicitó la detención preliminar durante las 4 horas de su retención en aplicación del artículo 262 del Código Procesal Penal, arguye también que el mayor de la policía emplazado guardó silencio hasta un día después de la retención.

La recurrida revoca la apelada y, reformándola, la declara improcedente, considerando que el recurrente estaba siendo investigado por un ilícito penal.

FUNDAMENTOS

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la inmediata libertad del demandante por cuanto este habría sido detenido en forma arbitraria.
2. Antes de ingresar al fondo del asunto, es necesario señalar que del estudio de autos se advierte que en el Acta de Constatación de fecha 22 de marzo de 2010, obrante a fojas 6, el juez de hábeas corpus en primera instancia ordenó la inmediata libertad del beneficiario, por lo que la detención del favorecido cesó en sus efectos. Sin embargo, cabe precisar que el referido cese del acto cuestionado no determina la sustracción de la materia, toda vez que el mismo no fue realizado por decisión de los emplazados, sino del órgano jurisdiccional que conoció el hábeas corpus en primera instancia. En ese sentido, a pesar de haber cesado el acto cuestionado en el presente proceso constitucional, este Colegiado es competente para pronunciarse sobre el fondo de la controversia.
3. La Constitución Política del Perú en su artículo 2, inciso 24, literal f, señala lo siguiente: “*Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito (...)*”. Por otra parte, este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha destacado que la libertad personal no solamente es un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico. No obstante, en su calidad de derecho fundamental, la libertad personal no es absoluta ni ilimitada, pues se encuentra regulada y puede ser restringida por disposición de la ley, en atención a su armonización con otros bienes de relevancia constitucional.
4. El artículo 205, numeral 4, del nuevo Código Procesal Penal señala que en caso de que no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada, se conducirá al intervenido a la dependencia policial más cercana para exclusivos fines de identificación. Se podrá tomar las huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria. Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse.
5. En el caso de autos, se observa que la detención estuvo sustentada en la intervención que se hace al beneficiario el 22 de marzo del 2010 a las 2 de la mañana en circunstancias en que se encontraba en una reunión en el local denominado La Choza, en actitud sospechosa, desde donde fue trasladado hasta la DIVINCRI, *para ser identificado de posibles antecedentes policiales o judiciales*, lo que es corroborado con el acta de intervención de fojas 5. Asimismo, se constata que el beneficiario no contaba con su documento de identidad, según acta de constatación de fojas 6. Por otro lado, se tiene que la diligencia de constatación se realizó a las 7.30 de la mañana y que las diligencias para la identificación de la persona que asaltó a mano armada y agredió al propietario del centro comercial, donde el beneficiario tuvo que estar presente, se llevaron a cabo a las 7.35 de la mañana del día 22

de marzo del 2010 (f. 40); esto es, después de más de 4 horas de su intervención. En la misma acta de constatación (f. 6) se consigna que, según la manifestación del abogado del beneficiario, este estuvo enmarcado, para lo cual muestra fotografías tomadas desde su celular y que figuran a fojas 224, 225 y 226 de autos.

6. En consecuencia, los hechos antes expuestos acreditan la vulneración del derecho invocado, por lo que es de aplicación 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

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus.
2. Remitir copias de lo actuado al órgano de Control Interno del Ministerio Público del Distrito Judicial de Madre de Dios.
3. Remitir copias de lo actuado a la Dirección de Inspectoría de la Policía Nacional del Perú.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / CALLE HAYEN

076 CONCEPTO DE DOMICILIO

El Tribunal Constitucional ha señalado que el domicilio constituye 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; en un concepto de alcance más amplio “la inviolabilidad de domicilio encuentra su asentamiento preferente, no exclusivo, en la vida privada de las personas, (...) no se refiere, pues, a la protección de la propiedad, posesión u otros derechos reales, sino a la necesidad de preservar el carácter privado e íntimo”.

**EXP. N° 04194-2010-PHC/TC-LIMA
DEMETRIO ALFREDO FLORES GOICOCHEA**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de abril de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Eto Cruz, Calle Hayen y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Demetrio Alfredo Flores Goicochea contra la sentencia de la Segunda Sala Especializada en lo Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 108, su fecha 25 de mayo del 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de marzo del 2010 don Demetrio Alfredo Flores Goicochea interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra los señores Janira Alessandra Núñez Uría, Armando Antonio Núñez Barrientos, Luis Augusto Gonzales Peredo y Vanessa Yukic Aparicio por vulneración de sus derechos a la libertad de tránsito y a la inviolabilidad del domicilio.

Refiere el recurrente que desde el 5 de marzo del 2010 los emplazados, al haber colocado una reja de metal con cadena y candado en las escaleras que dan acceso al quinto piso del edificio ubicado en calle Sabadell N° 172, Urbanización Mayorazgo IV Etapa, Distrito de Ate, le impiden el acceso al inmueble de su propiedad que se encuentra en el área de reserva N° 3, techo aires (quinto piso) y que lo constituye el departamento N° 502 en el mencionado edificio.

A fojas 27 obra el Acta de la Diligencia de Constatación en la que se señala que en el cuarto piso del edificio se encuentra, en la zona de la escalera que da acceso a la azotea, una reja de metal cerrada con una cadena y candado. Una de las vecinas refiere que la reja se puso por seguridad de los hijos de los propietarios, y que los cuartos que están en la azotea tienen orden de demolición por parte de la Municipalidad Distrital de Ate. Asimismo una de las vecinas refiere que el demandante no vive en el edificio.

A fojas 6 de autos obra la constatación policial de fecha 5 de marzo del 2010, en la que se señala que se encontró en el cuarto piso, en la escalera que da acceso al quinto piso, una reja de metal cerrada con cadena y candado. Asimismo a fojas 29 de autos obra la declaración del recurrente en la que señala que parte de los aires del edificio que corresponde al quinto piso lo compró a la empresa propietaria Home & Sales del Perú, y que en el quinto piso hay dos departamentos, uno de los cuales él ocupa; que se mudó a su departamento el 3 de marzo del 2010 y que los emplazados le increparon que no le iban a dejar instalarse si antes no les mostraba su título de propiedad, lo que no tiene porqué hacerlo pues ellos pueden verificar esta situación en los registros públicos; señala también que don Luis Augusto Gonzales Peredo tiene la llave de la reja y que los emplazados no lo reconocen como propietario pero doña Vanessa Yukic Aparicio le ha expedido un recibo por concepto de servicios y mantenimiento del edificio.

A fojas 35, 38, 46 y 48 obran las declaraciones de los emplazados quienes señalan que la llave de la reja la tiene el Presidente de la Junta de Propietarios, don Luis Augusto Gonzales Peredo, y que todos los propietarios se pusieron de acuerdo para instalar la reja, firmando un documento; ello como medida de seguridad pues en la azotea hay un espacio de precipicio que solo tiene un pasamanos de manera que cualquiera de los niños que viven en el edificio podía acercarse y caer. Asimismo que en el quinto piso no hay ningún departamento habitable pues se trata de una carcasa que tiene techo y pared pero dichas construcciones no han sido autorizadas por la Municipalidad Distrital de Ate, por lo que tienen orden de demolición. También refieren que el recurrente nunca se ha presentado formalmente como propietario por lo que el 3 de marzo del 2010 se le indicó que no podía mudarse al no haberse identificado como dueño, y quien tiene esta condición es la empresa Home & Sales del Perú. Respecto a la expedición del recibo indican que se le entregó porque el recurrente entraba y salía del edificio, pero se negó a pagar aduciendo que no era el propietario por lo que el recibo no tiene la indicación de cancelado. También refieren que el recurrente tiene llave de la reja principal de la entrada pero no la del quinto piso pues se tomó la decisión que solo los miembros de la junta de propietarios tengan la llave, y que el recurrente nunca solicitó la entrega de una copia de la llave de la reja que da acceso al quinto piso y no se encuentra registrado en la junta de propietarios.

El Trigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima, con fecha 19 de marzo del 2010, declaró infundada la demanda respecto del derecho a la inviolabilidad del domicilio y fundada la demanda respecto a la vulneración del derecho al libre tránsito, por considerar que los emplazados conocían que el recurrente venía ocupando el departamento en el quinto piso al tener la llave de la reja de la entrada principal y al haberse expedido el recibo para el pago de los servicios comunes, por lo que no pueden impedir el acceso del recurrente; ordenándose el retiro de la reja de acceso del cuarto al quinto piso.

La Segunda Sala Especializada en lo Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la apelada por considerar que existen posiciones contradictorias entre las partes, existiendo derechos por definir y trámites ante la autoridad municipal; agregando que el ingreso y la salida de propiedad estrictamente privada o su tránsito en ella no involucra restricción de traslado de un lugar público, y que determinar la titularidad del derecho de propiedad excede el objeto del hábeas corpus.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se ordene a los emplazados le den todas las facilidades a don Demetrio Alfredo Flores Goicochea para que pueda acceder a su propiedad que se encuentra en el área de reserva N° 3 techo aires (quinto piso) del edificio ubicado en calle Sabadell N° 172, Urbanización

Mayorazgo, IV Etapa, Distrito de Ate; por vulneración de sus derechos a la inviolabilidad de domicilio y al libre tránsito al haber colocado los emplazados una reja con cadena y candado en las escaleras que dan acceso al quinto piso.

2. Respecto a la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, el Tribunal Constitucional ha señalado que el domicilio 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; en un concepto de alcance más amplio *“la inviolabilidad de domicilio encuentra su asentamiento preferente, no exclusivo, en la vida privada de las personas, (...) no se refiere, pues, a la protección de la propiedad, posesión u otros derechos reales, sino a la necesidad de preservar el carácter privado e íntimo”* (Cfr. STC Exp. N° 7455-2005-PHC/TC).
3. En el caso de autos no se puede acreditar fehacientemente dicha vulneración, puesto que de la inspección judicial a fojas 27 de autos y de las declaraciones tanto del recurrente como de los emplazados no existe certeza que en el quinto piso del edificio ubicado en calle Sabadell N° 172, Urbanización Mayorazgo, IV Etapa, Distrito de Ate, exista un departamento en el que el recurrente haya domiciliado. En consecuencia este extremo de la demanda debe ser desestimado al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, resultando de aplicación el artículo 2, a contrario sensu, del Código Procesal Constitucional.
4. Respecto a la vulneración del derecho a la libertad de tránsito, la Constitución Política del Perú en el artículo 2, inciso 11 (también el artículo 25, inciso 6 del Código Procesal Constitucional) reconoce el derecho de todas las personas *“(...) a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería”*. Esta disposición constitucional procura reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida puede circular libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio patrio, habida cuenta de que, en tanto sujetos con capacidad de autodeterminación, tiene la libre opción de disponer cómo o por dónde desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso hacia el territorio del Estado, circulación o tránsito dentro del mismo, o sea que suponga simplemente salida o egreso del país.
5. El derecho a la libertad de tránsito también se manifiesta en la facultad de toda persona para desplazarse, sin impedimentos, en las vías públicas. No obstante, como ha establecido este Colegiado (Exp. N° 4453-2004-HC/TC), si bien la libertad de tránsito suele manifestarse en el desplazamiento de la persona a través de autopistas, avenidas, calles, veredas, plazas o vías con similar característica, ello no significa que dentro de espacios semiabiertos e, incluso, ámbitos de carácter particular, no puedan darse manifestaciones vinculadas al ejercicio de este derecho.
6. Este Tribunal ha señalado anteriormente que el hábeas corpus restringido *“(...) se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir, que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, ‘se la limita en menor grado’*. Entre otros supuestos, cabe mencionar la prohibición de acceso o circulación a determinados lugares; los seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal y/o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes; las reiteradas e injustificadas citaciones policiales; las continuas retenciones por control migratorio o la vigilancia domiciliaria arbitraria o injustificada, etc.” (Exp. N° 2663-2003-HC/TC). Entonces, siendo que el objeto del hábeas corpus restringido consiste en atender no aquellos supuestos en los cuales el derecho a la libertad personal es afectado totalmente, sino los casos en los cuales existe una restricción menor en la libertad física de la persona, se convierte en el instrumento idóneo para tutelar el derecho fundamental a la libertad de tránsito.
7. Si bien el Tribunal en el caso de autos ha señalado que no existe vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio no sucede lo mismo respecto al derecho a la libertad de tránsito. En efecto, el recurrente alega ser propietario de parte de los aires que corresponden al quinto piso del

antes mencionado edificio por lo que con la instalación de la reja de metal que impide el acceso al quinto piso se estaría vulnerando su derecho de libertad de tránsito al no permitírsele el acceso a su propiedad.

8. Al respecto, don Demetrio Alfredo Flores Goicochea es copropietario en un 50% de parte de los aires del edificio ubicado en la calle Sabadell, de acuerdo a la Declaración Jurada del Impuesto Predial 2009 expedida por la Municipalidad Distrital de Ate, a fojas 14 de autos, propiedad que se encuentra inscrita en la Partida N° 12314524 de la Oficina Registral N° IX Sede Lima, a fojas 17 y 18 de autos. Situación que también ha sido reconocida por los emplazados, pues caso contrario no se explica el que se le haya otorgado la llave de la reja de la entrada principal al edificio, conforme consta a fojas 47, ni el que se le haya requerido el pago por concepto de servicios y mantenimiento del edificio.
9. El derecho de propiedad reconocido en el artículo 2, inciso 16 de la Constitución Política del Perú y desarrollado en diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional, consiste en “el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien”; y en el caso de autos al tener el recurrente la condición de propietario goza, al igual que los demás propietarios de los departamentos del edificio ubicado en la calle Sabadell N° 172, Urbanización Mayorazgo, IV Etapa, Distrito de Ate, de todos los atributos inherentes al derecho de propiedad y por lo mismo no puede limitársele su derecho al libre tránsito en las zonas comunes del edificio (escalera) y mucho menos impedírsele el acceso a su propiedad (Área de Reserva 3).
10. El Tribunal Constitucional reconoce que entre el recurrente y los demás propietarios de los departamentos existe controversia respecto a si es posible o no realizar construcciones en el quinto piso; situación que corresponde ser determinada por la Municipalidad Distrital de Ate-Vitarte, conforme a sus facultades; es más, según se aprecia a fojas 103, existe en trámite un proceso administrativo al respecto. Sin embargo, la existencia de esta controversia y del proceso administrativo no puede limitar el derecho al libre tránsito del recurrente, es decir, el acceso a su propiedad.
11. Por todo lo expuesto, habiéndose acreditado fehacientemente la vulneración del derecho al libre tránsito, la demanda debe ser estimada en aplicación del artículo 2 del Código Procesal Constitucional.
12. Este Colegiado también reconoce que de acuerdo a las declaraciones de los emplazados y conforme se aprecia de la fotografía a fojas 100 de autos, la reja de metal que impide el libre acceso al quinto piso fue instalada por un tema de seguridad respecto de los menores que residen en el edificio ubicado en la calle Sabadell N° 172, Urbanización Mayorazgo, IV Etapa, Distrito de Ate; situación que debe ser tomada en cuenta al momento de reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho constitucional, conforme lo establece el artículo 1 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 **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio.
2. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la libertad de tránsito; en consecuencia, ordena que los emplazados no impidan el libre acceso de don Demetrio Alfredo Flores Goicochea a su propiedad, para lo cual deberá entregársele la llave de la reja de metal instalada en la escalera que da acceso al quinto piso del edificio ubicado en la calle Sabadell N° 172, Urbanización Mayorazgo, IV Etapa, Distrito de Ate.

Publíquese y notifíquese.

SS. ETO CRUZ / CALLE HAYEN / URVIOLA HANI

MEDIDAS CAUTELARES

077 IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS CONTRA EL REQUERIMIENTO FISCAL DE DETENCIÓN PRELIMINAR O DE PRISIÓN PREVENTIVA

En lo que respecta al cuestionamiento a la disposición fiscal que requirió la detención preliminar del beneficiario, corresponde que la demanda sea rechazada por falta de conexidad directa y negativa con la libertad personal, que es el derecho materia de tutela del hábeas corpus. Al respecto, se debe señalar que las actuaciones del Ministerio Público –al requerir la detención preliminar y la prisión preventiva– son postulatorias respecto a lo que el juzgador resuelva en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas de la libertad individual que puedan corresponder al procesado.

**EXP. N° 01223-2011-PHC/TC-SAN MARTÍN
MARCELO SALDAÑA MONTENEGRO**

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 9 de mayo de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Cristobal Silva Rosas, a favor de don Marcelo Saldaña Montenegro, contra la resolución de la Sala Mixta de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 131, su fecha 28 de febrero de 2011, que declaró infundada la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 27 de enero de 2011 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el titular del Juzgado de Investigación Preparatoria de Alto Amazonas - Yurimaguas, don Ángel Julio Gozales Yovera con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 26 de enero de 2011, que desestimó la solicitud de cesación de la prisión preventiva del favorecido, en el proceso penal que se le sigue por el delito de violación de la libertad sexual de menor de edad (Cuaderno N° 0073-2010-02-JIP-NCPP-AA-YGS). Asimismo se emplaza a la fiscal que requirió la privación de la libertad del actor (Carpeta Fiscal N° 320-2011) y se alega la afectación a los derechos de presunción de inocencia y de defensa.

Al respecto afirma que el Juez emplazado ha declarado infundada la solicitud de cesación de la prisión preventiva arguyendo un supuesto peligro de fuga del favorecido debido a un error en la consignación del número de su domicilio; que sin embargo, no se ha tomado en consideración que el actor tiene trabajo y domicilio conocidos, y no registra antecedentes penales ni policiales; es decir, que se demuestra que tiene arraigo y que no existe peligro de fuga ni de peligro procesal. Alega el actor que el arraigo y el peligro de fuga son elementos indispensables para solicitar la detención preliminar; que, ante una solicitud de la fiscal emplazada se impuso la medida cautelar de la libertad; que no obstante, debe tenerse presente que el actor estaba siendo juzgado en ausencia. Agrega que no

existen elementos de convicción para estimar la comisión del delito que se atribuye al beneficiario, pues del certificado medicolegista se desprende una duda razonable que favorece al imputado, por cuanto la menor agraviada muestra serias contradicciones, la denunciante –madre de la menor– fue conviviente del inculpaado y ella sabía la dirección laboral del inculpaado; además, el actor no registra antecedentes.

2. Que las instancias judiciales del hábeas corpus rechazaron la demanda de manera liminar por considerar principalmente, que para que proceda el hábeas corpus la resolución judicial debe ser firme, apreciándose que la resolución cuestionada fue emitida el día 26 de enero de 2011 y que el recurso de apelación fue interpuesto con reserva de su fundamentación, resultando que la demanda de hábeas corpus fue postulada el 27 de enero del presente año. La Sala Superior revisora del hábeas corpus desestimó la demanda realizando un examen del fondo de la demanda, pronunciamiento judicial que en puridad constituye la confirmatoria del rechazo liminar de la demanda.
3. Que respecto a la figura jurídica del rechazo liminar el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el caso *Victor Esteban Camarena* [STC N° 06218-2007-PHC/TC, F. J. 12] que cabe el rechazo liminar de una demanda de hábeas corpus cuando: *i)* se cuestione una resolución judicial que no sea firme (artículo 4 del C.P.Const.); *ii)* los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado (artículo 5.1 del C.P.Const.), y *iii)* a la presentación de la demanda haya cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o esta se haya convertido en irreparable (artículo 5.5 del C.P.Const.), entre otros supuestos.

Los supuestos de improcedencia antes descritos hacen viable el rechazo de una demanda de hábeas corpus que se encuentra condenada al fracaso y que, a su vez, restringe la atención oportuna de otras demandas que merecen un pronunciamiento urgente por el fondo. Es pertinente señalar que la falta de firmeza de una resolución judicial debe ser manifiesta a efectos de su rechazo liminar, lo que debe apreciar el Juez del hábeas corpus en cada caso.

4. 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. Ello implica que los hechos cuya inconstitucionalidad se denuncia vía este proceso deben necesariamente redundar en una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual. No obstante, es menester precisar que 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.
5. Que del análisis de la demanda se desprende: **a)** Que el presunto agravio al derecho a la libertad personal del recurrente se encuentra sustanciado en la resolución judicial que desestimó su solicitud de cese de la prisión preventiva cuya nulidad pretende en esta vía constitucional; y, **b)** El cuestionamiento a la disposición fiscal que requirió la detención preliminar del actor, actuación del representante del Ministerio Público que a juicio del demandante afectarían los derechos del favorecido.
6. Que *en lo que respecta al cuestionamiento a la disposición fiscal que requirió la detención preliminar del beneficiario*, corresponde que la demanda sea rechazada por falta de conexidad directa y negativa con la libertad personal, que es el derecho materia de tutela del hábeas corpus. Al respecto, se debe señalar que las actuaciones del Ministerio Público –al requerir la detención preliminar y la prisión preventiva– son postulatorias respecto a lo que el juzgador resuelva en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas de la libertad individual que puedan corresponder al procesado [Cfr. RTC N° 00475-2010-PHC/TC, entre otras].

Asimismo este Colegiado considera pertinente puntualizar, *respecto a los alegatos del actor cuya finalidad es la valoración de Hechos y de medios probatorios penales (el certificado medicolegista*

que supuestamente presenta duda razonable, las presuntas contradicciones de la menor agraviada, así como que supuestamente la denunciante es madre de la menor agraviada y fue conviviente del favorecido, etc.) que el Tribunal Constitucional viene subrayando en reiterada jurisprudencia que los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, **así como la valoración de la pruebas que para su efecto se actúen en la instancia correspondiente**, 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 2849-2004-HC/TC, RTC 04314-2009-PHC/TC, RTC 05157-2007-PHC/TC, entre otras], contexto en el que, en cuanto a este tema, también corresponde el rechazo del hábeas corpus.

En este sentido, en cuanto a los puntos abordados en el presente considerando, corresponde que la demanda sea rechazada en aplicación de la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, toda vez que la pretensión y el fundamento fáctico que la sustenta *no* están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal.

7. Que de otro lado, *en cuanto al cuestionamiento a la resolución judicial que desestimó su solicitud de cesación de la prisión preventiva*, de los actuados y demás instrumentales que corren en los autos *no* se acredita que dicho pronunciamiento judicial (fojas 50) cumpla con el requisito exigido en los procesos de la libertad individual, esto es, que al momento de interpuesta la demanda se hayan agotado los recursos que otorga la ley para impugnar la resolución judicial que agravaría los derechos a la libertad individual que se invocan, habilitando así su examen constitucional [Cfr. STC 4107-2004-HC/TC, caso *Leonel Richie Villar de la Cruz*]. Por consiguiente, en lo que concierne al extremo de la demanda referido a que se declare la nulidad de la resolución desestimatoria del cese de la prisión preventiva corresponde el rechazo de la demanda de conformidad con lo establecido en el 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 de hábeas corpus de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS. ÁLVAREZ MIRANDA / VERGARA GOTELLI / BEAUMONT CALLIRGOS

078 NO PROCEDE EL HÁBEAS CORPUS FRENTE AL OFICIO DE LA PNP QUE REQUIERE A LA FISCALÍA QUE SOLICITE LA DETENCIÓN PRELIMINAR DEL BENEFICIARIO

Del análisis del caso en concreto, se evidencia que los hechos que se consideran lesivos a los derechos invocados en modo alguno inciden en el derecho a la libertad y seguridad personal ni determinan restricción o limitación alguna, toda vez que lo que en puridad cuestionan los accionantes es el acto mediante el cual el mayor de la Policía Nacional del Perú Henry Gómez Delgado solicita mediante un oficio a la Fiscalía Provincial Mixta de Atalaya la detención preliminar de los beneficiarios, por lo que en la sola existencia de un oficio donde se hace un pedido de detención preliminar no podrían fundarse las infracciones constitucionales, tales como un atentado contra la libertad individual, máxime si las actuaciones tanto de la Fiscalía como de la Policía

Nacional, durante la investigación preliminar, son postulatorias en relación con lo que el juzgador resuelva en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas de la libertad.

EXP. N° 571-2011-PHC/TC-UCAYALI
ADELMO SEGUNDO GUERRERO ENCISO Y OTROS

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 22 de marzo de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Adelmo Segundo Guerrero Enciso y otros contra la resolución expedida por la Primera Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, de fojas 109, su fecha 18 de noviembre del 2010, que declaró infundada la demanda; y,

ATENDIENDO A

1. Que el 15 de octubre del 2010 don Adelmo Segundo Guerrero Enciso, don César Augusto Huamán Fernández, don Víctor Manuel Salas Da Cunha, don Víctor Manuel Salas Armas, don Jorge Castillo Salazar y don Yldo Ysrael de la Cruz Ariola interponen demanda de hábeas corpus y contra el mayor de la Policía Nacional del Perú Henry Gómez Delgado. Alegan la vulneración de los derechos a la libertad de tránsito, al debido proceso, a la libertad y a la defensa, y demás concordantes y vinculantes con el ordenamiento legal supranacional.

Refieren que el demandado, haciendo un abuso del derecho, dado su cargo de servidor público de Policía Nacional, ha remitido a la Fiscalía Provincial Mixta de Atalaya el Oficio N° 1216-2010-VI-DIRTEPOL-RPU-CSA-DS, con fecha 14 de octubre de 2010, mediante el cual solicita la detención preliminar de los recurrentes, comprendidos como autores intelectuales, materiales, líderes y cabecillas, sin que tenga prueba fehaciente e idónea que sustente su decisión, pues no se descarta su intención de favorecer el proyecto político de la reelección del Alcalde Provincial de Atalaya, en la actualidad seriamente cuestionado.

Señala que la decisión del demandado estaría sustentada abusivamente en el hecho de que un cierto número de ciudadanos electores de la provincia de Atalaya, con fecha 5 de octubre de 2010, se posesionaron por algunas horas en las instalaciones de la corporación municipal provincial, sin haber causado daño de ninguna naturaleza. Asimismo, alegan que se pretende privarlos de su libertad sin tener instrumentos o recaudos básicos o preliminares o, por lo menos, material similar que sustente su decisión, demostrando con ello el apresuramiento, el abuso y el grado de complacencia que trata de lograr con la autoridad municipal.

2. Que la Constitución establece expresamente en el artículo 200, inciso 1, que el proceso de hábeas corpus protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus.
3. Que del análisis del caso en concreto, se evidencia que los hechos que se consideran lesivos a los derechos invocados en modo alguno inciden en el derecho a la libertad y seguridad personal ni determinan restricción o limitación alguna, toda vez que lo que en puridad cuestionan los accionantes es el acto mediante el cual el mayor de la Policía Nacional del Perú Henry Gómez Delgado solicita mediante un oficio a la Fiscalía Provincial Mixta de Atalaya la detención preliminar de los

beneficiarios, por lo que en la sola existencia de un oficio donde se hace un pedido de detención preliminar no podrían fundarse las infracciones constitucionales, tales como el atentado contra la libertad individual, máxime si las actuaciones tanto de la Fiscalía como la de la Policía Nacional, durante la investigación preliminar, son postulatorias en relación con lo que el juzgador resuelva en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas de la libertad. Siendo así, es el juez penal competente el que determina si existen o no indicios de la comisión de un ilícito y si procede el dictado de la apertura de la instrucción penal con la restricción de la libertad personal que pueda corresponder a los beneficiarios [Cfr. RTC 02688-2008-PHC/TC, RTC 00475-2010-PHC/TC y RTC 02296-2010-PHC/TC, entre otras].

4. Que en consecuencia, dado que los hechos expuestos no están relacionados con el contenido constitucional de los derechos protegidos por el hábeas corpus o vinculados a derechos conexos a la libertad individual, la demanda debe ser rechazada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.

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

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS. ÁLVAREZ MIRANDA / VERGARA GOTELLI / BEAUMONT CALLIRGOS

079 REQUISITOS CONSTITUCIONALES Y DEFINICIÓN DE FLAGRANCIA DELICTIVA

*El Tribunal 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. Cabe advertir que **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), planteando dicho dispositivo que la situación de la flagrancia delictiva subsiste dentro de las 24 horas de producido el hecho punible en determinados supuestos.*

*En este sentido cabe señalar 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 la necesaria intervención policial.

EXP. N° 00354-2011-PHC/TC-CUSCO
NOÉ HUAMÁN AYMA Y OTROS

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 28 de marzo de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Edwin Valdez Yapo, a favor de los señores Noé Huamán Ayma, Fermín Palante Sulcarrai, Bersael Torres Navarro, Raúl Ccorihuamán Páucar, Raúl Agripino Lepa Cruz y Waldir Meza Arahualpa, contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de La Convención de la Corte Superior de Justicia del Cusco, de fojas 233, su fecha 9 de noviembre de 2010, que declaró infundada la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 30 de setiembre de 2010 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de los señores Noé Huamán Ayma, Fermín Palante Sulcarrai, Bersael Torres Navarro, Raúl Ccorihuamán Páucar, Raúl Agripino Lepa Cruz, Waldir Meza Arahualpa, David Héctor Quispe Cornejo, Irma Hualpa Figari y Richard Héctor Mayhua Arciniega, y la dirige contra el comandante de la División Policial de La Convención de la Policía Nacional del Perú, denunciando la presunta detención policial arbitraria de los beneficiarios, por lo que solicita que se disponga su inmediata libertad.

Al respecto afirma que, en la fecha, a horas 6:30 am los favorecidos fueron intervenidos y trasladados a la Comandancia de la Policía Nacional del Perú de la ciudad de Quillabamba sin que se hayan encontrado en situación de flagrancia por los hechos que se investigan. Señala que en la dependencia policial recién se les indicó que vienen siendo investigados respecto de una invasión realizada en horas de la madrugada del día 29 de setiembre de 2010, motivo al que obedece su detención.

2. Que en cuanto a la materia de controversia de los autos es importante señalar que conforme lo establece la Constitución en su artículo 2, inciso 24, literal f, nadie puede ser detenido sino es: *i)* por mandato escrito y motivado del juez; o *ii)* por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. Dicha norma constitucional precisa que el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, no aplicándose dicho plazo a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, casos en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de 15 días naturales.

Al respecto 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.

Cabe advertir que 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), planteando dicho dispositivo 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].

En este sentido cabe señalar 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 la *necesaria* intervención policial.

3. Que en el caso de los autos se advierte que la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de La Convención, mediante Disposición N° 01-2010-PFPPC-LC, de fecha 29 de setiembre de 2010, y su ampliatoria de la misma fecha, dispuso el inicio de la investigación preliminar con la intervención de la Policía Nacional, por los delitos de usurpación agravada, coacción y otros, respecto a un inmueble ubicado en el sector de Uripipata. Asimismo del estudio del escrito del recurso de agravio constitucional de fecha 14 de diciembre de 2010 (fojas 280), se advierte que los hechos denunciados se circunscriben a la detención policial de los favorecidos realizada el día 30 de setiembre de 2010 a las 6:30 am.
4. Que en cuanto a la denuncia constitucional de autos, 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 este, *en el presente caso carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el asunto controvertido al haber operado la sustracción de la materia justiciable*, toda vez que el alegado agravio al derecho de la libertad individual de los favorecidos que se habría materializado con la detención policial realizada el día 30 de setiembre de 2010 ha cesado en momento posterior a la postulación de la demanda, no evidenciándose, por lo demás, que se acuse su posterior configuración o que la acusada sujeción policial se mantenga a la fecha, contexto el descrito por el que corresponde el rechazo de la demanda [Cfr. RTC 04717-2007-PHC/TC; RTC 01638-2009-PHC/TC y RTC 00573-2010-PHC/TC, entre otras].

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

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda al haber operado la sustracción de materia.

Publíquese y notifíquese.

SS. ETO CRUZ / VERGARA GOTELLI / URVIOLA HANI

080 IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS CONTRA LOS APERCIBIMIENTOS DE CONDUCCIÓN COMPULSIVA

En lo que respecta al cuestionamiento a la resolución judicial que fija la fecha para la lectura de la sentencia requiriendo al actor que concurra bajo apercibimiento de designársele Defensor Público y de ser declarado reo contumaz, se debe indicar que el Tribunal Constitucional ha señalado que dicho pronunciamiento judicial en modo alguno constituye una amenaza cierta e inminente de violación al derecho a la libertad individual, en la medida en que esta no dispone la privación de la libertad del procesado, ya que dicha eventual restricción está

supeditada a la expedición de otra resolución judicial como consecuencia de su inconcurrencia a la diligencia programada, por lo que, en este extremo, la demanda también debe ser desestimada. A mayor abundamiento, el recurrente –en tanto procesado– está obligado a acudir al local del juzgado, cuantas veces sea requerido, para los fines que deriven del propio proceso.

EXP. N° 00422-2011-PHC/TC-ICA
YVÁN AURELIO CHIA AQUIJE

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 20 de abril de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Yván Aurelio Chia Aquije contra la resolución expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 155, su fecha 7 de diciembre de 2010, que declaró infundada la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 22 de octubre de 2010 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la Jueza del Primer Juzgado Liquidador de Ica, doña Mercedes Pareja Centeno, por vulneración de su derecho a la libertad personal.
Refiere que en el proceso que se le sigue por la comisión de los delitos de injuria, calumnia y difamación en agravio de don Rigoberto Parra Rodríguez, Expediente N° 2008-2784, se le ha cursado una notificación de la resolución N° 17 de fecha 7 de octubre de 2010, donde se le cita para que se lleve a cabo la diligencia de juzgamiento bajo apercibimiento de designársele Defensor Público, ser declarado reo contumaz y ordenarse su captura a nivel nacional, pese a que es la primera citación que se le hace y que nunca ha rehuido a ninguna acción que se haya tomado. Indica además que se reservó el pronunciamiento de una excepción de naturaleza de acción que presentó para resolverla en la sentencia sin que se haya formado el cuaderno incidental, y que tampoco se ha resuelto un escrito de fecha 15 de octubre de 2010 con el que cuestionó la resolución N° 17 antes indicada.
2. Que la Constitución establece expresamente en el artículo 200, *inciso* 1, que a través del proceso de hábeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus.
3. Que en lo que respecta al cuestionamiento a la resolución judicial que fija la fecha para la lectura de la sentencia requiriendo al actor que concorra bajo apercibimiento de designársele Defensor Público y de ser declarado reo contumaz, se debe indicar que el Tribunal Constitucional ha señalado que dicho pronunciamiento judicial *en modo alguno constituye una amenaza cierta e inminente de violación al derecho a la libertad individual, en la medida en que esta no dispone la privación de la libertad del procesado, ya que dicha eventual restricción está supeditada a la expedición de otra resolución judicial como consecuencia de su inconcurrencia a la diligencia programada*, por lo que, en este extremo, la demanda también debe ser desestimada [Cfr. STC 01323-2008-PHC/TC]. A mayor abundamiento, el recurrente –en tanto procesado– está obligado a acudir al local del juzgado, cuantas veces sea requerido, para los fines que deriven del propio proceso. Así lo ha señalado este Tribunal en las resoluciones recaídas en los Expedientes N°s 01125-2007-PHC/TC; 04676-2007-PHC/TC; 04807-2009-PHC/TC y 05095-2007-PHC/TC, entre otras. Por lo que este extremo de la demanda debe ser declarado improcedente.

4. Que respecto a que la jueza emplazada no ha resuelto un escrito que presentó el recurrente el 15 de octubre de 2010, y ha diferido, hasta la emisión de sentencia el pronunciamiento sobre una excepción de naturaleza de acción presentada, este Colegiado ha señalado en reiterada jurisprudencia que los aspectos que versan sobre controversias de mera legalidad son de competencia de la justicia ordinaria, por lo que no pueden ser materia de análisis mediante el proceso de hábeas corpus.
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 que sustentan la demanda no están referidos en forma directa y concreta al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal.

Por estos considerandos, 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 / ETO CRUZ / VERGARA GOTELLI

081 HÁBEAS CORPUS FUNDADO POR FALTA DE MOTIVACIÓN DEL PELIGRO PROCESAL

En el caso de autos, a fojas 323 obra la resolución en cuestión de fecha 20 de marzo de 2009, que con relación al peligro procesal, señala que:

“Al respecto el Juez señala que el recurrente ha presentado documentos diversos como partida de matrimonio, partidas de nacimiento de sus hijos, comprobantes de pago de haberes, certificado domiciliario, los que a criterio del juez de la causa habrían relativizado el peligro de fuga, y con respecto al entorpecimiento u obstaculización de la actividad probatoria señala que ello ya no será posible porque ya sea han recibido las declaraciones de los testigos ubicables y los familiares de los agraviados. Sin embargo las pruebas señaladas por el señor juez son completamente irrelevantes para conjurar el peligro de fuga y/o de obstaculización probatoria.

En cuanto a este último aspecto (entorpecimiento de la actividad probatoria), existen notables contradicciones en las declaraciones de los procesados Hugo Martínez Aloja, Celso Miranda Vásquez y Collins Collantes Guerra, con respecto a que el procesado Hugo Martínez Aloja tenía conocimiento de lo que venía sucediendo al interior del G-2. Por todas estas contradicciones, el Colegiado considera que el procesado Hugo Martínez Aloja conjuntamente con sus coprocesados viene cambiando constantemente sus versiones de los hechos materia de juzgamiento y de este modo perturbando la actividad probatoria”. De lo expuesto se aprecia de manera objetiva que la Sala Superior emplazada no ha señalado y/o expresado las razones o motivos que justifiquen la decisión adoptada, esto es, la existencia del peligro procesal atribuible al favorecido Martínez Aloja. En efecto, no se ha precisado por qué los medios probatorios del beneficiario (partida de matrimonio, comprobante de pago de haberes, certificado domiciliario, etc.), resultan irrelevantes para desvanecer o desaparecer el peligro de fuga. De otro lado, sobre la perturbación de la actividad probatoria, si bien la Sala emplazada señala que existe contradicción en las declaraciones del

favorecido y los demás coprocesados, este hecho per se no constituye conducta alguna que perturbe la actividad probatoria, pues esta se ve expresada en la actuación personal del favorecido, cuando está destinada a destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba, así como influir para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; de lo que se colige que se ha producido la violación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por lo que la demanda debe ser estimada.

**EXP. N° 00038-2010-PHC/TC-LIMA
HUGO MARTÍNEZ ALOJA**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de octubre de 2010, el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Hugo Martínez Garay, a favor de don Hugo Martínez Aloja, contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 499, su fecha 5 de octubre de 2009, que revocando la apelada declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de abril de 2009 don Hugo Martínez Garay interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Hugo Martínez Aloja, y la dirige contra los vocales integrantes de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, señores César Prado Prado, César Arce Villar y Toribio Vega Fajardo, con el objeto que se declare la *nulidad* de la resolución de vista de fecha 20 de marzo de 2009, que revocando la apelada declaró improcedente la solicitud de variación del mandato de detención por el de comparecencia restringida, así como dispone la ubicación y captura del favorecido en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de homicidio calificado (Exp. N° 1227-2008). Denuncia la violación del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Sostiene que en el proceso penal que se le sigue al favorecido supuestamente por haber ordenado los operativos, detenciones, ejecuciones y otros actos que ocurrieron en el recinto militar y en la ciudad de Ayacucho (1991), ha solicitado la variación del mandato de detención por el de comparecencia, la que fue declarada fundada por el juez de la causa; no obstante ello, refiere que la Sala Superior emplazada ha revocado dicha resolución y reformándola ha declarado improcedente la mencionada solicitud. Agrega que dicha resolución carece de una debida motivación respecto del peligro procesal, toda vez que solo se ha limitado a señalar que los medios de prueba ofrecidos por el beneficiario referidos al arraigo familiar, ocupación, domicilio habitual, etc., resultan completamente irrelevantes, sin expresar las razones mínimas que permitan justificar tal afirmación. Asimismo señala que el favorecido en todo momento se ha allanado a la investigación, por lo que no podría considerarse que rehuiría al juzgamiento. Por último, señala que el hecho que en la investigación existan declaraciones contradictorias de los procesados, no puede ser considerado como una actitud de perturbación probatoria.

Realizada la investigación sumaria y tomadas las declaraciones explicativas, el favorecido se ratifica en todo lo expuesto en la demanda y precisa que en el mismo Juzgado Penal tiene otro proceso penal por un delito similar en el que tiene mandato de comparecencia restringida. Por su parte, los vocales emplazados coinciden en señalar que la resolución en cuestión ha sido expedida en estricta observancia de lo establecido por el artículo 135 del Código Procesal Penal.

El Cuadragésimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 27 de mayo de 2009, declaró improcedente la demanda de autos por considerar que la resolución en cuestión se encuentra debidamente motivada; y que por lo demás el criterio adoptado por los vocales emplazados al emitir dicha resolución no puede ser cuestionado mediante el hábeas corpus.

La Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 5 de octubre de 2009, revocando la apelada declaró infundada la demanda por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare la *nullidad* de la resolución de vista de fecha 20 de marzo de 2009, que revocando la apelada declaró improcedente la solicitud de variación del mandato de detención por el de comparecencia restringida, así como dispuso la ubicación y captura del favorecido en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de homicidio calificado (Exp. N° 1227-2008); se denuncia la violación del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

2. El artículo 139, inciso 3 de la Constitución establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparte justicia está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas.
3. En ese sentido la necesidad de que las resoluciones judiciales sean debidamente motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y es al mismo tiempo un derecho constitucional de los justiciables. Mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Justamente, en cuanto al derecho a la debida motivación de las resoluciones, este Tribunal ha precisado que “la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica congruente entre lo pedido y lo resuelto, y que, por si misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa”(STC N° 1291-2000-AA/TC, fundamento 2).
4. En cuanto a la variación del mandato de detención cabe recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha señalado que la detención judicial preventiva es una medida provisional cuyo mantenimiento solo 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 esta ser variada, criterio que guarda concordancia con la condición legal prevista en el último párrafo del artículo 135 del Código Procesal Penal.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

5. En el *caso* de autos, a fojas 323 obra la resolución en cuestión de fecha 20 de marzo de 2009, que con relación al peligro procesal, señala que:
 “Al respecto el Juez señala que el recurrente ha presentado documentos diversos como partida de matrimonio, partidas de nacimiento de sus hijos, comprobantes de pago de haberes, certificado domiciliario, los que a criterio del juez de la causa habrían relativizado el peligro de fuga, y con respecto al entorpecimiento u obstaculización de la actividad probatoria señala que ello ya no será

posible porque ya sea han recibido las declaraciones de los testigos ubicables y los familiares de los agraviados. Sin embargo **las pruebas señaladas por el señor juez completamente irrelevantes** para conjurar el peligro de fuga y/o obstaculización probatoria.

En cuanto a este último aspecto –entorpecimiento de la actividad probatoria–, existen notables contradicciones en las declaraciones de los procesados Hugo Martínez Aloja, Celso Miranda Vásquez y Collins Collantes Guerra; con respecto a que el procesado Hugo Martínez Aloja tenía conocimiento de lo que venía sucediendo al interior del G-2. Por todas estas contradicciones, el Colegiado considera que **el procesado Hugo Martínez Aloja conjuntamente con sus coprocesados viene cambiando constantemente sus versiones de los hechos materia de juzgamiento y de este modo perturbando la actividad probatoria**” (el énfasis es nuestro).

6. De lo expuesto se aprecia de manera objetiva que la Sala Superior emplazada no ha señalado y/o expresado las razones o motivos que justifiquen la decisión adoptada, esto es, la existencia del peligro procesal atribuible al favorecido Martínez Aloja. En efecto, no se ha precisado por qué los medios probatorios del beneficiario (partida de matrimonio, comprobante de pago de haberes, certificado domiciliario, etc), resultan irrelevantes para desvanecer o desaparecer el peligro de fuga. De otro lado, sobre la perturbación de la actividad probatoria, si bien la Sala emplazada señala que existe contradicción en las declaraciones del favorecido y los demás coprocesados, este hecho per se no constituye conducta alguna que perturbe la actividad probatoria, pues esta se ve expresada en la actuación personal del favorecido, cuando está destinada a destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba, así como influir para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; de lo que se colige que se ha producido la violación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por lo que la demanda debe ser estimada.
7. Por último cabe precisar que lo anterior no supone necesariamente la variación de la medida coercitiva del favorecido, sino que la Sala Superior emplazada debe emitir nueva resolución en la que se resuelva la apelación de la variación de la detención por la de comparecencia, pudiendo incluso expedir una resolución en el mismo sentido que la resolución cuestionada, claro está siempre que sea emitida conforme a las exigencias de la debida motivación señalada en autos. Ello no implica que se levante la orden de captura del demandante.

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda al haberse producido la violación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales; en consecuencia, **NULA** la resolución de vista de fecha 20 de marzo de 2009, que revocando la apelada declaró improcedente la solicitud de variación de la detención por la de comparecencia, debiendo la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, en el día, emitir nueva resolución teniendo en consideración los fundamentos de la presente, especialmente el fundamento 7, sin que esto implique el levantamiento de la orden de captura.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / VERGARA GOTELLI / CALLE HAYEN / ETO CRUZ / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

082 IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS CONTRA MANDATO DE COMPARECENCIA SIMPLE

*En el caso de autos, se tiene que la situación jurídica del recurrente en el proceso penal que se le sigue es la de **comparecencia simple**, no habiéndose dispuesto ninguna limitación o restricción a su libertad. En consecuencia, no existe agravio al derecho protegido por este proceso constitucional de la libertad*

EXP. N° 03669-2010-PHC/TC-PUNO
ISAAC HUANACO APAZA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 29 de noviembre de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Isaac Huanaco Apaza, contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones-Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Puno, a fojas 132, su fecha 9 de setiembre del 2010, que declaró infundada la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 17 de junio del 2010, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los integrantes de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Puno, doctores Molina Lazo y Gutiérrez Cahuana, con el objeto de que se declare nula la Resolución en Mayoría N° 011-2010, obrante a fojas 70, su fecha 26 de abril del 2010 (Exp. N° 01403-2009-34-2101-JR-PE-04) en el proceso penal seguido en su contra por el presunto delito contra la administración de justicia - delito contra la función jurisdiccional, en su modalidad de denuncia calumniosa, y se dicte mandato de comparecencia simple en su contra. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, de defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.
Sostiene el recurrente que ha sido denunciado por haber ejercido su derecho regular a “denunciar” la destrucción de terrenos y usurpación agravada de la urbanización *Ciudad Jardín*, ya que en su calidad de Presidente de dicha urbanización tenía que denunciar la conducta ilícita de Juan Meneses Díaz, puesto que este último había realizado excavaciones y desniveles con la finalidad de habilitar un lugar para eventos de *motocross*, sin contar con la autorización para dichos trabajos de modificación del terreno. Agrega que la denuncia que interpuso ante el Ministerio Público fue archivada y que en virtud de ello fue denunciado por denuncia calumniosa (a fojas 25), por lo que dedujo la excepción de naturaleza de acción (a fojas 11), la cual ha sido declarada infundada por el Juez Penal y confirmada por los magistrados emplazados, quienes no han motivado debidamente dicha resolución, dado que no han tomado en consideración que le asiste el ejercicio regular del derecho a denunciar.
2. Que el proceso de hábeas corpus, tal como lo establece el artículo 200, inciso 1, de la Constitución, 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, como lo es el debido proceso. El debido proceso, en tanto derecho conexo con la libertad individual exige, para ser tutelado mediante el hábeas corpus, que su vulneración conlleve una afectación a la libertad individual.
3. Que en reiterada jurisprudencia este Tribunal Constitucional ha señalado que la alegada afectación al debido proceso debe redundar en una afectación concreta y real a la libertad individual. En el caso de autos, se tiene que la situación jurídica del recurrente en el proceso penal que se le sigue es la de **comparecencia simple**, no habiéndose dispuesto ninguna limitación o restricción a su libertad. En consecuencia, no existe agravio al derecho protegido por este proceso constitucional de la libertad.

4. Que de lo expuesto queda claro que, para la procedencia de una demanda de hábeas corpus por violación del derecho al debido proceso, debe existir de por medio la afectación de la libertad individual, ya que, como lo ha declarado este Tribunal, el hábeas corpus no tiene por objeto proteger *en abstracto* el derecho al debido proceso. En todo caso, la vía idónea para pedir la tutela del debido proceso como manifestación de la tutela procesal efectiva es el proceso constitucional de amparo.
5. Que dentro de este marco de consideraciones, en opinión del Tribunal Constitucional, la afectación alegada en el presente caso no forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el hábeas corpus. Dicho de otro modo, no existe agravio al contenido constitucionalmente protegido por el hábeas corpus, en la medida en que la supuesta afectación al debido proceso a los derechos de defensa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales no tiene incidencia directa en la libertad individual del recurrente. En consecuencia, la demanda debe declararse improcedente en aplicación del artículo 5.1 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 de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS. ETO CRUZ / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

083 SE EXTINGUEN LAS MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS POR DELITOS MEDIOAMBIENTALES CUANDO SE HA ABSUELTO EN PRIMERA INSTANCIA AL PROCESADO

En el Código Procesal Penal no se ha regulado expresamente lo relativo a la cancelación, extinción o vigencia de las medidas cautelares dictadas en aplicación del artículo 314 del Código Penal (ahora 314.c) como consecuencia de una sentencia absolutoria que se encuentra apelada; por consiguiente es de aplicación lo preceptuado en la primera disposición final del Código Procesal Civil que establece que “Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza”. Por lo tanto, a tal situación jurídica le es aplicable lo dispuesto en el artículo 630 del referido cuerpo procesal normativo, que señala que “si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada”.

EXP. N° 03673-2010-PA/TC-LAMBAYEQUE
ESTUARDO PÉREZ RODRÍGUEZ

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 7 de abril de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Estuardo Pérez Rodríguez contra la resolución de la Sala Especializada de Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 218, su fecha 13 de agosto de 2010, que revocando la apelada declara improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 7 de abril de 2009 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque por haber declarado procedente la medida cautelar (incidente de medida cautelar N° 2614-4-2008) mediante Resolución N° 11, de fecha 29 de diciembre de 2008, dictada en su contra y en la que se le ordena suspender las edificaciones o construcciones autorizadas que presuntamente realiza en forma directa o a través de terceros en perjuicio del Estado y del conjunto habitacional “Carlos Castañeda Iparraguirre” (Instr. N° 2614-0-2008), en el proceso que se le sigue por el delito contra la ecología en su figura contra el medio ambiente, modalidad alteración del paisaje urbano. Alega que la referida medida cautelar ha sido dictada sin que se acredite que el recurrente actúa como constructor o que representa a alguna constructora o que ordena a terceros la realización de edificaciones en el Conjunto Habitacional “Carlos Castañeda” por lo que se vulnera su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.
2. Que con fecha 8 de marzo de 2010 el Quinto Juzgado Especializado Civil de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque declara fundada la demanda por considerar que la resolución cuestionada no tiene considerandos que la sustenten o justifiquen y no se advierte que los documentos presentados por el fiscal, cuyo contenido no se especifica, fueron determinantes para la adopción de la medida. A su turno la Sala revoca la apelada y declara improcedente la demanda por considerar que se ha producido la sustracción de la materia en la medida en que el recurrente ha sido absuelto del delito en cuestión y como consecuencia de ello la cancelación de la medida cautelar es un hecho incuestionable.
3. Que en el Código Procesal Penal, de aplicación a partir del 1 de abril de 2009 en el Distrito Judicial de Lambayeque, no se ha regulado expresamente lo relativo a la cancelación, extinción o vigencia de las medidas cautelares dictadas en aplicación del artículo 314 del Código Penal (ahora 314 c) como consecuencia de una sentencia absolutoria que se encuentra apelada; por consiguiente es de aplicación lo preceptuado en la Primera Disposición Final del Código Procesal Civil que establece que “Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza”. Por tanto a tal situación jurídica le es aplicable lo dispuesto en el artículo 630 del referido cuerpo procesal normativo, que señala que “si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada”.
4. Que en autos obra a fojas 171 copia de la Resolución N° 51, de fecha 16 de abril de 2010, recaída en el expediente 2614-2008, relacionado con el incidente de medida cautelar materia del presente proceso de amparo, advirtiéndose que el Juez del Sexto Juzgado Penal Liquidador Transitorio-Chiclayo ha absuelto al recurrente del delito por el que se le denuncia; en consecuencia atendiendo a lo expresado en el considerando 3, *supra*, la Resolución N° 11, de fecha 29 de diciembre de 2008, por la que se impone la medida cautelar que ahora se impugna, habría perdido eficacia, no obrando en autos elementos que permitan evidenciar su actual vigencia; consecuentemente es de aplicación al caso el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, a contrario sensu, al haberse producido la sustracción de la materia.

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. VERGARA GOTELLI / CALLE HAYEN / URVIOLA HANI

INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

084 IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS CONTRA EL INICIO DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

No puede considerarse que el inicio de una investigación en mérito a una denuncia de parte implique per se una afectación o una amenaza al derecho a la libertad individual, ya que ello implicaría que la persona que se ve afectada en sus derechos no pueda efectuar denuncia alguna para que se realicen las investigaciones correspondientes, a fin de comprobar la veracidad de los hechos denunciados.

EXP. N° 03606-2010-PHC/TC-LIMA
ANANÍAS WILDER NARRO CULQUE

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 22 de noviembre de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ananías Wilder Narro Culque contra la resolución expedida por la Primera Sala Penal Especializada para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 153, su fecha 12 de julio del 2010, que declaró improcedente *in limine* la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 12 de febrero del 2010, don Ananías Wilder Narro Culque interpone demanda de hábeas corpus contra doña Elvira Valles Antúnez, fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal del Santa; don Julio Benjamín Domínguez Granda, doña Fátima Paz García y don Víctor Chero Maldonado; por vulneración a los derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, de defensa y a la libertad individual. Refiere el recurrente que la fiscal emplazada ha dispuesto una investigación preliminar en su contra por el delito de hurto simple (Denuncia N° 478-2009) en mérito a la denuncia presentada por los demás emplazados, quienes pretenden que no investigue las denuncias contra el “ilegal” Rector de la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, don Julio Benjamín Domínguez Granda, que le transmiten en su condición de Director del diario *Nuevo Sol* y el periódico *El Mirador*, vulnerando su derecho a guardar el secreto profesional. Refiere también que para la presentación de la denuncia se han sustraído documentos que se encuentran en el despacho del Presidente de la Comisión de Educación del Congreso de la República con el fin de presentar una denuncia en su contra para lo cual se le ha consignado un domicilio real en la ciudad de Chimbote y no en la ciudad de Lima, como realmente le corresponde, con el fin de causarle indefensión al no tener conocimiento de las notificaciones que se le envíen. Por todo ello solicita que se declare nulo todo lo actuado y se disponga el archivo de la cuestionada denuncia.

2. Que la Constitución Política del Perú establece en el artículo 200, inciso 1, que el hábeas corpus protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; sin embargo, no cualquier reclamo que alegue afectación de los derechos conexos a la libertad individual puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para su procedencia se requiere prima facie que se cumpla con el requisito de *conexidad*. Este requisito comporta que el reclamo alegado esté siempre vinculado a la **libertad individual**, de suerte que los actos que se consideran violatorios de los derechos constitucionales conexos resulten también lesivos al derecho a la libertad individual; es decir, para que los denominados *derechos* constitucionales conexos tutelados mediante el proceso de hábeas corpus, la amenaza o la vulneración deben redundar en una amenaza o en una afectación a la libertad individual.
3. Que en el artículo 159 de la Constitución Política del Perú se establece que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal pública, de oficio o a petición de parte, así como emitir dictámenes antes de la expedición de las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. Desde esta perspectiva, se entiende que el Fiscal no decide, sino que más bien pide que el órgano jurisdiccional juzgue o que, en su caso, determine la responsabilidad penal del acusado; esto es, que realiza su función persiguiendo el delito con denuncias o acusaciones, pero no juzga ni decide, por lo 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, pues sus actuaciones son postulatorias y no decisorias sobre lo que la judicatura resuelva.
4. Que por lo mismo, no puede considerarse que el inicio de una investigación en mérito a una denuncia de parte implique per se una afectación o una amenaza al derecho a la libertad individual ya que ello implicaría que la persona que se ve afectada en sus derechos no pueda efectuar denuncia alguna, para que se realicen las investigaciones correspondientes a fin de comprobar la veracidad de los hechos denunciados.
5. Que si bien dentro de un proceso constitucional que tutela el derecho a la libertad como lo es el hábeas corpus, este Tribunal Constitucional puede pronunciarse sobre la eventual vulneración del derecho al debido proceso, ha de ser posible siempre que exista conexión entre este y el derecho fundamental a la libertad individual, situación que no se presenta en el caso de autos respecto de que se le haya señalado al recurrente un domicilio diferente del real en la investigación iniciada por la fiscal emplazada en mérito a la denuncia presentada por los coemplazados. En todo caso, esta incidencia ha de cuestionarse en la investigación que se realiza.
6. Que, por otra parte, la presentación de una denuncia en contra del recurrente por parte de don Julio Benjamín Domínguez Granda, doña Fátima Paz García y don Víctor Chero Maldonado no constituye ninguna vulneración a los derechos invocados; pues todo ciudadano tiene la facultad de presentar una denuncia en caso de que considere que se ha cometido algún delito en su contra; pues lo contrario Por lo mismo el recurrente podría presentar, de ser el caso, una denuncia contra los mencionados emplazados respecto de la supuesta sustracción de documentos.
7. Que, en consecuencia, los hechos que el recurrente denuncia no tienen incidencia negativa y concreta sobre el derecho a la libertad personal del favorecido, sea como amenaza o como violación; esto es, no determinan restricción o limitación alguna al derecho a la libertad individual, por lo que la pretensión resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional; por lo que resulta de aplicación el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, pues los hechos y petitorio del recurrente no están referidos al contenido constitucional de los derechos protegidos por el hábeas corpus.

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.

Publíquese y notifíquese.

SS. BEAUMONT CALLIRGOS / CALLE HAYEN / ETO CRUZ

085 NO EXISTE UN DERECHO FUNDAMENTAL A QUE TODAS LAS DENUNCIAS QUE SE PRESENTEN SEAN PENALMENTE PERSEGUIBLES

El Tribunal Constitucional considera que en los delitos públicamente perseguibles, la determinación inicial de si una conducta constituye o no un delito a efectos de formular la denuncia penal, le corresponde al titular de la acción penal. Por ello, en el caso de autos, lo decidido por el Ministerio Público no vulnera derecho constitucional alguno, pues en el Estado Constitucional de Derecho no existe un derecho fundamental a que todas las denuncias que se presenten sean penalmente perseguibles.

EXP. N° 02262-2010-PA/TC-PUNO
ISABEL QUICAÑO QUISPE

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 17 de agosto de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Isabel Quicaño Quispe y otros contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 78, su fecha 31 de mayo de 2010, que confirmando la apelada, rechazó *in limine* la demanda y la declaró improcedente; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 15 de diciembre de 2009, los recurrentes interponen demanda de amparo contra la Fiscal Superior de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Puno, doña Sofía Gaby Pantigoso Meza, y contra la Fiscal de la Primera Fiscalía de Prevención del Delito de Puno, doña Marlene Urbina Herrera, solicitando que se declare la nulidad de la Disposición N° 02-2009-MP-1FPPD-PUNO, de fecha 30 de octubre de 2009, que da por concluida la intervención en vía de prevención del delito contra el patrimonio en las modalidades de usurpación y estafa y otras defraudaciones; y de la Resolución N° 230-2009-MP-PJFS-DJ-PUNO, de fecha 5 de diciembre de 2009, que declara infundado el recurso de queja. Invocan la vulneración de sus derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y de defensa.
2. Que el Primer Juzgado Mixto de Puno, mediante resolución de fecha 30 de diciembre de 2009, declara improcedente, *in limine*, la demanda en aplicación del artículo 47 del Código Procesal Constitucional, por considerar que el proceso de amparo no es la vía idónea para reclamar lo solicitado por los actores, pues tiene carácter residual y carece de etapa probatoria, teniendo los demandantes expedida la vía para recurrir a la instancia correspondiente.
3. Que por su parte, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno confirma dicha decisión por considerar que en el caso de autos los propios demandantes refieren que su derecho se rige por la propiedad horizontal, derechos que son regulados por Ley N° 27157, de manera que, tratándose de derechos y obligaciones de los propietarios, la controversia tiene aspectos de connotación civil,

existiendo para tal fin vía idónea distinta a la constitucional para que los demandantes hagan valer sus derechos.

4. Que al respecto, el Tribunal Constitucional considera que en los delitos públicamente perseguibles, la determinación inicial de si una conducta constituye o no un delito a los efectos de formular la denuncia penal le corresponde al titular de la acción penal. Por ello, en el caso de autos, lo decidido por el Ministerio Público no vulnera derecho constitucional alguno, pues en el Estado Constitucional de Derecho no existe un derecho fundamental a que todas las denuncias que se presenten sean penalmente perseguibles.
5. Que por lo demás, las resoluciones cuestionadas se encuentran razonablemente sustentadas, no pudiendo desprenderse un agravio manifiesto a los derechos que invocan los recurrentes constituyendo, por el contrario, decisiones emitidas dentro del ámbito de las funciones que le corresponden al Ministerio Público conforme a la Constitución y su propia Ley Orgánica.
6. Que en consecuencia, y en aplicación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional, corresponde declarar la improcedencia de la demanda, más aún cuando tras el archivamiento de la denuncia por parte de la Fiscal Provincial, los demandantes cuestionaron lo resuelto por aquella mediante recurso de queja, que a su vez, fue desestimado por la Fiscal Superior mediante resolución debidamente motivada.

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. MESÍA RAMÍREZ / CALLE HAYEN / ETO CRUZ

086 IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS POR CUESTIONAMIENTOS A LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

La recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el fiscal de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, don Oscar Venancio Gonzáles Elguera, por haber expedido Disposición de Apertura de la Investigación Preparatoria por la que se formaliza y continúa la investigación preparatoria y se solicita su detención preliminar por delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, la cual, a su criterio, no tiene una debida motivación porque no existe prueba alguna que la vincule con el delito investigado; además refiere que nunca se le ha notificado con citación policial alguna en su domicilio real donde reside respecto al inicio de la investigación preliminar, ni se le hizo conocer los cargos que se le imputan y tampoco se le tomó declaración alguna, por lo cual solicita la nulidad de la citada disposición.

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, por lo que las actuaciones fiscales, no comportan una afectación negativa y directa en el derecho a la libertad individual. En el presente caso se advierte que el recurrente cuestiona la disposición fiscal (f. 195) por la cual se dispuso la formalización y continuación de la investigación preparatoria en su contra y en contra de otras personas, la realización de actos de investigación, la solicitud de prisión preventiva en su contra, entre

otras disposiciones, lo que no tiene incidencia en su libertad, toda vez que la cuestionada disposición del Ministerio Público tiene carácter postulatorio y no decisorio, por lo que la presunta arbitrariedad en la formalización de la investigación preparatoria del caso de autos no contiene un agravio directo y concreto en el derecho a la libertad individual que pueda dar lugar a la procedencia de la demanda; consecuentemente la demanda debe ser rechazada en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

**EXP. N° 03084-2010-PHC/TC-APURÍMAC
OLIMPIA GUIZADO RAMOS**

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 21 de setiembre de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Olimpia Guizado Ramos contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Andahuaylas y Chincheros de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, de fojas 238, su fecha 5 de julio de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 7 de abril de 2010 la recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el fiscal de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, don Oscar Venancio Gonzáles Elguera, por haber expedido la Disposición de Apertura de la Investigación Preparatoria N° 02-2010-3FPPC-3DI-MP-AR por la que se formaliza y continúa la investigación preparatoria y se solicita su detención preliminar por delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, la cual a su criterio no tiene una debida motivación porque no existe prueba alguna que la vincule con el delito investigado; además refiere que nunca se le ha notificado con citación policial alguna en su domicilio real donde reside respecto al inicio de la investigación preliminar, ni se le hizo conocer los cargos que se le imputan y tampoco se le tomó declaración alguna, por lo cual solicita la nulidad de la citada disposición.
2. Que la constitución establece expresamente en el artículo 200, inciso 1, que a través del hábeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.
3. 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 [Cfr. STC 07961-2006-PHC/TC y STC 05570-2007-PHC/TC, entre otras], por lo que las actuaciones fiscales, no comportan una afectación negativa y directa en el derecho a la libertad individual.
4. Que en el presente caso se advierte que el recurrente cuestiona la disposición fiscal (f. 195) por la cual se dispuso la formalización y continuación de la investigación preparatoria en su contra y en contra de otras personas, la realización de actos de investigación, la solicitud de prisión preventiva en su contra, entre otras disposiciones, lo que no tiene incidencia en su libertad, toda vez que la cuestionada disposición del Ministerio Público tiene carácter postulatorio y no decisorio, por lo que la presunta arbitrariedad en la formalización de la investigación preparatoria del caso de autos *no* contiene un agravio *directo* y *concreto* en el derecho a la libertad individual que pueda dar lugar a la procedencia de la demanda; consecuentemente la demanda debe ser rechazada en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1 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 de hábeas corpus de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / VERGARA GOTELLI / CALLE HAYEN / ETO CRUZ / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

087 DESESTIMACIÓN DEL AMPARO QUE PRETENDE CUESTIONAR EL FONDO DE LA DECISIÓN DE DECLARAR IMPROCEDENTE LA FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Con fecha 12 de febrero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, el Fiscal Adjunto Provincial de la citada Fiscalía Provincial Penal Corporativa y el Fiscal Adjunto Superior de la Tercera Fiscalía Superior de Apelaciones de Piura, solicitando que se declare la nulidad de las siguientes Disposiciones Fiscales: N° 254-2009, de fecha 29 de setiembre de 2009, expedida por la Tercera Fiscalía Superior de Apelaciones de Piura, y N° 002-2009-FPCP, de fecha 14 de agosto de 2009, que resuelve no haber mérito a formular denuncia penal y dispone el archivo definitivo del Caso N° 081-2009; y reponiéndose las cosas al estado anterior a la vulneración de sus derechos, se formule denuncia penal contra doña Gudelina Sidonia Cárdenas García, por el delito contra la fe pública en su modalidad de falsificación de documentos, perpetrado en su agravio. A su juicio, las Disposiciones Fiscales cuestionadas lesionan sus derechos a la tutela procesal efectiva y al debido proceso.

Manifiesta que formuló denuncia penal contra doña Gudelina Sidonia Cárdenas García, quien es Apoderada del Banco de Crédito del Perú Sucursal Piura; que no obstante haber acreditado de manera suficiente la comisión del ilícito con las pruebas presentadas, la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, mediante Disposición Fiscal N° 002-2009-FPCP, de fecha 14 de agosto de 2009, resolvió no formular denuncia penal y dispuso el archivo definitivo de su denuncia, razón por la cual recurrió en Queja de Derecho, que también fue desestimada, mediante la Disposición Fiscal N° 254-2009. Aduce que los funcionarios públicos emplazados no valoraron los medios probatorios aportados, lo que sumado a su falta de interés para esclarecer el ilícito instruido terminó por lesionar los derechos fundamentales invocados.

A juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía el amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales. Cabe señalar que tanto la subsunción del evento ilícito al supuesto de hecho previsto en la norma como el ejercicio de la acción penal son atributos del representante del Ministerio Público, así como el recabar la prueba al momento de formalizar la denuncia es un asunto específico que corresponde ser dilucidado únicamente por la justicia penal. Consecuentemente, tales atribuciones escapan de la competencia de la judicatura constitucional, toda vez que no es facultad de esta analizar la validez

o invalidez de las resoluciones fiscales expedidas, ya que ello implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de la valoración de las pruebas, aspectos que no son de competencia ratione materiae de los procesos constitucionales, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

**EXP. N° 03214-2010-PA/TC-PIURA
SEGUNDO ANTONIO NUNURA PANTA**

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 22 de setiembre de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Segundo Antonio Nunura Panta, contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fecha 19 de julio de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 12 de febrero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, el Fiscal Adjunto Provincial de la citada Fiscalía Provincial Penal Corporativa y el Fiscal Adjunto Superior de la Tercera Fiscalía Superior de Apelaciones de Piura, solicitando que se declare la nulidad de las siguientes Disposiciones Fiscales: N° 254-2009, de fecha 29 de setiembre de 2009, expedida por la Tercera Fiscalía Superior de Apelaciones de Piura, y N° 002-2009-FPCP, de fecha 14 de agosto de 2009, que resuelve no haber mérito a formular denuncia penal y dispone el archivo definitivo del Caso N° 081-2009; y reponiéndose las cosas al estado anterior a la vulneración de sus derechos, se formule denuncia penal contra doña Gudelina Sidonia Cárdenas García, por el delito contra la fe pública en su modalidad de falsificación de documentos, perpetrado en su agravio. A su juicio, las Disposiciones Fiscales cuestionadas lesionan sus derechos a la tutela procesal efectiva y al debido proceso.

Manifiesta que formuló denuncia penal contra doña Gudelina Sidonia Cárdenas García, quien es Apoderada del Banco de Crédito del Perú Sucursal Piura; que no obstante haber acreditado de manera suficiente la comisión del ilícito con las pruebas presentadas, la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, mediante Disposición Fiscal N° 002-2009-FPCP, de fecha 14 de agosto de 2009, resolvió no formular denuncia penal y dispuso el archivo definitivo de su denuncia, razón por la cual recurrió en Queja de Derecho, que también fue desestimada, mediante la Disposición Fiscal N° 254-2009. Aduce que los funcionarios públicos emplazados no valoraron los medios probatorios aportados, lo que sumado a su falta de interés para esclarecer el ilícito instruido terminó por lesionar los derechos fundamentales invocados.

2. Que el 19 de abril de 2010, el Primer Juzgado Civil de Piura declaró liminarmente improcedente la demanda de amparo por considerar que no existe afectación de derechos constitucionales y que se recurre al amparo con el objeto de que se reexamine lo resuelto por los funcionarios públicos emplazados. A su turno, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura confirma la apelada, por similares fundamentos, añadiendo que lo que en puridad se pretende es el reexamen de lo resuelto, lo cual es adverso al accionante.
3. Que, a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía el amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela

de derechos fundamentales. Cabe señalar que tanto la subsunción del evento ilícito al supuesto de hecho previsto en la norma como el ejercicio de la acción penal son atributos del representante del Ministerio Público, así como el recabar la prueba al momento de formalizar la denuncia es un asunto específico que corresponde ser dilucidado únicamente por la justicia penal. Consecuentemente, tales atribuciones escapan de la competencia de la judicatura constitucional, toda vez que no es facultad de esta analizar la validez o invalidez de las resoluciones fiscales expedidas, ya que ello implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de la valoración de las pruebas, aspectos que no son de competencia *ratione materiae* de los procesos constitucionales, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

4. Que por consiguiente, no apreciándose que los hechos cuestionados incidan en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reclamados, la demanda debe desestimarse de acuerdo con el artículo 5, inciso 1, 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. BEAUMONT CALLIRGOS / CALLE HAYEN / ETO CRUZ

088 IMPROCEDENCIA DE REABRIR LAS INVESTIGACIONES CUANDO EL FUNDAMENTO PARA NO FORMALIZAR LA INVESTIGACIÓN HA SIDO QUE LOS HECHOS NO CONFIGURAN UN ILÍCITO PENAL

El Tribunal Constitucional a través de diversos fallos 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 estatus de inamovible o cosa decidida, siempre y cuando se estime en la resolución, que los hechos investigados no configuran ilícito penal (...)" (STC Exp. N° 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.

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 Exp. N° 5942-2006-PA/TC).

EXP. N° 01887-2010-PHC/TC-LIMA
HIPÓLITO GUILLERMO MEJÍA VALENZUELA

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 Urviola 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 Juzgado 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

setiembre 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, revocando la apelada, declaró infundada la demanda por considerar que la investigación llevada a cabo por la Décimo Cuarta Fiscalía Provincial 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 Intervida, 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 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 solo 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 aun encarcelado, lo que representa, evidentemente, una amenaza cierta e inminente del derecho a la libertad individual o algún derecho conexo (...)*” (STC Exp. N° 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.

&. 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 Colegio ejercer un control estrictamente constitucional, mas 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 *prejurisdiccionales*, 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 (SSTC Exps. N°s 1268-2001-PHC/TC, 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.

&. 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 revivir 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 Exp. N° 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 Exp. N° 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 Exp. N° 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 stricto 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.

&. ¿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 Exp. N° 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 Exp. N° 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*.

&. 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 los 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 Intervida, 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 S.A.C., ARGENTA INMOBILIARIA S.A.C., GENÉRICOS FARMA AHORROS S.A.C., PRODUCTOS LÁCTEOS S.A.C., 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 Fiscalía 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 transmitidas a sociedades inmobiliarias como ASOCIACIÓN SOLARIS PERÚ, EDPYME 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 inculpativa, 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

**EXP. N° 01887-2010-PHC/TC-LIMA
HIPÓLITO GUILLERMO MEJÍA VALENZUELA**

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que me merecen la opinión de mis distinguidos colegas, y no obstante compartir con los fundamentos expuestos por la mayoría, expongo los siguientes fundamentos:

1. Sostiene la Judicatura Ordinaria tanto en Primera como en Segunda Instancia, que el archivamiento de los distintos delitos imputados al favorecido obedeció a que, por el estado incipiente de la investigación, existía insuficiencia de elementos de prueba para sostener las imputaciones; agrega además que la desestimación de los delitos en aquella ocasión no se dedujo exclusivamente de los recaudos que en ese momento se tenían.
2. Que a fojas 652 a 655, corre la Resolución de fecha 6 de octubre del 2004 emitida por la Décima Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima, advirtiéndose de sus considerandos que el magistrado antes de llegar a determinar No Haber Mérito para formular denuncia contra el favorecido ha procedido a efectuar un análisis integral de los hechos, pronunciándose por cada uno de los ilícitos, no apareciendo de la evaluación efectuada que el archivamiento sea por déficit o falta de elementos de prueba. Tampoco ha dejado abierta la posibilidad que de existir nuevos elementos probatorios, no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, permitiría al titular de la acción penal reabrir la investigación preliminar.
3. Que en efecto el Fiscal de la Décimo Quinta Fiscalía Provincial precisó que “no existe indicios de que los denunciados hayan alterado la verdad en algún documento, ni tampoco han alterado la verdad intencionalmente y menos aún han ocasionado perjuicio alguno a la Fundación Privada INTERVIDA, ya que no ha existido ninguna observación a los informes de los Auditorias que obran en la presente denuncia”; ello no se puede interpretar como que las pruebas son insuficientes, máxime si para cada uno de los ilícitos existe una motivación detallada que llevan a concluir porque no existe mérito para aperturar denuncia penal; máxime si el pronunciamiento estuvo sustentado en mérito a las pruebas documentales que obran en la investigación; desvaneciéndose la posibilidad de una conducta ilícita por parte del beneficiario.
4. En cuanto al *ne bis in idem*; compulsados los hechos históricos que fueron materia de decisión para el archivo definitivo, plasmada en la Resolución Fiscal de fecha 6 de octubre de 2004, emitida por la Décimo Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima, confirmada por la Primera Fiscalía Superior Penal de Lima, mediante Resolución de fecha 28 de enero del 2005, se puede advertir de manera objetiva que se tratan de los mismos hechos históricos, por lo que existiendo identidad fáctica entre aquellos en razón a que provienen de un mismo acontecimiento histórico, no advirtiéndose que concurran nuevos elementos que permitan reabrir la cosa decidida, no resulta procedente reabrir investigación en contra del beneficiario.
5. Que a mayor abundamiento el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 2725-2008-HC, viene sentando jurisprudencia, estableciendo que el principio de la interdicción de la persecución penal múltiple, conocido como *ne bis in idem* igualmente rige los dictámenes expedidos por los señores Fiscales, esto es que el Fiscal, no puede investigar el mismo hecho, cuando ha emitido un pronunciamiento de fondo, considerando primigeniamente que el hecho denunciado “no constituye delito”, pues ello constituiría un flagrante atentado al Principio del *ne bis in idem*; pues si bien es cierto el Ministerio Público, ostenta el monopolio del ejercicio público de la acción penal, es quien finalmente decide qué persona debe ser llevada ante los tribunales por la presunta comisión de un delito, por lo que sus decisiones aún y cuando tienen la naturaleza de “cosa decidida”, no es menos cierto que deben estar revestidos de seguridad jurídica, acorde con las reglas del debido proceso.

6. Sin embargo este principio no alcanza cuando la decisión del Fiscal que dispone el archivamiento, ha obedecido a razones de deficiencia 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, hecho que no ha sucedido en la presente causa, por lo que procede estimar la pretensión del beneficiario.
7. Por las consideraciones expuestas mi VOTO también es porque se declare **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

S. CALLE HAYEN

EXP. N° 01887-2010-PHC/TC-LIMA
HIPÓLITO GUILLERMO MEJÍA VALENZUELA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por los fundamentos siguientes:

1. Con fecha 15 de julio de 2009 doña Yesenia Coronel Huamán interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Hipólito Guillermo Mejía Valenzuela y la dirige contra el Fiscal de la Cuarta Fiscalía Provincial Penal de Lima, señor Enrique Miranda Guardia, con la finalidad de que se disponga la nulidad de la Resolución Fiscal de fecha 1 de octubre 2008, emitida en la Investigación N° 38-2007, considerando que se está vulnerando el derecho al debido proceso por afectación al principio *ne bis in idem* vinculado con el derecho a la libertad individual del favorecido.

Refiere que el representante del Ministerio Público ha iniciado una investigación fiscal sobre hechos que ya fueron objeto de análisis, investigación y de pronunciamiento fiscal anterior en el que se declaró no ha lugar a formalizar denuncia en contra del beneficiario y se dispuso el archivamiento definitivo.

2. En el presente caso el objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la resolución fiscal que dio inicio a la investigación preliminar en contra del actor. Con tal propósito se sostiene que existe un anterior pronunciamiento fiscal por los mismos hechos en el que se declaró *no ha lugar a formalizar denuncia penal* en su contra, por lo tanto la tramitación de la investigación preliminar que se cuestiona vulneraría el principio *ne bis in idem* en conexidad con el derecho a la libertad individual.
3. La Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1 que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza el derecho a la libertad individual o sus derechos constitucionales conexos. Ello implica que para que proceda el hábeas corpus el Hecho denunciado de inconstitucional debe necesariamente redundar en una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual o, dicho de otro modo, la afectación a sus 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 que “*no proceden los procesos constitucionales cuando: [inciso] 1) los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado*”.
4. En relación a la temática planteada en la demanda se debe destacar como queda dicho 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 01626-2010-PHC/TC, entre otras], resultando que los pronunciamientos judiciales que coartan la libertad individual si pueden ser objeto de un control constitucional a través del hábeas corpus por comportar un agravio directo a la libertad individual, claro está, siempre que cumplan con el requisito de firmeza que exige este proceso libertario.

5. En este orden de ideas cabe insistir en lo expresado por este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente N° 03782-2008-PHC/TC en sentido de que *el proceso constitucional de hábeas corpus se habilita de manera excepcional respecto de actos o pronunciamientos que inciden de manera directa y negativa en el derecho a la libertad personal*, por lo que mal puede pretenderse la procedencia del proceso de la libertad individual contra todo acto judicial o fiscal pretextándose que *en el proceso penal o investigación fiscal que se sigue al actor se ha dictado una medida restrictiva de [su] libertad personal*.

Entonces al tener la denuncia o acusación fiscal carácter eminentemente postulatorio en el proceso penal no puede constituir *en sí misma* una amenaza y menos la violación del derecho a la libertad individual. En sentido contrario, afirmar que la denuncia o acusación fiscal es indefectiblemente vinculante al Juez o que lo puede inducir a error, es una afirmación atrevida que no solo rebasa lo racional sino que desmerece al Juez penal calificándolo como un simple receptor pasivo, significando tal asunto un despropósito que solo busca configurar en la actuación fiscal que se cuestiona determinado nexo con el derecho a la libertad individual para así lograr encuadrar su pretensión dentro del marco de tutela del hábeas corpus. Por todo esto es que una denuncia o acusación fiscal de modo alguno puede llevar a condicionar las restricciones al derecho a la libertad individual cuya apreciación compete al Juez penal, por lo que su análisis de fondo en la vía del hábeas corpus excede su ámbito de tutela, en todo caso la vulneración a los derechos fundamentales que no resultan conexos a la libertad personal pueden ser materia de tutela a través del amparo reparador.

6. De otro lado es oportuno señalar que pretender llevar al ámbito de tutela del hábeas corpus limitaciones de menor grado, como lo son por ejemplo las perturbaciones o incomodidades que puedan ocasionar las citaciones fiscales (llámese por los justiciables injustificadas citaciones fiscales), es significar la procedencia de este proceso constitucional a una manera antojadiza con distinta finalidad a la que la ley le ha asignado. En cambio distinto es el tratamiento constitucional de un caso excepcional en el que de modo singular el fiscal haya ordenado la detención de una persona y esta se haya ejecutado, o cuando se aprecie de manera manifiesta que los hechos de la demanda y las instrumentales que la acompañan presentan reiteradas citaciones fiscales carentes de razonamiento y proporcionalidad con efectos que causen un perjuicio en la libertad de la persona humana, claro está que estos supuestos extravagantes pueden ser susceptibles de un análisis de fondo atendiendo a la particularidad del manifiesto agravio al derecho a la libertad individual y no por el solo hecho de su narración en la demanda, pues en todo caso este último supuesto de hábeas corpus restringido constituiría una limitación a la libertad en menor grado que debe ser mínimamente acreditado por el actor (tanto en su configuración como en el agravio al derecho constitucional reclamado) a fin de crear convicción de verosimilitud en el juzgador constitucional.

7. Ahora, si bien este Tribunal Constitucional en casos concretos ha ingresado al fondo de una demanda de hábeas corpus para **i)** determinar que las resoluciones fiscales deben estar debidamente motivadas conforme a lo establecido por el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución (STC Exp. N° 6204-2006-PHC/TC) o **ii)** para proscribir la duración indefinida de una investigación fiscal (STC Exp. N° 5228-2006-PHC/TC), tanto así que el análisis del fondo no configuró per se la estimación de la demanda, antes bien en la sentencia recaída en el Expediente N° 6204-2006-PHC/TC se precisó que la actuación fiscal en el caso no se configura una afectación concreta a la libertad personal.

En esta línea de limitación y control del poder público y privado el Pleno de este Tribunal en la reciente sentencia recaída en el Expediente N° 02748-2010-PHC/TC ha reconocido el marco de tutela del hábeas corpus **respecto al derecho al plazo razonable de la investigación preliminar**, ello en atención a la proscripción de investigaciones fiscales *sine die* y por considerarlas *en sí mismas* limitativas del derecho a la libertad individual del investigado, obviamente que para dicho control se requiere que el investigado tenga sujeción al cuestionado proceso en sede fiscal en el cual se viene limitando su libertad personal o derechos constitucionales conexos (v. gr. el derecho a la libertad de tránsito), puesto que si el actor no tiene sujeción al proceso fiscal cuya nulidad pretende entonces

ello quiere decir que no se viene perturbando u obstaculizando la libertad física o de locomoción, lo que comporta el rechazo de la demanda.

8. En el presente caso se alega que el favorecido fue investigado en sede fiscal en una anterior oportunidad en la que se dispuso *no ha lugar a lugar formalizar denuncia* en su contra, sin embargo el emplazado lo viene volviendo a investigar por los mismos hechos antes investigados, lo que presuntamente afectaría su derecho a la libertad individual. Entonces, el agravio a los derechos del actor se encuentran subsumidos en la resolución fiscal que lo denunció penalmente, actuación fiscal la cuestionada que como hemos venido sosteniendo NO AFECTA DE MANERA CONCRETA Y DIRECTA el derecho constitucional materia del hábeas corpus.

Dicho de otro modo, si el Juez penal sobresee un proceso penal contra una persona y posteriormente se abre un proceso penal (o se vuelve a abrir el sobreseído) con comparecencia simple imputando al actor los mismos hechos y bajo los mismos fundamentos. En tal caso, no es cierto que la demanda constitucional que corresponde es una de amparo? Claro, por evidente falta de conexidad con el derecho a la libertad individual. Entonces, si en el presente caso se cuestiona el pronunciamiento fiscal que dio origen a la investigación preliminar –presuntamente afectando el principio *ne bis in idem*– ¿cómo ello puede afectar de manera directa y concreta el derecho a la libertad personal para así configurar la procedencia del hábeas corpus? Pues, de igual modo al anterior señalado no se aprecia la incidencia directa en el derecho a la libertad individual, menos aún si conforme a la normativa penal del caso sub materia el fiscal en ningún caso puede cortar el derecho que la materia del hábeas corpus.

De lo anteriormente expuesto se tiene que conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional la afectación al principio *ne bis in idem* en sede fiscal no configura la procedencia del hábeas corpus ya que dicha arbitrariedad no manifiesta un agravio directo en el derecho a la libertad personal. Asimismo, se debe advertir que el Pleno de este alto Tribunal no ha variado su criterio jurisprudencial en cuanto a esta temática (expresando la presunta incidencia directa y concreta de la mera investigación preliminar que vulnera el principio *ne bis in idem* respecto al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual). **En consecuencia, considero que la demanda debe ser rechazada por no existir en los hechos denunciados una incidencia directa en el derecho a la libertad individual que pueda dar lugar a la procedencia del hábeas corpus.**

9. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto debo manifestar que la Constitución ha asignado al Ministerio Público (artículo 159, inciso 5) una serie de funciones constitucionales entre las cuales destaca la facultad de conducir desde su inicio la investigación del delito y ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte. 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.

En este sentido se tiene que la arbitrariedad denunciada en la presente demanda es susceptible de ser tutelada a través del proceso constitucional de amparo, por lo que este Colegido *excepcionalmente* podría emitir un pronunciamiento del fondo de la controversia, sin embargo se advierte que la demanda de autos fue postulada el día 15 de julio de 2009 cuando el plazo para su interposición –teniéndose a la resolución fiscal cuya nulidad se pretende– ya había prescrito, conforme a lo establecido por los artículos 44 y 5, inciso 10 del Código Procesal Constitucional (C.P.Const.), presupuesto de procedibilidad que el Pleno del Tribunal Constitucional ha dejado establecido para la conversión excepcional del proceso de hábeas corpus a uno de amparo [Cfr. STC 05761-2009-PHC/TC]. En este sentido, en tanto la prescripción prevista en la norma es un presupuesto formal y no *de contenido constitucional*, se tiene que el análisis del fondo de la presunta afectación al principio *ne bis in idem* en abstracto por parte de este

Colegiado –en mayoría– constituye un pronunciamiento para el caso concreto y no que se esté variando el reiterado criterio jurisprudencial de la materia ya establecido por el Tribunal Constitucional.

10. A mayor abundamiento, cabe señalar que en la sentencia en mayoría traída a mi Despacho se señala en su fundamento 6 que “(...) el artículo 200 inciso 1) de la Constitución, 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 mas de una oportunidad, los propios representantes del Ministerio Público”. Respecto a dicha afirmación considero necesario expresar que no es del todo precisa, puesto que dentro del citado dispositivo constitucional encontramos que procede el hábeas corpus, a) contra cualquier autoridad, funcionario o persona; y b) siempre que el sujeto pasivo vulnere o amenace el derecho a la libertad individual y derechos conexos. Ello significa que si bien no se excluye al Ministerio Público como sujeto pasivo capaz de afrontar una demanda de hábeas corpus, esta solo será procedente siempre y cuando dicho ente haya afectado el derecho a la libertad individual o sus derechos conexos (v. gr. La disposición fiscal de la conducción compulsiva del imputado, testigos, etc.), lo que indica a contrario sensu, que de no existir una incidencia negativa en el derecho a la libertad individual y sus derechos conexos no procederá el proceso de hábeas corpus.
11. No obstante lo expresado debo señalar que en causa anterior este Colegiado conoció el proceso de hábeas corpus N° 05761-2009-PHC/TC en el que emití un voto singular dejando constancia que el propósito del cuestionado auto rogatorio no es más que el pedido de asistencia judicial en materia penal en el marco normativo del Tratado vigente celebrado entre la República del Perú y el Reino de España, y no que a través de él se esté imputando delitos o procesando a los actores.

Así, en dicho proceso se pretendía “(...) a) la nulidad del Auto de fecha 29 de enero de 2009, emitido por el Juzgado Central de Instrucción Número Cinco, Audiencia Nacional Madrid, a cargo del magistrado español Baltasar Garzón en el extremo que incorpora al proceso penal a los favorecidos, e b) inefcaz cualquier acto en el Perú o extranjero derivado de dicho pronunciamiento judicial, toda vez que viola los principios del juez natural, territorialidad y soberanía del Estado peruano ya que se investiga en otro Estado el supuesto delito que se habría cometido en el Perú y por peruanos [siendo] competente[s] los tribunales nacionales.

(...)

[Se cuestionó que el emplazado al] *ordenar que se investigue a los favorecidos por la presunta comisión del delito de estafa y otros, dentro del proceso seguido en España, viol[ó] los principios alegados además de la garantía de la cosa juzgada y del principio ne bis in idem ya que en el Perú existió una investigación sobre los mismos hechos en el que la fiscalía resolvió su archivo definitivo*”.

En dicho voto singular mencioné que *del Dictamen Superior de fecha 28 de enero de 2005, con cuya existencia los favorecidos alegan la vulneración del principio ne bis in idem, se aprecia que la declaratoria fiscal de no haber mérito para formalizar denuncia penal y la disposición del archivo definitivo se circunscribe a favor de don Hipólito Guillermo Mejía Valenzuela (uno de los beneficiarios de la presente demanda), en los que los hechos son distintos al crimen que constituiría los procesos arbitrales realizados en el Perú, que son el sustento de la resolución judicial española que se cuestiona. **Por tanto no se configuraría la vulneración del principio ne bis in idem. En cuanto a esto último se debe agregar que el doble pronunciamiento fiscal de “no ha lugar ha formalizar denuncia penal” genera un status de inamovible respecto a los hechos investigados y no de cosa juzgada en tanto en sede fiscal no hay juzgamiento.** sin embargo dicho estatus decae cuando *i) aparecen nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, o ii) se acredite de manera manifiesta irregularidad en la investigación fiscal primigenia.* (Estos supuestos pueden operar aun cuando el pronunciamiento fiscal en doble instancia haya señalado que lo actuado no constituye delito, lo que debe ser analizado caso por caso). *No obstante, si de la**

demanda se acusa la configuración de la vulneración al principio ne bis in idem con una denuncia fiscal o la mera imputación de un ilícito penal en sede judicial (esto último porque así lo considera el demandante), entonces tal demanda constitucional ha desbordado el ámbito de tutela del hábeas corpus toda vez que ni la formalización de una investigación fiscal ni la mera denuncia fiscal o la imputación de un ilícito penal a través del auto de apertura de instrucción penal inciden en sí mismas de manera negativa y directa en el derecho a la libertad individual, que si bien pueden ser tutelados a través de la vía excepcional del amparo reparador, en presente caso no se cumple los presupuestos para su procedibilidad.

12. En tal sentido reitero mi posición esbozada en dicho voto singular, reafirmando respecto a que el hecho de que el fiscal emita dictamen de “*No ha Lugar a formalizar denuncia penal*” no constituye cosa juzgada, puesto que en sede fiscal no hay juzgamiento. No obstante ello de presentarse nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad por el ente fiscal o de acreditarse irregularidades en la investigación preliminar y, como consecuencia de ello, se iniciase o reabriera una investigación fiscal tampoco procedería el proceso de hábeas corpus, puesto que conforme hemos señalado, el inicio de la investigación fiscal cuestionada no genera un agravio directo y concreto al derecho a la libertad individual de don Hipólito Guillermo Mejía Valenzuela que pueda dar lugar a la procedencia de la demanda.
13. Por consiguiente al no existir afectación directa en el derecho a la libertad individual, la demanda debe ser rechazada en aplicación del inciso 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.
- Por lo expuesto mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus.

S. VERGARA GOTELLI

089 NO ES ARBITRARIA LA REAPERTURA DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN RAZÓN DE NUEVOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN

El reabrir una investigación preliminar en razón de nuevos elementos probatorios es conforme a lo establecido por este Tribunal en el fundamento 19 de la STC Exp. N° 2725-2008PHC/TC, donde se indica que es una de las potestades del Ministerio Público.

El continuar con la Investigación Fiscal ante nuevos elementos de prueba no resulta una decisión caprichosa, vaga e infundada porque desde la perspectiva jurídica tal decisión en este caso no deviene despótica, tiránica ni carente de legitimidad por no ser contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

090 EL PLAZO RAZONABLE DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DEPENDE DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS DE CADA CASO

Este Tribunal considera que la investigación preliminar no tiene ni puede tener en abstracto un único plazo para todos los casos, el cual deberá ser traducido en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que tal razonabilidad inevitablemente debe ser establecida según las circunstancias concretas de cada caso.

**EXP. N° 02830-2010-PHC/TC-LORETO
MARINO TUESTA REÁTEGUI**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de noviembre de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Marino Tuesta Reátegui contra la resolución de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto, de fojas 394, su fecha 30 de junio de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de mayo de 2010 don Marino Tuesta Reátegui interpone demanda de hábeas corpus contra el Fiscal de la Quinta Fiscalía a Provincial Mixta de Maynas y el Fiscal Superior de la Corte de Justicia de Loreto, señores Paúl Ramos Navarro y Niño de Guzmán Sánchez, con el fin de que se le excluya de la Investigación N° 612-2008, que se le sigue por los delitos contra la seguridad pública-asociación ilícita para delinquir y contra la fe pública-falsedad de documentos. Alega la vulneración de los derechos al plazo razonable y del principio de interdicción de la arbitrariedad.

Refiere que mediante Resolución Fiscal N° 2008-612 se procedió a abrir investigación en la Quinta Fiscalía de Loreto que estaba a cargo del abogado Juan Paúl Ramos Navarro, quien resolvió declarar no ha lugar a formalizar denuncia penal en su contra, resolución que fue aprobada por la Fiscalía Superior, y que el 3 de diciembre del 2009 frente al recurso de queja presentado don Juan Paúl Ramos Navarro resuelve declarar el no ha lugar para reabrir la investigación; sin embargo, el Fiscal Superior Niño de Guzmán Sánchez ordena su reapertura. Manifiesta además que a la fecha ya han transcurrido dos años de investigación preliminar, por lo que considera que se trata de una investigación arbitraria.

El Sexto Juzgado Penal de Maynas, con fecha 27 de mayo de 2010, declara improcedente la demanda por considerar que las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias, habida cuenta de que no tiene facultades coercitivas, por lo que la actividad de los representantes del Ministerio Público no comporta amenaza o violación a la libertad personal.

La Primera Sala Penal de de la Corte Superior de Justicia de Loreto, con fecha 30 de junio de 2010, confirma la apelada por fundamentos similares.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se excluya al beneficiario de la Investigación Fiscal N° 612-2008 en su contra por la comisión de los delitos contra la seguridad pública-asociación ilícita para delinquir y contra la fe pública-falsedad de documentos.
2. El artículo 159 de la Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las que destacan *la facultad de conducir o dirigir desde su inicio la investigación de delito, así como la de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte*. Si bien se trata de facultades discrecionales que, de modo expreso, el poder constituyente le ha reconocido al Ministerio Público, no pueden ser ejercidas de manera irrazonable, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni al margen del respeto de los derechos fundamentales; antes bien, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y, por ende, sometido a la Constitución, tales facultades deben ser ejercidas en estricta observancia y pleno respeto de los mismos.
3. El derecho al plazo razonable de la investigación preliminar (policial o fiscal) en tanto manifestación del derecho al debido proceso alude a un lapso suficiente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y la emisión de la decisión respectiva. Si bien es cierto procede que a toda persona se le investigue, no menos cierto es 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. De ahí que resulte irrazonable el hecho de que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación policial o fiscal. Sobre el particular, este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N° 5228-2006-PHC/TC, *Gleiser Katz*, ha precisado con carácter de doctrina jurisprudencial (artículo VI del Título Preliminar del CPCConst.) 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.

4. El Tribunal ha desarrollado esa doctrina en la sentencia recaída en el Exp. N° 02748-2010-PHC/TC, *Mosquera Izquierdo*, donde se señala que el criterio subjetivo se refiere a la *actuación del investigado* y a la *actividad del fiscal*, y el criterio objetivo a la naturaleza de los hechos objeto de investigación. Siendo así, sobre el criterio subjetivo referido a la *actuación del investigado*, se observa una actitud obstruccionista de su parte puesto que de autos consta que no concurrió en muchas oportunidades a las citaciones del fiscal a cargo de la investigación (fojas 122, 242). Sobre la *actividad del fiscal*, si bien en un principio ordenó archivar el proceso, el fiscal superior fue diligente al reabrir el proceso en queja de derecho pues existía la necesidad de la realización de la pericia grafotécnica de los originales del expediente del proceso de selección ADS N° 012-2008-GRL-CE/ 1era convocatoria –*Adquisición de medicina (anestésico Sevofurano de 250ML)* por la manifestación del recurrente al señalar que no era su firma la que constaba en la recepción de la carta múltiple que lo invitaba a participar en dicho proceso.
5. Sobre el criterio objetivo en el presente caso, tenemos que *la complejidad del objeto a investigar* parte de una sospecha en la conducta del demandante y de otros por la comisión de los delitos contra la seguridad pública-asociación ilícita para delinquir y contra la fe pública-falsedad de documentos en relación a la adjudicación directa selectiva N° 012-2008-GRE-SE, y de la propia manifestación del recurrente de fojas 125, en la que niega su firma de recepción consignada en la carta múltiple para participar en dicho proceso de adjudicación directa selectiva, ya que según su dicho *la habían falsificado, por cuanto su empresa se encontraba de baja*. Es decir, de dicha manifestación deviene la necesidad de actuación de otros medios de prueba, como la realización de una pericia grafotécnica del demandante; asimismo, en los escritos presentados durante la investigación se ofrece el expediente administrativo original del proceso de adjudicación directa selectiva N° 012-2008-GRE-SE (fojas 183, 184 y 194) que ha de servir a la pericia antes indicada.
6. Por lo tanto, está justificada la orden para que se realice una nueva investigación sobre la base de las nuevas pruebas aportadas (fojas 198, 214). Por otro lado, este Tribunal considera que la investigación preliminar no tiene ni puede tener en abstracto un único plazo para todos los casos, el cual deberá ser traducido en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que tal razonabilidad inevitablemente debe ser establecida según las circunstancias concretas de cada caso. En el presente, por ejemplo, se advierte que los hechos considerados lesivos se encontrarían materializados en que se haya reabierto la investigación preliminar iniciada en contra del recurrente Marino Tuesta Reátegui por la presunta comisión del delito contra la seguridad pública-asociación ilícita para delinquir y contra la fe pública-falsedad de documentos sobre la base de nuevas pruebas aportadas y al ser reabierto el 11 de marzo del 2010, no vulneraría el plazo razonable.
7. Además de lo expuesto el Tribunal considera pertinente señalar que el reabrir una investigación preliminar en razón de nuevos elementos probatorios es conforme a lo establecido por este Tribunal en el fundamento 19 de la STC Exp. N° 2725-2008PHC/TC, donde se indica que es una de las potestades del Ministerio Público.
8. Respecto a la interdicción de arbitrariedad que señala el recurrente, el continuar con la Investigación Fiscal N° 612-2008 ante nuevos elementos de prueba no resulta una decisión caprichosa, vaga e infundada porque desde la perspectiva jurídica tal decisión en este caso no deviene despótica, tiránica

ni carente de legitimidad por no ser contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica (STC Exp. N° 090-2004 AA/TC).

9. En consecuencia, al no haberse acreditado la alegada vulneración del derecho al plazo razonable y del principio de interdicción de la arbitrariedad, 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 de hábeas corpus al no haberse producido la vulneración del derecho al plazo razonable y principio de interdicción de la arbitrariedad.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / VERGARA GOTELLI / CALLE HAYEN / ETO CRUZ / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

091 INIMPUGNABILIDAD DEL PRONUNCIAMIENTO FISCAL QUE DECLARA INFUNDADA LA QUEJA DE DERECHO

El petitorio de la demanda fluye que lo que el recurrente pretende es que se declare la nulidad de la resolución que declara inadmisibile el recurso de revisión interpuesto contra la resolución que declara infundada la queja de derecho, con el objeto de que se reponga el trámite de la denuncia N° 20005-118-Santa, de fecha 9 de mayo de 2005, pues considera que se están vulnerando sus derechos a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. Al respecto se observa que la resolución cuestionada ha fundamentado debidamente las razones por las cuales no es posible la admisión de su recurso de revisión, al señalar que según lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público- Decreto Legislativo número cero cincuenta y dos, "si el Fiscal ante el que ha sido presentada no la estimase procedente se lo hará saber al denunciante, quien podrá recurrir en queja ante el fiscal inmediato superior (...) Consentida la resolución denegatoria del Fiscal Provincial o contra la decisión del Superior, en su caso, termina el procedimiento". En consecuencia, el recurso de revisión interpuesto por el recurrente no se corresponde con el trámite estipulado en la norma para el procedimiento de las denuncias interpuestas ante la Fiscalía, pues este culmina con la queja ante el Fiscal Superior que desestimó la denuncia.

EXP. N° 03293-2010-PA/TC-SANTA
JORGE AGAPO URQUIZO GASTAÑADUI

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 14 de octubre de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Agapo Urquizo Gastañadui contra la resolución de la Segunda Sala Civil Superior de Justicia del Santa, su fecha 16 de junio de 2010, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de amparo de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 30 de octubre de 2009 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Fiscal Supremo de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, señor José Antonio Peláez Bardales, y contra el Procurador Público encargado de la Defensa del Estado peruano, cuestionando la Resolución de fecha 30 de junio de 2009, que declara inadmisibile el recurso de revisión interpuesto contra la resolución que declara infundada la queja de derecho, con el objeto de que se reponga el trámite de la denuncia 20005-118-Santa, de fecha 9 de mayo de 2005, hasta antes de la resolución objeto del presente proceso de amparo, y se ordene que se formalice la denuncia así como se le pague por el daño moral ocasionado a consecuencia de la acción del Fiscal demandado.

Sostiene que contra la resolución que dispuso el archivo definitivo y resolvió no haber mérito a la denuncia penal que interpusiera contra Leonilda Quezada Lucio Vda. de Zavaleta y otros, interpuso *queja de derecho*, que fue declarada infundada y que dio lugar a que interpusiera el recurso de revisión, el que fue desestimado de forma arbitraria, atentando contra sus derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso y contra todos sus derechos constitucionales contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

2. Que mediante resolución de fecha 9 de noviembre de 2009, el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa declaró improcedente la demanda por considerar que la resolución cuestionada no contraviene derecho constitucional alguno, toda vez que con el recurso de queja se culminó el procedimiento fiscal ante la denuncia interpuesta, por lo que no cabe interposición de otro recurso. A su turno la Segunda Sala Civil Superior de Justicia del Santa confirmó la apelada por los mismos fundamentos.
3. Que del petitorio de la demanda fluye que lo que el recurrente pretende es que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 30 de junio de 2009, que declara inadmisibile el recurso de revisión interpuesto contra la resolución que declara infundada la queja de derecho, con el objeto de que se reponga el trámite de la denuncia 20005-118-Santa, de fecha 9 de mayo de 2005, pues considera que se está vulnerando sus derechos a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. Al respecto se observa que la resolución cuestionada ha fundamentado debidamente las razones por las cuales no es posible la admisión de su recurso de revisión, al señalar que según lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público - Decreto Legislativo número cero cincuenta y dos, *“si el Fiscal ante el que ha sido presentada no la estime procedente se lo hará saber al denunciante, quien podrá recurrir en queja ante el fiscal inmediato superior (...) Consentida la resolución denegatoria del Fiscal Provincial o contra la decisión del Superior, en su caso termina el procedimiento”*. En consecuencia el *recurso de revisión* interpuesto por el recurrente no se corresponde con el trámite estipulado en la norma para el procedimiento de las denuncias interpuestas ante la Fiscalía, pues este culmina con la queja ante el Fiscal Superior que desestimó la denuncia.
4. Que a mayor abundamiento cabe añadir que por vía de amparo no se puede pretender que el juez constitucional se pronuncie sobre competencias propias del Ministerio Público, pues como es obvio la calificación del delito, la subsunción de las conductas en el hecho prohibido y la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, forman parte de las competencias constitucionales asignadas al Representante del Ministerio Público, no siendo de competencia *ratione materiae* de los procesos constitucionales evaluar las valoración que dichos funcionarios confieran a estas, como tampoco lo es evaluar sus decisiones, sean estas la de formalizar denuncia penal o archivar las denuncias interpuestas por los justiciables, salvo que estas y sus efectos contravengan los principios que informan la función encomendada, o que los pronunciamientos expedidos superen el nivel de razonabilidad y proporcionalidad que todo pronunciamiento debe suponer, afectando –con ello– de modo manifiesto y grave cualquier derecho fundamental, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

5. Que por consiguiente no habiéndose acreditado que los hechos alegados incidan en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, resulta de aplicación el artículo 5.1 de 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. VERGARA GOTELLI / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

ETAPA INTERMEDIA

092 ES IMPROCEDENTE EL HÁBEAS CORPUS CONTRA LAS RESOLUCIONES DE CONTROL DE LA ACUSACIÓN PUES POR SÍ MISMAS NO IMPONEN MEDIDAS DE RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL

En el presente caso se tiene el cuestionamiento –vía el hábeas corpus– de un acto judicial de control de la legalidad de la acusación en el que el Juez penal resolvió dictar el auto de enjuiciamiento en contra del recurrente, sin embargo este Colegiado aprecia que dicha actuación judicial en sí misma no comporta agravio al derecho a la libertad individual. En efecto, si bien es cierto que a través del proceso constitucional de hábeas corpus el Juez constitucional puede pronunciarse sobre una eventual vulneración a los derechos constitucionales reclamados en la presente demanda, también lo es que para que ello ocurra es necesario que exista conexidad entre la afectación a los aludidos derechos y un agravio concreto al derecho fundamental a la libertad personal, lo cual no acontece en el caso de autos en el que la cuestionada actuación judicial no impone ni determina medida restrictiva de la libertad personal alguna que haga viable su análisis de fondo a través del proceso de hábeas corpus.

EXP. N° 03728-2010-PHC/TC-MOQUEGUA
NILFER MELIANO QUISPE ENAO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 18 de noviembre de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Nilfer Meliano Quispe Enao contra la resolución de la Sala Penal de Apelaciones de la Provincia de Mariscal Nieto de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, de fojas 468, su fecha 9 de setiembre de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 19 de mayo de 2010 el recurrente interpone demanda de hábeas de corpus contra la Juez de Investigación Preparatoria de Omate, doña Angélica Ore Rojas, y contra la fiscal de la Fiscalía Provincial Mixta de General Sánchez Cerro, doña María del Rosario David Villafuerte, con el objeto de que se declare la nulidad de la Audiencia de Control de la Acusación de fecha 13 de abril de 2010 en la que se resolvió dictar el auto de enjuiciamiento en su contra, en el proceso penal que se le sigue por el delito de estafa genérica (Expediente N° 2008-00001-0-2801-JR-PE-1).

Al respecto afirma que se ha vulnerado sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la cosa juzgada, así como *a no ser procesado por un acto que no constituye delito*, puesto que por los hechos penales imputados y una vez formulada la respectiva acusación fiscal, mediante audiencia de fecha 7 de enero de 2009 se llegó a un acuerdo preparatorio con la supuesta agraviada en el que

su persona se comprometió a pagar S/. 700.00, de modo que el asunto penal se había convertido en uno eminentemente civil. Sin embargo a través de la cuestionada audiencia de control de la acusación se volvió a abrir dicho proceso supuestamente por el incumplimiento del aludido compromiso, cuando lo cierto es que a la fecha del requerimiento solamente debía S/. 100.00 que debió cobrarse conforme a los mecanismos que prevén las leyes civiles. Agrega que el citado acuerdo preparatorio ha sido aprobado por el juzgado, resolución que ha quedado consentida con calidad de cosa juzgada.

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 ello implica que para que proceda el hábeas corpus el hecho denunciado como inconstitucional debe necesariamente redundar en una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual o, dicho de otro modo, la afectación a sus 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*”.

3. Que en el presente caso se tiene el cuestionamiento –vía el hábeas corpus– de un acto judicial de control de la legalidad de la acusación en el que el Juez penal resolvió dictar el auto de enjuiciamiento en contra del recurrente (fojas 69), sin embargo, este Colegiado aprecia que dicha actuación judicial *en sí misma* no comporta agravio al derecho a la libertad individual. En efecto, si bien es cierto que a través del proceso constitucional de hábeas corpus el Juez constitucional puede pronunciarse sobre una eventual vulneración a los derechos constitucionales reclamados en la presente demanda, también lo es que para que ello ocurra es necesario que exista conexidad entre la afectación a los aludidos derechos respecto a un agravio concreto al derecho fundamental a la libertad personal, lo cual no acontece en el caso de autos en el que la cuestionada actuación judicial no impone ni determina medida restrictiva de la libertad personal alguna que haga viable su análisis de fondo a través del proceso de hábeas corpus.
4. Que finalmente en cuanto al alegato de la presunta irresponsabilidad penal del actor que refiere que viene siendo *procesado por un acto que no constituye delito*, es pertinente subrayar que el proceso constitucional de hábeas corpus no debe ser utilizado como vía indirecta para dilucidar aspectos que son propios de la jurisdicción ordinaria, como son los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad. [Cfr. STC N° 2849-2004-HC/TC, caso *Luis Alberto Ramírez Miguel*].
5. Que en consecuencia la demanda debe ser rechazada en aplicación de la causal de improcedencia contenida 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 individual.

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. VERGARA GOTELLI / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

093 IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS CONTRA LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE DECLARAN FORMALMENTE VÁLIDA LA ACUSACIÓN

El recurrente refiere que mediante la resolución cuestionada el emplazado ha declarado infundadas sus observaciones respecto a la incongruencia entre los hechos imputados en la acusación y los hechos por los que se dispuso la formalización y la ampliación de la investigación preparatoria, así como en cuanto a la modificación de la calificación jurídica, entre otros. Afirma que el Ministerio Público, le atribuyó un nuevo hecho que no fue considerado en la formalización de la investigación preparatoria, lo cual, además, originó un cambio en la calificación jurídica respecto de sus coimputados; que consecuentemente, el Juez emplazado, al momento de realizar el control de la legalidad de la acusación fiscal, inobservó dicha imputación, la cual determinó que el resultado de la muerte de la víctima solo sea atribuida a su persona y no a sus coacusados. Agrega que se ha propuesto que se le imponga 6 años de pena privativa de la libertad sobre la base de la indefensión generada por la imputación del nuevo hecho.

*El Tribunal señala que en el presente caso estamos frente a un cuestionamiento, al **pronunciamiento judicial de control de la acusación** formulada por el Ministerio Público, resolución emitida por el Juez emplazado que en sí misma no contiene un agravio concreto al derecho a la libertad individual. En efecto, si bien en el proceso constitucional de hábeas corpus el Juez constitucional puede pronunciarse sobre una eventual vulneración a los derechos reclamados en la demanda, para que ello ocurra es necesario que exista conexidad concreta y directa entre los aludidos derechos y el agravio al derecho fundamental a la libertad personal, lo cual no acontece en el caso de autos, en el que se pretende la nulidad de un pronunciamiento judicial que –desestimando las observaciones indicadas por la defensa del actor– declara válida la acusación fiscal, sin que ello comporte una restricción líquida y directa a la libertad individual.*

EXP. N° 03412-2010-PHC/TC-AREQUIPA
JUAN CARLOS SAAVEDRA CCASA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 2 de noviembre de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Carlos Saavedra Ccasa contra la resolución de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 179, su fecha 23 de julio de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 21 de abril de 2010, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juez de Investigación Preparatoria de Paucarpata, don Juan Carlos Benavides del Carpio, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución N° 10, de fecha 23 de marzo de 2010 que –declarando infundada la observaciones formuladas por su defensa– resolvió declarar la validez formal y sustancial de la acusación fiscal en su contra y la existencia de una relación jurídica procesal válida, en el Proceso Penal N° 2009-2261-4-0401-JR-PE que se le sigue por el delito de lesiones

graves con subsecuente muerte. Se alega la vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, del principio de legalidad procesal penal, y de los derechos de defensa y a la libertad individual.

Al respecto, refiere que mediante la resolución cuestionada el emplazado ha declarado infundadas sus observaciones respecto a la incongruencia entre los hechos imputados en la acusación y los hechos por los que se dispuso la formalización y la ampliación de la investigación preparatoria, así como en cuanto a la modificación de la calificación jurídica, entre otros. Afirma que el Ministerio Público, le atribuyó un nuevo hecho que no fue considerado en la formalización de la investigación preparatoria, lo cual, además, originó un cambio en la calificación jurídica respecto de sus coimputados; que consecuentemente, el Juez emplazado, al momento de realizar el control de la legalidad de la acusación fiscal, inobservó dicha imputación, la cual determinó que el resultado de la muerte [de la víctima] solo sea atribuida a su persona y no a sus coacusados. Agrega que se ha propuesto que se le imponga 6 años de pena privativa de la libertad sobre la base de la indefensión generada por la imputación del nuevo hecho.

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 denunciado 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 en el presente caso estamos frente a un cuestionamiento, al pronunciamiento judicial de control de la acusación formulada por el Ministerio Público (fojas 38), resolución emitida por el Juez emplazado que *en sí misma* no contiene un agravio concreto al derecho a la libertad individual. En efecto, si bien en el proceso constitucional de hábeas corpus el Juez constitucional puede pronunciarse sobre una eventual vulneración a los derechos reclamados en la demanda, para que ello ocurra es necesario que exista conexidad concreta y directa entre los aludidos derechos y el agravio al derecho fundamental a la libertad personal, lo cual no acontece en el caso de autos, en el que se pretende la nulidad de un pronunciamiento judicial que –desestimando las observaciones indicadas por la defensa del actor– declara válida la acusación fiscal, sin que ello comporte una restricción líquida y directa a la libertad individual.
4. 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 que la sustentan no están referidos en forma directa y concreta al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual.

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. BEAUMONT CALLIRGOS / CALLE HAYEN / URVIOLA HANI

094 NECESIDAD DE PRECISAR DE FORMA SUFICIENTE EL HECHO MATERIA DE ACUSACIÓN

Se tiene que al momento de efectuarse la formalización de la acusación y teniendo a la vista esta, de ella se desprende que la descripción de los hechos atribuidos al acusado solo se refieren a que se trata de una casa huerta ubicada en un anexo del Distrito de Paramonga, Provincia de Barranca, sin haberse precisado los linderos, hectáreas o dirección exacta, ni dónde se suscitaron los hechos, a fin de que se pueda establecer a priori el lugar donde se practicarán las pesquisas que son materia de la acusación fiscal; sin embargo, existe como medio de prueba ofrecido una inspección técnico-policial practicada el 1 de febrero del año 2007; es decir, en fecha posterior a que se consumaran los hechos, no obstante, el juez para condenar solo ha tenido en cuenta la declaración de la propia agraviada y la de un testigo policial que practicara la anotada inspección a priori; que, asimismo, también se advierte que, si bien es cierto no le ha causado convicción al a quo sobre la inocencia del acusado, la Fiscal ha argumentado en esta audiencia hubo dos actas de posesión, las mismas que han sido oralizadas en la presente audiencia, donde se establece y se hace referencia de que existirían dos predios distintos, cada uno una numeración distinta; por lo cual sería atendible la versión señalada por la defensa técnica del acusado, ya que las verificaciones policiales practicadas en autos habrían sido efectuadas en terrenos de posesión de su patrocinado, siendo que este último argumento en ningún momento ha sido desmentido por el Ministerio Público; más aún, no se aprecia de lo actuado el lugar exacto de la ubicación del terreno, descrito mediante hectáreas, donde se habrían producido los hechos que son materia de investigación, por lo tanto de ser ello así no existiría, una teoría del caso por parte del representante del Ministerio Público para haber pasado esta investigación a juicio oral; debiendo en todo caso haberse enervado ello al momento de efectuarse el control de acusación a fin de que dictara un sobreseimiento de oficio por parte de la autoridad jurisdiccional competente, toda vez que no se justifica que una deficiente acusación por ser esta imprecisa al no haberse especificado los linderos ni los límites, haya determinado que esta causa pase a juicio oral, por lo que se habría vulnerado el debido proceso y el derecho de probanza de la parte vencida, siendo ello así se le deberá ABSOLVER de los cargos por el delito de usurpación de lindero.

EXPEDIENTE : N° 00248-2007-93-1301-JR-PE-01
 RELATOR : HUILDER E. VALDERRAMA REYES
 MINISTERIO PÚBLICO : 1FPFCB - JUAN PACHECO GALLUPE
 IMPUTADO : RAMÍREZ LIMAY, RUBÉN
 DELITOS : URSURPACIÓN AGRAVADA
 ROBO DE GANADO
 AGRAVIADO : SOCLA SIPÁN, MATILDE

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**RESOLUCIÓN N° 19**

Huacho, treinta de mayo del año dos mil once

I. VISTOS: En audiencia pública y oral realizada por los miembros integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, Jueces Superiores doctores Víctor Reyes Alvarado (Presidente), Johnny López Velásquez (Director de Debates) y Juana Mercedes Caballero García; y, **CONSIDERANDO:**

II. ANTECEDENTES:

2.1.- HECHOS FÁCTICOS ATRIBUIDOS POR EL FISCAL:

Se le imputa al acusado haber incursionado el día 26 de noviembre del 2006 siendo aproximadamente las 9 de la mañana, provisto de un bidón de gasolina y de palos en la casa huerta de propiedad de la agraviada Matilde Socla Sipán ubicada en el lugar denominado Huancar Bajo, del anexo de Anta Distrito de Paramonga, causando con ello destrozos y procediendo a quemar parte del cerco de palos, así como las plantas frutales allí sembradas con el objeto que esta la desocupe no pudiendo lograrlo por cuanto los vecinos apoyaron a la víctima.

2.2.- Viene en apelación la sentencia de fecha treinta y uno de enero, del año dos mil once, en el extremo, en la que se falla condenando a Rubén Ramírez Limay por el delito de usurpación agravada en la modalidad de **ALTERACIÓN DE LINDEROS**, tipificados en el numeral 1 del artículo 202 del Código Penal, concordante con su agravante contenida en el inciso 1 del artículo 204 del Código Penal, referida en cuanto a que la **USURPACIÓN SE REALIZÓ USANDO ARMAS DE FUEGO O CUALQUIER INSTRUMENTO O SUSTANCIA PELIGROSA**, en agravio de **MATILDE SOCLA SIPÁN; IMPONIÉNDOLE UNA REPARACIÓN CIVIL de QUINIENTOS NUEVOS SOLES (S/. 500.00), A FAVOR DE LA AGRAVIADA, con reglas de CONDUCTA, CON COSTAS**; la misma que mediante Resolución número 14, del día 23 de febrero del 2011, quedó aclarada en el extremo de que se **CONDENANA A dicha persona a 2 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, SUSPENDIDA POR EL PERIODO DE PRUEBA DE DOS AÑOS**, en agravio de **MATILDE SOCLA SIPÁN**".

2.3.- Que, la apelante sostiene que solo se habría condenado al imputado por la versión de la agraviada y hacer alusión de que hubo un testigo pero esta no pudo ver los hechos, sin embargo, le causa convicción al juez, no se ha acreditado que su persona habría rociado o hecho daños al haber usado gasolina, que no se ha demostrado la posesión del inmueble, que existe la certificación en dos predios distintos 37.6 que sería donde vivía el agraviado y 37.5 donde habrían ocurrido presumiblemente los hechos, pero ese predio corresponde a su patrocinado.

2.4.- Que, por su parte el Ministerio Público señala que la recurrida se encuentra arreglada a Ley y ha sido actuado los documentos así como los testimonios que le han causado convicción al juez por el cual solicita se confirme la recurrida.

2.5.- Que, al hacer uso de la palabra el acusado señala ser inocente, hace algunas alegaciones sobre su no responsabilidad y señala que ha guardado silencio en el juicio de primera instancia, lo cual habría advertido al término de la misma en la última palabra haber informado a la Judicatura de que hubo un Teniente Gobernador que esta fungiendo como tal, sin embargo, la Fiscal ha señalado que eso no ha podido ser objeto de valoración toda vez que no hubo actividad probatoria y se habría oralizado a lo señalado por este en las etapas anteriores lo cual habría causado convicción por lo cual solicita que se confirme la venida en grado.

III.- DE LA FINALIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN:

3.1.- Conforme al artículo 419 de Código Procesal Penal las facultades de la Sala Penal Superior, son:

- 1.- La apelación atribuye a la Sala Penal Superior dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos, cuanto en la aplicación de derecho,
- 2.- El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictarse sentencia condenatoria,
- 3.- Bastan dos votos conformes para absolver el grado.

IV.- ARGUMENTOS DEL SUPERIOR COLEGIADO:

4.1.- Que, se tiene que al momento de efectuarse la formalización de la acusación y teniendo a la vista esta; de ella se desprende que la descripción de los hechos atribuidos al acusado solo se refiere a que se trata de una casa huerta ubicada en un anexo del Distrito de Paramonga, Provincia de Barranca, sin haberse precisado los linderos, hectáreas o dirección exacta como haber establecido el Km. 37.6 de la Panamericana Norte donde se suscitara los hechos, a fin de que se pueda establecer a priori el lugar donde se practicarán las pesquisas que son materia de la acusación fiscal; sin embargo, existe como medio de prueba ofrecidas una inspección técnica policial practicada el 1 de febrero del año 2007; es decir en fecha posterior a que se consumara los hechos, sin embargo, todo ello conllevó a que el juez para condenar solo ha tenido en cuenta la declaración de la propia agraviada y la de un testigo policial que practicara la anotada inspección a priori; que, asimismo, también se advierte que, si bien es cierto no le ha causado convicción al A-quo sobre la inocencia del acusado, la Fiscal ha argumentado en esta audiencia de que hubieron dos actas de posesión, las mismas que han sido oralizadas en la presente audiencia, donde se establece y se hace referencia de que existiría dos predios distintos, cada uno de estos registra una numeración distinta; lo cual sería atendible la versión señalada por la defensa técnica del acusado, en su cuestionamiento ya que las verificaciones policiales practicadas en autos habrían sido efectuadas en terrenos de posesión de su patrocinado, siendo que este **último** argumento en ningún momento ha sido desmentido por el Ministerio Público, más aún no se aprecia de lo actuado el lugar exacto de la ubicación del terreno, descrito mediante hectáreas, donde se habría producido los hechos que son materia de investigación, por lo tanto de ser ello así no existiría, una TEORÍA DEL CASO por parte del representante del Ministerio Público para haber pasado esta investigación a juicio oral; debiendo en todo caso haberse enervado ello al momento de haberse efectuado el control de acusación a fin de que dictara un sobreseimiento de oficio por parte de la autoridad jurisdiccional competente, toda vez que no se justifica que una deficiente acusación [por ser esta imprecisa] al no haberse especificado los linderos ni los límites haya determinado que esta causa pase a juicio oral, por lo que se habría vulnerado el debido proceso y el derecho de probanza de la parte vencida por lo cual habría venido a esta segunda instancia, siendo ello así se le deberá ABSOLVER de los cargos por el delito de Usurpación de lindero.

4.2.- Que se deberá **recomendar** a los fiscales que tengan mayor celo al momento de efectuar sus formalizaciones y posteriores acusaciones por escrito, teniendo en cuenta que en los delitos de usurpación se tiene que delimitar mediante la determinación exacta, el lugar donde habría ocurrido los hechos y evitar estas imprecisiones que ha llevado a que esta causa pase a juicio oral de forma innecesaria y sin justificación legal procesal.

V.- SOBRE LECTURA INTEGRAL DE LA SENTENCIA ESCRITA:

5.1.- Que, el artículo 425.4 del CPP, establece que la sentencia de segunda instancia se pronunciara siempre en audiencia pública. Pues bien en el presente caso se ha cumplido con este dispositivo debido a que en la misma fecha que se realizó la audiencia después de deliberar e inmediatamente se hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión. Por tanto, el contenido integral de la sentencia escrita debe notificarse a los domicilios procesales de las partes. A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 425.6 del código acotado que prescribe la notificación de la sentencia de segunda instancia.

5.2.- Consideramos que la interpretación acorde con la oralidad para la aplicación del sistema procesal penal acusatorio vigente en nuestro país. Es que cuando la norma procesal antes indicada se refiere a que la sentencia de segunda instancia se pronunciara siempre en audiencia pública. Estimamos que dicho pronunciamiento se cumple al hacer conocer los argumentos y la decisión oralmente, a los justiciables presentes y público concurrente. En caso contrario cuando el Tribunal no hace conocer oralmente las razones, argumentos o fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia. Entonces se encuentra obligado a señalar fecha y hora para una próxima sesión pública para dar lectura integral a la sentencia escrita. Cuando se hace conocer oralmente en acto público en resumen los argumentos y la

decisión, la sentencia integral escrita solamente debe notificarse a las partes procesales, careciendo de objeto dar lectura a la sentencia escrita posteriormente porque bastará su notificación a los domicilios procesales. Puesto que además la sentencia ya fue dictada oralmente con anterioridad.

5.3.- Asimismo, consideramos un error y una práctica negativa para la eficacia y eficiencia del sistema procesal penal acusatorio, que con anterioridad –pese a que se hacía conocer oralmente los argumentos, fundamentos o razones y la decisión de la sentencia de segunda instancia– el Tribunal Superior decidía fijar fecha y hora para posteriormente dar lectura a la sentencia escrita, lo cual significaba innecesariamente ocupar salas de audiencias y asistentes de audiencias, que muy bien pueden servir para la realización de audiencias donde exista debate. El plazo que se fijaba para leer la sentencia escrita era no mayor de diez días. En la mayoría de estos casos las partes procesales no se hacían presente a dicho acto porque ya conocían los fundamentos y la decisión respectiva que se les hizo conocer oralmente. Y, los jueces con los asistentes de audiencias, sin asistencia de las partes ni público tenían que leer sentencias escritas por media hora, una hora o más –dependiendo de la cantidad de hojas de papel que contenía la sentencia escrita–, que muy puede ser aprovechado para realizar otras labores.

5.4.- Que, el artículo 425.1 del CPP, establece que el plazo para dictar sentencia de segunda instancia no podrá exceder de diez días. En ninguna parte del contenido de la norma indicada dice que se debe dar lectura a la sentencia escrita en el plazo de diez días. Por tanto, a partir de la fecha la interpretación de las normas antes indicadas, variando de criterio es la que corresponde a los fundamentos precedentes. Debiendo tener presente que en caso de haberse hecho conocer oralmente los fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia, el plazo para notificar la sentencia integral escrita de la misma será de 10 diez conforme a la norma antes descrita.

5.5.- Finalmente, consideramos que la publicidad de las resoluciones judiciales es relevante para que los ciudadanos ejerzan el control respectivo. Para dicho fin la presente sentencia será publicada en la siguiente dirección de Internet: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com, al que pueden acceder sin límite alguno, la opinión pública, local nacional e internacional.

VI.- SOBRE EL SEÑALAMIENTO DE COSTAS:

El artículo 504.2 del Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, los cuales se imponen de oficio conforme al artículo 497.2 del aludido Código, sin embargo, al haber sido declarado fundada la apelación interpuesta corresponde exonerar el pago de costas al recurrente.

VII.- PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos antes expuestos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, **RESUELVE en mayoría:**

- 01.** Declararon **FUNDADA** el recurso de apelación formulado por el defensor del imputado Rubén Ramírez Limay.
- 02.** **REVOCAR** en todos sus extremos la sentencia de fecha *treinta y uno de enero del año dos mil once en el extremo en la que se falla* condenando a Rubén Ramírez Limay por el delito de usurpación agravada en la modalidad de **ALTERACIÓN DE LINDEROS**, imponiéndole una sanción de **2 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, SUSPENDIDA POR EL PERIODO DE PRUEBA DE DOS AÑOS**, en agravio de MATILDE SOCLA SIPÁN^o; e igualmente se le impone UNA REPARACIÓN CIVIL de QUINIENTOS NUEVOS SOLES (S/. 500.00), A FAVOR DE LA AGRAVIADA . con reglas de CONDUCTA y con COSTAS; procediendo a **ABSOLVERLO de la acusación f scal**; disponiendo el **ARCHIVO DEFINITIVO** de los actuados una vez que quede consentida la misma así como la ANULACIÓN de los antecedentes generados por los presentes autos.

03. **RECOMENDAR** a los señores Fiscales, de conformidad a lo vertido en el fundamento 4.2) del principal, debiéndose **OFICIARSE** al Fiscal Decano Coordinador para su conocimiento y fines pertinentes.
04. **EXONERAR** al pago de las costas del recurso al recurrente, en base al fundamento VI de la presente resolución.
05. **DISPONEMOS**: Que, la presente sentencia de segunda instancia sea notificada de forma integral en los domicilios procesales dentro del plazo de ley sin perjuicio que sea **publicado** en Internet en la siguiente dirección electrónica www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com.
06. **MANDARON**: Que, cumplido estos trámites se devuelvan los autos al Juzgado de origen.

SS. REYES ALVARADO / LÓPEZ VELÁSQUEZ

VOTO SINGULAR DEL JUEZ VÍCTOR RAÚL REYES ALVARADO

Que, me encuentro de acuerdo con la decisión de la ponencia, sin embargo, mis fundamentos son los siguientes:

01. El hecho materia de imputación contra el acusado se encuentra descrito en el punto número dos de la sentencia recurrida, donde se describe que el acusado habría destruido el cerco de la casa huerta con la intención de eliminarlo para tomar posesión del área usurpada, ejerciendo violencia para este fin. Supuesto de hecho que ha sido tipificado en el artículo 202, inciso 1 del Código Penal.
02. El delito de usurpación tipificado en la norma jurídica antes descrita se configura cuando para apropiarse de todo o parte de un inmueble, se destruya o altera los linderos del mismo. En el presente caso no ha existido apoderamiento de inmueble alguno. Lo que habido es la destrucción de un cerco, lo que no significa destrucción de linderos, sino la realización de daños por dicha destrucción.
03. Considero que en este caso el hecho materia de imputación conforme está descrito por el fiscal, en el momento de realizar su alegato preliminar al no haber identificado la extensión y otras características del inmueble que supuestamente el acusado intentaba apoderarse. Por lo que no es posible atendiendo a dichas imprecisiones condenar al acusado; por cuanto no se encuentra debidamente descrito el hecho materia de imputación para que sea subsumido en el tipo penal antes descrito. En consecuencia el acusado debe ser absuelto. Sin perjuicio que la agraviada pueda recurrir a la vía civil a fin si considera necesario interponga la demanda que estime pertinente.

S. REYES ALVARADO

VOTO DISCORDANTE DE LA MAGISTRADA CABALLERO GARCÍA

Que, emito mi voto en discordia con el voto en mayoría, debiendo precisar lo siguiente:

- 1.- Que, el modelo procesal penal exige un juez imparcial, quien debe actuar como tal, y debe tomar su decisión sobre lo que las partes precisan en la sala de audiencias, para ello resulta importante no solo la información de la parte recurrente, sino que en atención al principio de contradicción se brinde los elementos que apoyarán su decisión por la contraparte, por tanto la imparcialidad del juez y las reglas del litigio de las partes contrapuestas, es que el juez construirá su sentencia.
- 2.- Por tanto “*la posibilidad de que esa decisión sea arbitraria o que se violen las reglas de la imparcialidad y contradicción aumenta si toda esta actividad se hace de un modo secreto o poco*”

transparente⁽³¹⁾ por ello el principio de publicidad permite a la comunidad no solo conocer a sus jueces sino que la decisión que se tome se funde en lo ocurrido en la sala de audiencias.

- 3.- Debe precisarse que en el caso puesto a controversia no ha existido actividad probatoria, la pretensión de la defensa es que se revoque la apelada y se absuelva a su patrocinado, sin embargo, reiteradas resoluciones emitidas por la Corte Suprema ha precisado que el juez de juzgamiento en segunda instancia no puede modificar una sentencia si es que no ha existido mayor actividad probatoria, ello porque una correcta valoración de las prueba actuadas en juicio oral se hacen sobre el principio de intermediación *“como principio y presupuesto, permite el acercamiento del Juzgador con todos los elementos que sean útiles para emitir una sentencia justa; así la intermediación se desarrolla en dos planos: i) entre quines participan en el proceso y el tribunal, para lo cual se exige la presencia física de las personas; la vinculación entre los acusados y el tribunal juzgador es una inmediatez que se hace efectiva a través de la oralidad; ii) en la recepción de la prueba, para que el juzgador se forme una idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio; la inmediatez da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente cara a cara, de todos entre sí: acusado y juzgador, acusado y acusador, entre estos con el juzgador y acusador, el agraviado y tercero civil, el juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del acusado, del tercero civil, del testigo o perito, por lo que la intermediación resulta una necesidad imprescindible para otorgar el correcto valor probatorio de los medios probatorios incorporados y actuados*⁽³²⁾. En este orden de ideas en este juicio oral solo se ha tenido la declaración del imputado, se han leído dos documentos que en modo alguno desvirtúan lo expresado por el juez de juzgamiento. El contradictorio que se efectúa se realiza entre las partes y no ante el juez y el representante del MP o el abogado defensor y es de ese contradictorio que el juez emite un juicio de valor.
- 4.- Que, el artículo 425.2 del CPP ha precisado: *“La sala penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”*, por tanto esta instancia no puede otorgarle otro valor.
- 5.- Se dice en el voto en mayoría que, se absuelve porque no se determinado los linderos, que se ha afectado el debido proceso y el derecho de prueba, si eso es así, esos fundamentos darían lugar no a una revocatoria sino a que la venida en grado deba ser declarada nula y no para que se absuelva a una persona y ello porque la defensa, que es la parte apelante, en modo alguno ha cuestionado la sentencia, porque no se ha determinado el hecho o porque la fiscalía no tenga una teoría del caso, por lo que no entiendo porque se va absolver en este caso si no ha existido actividad probatoria.
- 6.- **RESPECTO A LA NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA;** Es de precisar que el artículo 396.2 del CPP señala: *“Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días”*; es decir, la apropiada norma indica que en este acto se debe anunciar oralmente *“la decisión o sentido del fallo”* a las partes y el día y la hora para la lectura integral que debe efectuarse en un máximo de 8 días, por tanto, no se esta facultando al Juez a que pueda de oficio notificar a las partes en su domicilio procesal.
- 7.- Bajo este modelo procesal penal el principio de oralidad es fundamental aún en la lectura de la sentencia. En el Derecho Comparado por ejemplo tenemos que el Código Procesal Penal chileno⁽³³⁾

(31) BINDER, Alberto. *El cambio de la Justicia Penal hacia el sistema adversarial, significado y difcultades*, INCIPP, p. 22.

(32) Casación N° 54-2010 / Huaura.

(33) Código Procesal Penal chileno, Ley N° 19699 de fecha 12/09/2000.

en su artículo 339 precisa que la deliberación se efectuará inmediatamente después de clausurado el debate y la decisión concluido el debate privado deberá hacerse de conocimiento de las partes y el artículo 344 señala el plazo para la redacción de la sentencia y que se debe fijar la fecha para la audiencia de lectura de sentencia; el Código de Procedimiento Penal de Colombia⁽³⁴⁾ también en el artículo 445 señala que clausurado el debate se anunciará el sentido del fallo, y el artículo 446 incluso precisa: “*El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y pública inmediatamente después del receso previsto en el artículo anterior*”, y el artículo 447 indica que: “*escuchado los intervinientes (el sentido del fallo) el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia*” (La frase el sentido de fallo es nuestro).

- 8.- En este orden de ideas, el artículo 395 titulado: “redacción de la sentencia”, señala: “*Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el Juez o director de debates según el caso*”; el artículo 396.3 del CPP precisa: “La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella”; es decir, la propia norma nos está precisando que la sentencia quedará notificada con su lectura integral y precisamente de dicho acto procesal es que se computa el tiempo para interponer recurso impugnatorio de ser el caso, y existe la obligación de en ese acto entregar copia de la sentencia a los concurrentes, porque así como exige la norma quienes deben concurrir al juicio también solo se entregará copia de la sentencia a los concurrentes, es decir, que si no concurren a tal acto no se les entrega copia de la sentencia, sin perjuicio de que lo puedan solicitar; al único a quien si no concurre hay la obligación de notificar la sentencia es al acusado, conforme lo dispone el artículo 401.2 del CPP, para quienes el plazo corre desde el día siguiente de la notificación en su domicilio procesal. Debe tenerse presente además que el artículo 424.1 del CPP señala: “*en la audiencia de apelación se observará en cuanto sea aplicable las normas relativas al juicio oral de primera instancia*”, por tanto, hay norma expresa para señalar día y hora de lectura de sentencia en segunda instancia.
- 9.- Que, se sustenta lo resuelto en mayoría en el sentido que al no efectuarse la audiencia de lectura de sentencia, se está ahorrando espacio, tiempo y menos audiencias, cuando precisamente este modelo exige que todo se efectúe en audiencia para garantizar los principios de concentración, continuidad y publicidad, y es precisamente la lectura integral efectuada públicamente la que garantiza la transparencia de nuestros actos; si lo que se ha resuelto se hace sobre la base de realizar menos audiencias y ahorrar tiempo, tampoco se justifica, por cuanto ello implicará que recién al día siguiente de la notificación de la sentencia, se empiece a contar el plazo para interponer recurso impugnatorio; así mismo, si se notifica al domicilio procesal, muchas veces el sentenciado no tiene conocimiento del contenido de la sentencia porque le fue entregado al abogado defensor; todo ello aunado a que la Central de Notificaciones ya está recargada con su labor, incrementándose la misma con el hecho de tener que notificar las sentencias penales, entonces, no se justifica la hipótesis de ahorro de tiempo y audiencias, es más la práctica permite incluso determinar que muchas veces no se puede cumplir con notificar porque los domicilios no son exactos o no existen, ¿no implica mayor transparencia que se lea la sentencia públicamente? y ante quienes concurren, y si no concurre ningún justiciable es porque no tienen interés en la sentencia, pero ello en modo alguno implica no dar cumplimiento a la norma procesal.
- 10.- Que, asimismo, se ha dispuesto que la presente sentencia sea publicada en el blog del Juez Superior Reyes Alvarado, con lo cual tampoco estoy de acuerdo, ello porque este es un colegiado cuyas decisiones deben ser publicadas de ser el caso en un *blog* oficial de esta Corte Superior y no en uno personal.

Por los fundamentos expuestos, **MI VOTO**, es porque:

- 1.- Se declare **INFUNDADA** la apelación interpuesta y se confirme la sentencia venida en grado.

(34) Código de Procedimiento Penal colombiano, Ley N° 906 de 2004.

- 2.- Se señale día y hora para la lectura integral de la sentencia.
- 3.- Se publique la presente sentencia en un *blog* oficial de esta Corte Superior de Justicia y no en uno personal por tratarse de un Colegiado.

S. CABALLERO GARCÍA

095 LEGITIMIDAD DE INCLUIR CALIFICACIONES JURÍDICAS ALTERNATIVAS EN LA ACUSACIÓN

Una acusación que contenga delitos que no sean compatibles entre sí no constituye necesariamente una imputación imprecisa, siempre que los hechos imputados y los tipos penales en los que se sustenta la imputación se encuentren descritos de manera clara en la acusación.

La inclusión de tipos penales que en sí mismos no resultan compatibles puede resultar incluso una medida que coadyuve a un mejor ejercicio del derecho de defensa. Así, el Ministerio Público puede establecer calificaciones legales alternativas en las que puedan ser subsumidos los hechos imputados en caso de que el órgano jurisdiccional considere que los hechos probados deben ser subsumidos en un tipo penal y no en otro. Asimismo, pueden incluirse calificaciones legales alternativas en las que se pueda subsumir el hecho en caso de que dentro del juicio no haya podido ser demostrada determinada circunstancia que conforma la imputación principal. En todos estos casos, la posibilidad de que el imputado sepa de antemano las posibles opciones de subsunción del hecho materia de proceso, porque la acusación incluyó todas estas posibilidades, le permitirá un mejor ejercicio del derecho de defensa. En tal sentido, la inclusión en la acusación de tipos penales que no puedan ser incluidos de modo simultáneo en la sentencia en modo alguno menoscaba el derecho de defensa, por el contrario, permite un mejor ejercicio de este derecho. Asimismo, cabe señalar que la posibilidad de incluir imputaciones alternativas en la acusación constituye una opción prevista en el propio Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957, artículo 349 inciso 3).

Cabe resaltar, finalmente, que la inclusión de tipos penales entre sí solo se ha producido en la acusación fiscal, lo que comporta una “acusación alternativa” compatible con el derecho al debido proceso. Sin embargo, distinto sería el caso si se tratara ya no de una acusación sino de una sentencia que incluya tipos penales contradictorios entre sí, en cuyo caso estaríamos ante una sentencia contradictoria. Sin embargo, ello no ha ocurrido en el presente caso.

**EXP. N° 03057-2008-PHC/TC-LIMA
FREDDY BILL CORDERO PALOMINO**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de junio de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alfredo Crespo Bragayrac, abogado de don Freddy Bill Cordero Palomino, contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 104, su fecha 19 de febrero del 2008, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de setiembre del 2007 don Alfredo Crespo Bragayrac interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Freddy Bill Cordero Palomino y la dirige contra de los vocales integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, los señores Sivina Hurtado, Gonzales Campos, Valdez Roca, Molina Ordóñez, Calderón Castillo; y los vocales de la Sala Penal Nacional, los señores David Loli Bonilla, Victoria Sánchez Espinoza y María Vidal La Rosa Sánchez. El recurrente solicita que se declare nula la sentencia de fecha 6 de julio del 2006 que lo condena por delito de terrorismo, así como la ejecutoria suprema que confirma la condena impuesta, de fecha 26 de abril del 2007, por haber vulnerado los derechos del beneficiario a la libertad individual y a la tutela procesal efectiva. Refiere que las sentencias cuestionadas son arbitrarias porque fue juzgado sobre la base de tipos penales contradictorios entre sí, establecidos en el Decreto Ley N° 25475, por lo que no pudo ejercer adecuadamente su defensa. Además afirma que la norma antes señalada no se encontraba vigente al momento que sucedieron los hechos que se le imputaron, lo que configuraría una inconstitucional aplicación retroactiva de la norma penal.

Realizada la investigación sumaria, el favorecido, a fojas 10, se ratifica en todos los extremos de la demanda. Por su parte, los vocales emplazados, a fojas 25, 43, 61, 88, 100, 102, 115 y 118, señalan que los hechos por los que fue juzgado el favorecido ocurrieron hasta fines de 1992, por lo que sí le era aplicable la norma por la que fue procesado y que las alegaciones del demandante ya han sido revisadas y resueltas en el proceso penal por lo que no cabe una nueva evaluación en el proceso constitucional.

El Decimosexto Juzgado Penal de Lima, con fecha 23 de noviembre del 2007, declaró infundada la demanda por considerar que no existió vulneración de los derechos invocados porque la defensa del favorecido tuvo conocimiento de los cargos, teniendo la oportunidad de contradecirlos e hizo uso de los mecanismos procesales, sin impedimento alguno; además argumenta que los hechos por los cuales fue procesado se dieron hasta fines del año 1992, por lo que la ley cuestionada ya se encontraba vigente. La Primera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por estimar que los cuestionamientos respecto a la acusación fiscal y la aplicación retroactiva de la ley que le fue aplicada al favorecido para su juzgamiento ya se hicieron en el proceso penal mediante solicitudes de nulidad; por ello considera que lo que en realidad se pretende es una nueva valoración jurídica.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es la declaratoria de nulidad de la sentencia condenatoria expedida contra el favorecido por la Sala Penal Nacional con fecha 6 de julio del 2006 (Expediente N° 02-99) así como la ejecutoria de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 26 de abril del 2007; y que en consecuencia se realice un nuevo juicio oral. Alega aplicación retroactiva de los tipos penales por los que fue condenado. Asimismo, aduce que la acusación se efectuó sobre la base de tipos penales contradictorios entre sí, lo que le produjo indefensión en el juicio oral.

Principio de legalidad penal y proscripción de la aplicación retroactiva de la ley penal

2. El principio de legalidad penal, reconocido el artículo 2 inciso 24 literal “d” de la Constitución, en concordancia con el artículo 103 de la norma fundamental establece como una de sus garantías la de *lex praevia*, según la cual, la infracción debe estar prevista en la norma al momento en que se cometió el delito.

3. Asimismo, este Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que no se vulnera la garantía de la *lex praevia* derivada del Principio de Legalidad Penal en caso de que se aplique a un delito permanente una norma penal que no haya entrado en vigencia antes del comienzo de su ejecución, pero que resulta aplicable mientras el mismo sigue ejecutándose (Cfr. Exps. N°s 2488-2002-HC/TC, 0442-2007-HC/TC, entre otros).
4. En cuanto al presente caso, cabe señalar que en la Formalización de la Denuncia (fojas 313), en el Auto Apertorio de Instrucción (fojas 316), en la Acusación Fiscal (fojas 318), en la Sentencia de la Sala Penal Nacional (fojas 945) y en la de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (fojas 973 y 974), se señala expresamente que los hechos materia de juzgamiento del beneficiario corresponden al periodo de 1989 a 1992. Asimismo, se señala que la imputación correspondiente al tipo penal previsto en el artículo 5 de la Ley N° 25475, que corresponde al tipo de pertenencia a organización terrorista –por la cual finalmente fue condenado– tiene carácter permanente. Es por ello que este extremo de la demanda debe ser desestimado.

Derecho de defensa y acusación por delitos incompatibles entre sí

5. El derecho de defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución, permite que los justiciables, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión.
6. El recurrente alega que la acusación fiscal que sirvió de base al juicio oral que se le siguió, se dio sobre la base de dos tipos penales que resultan contradictorios entre sí, lo que habría implicado una acusación de carácter impreciso que no habría permitido al acusado ejercer su defensa de un modo adecuado. En efecto, refiere que el tipo penal previsto en el artículo 4 de la Ley N° 25475, (colaboración con actos de terrorismo) y el previsto en el artículo 5 de la misma ley (pertenecer a la organización terrorista) son tipos penales contrapuestos; es decir, que no pueden ser cometidos al mismo tiempo, sino que la comisión de uno de ellos excluye la comisión del otro.
7. Al respecto, este Tribunal Constitucional advierte que una condena por delitos que resulten incompatibles entre sí, implicaría una sentencia incoherente, violatoria del derecho a la debida motivación de las resoluciones. Sin embargo, dicha situación no se ha presentado en autos, toda vez que el favorecido fue condenado por un solo tipo penal. Por el contrario, lo que se alega en el presente caso es haberse llevado a cabo un juicio oral sobre la base de dos tipos penales contradictorios entre sí, lo que, según se alega en la demanda, implicaría una acusación imprecisa que no habría permitido un adecuado ejercicio del derecho de defensa por parte del acusado.
8. Al respecto, este Tribunal Constitucional considera que una acusación imprecisa, es decir, que no describa de modo claro los cargos atribuidos al imputado, no permitirá ejercer la defensa de modo adecuado. De modo análogo cabe señalar que este Tribunal para el caso del auto de apertura de instrucción ha considerado que si dicho acto procesal contiene una imputación que no especifica los hechos que son materia de proceso (Exp. N° 8125-2005-PHC/TC) o los tipos penales en que se subsumiría el hecho denunciado (Exp. N° 3390-2005-PHC/TC) resultaría vulneratorio del derecho de debida motivación y de defensa.
9. Sin embargo, es de advertirse que una acusación que contenga delitos que no sean compatibles entre sí no constituye necesariamente una imputación imprecisa, siempre que los hechos imputados y los tipos penales en los que se sustenta la imputación se encuentren descritos de manera clara en la acusación. Por el contrario, la inclusión de tipos penales que en sí mismos no resultan compatibles puede resultar incluso una medida que coadyuve a un mejor ejercicio del derecho de defensa. Así, el Ministerio Público puede establecer calificaciones legales alternativas en las que puedan ser subsumidos los hechos imputados en caso de que el órgano jurisdiccional considere que los hechos probados deben ser subsumidos en un tipo penal y no en otro. Asimismo, pueden incluirse calificaciones legales alternativas en las que se pueda subsumir el hecho en caso de que dentro del juicio no haya podido ser demostrada determinada circunstancia que conforma la imputación principal. En todos estos casos,

la posibilidad de que el imputado sepa de antemano las posibles opciones de subsunción del hecho materia de proceso, porque la acusación incluyó todas estas posibilidades, le permitirá un mejor ejercicio del derecho de defensa. En tal sentido, la inclusión en la acusación de tipos penales que no puedan ser incluidos de modo simultáneo en la sentencia en modo alguno menoscaba el derecho de defensa, por el contrario, permite un mejor ejercicio de este derecho. Asimismo, cabe señalar que la posibilidad de incluir imputaciones alternativas en la acusación constituye una opción prevista en el propio Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957, artículo 349 inciso 3).

10. En el presente caso se advierte que tanto en la Formalización de la Denuncia (fojas 313), en el auto de apertura de Instrucción (fojas 316) y en la acusación fiscal (318) se señala que el beneficiario es procesado por los hechos previstos en el artículo 3, inciso c; artículo 4, incisos d y f; y artículo 5 de la Ley N° 25475, lo que a todas luces constituye una imputación clara, por lo que la demanda debe ser desestimada.
11. Cabe resaltar, finalmente, que la inclusión de tipos penales entre sí solo se ha producido en la acusación fiscal, lo que comporta una “acusación alternativa” compatible con el derecho al debido proceso. Sin embargo, distinto sería el caso si se tratara ya no de una acusación sino de una sentencia que incluya tipos penales contradictorios entre sí, en cuyo caso estaríamos ante una sentencia contradictoria. Sin embargo, ello no ha ocurrido en el presente caso. Tal como consta de autos, el favorecido ha sido absuelto de la acusación prevista en el artículo 3, inciso c y el artículo 4, incisos d y f del Decreto Ley N° 25475; y solo fue condenado por el artículo 5 del referido Decreto Ley (fojas 951 y 952) a 17 años de pena privativa de la libertad (fojas 956), sentencia que fue confirmada por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 26 de abril del 2008.

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 de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / VERGARA GOTELLI / LANDA ARROYO / CALLE HAYEN / ETO CRUZ / ÁLVAREZ MIRANDA

096 NECESIDAD DE EXPLICITAR LAS RAZONES POR LAS QUE SE DECLARA INADMISIBLE UN MEDIO PROBATORIO

A fojas 58, primer cuaderno, obra la resolución de fecha 8 de noviembre del 2007 que confirma la improcedencia de la solicitud de actuación probatoria, de la cual se aprecia que no contiene análisis ni valoración alguna respecto a la pertinencia, conducencia o idoneidad, utilidad, licitud y preclusión o eventualidad de la actuación probatoria solicitada (Cfr. STC Exp. N° 6712-2005-HC/TC) y solo señala que “las pruebas que pueda aportarse al proceso deben ser idóneas y conducentes respecto a acreditar el mérito de la imputación, no pudiéndose de ninguna manera aceptar peticiones que puedan vulnerar otros derechos constitucionales como la privacidad de las personas que no es materia de cuestionamiento en este proceso”; advirtiéndose de esta manera que la resolución cuestionada no explica las razones por las cuales la actuación probatoria solicitada resulta inidónea e impertinente para acreditar la responsabilidad penal de los coprocesados.

097 **INFRACCIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL Y DEL DERECHO DE MOTIVACIÓN POR DEJAR INCONTESTADAS LAS PRETENSIONES Y/O DESVIAR LA DECISIÓN DEL MARCO DEL DEBATE**

Este Colegiado, precisando el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, ha establecido que este "(...) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). (...) El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

098 **CUANDO EL PROBLEMA DEL CASO IMPORTA UN CONFLICTO DE DERECHOS EL JUEZ DEBE MOTIVAR EL ANÁLISIS DE PONDERACIÓN REALIZADO PARA SU RESOLUCIÓN**

Efectivamente, la respuesta de la Sala demandada, a la solicitud de actuación probatoria, no solo deviene en inmotivada y arbitraria, sino que también resulta omisiva, pues al encontrarse frente al caso límite de conflictos de derechos fundamentales (derecho a probar del recurrente versus derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones de los coprocesados) optó de plano por uno de ellos, sin realizar previamente un análisis de ponderación y/o de determinación de los derechos en conflicto que justifique el ejercicio privilegiado del uno sobre el otro.

EXP. N° 05876-2008-PA/TC-LIMA
MIGUEL ÁNGEL ACUÑA GAVIDIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de setiembre 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 Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Ángel Acuña Gavidia contra la resolución de fecha 16 de julio del 2008, segundo cuaderno, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, que confirmando la apelada declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de febrero del 2008 el recurrente interpone demanda de amparo contra el juez a cargo del Séptimo Juzgado Especializado en lo Penal de Chiclayo, señora Ana Elizabeth Salea Del Castillo, los vocales integrantes de la Segunda Sala Penal de Lambayeque, señores Julia Eleyza Arellano Serquen, Artemio Daniel Meza Hurtado, Margarita Isabel Zapata Cruz, y el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, solicitando se deje sin efecto la resolución N° 4, de fecha 7 de

mayo del 2007, así como la resolución de fecha 8 de noviembre del 2007, y que se ordene actuar el medio probatorio solicitado. Sostiene que en la instrucción signada con el N° 4511-2006, seguida en contra de William Villar Mogollón, Víctor Sánchez Mogollón y Danuario Antonio Esquen Pérez, por la comisión del delito de hurto agravado, en agravio suyo, la jueza demandada, atentando contra su derecho a la tutela procesal efectiva y su derecho a probar, declaró improcedente su pedido de que se oficie a las empresas telefónicas Claro y Telefónica del Perú para que estas informen sobre el contenido de las llamadas realizadas y recibidas entre los celulares N°s 9-736473 y 9-913774, de propiedad de los coprocesados, y las llamadas recibidas de parte de otros teléfonos fijos y/o celulares durante los días 15, 16 y 17 de abril del 2006. Agrega que apelada dicha improcedencia, la Sala demandada la confirmó impidiendo que se actúe un medio probatorio trascendente que determinará la responsabilidad penal de los coprocesados. Aduce que a los demandados les preocupó más la posible invasión a la privacidad de los coprocesados antes que el delito cometido.

La Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque declaró improcedente la demanda por considerar que el recurrente pretende que se revise una decisión judicial expedida dentro de un proceso regular y que aún se encuentra en trámite.

A su turno, la Sala Suprema revisora confirma la apelada por considerar que de la demanda y de sus recaudos no se advierte que se hayan vulnerado los derechos constitucionales que alega el recurrente.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y aplicación del principio de suplencia de la queja

1. Conforme se aprecia de la demanda de autos su objeto es dejar sin efecto la resolución N° 4 de fecha 7 de mayo del 2007, así como la resolución de fecha 8 de noviembre del 2007, las cuales declararon improcedente la solicitud del recurrente respecto a que se oficie a las empresas telefónicas Claro y Telefónica del Perú para que estas informen sobre el contenido de las llamadas realizadas y recibidas entre los celulares N°s 9-736473 y 9-913774, de propiedad de los coprocesados, y las llamadas recibidas de parte de otros teléfonos fijos y/o celulares durante los días 15, 16 y 17 de abril del 2006, y que se ordene actuar dicho medio probatorio solicitado. Sin embargo, de los fundamentos de la demanda este Tribunal advierte que el derecho del recurrente cuya vulneración se evidencia no es el derecho a probar, sino el de la adecuada motivación de las resoluciones judiciales. En este sentido, aplicando el *principio de suplencia de la queja*, en virtud del cual “*el Tribunal Constitucional (...) puede efectuar correcciones sobre el error o la omisión en la que incurre el demandante en el planteamiento de sus pretensiones, tanto al inicio del proceso como en su decurso*” (STC Exp. N° 5637-2006-AA/TC, fundamento 14), este Tribunal pasará a pronunciarse sobre la motivación y/o fundamentación realizada por la Sala demandada para rechazar el pedido de actuación probatoria del recurrente.

Sobre la posibilidad de un pronunciamiento de fondo

2. El Tribunal Constitucional, previamente, considera que los motivos en los cuales se ha sustentado el pronunciamiento desestimatorio de la demanda, en el mejor de los casos, es impertinente. Sucede, en efecto, que el recurrente cuestiona un asunto constitucionalmente relevante: la debida motivación de la resolución que desestima su pedido de actuación probatoria, pues no cabe duda que esta tiene incidencia directa en su derecho fundamental a obtener una resolución fundada en derecho en la instrucción subyacente.
3. De otro lado conforme a la jurisprudencia de este Tribunal (Cfr. la STC Exp. N° 4587-2004-AA), en algunos casos es posible emitir pronunciamiento sobre el fondo, aun cuando la demanda haya sido declarada liminarmente improcedente en las instancias inferiores. Para evaluar su procedencia se tiene que tomar en cuenta si se afectan los derechos de la parte contraria que, pues al no haber contestado la demanda podría quedar en estado de indefensión ante una sentencia adversa, la intensidad de la afectación en el ámbito de sus derechos como producto de la decisión del Tribunal, la importancia objetiva del caso, los perjuicios que se podrían generar al recurrente por la demora en un

pronunciamiento sobre el fondo y el hecho de que el demandado por lo menos se haya apersonado al proceso y contestado la demanda, de ser el caso.

4. En el presente caso el Tribunal advierte que se denuncia afectaciones formales y sustanciales del debido proceso. Tal situación condiciona la naturaleza de la participación de las partes en el amparo, puesto que las argumentaciones que estas puedan ofrecer, esencialmente, se centra en colaborar con el juez constitucional ofreciendo criterios de interpretación en torno al significado jurídico-constitucional de los derechos fundamentales cuya afectación se cuestiona (Cfr. STC Exp. N° 0976-2001-AA/TC).
5. Igualmente, el Tribunal observa que un pronunciamiento que eventualmente estime la demanda haría que la instrucción se tramite de manera correcta. Adicionalmente el Tribunal advierte que en autos obra el apersonamiento al proceso del Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial.

Por tanto, el Tribunal Constitucional estima que tiene competencia para analizar el fondo de la controversia.

Sobre la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales en el caso de autos

6. Tal como lo ha señalado este Tribunal Constitucional el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales *es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.* (Cfr. STC N° 3943-2006-PA/TC, fundamento 4). Asimismo este Colegiado, precisando el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, ha establecido que este *“(…) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). (...) El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)* (STC Exp. N° 04295-2007-PHC/TC, fundamento 5 e).
7. A fojas 52, primer cuaderno, obra el escrito de apelación presentado por el recurrente en contra de la improcedencia de su solicitud de actuación probatoria, en el cual argumenta que *“la recurrida causa agravio al suscrito por cuanto deniega su derecho a probar consistente en tener conocimiento de las conversaciones telefónicas de los inculpados a fn de poder demostrar fehacientemente su responsabilidad penal”*. Sin embargo, a fojas 58, primer cuaderno, obra la resolución de fecha 8 de noviembre del 2007 que confirma la improcedencia de la solicitud de actuación probatoria, de la cual se aprecia que no contiene análisis ni valoración alguna respecto a *la pertinencia, conducencia o idoneidad, utilidad, licitud y preclusión o eventualidad de la actuación probatoria solicitada* (Cfr. STC Exp. N° 6712-2005-HC/TC) y solo señala que *“las pruebas que pueda aportarse al proceso deben ser idóneas y conducentes respecto a acreditar el mérito de la imputación, no pudiéndose de ninguna manera aceptar peticiones que puedan vulnerar otros derechos constitucionales como el privacidad de las personas que no es materia de cuestionamiento en este proceso”*; advirtiéndose de esta manera que la resolución cuestionada no explica las razones por las cuales la actuación probatoria solicitada resulta inidónea e impertinente para acreditar la responsabilidad penal de los coprocesados.
8. Efectivamente, la respuesta de la Sala demandada a la solicitud de actuación probatoria no solo deviene en *inmotivada y arbitraria*, sino que también resulta *omisiva*, pues al encontrarse frente al caso límite de conflictos de derechos fundamentales (derecho a probar del recurrente versus derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones de los coprocesados) optó de plano por uno de ellos, sin realizar previamente un análisis de ponderación y/o de determinación de los derechos en conflicto que justifique el ejercicio privilegiado del uno sobre el otro.

9. Conforme a lo expuesto, en la resolución cuestionada se ha procedido con inadecuada motivación, resultando evidente que tal hecho tiene relación directa con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Por tanto, este Tribunal, discrepando con las decisiones emitidas por las instancias inferiores, considera que la demanda debe ser estimada, por lo que debe dejarse sin efecto la resolución cuestionada, a fin de que la Sala demandada expida nueva resolución en la que fundamente y/o motive la procedencia o improcedencia de la solicitud de actuación probatoria del recurrente. Previamente a ello, y a efectos de no vulnerar el derecho fundamental de defensa de los coprocesados, ni de los demandados en el amparo, la Sala deberá notificar la presente sentencia a ambos, a efectos que expongan lo conveniente a su derecho.

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 amparo; y en consecuencia, **NULA** la resolución de fecha 8 de noviembre del 2007, en la parte que declara la improcedencia de la solicitud de actuación probatoria en el proceso penal subyacente a que se hace referencia.
2. Ordenar que la Segunda Sala Penal de Lambayeque expida nueva resolución, teniendo en cuenta lo acotado en los fundamentos 7, 8 y 9 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / VERGARA GOTELLI / CALLE HAYEN / ETO CRUZ /
ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

099 INADMISIBILIDAD DE MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS DE MANERA EXTEMPORÁNEA

La parte apelante no puede invocar afectación de derechos fundamentales como el debido proceso, el de ofrecer y exigir la actuación de un medio de prueba, si precisamente fue la negligencia del Ministerio Público la que imposibilitó su presentación, ya que hay un estadio procesal en el cual se ofrecen y admiten medios de prueba, y en el presente caso la Fiscalía presentó su acusación el 24 de noviembre del año 2009 y después de cuatro meses pretendió subsanar su propia omisión, tres días antes de la audiencia de control, por lo que la nulidad no puede ser invocada por quien la provocó, siendo que incluso fue debatida en la audiencia de control de la acusación, y en juicio oral fue reexaminada por el juez de juzgamiento, permitiendo concluir que la Fiscalía en principio, no ha tenido bien definida su teoría del caso y obrando dos medios de prueba en su poder no los ofreció, pretendiendo incorporarlos después de cuatro meses, por lo que en este extremo su pretensión no puede ser amparada.

EXPEDIENTE : N° 01112-2009-16-1308-JR-PE-01
RELATORA : DURAND DURAND, DEYSI ANAHÍ
ABOGADO DEFENSOR : MUÑOZ JORDÁN, MARÍA EUGENIA
MINISTERIO PÚBLICO : HURTADO AMES, KATIA ANGÉLICA
IMPUTADO : CHAMBERRO CHAPILLIQUÉN, SEGUNDO GENARO
DELITO : LESIONES CULPOSAS
AGRAVIADA : YTA ROBLES, TARCILA DEIFILIA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN N° 20

Huacho, 11 de mayo del dos mil once

VISTOS Y OÍDO: Viene en apelación la sentencia de fecha veintiséis de enero del dos mil once en la que se falla ABSOLVIENDO a SEGUNDO GENARO CHAMBERGO CHAPILLIQUÉN de los cargos que le resultan de la acusación fiscal por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de Lesiones Culposas Graves, en perjuicio de Tarcila Deifilia Yta Robles; declarando la RESPONSABILIDAD CIVIL de SEGUNDO GENARO CHAMBERGO CHAPILLIQUÉN; en consecuencia, se fija en la suma de MIL NUEVOS SOLES (S/. 1,000.00) la indemnización que pagará a favor de la agraviada Tarcila Deifilia Yta Robles. Sin Costas; el Colegiado está integrado por los Jueces Superiores Víctor Raúl Reyes Alvarado, Mercedes Caballero García (directora de debates) y Néstor Riveros Jurado.- **Y; CONSIDERANDO:**

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Hechos imputados al acusado:

El día 30 de mayo del 2010 a las 5:30 p.m. aproximadamente, la agraviada Tarcila Deifilia Yta Robles de 77 años de edad transitaba por inmediaciones de la avenida San Martín, cruzando la pista habiéndose detenido en la berma central de cemento que existe a la altura de la empresa San Martín de Porres, circunstancias en que es impactada por el vehículo sin placa de rodaje moto triciclo color celeste marca RTM que en ese momento era conducido por el acusado Segundo Genaro Chambergo Chapilliquén, que luego de las investigaciones realizadas se ha determinado que ha estado conduciendo su vehículo a una velocidad no razonable para el momento de los hechos y que le haya permitido evitar el impacto con la mencionada anciana, a raíz de los cual ella resultó con una incapacidad médico legal de ciento cincuenta días, debido a que presentaba fracturas en diversas partes del cuerpo, extremidades inferiores superiores y en el tórax, parrilla costal derecha.

Calificación Jurídica:

En el artículo 124 cuarto párrafo del Código Penal, tipifica los hechos por inobservar de las reglas técnicas de tránsito, concordante con el artículo 121 inciso 3 del mismo cuerpo legal.

Pena solicitada

El Ministerio Público solicita se le imponga al acusado 4 años de pena privativa de libertad y además al pago de S/. 1,000.00 nuevos soles por concepto de reparación civil.

Resolución de Primera Instancia:

Con fecha veintiséis de enero del presente año se emite la sentencia que entre otros concluye que durante el juicio oral las lesiones causadas a la agraviada sí se han acreditado con el Certificado Médico Legal N° 003589-PF-AR, el cual acredita que ella sufrió contusiones y fractura por las que requirió 10 días de atención facultativa por 150 de incapacidad médico legal, respecto a lo cual no existe mayor controversia durante el juicio oral y con respecto a si conducía el vehículo moto triciclo que impactó a la agraviada al momento de los hechos, no se ha actuado más prueba que la declaración de la propia víctima y el certificado médico legal y que no se ha actuado un examen del perito especializado en accidentes de tránsito que haya practicado la pericia correspondiente, respecto a la cual se efectuó la respectiva ilustración en la audiencia, lo cual no se ha actuado en el presente caso en cuyo plenario solo se ha recibido como única prueba personal la declaración de la agraviada Tarcila Deifilia Yta Robles y la oralización del certificado médico legal a ella practicada, por lo que lo absuelven de los cargos que le resultan de la acusación fiscal al acusado Segundo Genaro Chambergo Chapilliquén por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de Lesiones Culposas Graves, en perjuicio de Tarcila Deifilia Yta Robles y declaran la Responsabilidad Civil en consecuencia, se fija en la suma de Mil Nuevos Soles la indemnización que pagará a favor de la agraviada Tarcila Deifilia Yta Robles.

II. PETITORIO DE LA PARTE APELANTE:

Que, recurre a esta instancia el Ministerio Público y sustenta básicamente su pretensión en la nulidad de la recurrida basada en dos fundamentos, que la Juez Unipersonal habría variado la calificación jurídica, toda vez que se señala que el Ministerio Público formuló acusación por el artículo 124 tercer párrafo del Código Penal, sin embargo la Juez al momento de sentenciar lo ha hecho por el artículo 124 cuarto párrafo del Código Penal, por inobservancia de reglas de tránsito, y que por ello ha absuelto al acusado; refiere además que se ha afectado el debido proceso, el derecho a ofrecer pruebas y exigir sea valorado un medio de prueba ofrecido, admite que por error injustificado el 24 de noviembre del 2009 se presentó la acusación y no se consideró para ello que se trataba de lesiones culposas graves y no se ofreció el examen del perito Nieto Quichiz, que hizo el informe de la pericia respectiva, así como tampoco la indicada pericia, sin embargo esto fue subsanado con un escrito complementario y que en el auto de enjuiciamiento el Juez de la investigación preparatoria, inadmite esos medios de prueba invocando el artículo 351.3 del Código Procesal Penal por ser extemporáneos, sin embargo el Juez debe hacer una interpretación sistemática y se debe establecer que en este caso caprichosamente el Juez ha inadmitido un medio de prueba y lo que se busca con la sentencia absolutoria es que se corrija este error, por lo que solicita que al haberse afectado el debido proceso, se declare la nulidad de todo el juicio oral e incluso la etapa intermedia esto es la nulidad deberá abarcar hasta la audiencia de control de acusación.

III. PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DEL IMPUTADO:

La defensa por su parte precisa que los dos argumentos expuesto por el Ministerio Público no se ajustan a la verdad, ello cuando efectivamente con fecha 24 de noviembre del 2009, se formuló acusación fiscal y se omitió ofrecer tanto al perito Nieto Quichiz, así como el informe respectivo, sin embargo señala que la acusación fue presentada el 24 de noviembre del 2011, y que con fecha 11 de enero del 2010 se convocó a la audiencia de control de acusación para el día quince de marzo del mismo año, y la Fiscalía recién con fecha 12 de marzo del año 2010 presenta un escrito complementario donde pretende que sea incorporadas dichas pruebas, señala también que estas fueron ofrecidas prácticamente a tres días de la audiencia respectiva y que esto fue viernes, y recién el lunes fue donde se tomo conocimiento, y estando próximos a la audiencia no se notificó a las partes y se procedió a la audiencia de control.

Señala, asimismo, que el artículo 351.3 del Código Procesal Penal efectivamente permite al Ministerio Público presentar un escrito complementario mientras no sea sustancial, y esto fue materia de debate en la audiencia de control y se señaló que el ofrecimiento de nuevos medios de prueba afectaba precisamente el aspecto sustancial y así lo expresó el Juez y ello además afectaba el principio de igualdad de armas, por lo que se inadmitió dichos medios de prueba, es más en el juicio oral de primera instancia se insistió en el ofrecimiento de dichas pruebas con los mismos argumentos y el Juez también los inadmitió.

En el segundo punto, esto es que el Juez habría variado la calificación jurídica, tampoco esto se ajusta a la verdad porque indica que la propia Fiscalía cuando el Juez al inicio del juicio oral le pidió que aclarara cuál era el tipo penal por el cual debería ser juzgado su patrocinado, insistió en que era por el artículo 124 cuarto párrafo del CP, porque se le hizo ver que en lo que es inobservancia de reglas de tránsito estaba en el 124 tercer párrafo y con la modificatoria pasaba a ser parte del cuarto párrafo y la Fiscalía –señala la defensa– indicó que ella recién había asumido el caso e insistió en que en ese tipo penal debía ser juzgado en lo que señala el artículo 124 cuarto párrafo del Código Penal.

IV. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DECISIÓN:

4.1. Que, el persecutor del delito ha interpuesto recurso de apelación de la sentencia absolutoria, siendo su pretensión la nulidad del juicio oral e incluso se retrotraiga el proceso a la etapa de audiencia de control de acusación, al respecto debe entenderse que **“La opción anulatoria debe asumirse como *última ratio* y siempre y cuando se afecte: Los principios inherentes a la estructura del proceso:** el derecho a intervenir en el proceso, el derecho a realizar los alegatos que se estimen pertinentes, el derecho de utilizar los medios de prueba pertinentes a los hechos alegados y, en su caso y modo, el derecho de

utilizar los recursos contra las resoluciones judiciales³⁵⁾, el artículo 150 literal d) del Código Procesal Penal, también precisa que la nulidad absoluta será declarada “*cuando los defectos afecte el contenido esencial de los derechos y garantías de la Constitución*”. De otra parte así como se indica en la pretensión de nulidad debe abarcar hasta la audiencia de control de la acusación, la parte apelante no ha tomado en cuenta lo que prevé el artículo 154.4 del Código Procesal Penal que señala: “*La declaración de nulidad de actuaciones realizadas durante la Investigación Preparatoria, no importará la reapertura de esta. Asimismo, las nulidades declaradas durante el desarrollo del juicio oral no retrotraerán el procedimiento a la etapa de investigación o a la etapa intermedia*”.

4.2. La parte apelante no puede invocar afectación de derechos fundamentales como el debido proceso, el de ofrecer y exigir la actuación de un medio de prueba, si precisamente fue la negligencia del Ministerio Público la que imposibilitó su presentación, ya que hay un estadio procesal en el cual se ofrecen y admiten medios de prueba, y en el presente caso la Fiscalía presentó su acusación el 24 de noviembre del año 2009 y después de 4 meses pretendió subsanar su propia omisión y 3 días antes de la audiencia de control, por lo que la nulidad no puede ser invocada por quien la probó, siendo que incluso fue debatido en la audiencia de control de la acusación, y en juicio oral fue reexaminado por el juez de juzgamiento, permitiendo concluir que la Fiscalía en principio, no ha tenido bien definida su teoría del caso y obrando dos medios de prueba en su poder no las ofreció, pretende incorporarlas después de cuatro meses, por lo que en este extremo su pretensión no puede ser amparada.

4.3. Que, el Ministerio Público pretende que se declare la nulidad de todo el juicio, por cuanto el Juez ha calificado el tipo penal de manera diferente a la acusación fiscal, resulta preocupante para esta instancia –y eso lo ha hecho ver la defensa– en atención al principio de buena fe que ha sido la propia Fiscalía quien insistió en el juicio oral de primera instancia que el tipo penal estaba comprendido en el artículo 124 cuarto párrafo, por cuanto no se explica como es que la Fiscalía pretende señalar que quien ha incurrido en error y vicio ha sido el propio Juez de juzgamiento cuando como ha dicho la defensa fue la propia Fiscalía quien varió el tipo penal, indicando que era el artículo 124 cuarto párrafo en atención a que la propia norma indicaba tal presupuesto de “inobservancia de reglas de tránsito” que había pasado a ser el cuarto párrafo del tipo penal, por lo que tampoco es causal de nulidad.

4.4. Que, debe precisarse que en el presente caso, frente a la grave negligencia del Ministerio Público que ha generado impunidad, se debe disponer remitir copias al órgano de control interno del Ministerio Público, por no ofrecer sus medios de prueba en la etapa correspondiente y pretender hacerlo luego de 4 meses.

V. SOBRE EL SEÑALAMIENTO DE COSTAS

Con respecto a las costas se tiene que, el artículo 499 del Código Procesal Penal, referido a Personas e Instituciones exentas, en su inciso 1 señala que –entre otros– *se encuentran exentos del pago de costas los Representantes del Ministerio Público*, ya que si no estaría exento del pago de costas, se le debería imponer al sustentar su nulidad en sus propios actos negligentes.

VI. SOBRE LECTURA INTEGRAL DE LA SENTENCIA ESCRITA

6.1. El artículo 425. 4) del Código Procesal Penal, establece que la sentencia de segunda instancia se pronunciara siempre en audiencia pública. Pues bien en el presente caso se ha cumplido con este requisito debido a que en la misma fecha que se realizó la audiencia después de haberse deliberado inmediatamente se hizo conocer en resumen los fundamentos de la decisión. Por tanto el contenido integral de la sentencia escrita debe ser notificado a los domicilios procesales de las partes, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 425.6) del código acotado, que prescribe sobre la notificación de la sentencia de segunda instancia en el caso de que esta sea recurrida.

6.2. Consideramos que la interpretación de la anotada norma esté acorde con la oralidad para la aplicación del sistema procesal penal acusatorio vigente en nuestro país. Es que cuando la norma procesal

(35) Casación N° 16-2009-Huaura, Corte Suprema Sala Penal.

antes indicada se refiere a que la sentencia de segunda instancia se pronunciara siempre en audiencia pública. Estimamos que dicho pronunciamiento se cumple al hacer conocer los argumentos y la decisión oralmente, a los justiciables presentes y público concurrente. En caso contrario cuando el tribunal no hace conocer oralmente las razones, argumentos o fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia. Entonces se encuentra obligado a señalar fecha y hora para una próxima sesión pública para dar lectura integral a la sentencia escrita. Cuando se hace conocer oralmente en acto público en resumen los argumentos y la decisión, la sentencia integral escrita solamente debe notificarse a las partes procesales, careciendo de objeto dar lectura a la sentencia escrita posteriormente porque bastará su notificación a los domicilios procesales. Puesto que además la sentencia ya fue dictada oralmente con anterioridad.

6.3. Consideramos un error y una práctica negativa para la eficacia y eficiencia del sistema procesal penal acusatorio, que con anterioridad –pese a que se hacía conocer oralmente los argumentos, fundamentos o razones y la decisión de la sentencia de segunda instancia–, el Tribunal Superior decidía fijar fecha y hora para posteriormente dar lectura a la sentencia escrita, lo cual significaba innecesariamente ocupar salas de audiencias y asistentes de audiencias, que muy bien pueden servir para la realización de otras audiencias donde exista debate. El plazo que se fijaba para leer la sentencia escrita era no mayor de diez días. En la mayoría de estos casos las partes procesales no se hacían presente a dicho acto porque ya conocían los fundamentos y la decisión respectiva que se les hizo conocer oralmente. Y, los jueces con las asistencias de audiencias, sin asistencia de las partes ni público tenían que leer sentencias escritas por media hora, una hora o más –dependiendo de la cantidad de hojas de papel que contenía la sentencia escrita–, que muy puede ser aprovechado para realizar otras labores.

6.4. El artículo 425.1) del Código Procesal Penal, establece que el plazo para dictar sentencia de segunda instancia no podrá exceder de diez días. En ninguna parte del contenido de la norma indicada dice que se debe dar lectura a la sentencia escrita en el plazo de diez días. Por tanto, a partir de la fecha la interpretación de las normas antes indicadas, variando de criterio es la que corresponde a los fundamentos precedentes. Debiendo tener presente que en caso de haberse hecho conocer oralmente los fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia, el plazo para notificar la sentencia integral escrita de la misma será de 10 diez conforme a la norma antes descrita.

6.5. Finalmente, consideramos que la publicidad de las resoluciones judiciales es relevante para que los ciudadanos ejerzan el control respectivo. Para dicho fin la presente sentencia será publicada en la siguiente dirección de Internet: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com, al que pueden acceder sin límite alguno, la opinión pública, local nacional e internacional.

Por los fundamentos antes expuestos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, **RESUELVE:**

0.1 Declarar **INFUNDADA** la apelación interpuesta por el Ministerio Público.

0.2 CONFIRMAR la sentencia de fecha veintiséis de enero del dos mil once se falla **ABSOLVIENDO** a **SEGUNDO GENARO CHAMBERGO CHAPILLIQUÉN** de los cargos que le resultan de la acusación fiscal por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de Lesiones Culposas Graves, en perjuicio de Tarcila Deifilia Yta Robles; declarando la **RESPONSABILIDAD CIVIL** de Segundo Genaro Chambergo Chapilliquén; en consecuencia, se fija en la suma de **MIL NUEVOS SOLES (S/. 1,000.00)** la indemnización que pagará a favor de la agraviada Tarcila Deifilia Yta Robles.

0.3 REMITIR copias al órgano de control del Ministerio Público conforme al considerando IV.4 de la presente resolución.

0.4 SIN COSTAS: conforme al considerando V de la presente resolución.

0.5 En Mayoría, con los votos de los Magistrados Reyes Alvarado y Riveros Jurado: DISPONEMOS que la presente sentencia de segunda instancia que ha sido pronunciada oralmente en acto público, sea notificada en su integridad a los sujetos procesales en sus respectivos domicilios procesales, sin

perjuicio que se publique en la siguiente dirección electrónica [www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com.](http://www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com), a la que pueden acceder sin límite alguno la opinión pública local, nacional e internacional.

0.6 MANDARON: Que, cumplido estos trámites se devuelvan los autos al Juzgado de origen.

SS. REYES ALVARADO / CABALLERO GARCÍA / RIVEROS JURADO

VOTO SINGULAR DEL JUEZ SUPERIOR REYES ALVARADO

Comparto la ponencia, sin embargo agregó lo siguiente:

01. La resolución que se pronuncia sobre admisión o no de los medios probatorios ofrecidos, son inimpugnables. Sin embargo al amparo del artículo 155.4 del Código Procesal, pueden ser objeto de reexamen por el mismo Juez que lo emitió o por los Jueces de Juzgamiento. De esta manera existe un control horizontal y no vertical. Así por ejemplo puede ocurrir que en la audiencia de control de la acusación el Juez de la Investigación Preparatoria inadmite una prueba ofrecida por el Fiscal, que es considerado de vital importancia. Por tanto al inicio del juicio oral el Fiscal puede insistir a los Jueces de Juzgamiento admitan dicho medio probatorio, si tampoco acceden a su pedido y si por este motivo de no haberse actuado una prueba de vital importancia pierde su caso, entonces puede utilizarlo como argumento para pedir la nulidad del juicio oral por haberse vulnerado el derecho a probar.
02. En el presente caso si aceptamos la tesis del Ministerio Público, que por “*error*” no ofreció en su oportunidad prueba de cargo que lo considera de vital importancia, lo que evidentemente no puede ser admitido, establecer lo contrario significaría vulnerar lo establecido en el artículo 349.1.h del Código Procesal Penal. Si en este caso existe impunidad ha sido debido al error, negligencia, etc., del propio órgano persecutor del delito, que no ofreció prueba de cargo en el momento que la ley manda hacerlo. Por último si se acepta la posibilidad de ofrecer prueba fuera del plazo legal, de igual modo tendríamos que aceptar que las demás partes procesales puedan ofrecer prueba en cualquier momento, lo que no solo generaría caos sino también un nefasto precedente vulneratorio del debido proceso.

S. REYES ALVARADO

VOTO DISCORDANTE –EN UN EXTREMO– DE LA MAGISTRADA CABALLERO GARCÍA

Que, si bien estoy de acuerdo con los fundamentos de la sentencia, discrepo en lo acordado por mayoría sobre notificación de sentencia a domicilios procesales de los concurrentes por lo siguiente:

01. Que, es de precisar que el artículo 396.2 del CPP señala “*Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días*”, es decir la propia norma indica que en este acto se debe anunciar oralmente “la decisión o sentido del fallo” a las partes y el día y la hora para la lectura integral que debe efectuarse en un máximo de 8 días, por tanto no se está facultando al Juez a que pueda de oficio notificar a las partes en su domicilio procesal.
02. Bajo este modelo procesal penal el principio de oralidad es fundamental aún en la lectura de la sentencia, en el derecho comparado por ejemplo tenemos que el Código Procesal Penal chileno⁽³⁶⁾ en su artículo 339 precisa que la deliberación se efectuará inmediatamente después de clausurado el debate y la decisión concluido el debate privado deberá hacerse de conocimiento de las partes y

(36) Código Procesal Penal chileno, Ley N° 19699 de fecha 12/09/2000.

el artículo 344 señala el plazo para la redacción de la sentencia y que se debe fijar la fecha para la audiencia de lectura de sentencia; el Código de Procedimientos Penal de Colombia⁽³⁷⁾ también en el artículo 445 señala que clausurado el debate se anunciará el sentido del fallo, y el artículo 446 incluso precisa “*El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y pública inmediatamente después del receso previsto en el artículo anterior*”, y el artículo 447 indica que “*escuchado los intervinientes (el sentido del fallo) el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia*” (La frase “el sentido del fallo” es nuestra).

03. En este orden de ideas el artículo 395 titulado “redacción de la sentencia”, señala “*Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el Juez o director de debates según el caso*”, el artículo 396.3 del CPP precisa: “La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella”, es decir la propia norma nos está precisando que la sentencia quedará notificada con su lectura integral y precisamente de dicho acto procesal es que se computa el tiempo para interponer recurso impugnatorio de ser el caso, y existe la obligación de en ese acto entregar copia de la sentencia a los concurrentes, porque así como exige la norma quiénes deben concurrir al juicio también solo se entregará copia de la sentencia a los concurrentes, es decir que si no concurren a tal acto no se les entrega copia de la sentencia, sin perjuicio de que lo puedan solicitar, al único a quien si no concurre hay la obligación de notificar la sentencia es al acusado conforme lo dispone el artículo 401.2 del CPP para quienes el plazo corre desde el día siguiente de la notificación en su Domicilio procesal, debe tenerse presente además que el artículo 424.1 del CPP señala: “*en la audiencia de apelación se observará en cuanto sea aplicable las normas relativas al juicio oral de primera instancia*”, por tanto hay norma expresa para señalar día y hora de lectura de sentencia en segunda instancia.
04. Que, se sustenta lo resuelto en mayoría en el sentido que al no efectuarse la audiencia de lectura de sentencia, se está ahorrando espacio, tiempo y menos audiencias, cuando precisamente este modelo exige que todo se efectúe en audiencia para garantizar los principios de concentración, continuidad y publicidad y es precisamente la lectura integral efectuada públicamente la que garantiza la transparencia de nuestros actos, si lo que se ha resuelto se hace sobre la base de ahorrar menos audiencia y tiempo, tampoco se justifica por cuanto, ello implicará que la sentencia recién al día siguiente de su notificación se contará el plazo para interponer recurso impugnatorio, así mismo si se notifica al domicilio procesal y muchas veces el sentenciado no tiene conocimiento del contenido de la sentencia porque le fue entregado al abogado defensor, que la central de notificaciones ya recargada con su labor se le incrementa la misma con notificar las sentencias penales a todos los domicilios procesales, entonces no se justifica la hipótesis de ahorro de tiempo y audiencias, es más la práctica permite incluso determinar que muchas veces no se puede cumplir con notificar porque los domicilios o no son exactos o no existen, ¿no implica mayor transparencia que se lea la sentencia públicamente? y ante quienes concurren, y si no concurre ningún justiciable es porque no tienen interés en la sentencia, pero ello en modo alguno implica no dar cumplimiento a la norma procesal.
05. Que, asimismo se ha dispuesto que la presente sentencia sea publicada en el blog del Juez Superior Reyes Alvarado, con lo cual tampoco estoy de acuerdo, ello porque este es un colegiado cuyas decisiones debe ser publicadas de ser el caso en un blog oficial de esta Corte y no en uno personal.

Por lo expuesto mi VOTO es porque:

- 1.- Se FIJE día y hora para la lectura integral de la sentencia.
- 2.- Se PUBLIQUE la sentencia en un blog oficial y no en uno personal por ser un colegiado.

S. CABALLERO GARCÍA

(37) Código de Procedimiento Penal colombiano, Ley N° 906 de 2004.

100 IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS CONTRA EL AUTO DE ENJUICIAMIENTO

*En el presente caso se pretende la nulidad de una resolución judicial por considerarse vulneratoria de los derechos reclamados, sin embargo este Colegiado aprecia que dicho pronunciamiento judicial no determina restricción alguna a la libertad individual del actor. En efecto, el auto de enjuiciamiento que contiene la imputación penal, en sí mismo, **no genera agravio a la libertad personal** que constituye el derecho fundamental materia de tutela del hábeas corpus. Por consiguiente, en la medida que los hechos cuestionados no guardan conexidad negativa con la libertad individual corresponde que la demanda sea rechazada.*

EXP. N° 01612-2011-PHC/TC-HUAURA
LUIS ALBERTO CASAS SEBASTIÁN

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 19 de mayo de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Alberto Casas Sebastián contra la sentencia de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 574, su fecha 23 de marzo de 2011, que declaró infundada la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 12 de julio de 2010 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juez de Investigación Preparatoria de Huaral, don Edwin Araujo Dulanto, y contra el fiscal del Tercer Despacho de Investigación del Ministerio Público de Huaral, don Manuel Ismael Arroyo Ramírez, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 15 de octubre de 2009 a través de la cual se dicta el auto de enjuiciamiento en su contra, designándose al órgano judicial que se encargará de conocer del juicio oral por los delitos de malversación de fondos y omisión rehusamiento o demora de actos funcionales y disponiendo su comparecencia simple al proceso penal (Expediente N° 371-2007-88-1302-JR-PE-1). Alega la afectación al principio *ne bis in idem* y al derecho a la cosa juzgada.

Al respecto refiere que el año 2008 se le abrió investigación preparatoria por el delito de apropiación ilícita en referencia a hechos que constituyen el no haber efectuado los pagos de aportaciones de los trabajadores municipales a la AFP, sin embargo este proceso concluyó siendo sobreseído en doble instancia jurisdiccional, pues en él ya se aceptaba que existía otro proceso (N° 371-2007) que trataba de los mismos hechos, llegándose a señalar en la resolución confirmatoria del sobreseimiento que “(...) dichos aportes se encuentran dentro de los aportes de la Municipalidad Distrital de Chancay (...), en consecuencia, dado que estos no pertenecen a los particulares (...) [e]l hecho imputado como apropiación ilícita no resulta ser típico”, pero sí el de malversación de fondos (Exp. N° 711-2008). Sin embargo, los mismos hechos que han sido objeto de sobreseimiento judicial han sido tipificados en los delitos de malversación y omisión de actos funcionales, proceso en el que se dictó el cuestionado auto de enjuiciamiento, encontrándose a la fecha pendiente de juicio oral (Exp. N° 371-2007), lo que afecta sus derechos reclamados ya que no puede ser sometido a una causa penal en relación a hechos que cuentan con calidad de cosa juzgada.

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 ello 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 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: 1) los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado*”.

3. Que respecto a la procedencia del hábeas corpus este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien el juez constitucional puede pronunciarse sobre la eventual violación o amenaza de violación a los derechos constitucionales conexos, tales como el derecho al debido proceso, al principio *ne bis in idem*, etc.; también lo es que ello ha de ser posible siempre que exista conexión, entre estos y el derecho a la libertad individual, de modo que la amenaza o violación al derecho constitucional conexo incida también, en cada caso, de manera negativa y directa en el derecho a la libertad individual.
4. Que en el presente caso se pretende la nulidad de una resolución judicial por considerarse vulneratoria de los derechos reclamados, sin embargo este Colegiado aprecia que dicho pronunciamiento judicial no determina restricción alguna a la libertad individual del actor. En efecto, el auto de enjuiciamiento que contiene la imputación penal, en sí mismo, no genera agravio a la libertad personal que constituye el derecho fundamental materia de tutela del hábeas corpus. Por consiguiente, en la medida que los hechos cuestionados no guardan conexidad negativa con la libertad individual corresponde que la demanda sea rechazada.
5. Que finalmente este Colegiado debe advertir que en la demanda se emplaza al fiscal del Tercer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaral, apreciándose de los actuados (fojas 406) que dicho fiscal emitió el Requerimiento de Acusación, de fecha 11 de febrero de 2009, en contra del recurrente por los hechos penales que se aluden en la presente demanda. Al respecto se debe destacar que este Tribunal viene señalando en su jurisprudencia que la actuación del Ministerio Público al formular la acusación fiscal es postulatoria a lo que el juzgador resuelva en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas de la libertad individual que pueda corresponder de al procesado en concreto [Cfr. RTC 07961-2006-PHC/TC, RTC 02688-2008-PHC/TC y RTC 00475-2010-PHC/TC, entre otras], contexto en el que el emplazamiento al aludido fiscal a través del presente hábeas corpus resulta improcedente.
6. Que en consecuencia la demanda debe ser rechazada en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, toda vez que el petitorio y los hechos que sustentan la demanda 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. ETO CRUZ / VERGARA GOTELLI / BEAUMONT CALLIRGOS

101 LAS DEFENSAS DE LA ETAPA INTERMEDIA CONTRA LA ACUSACIÓN Y EL PEDIDO DE SOBRESEIMIENTO DEBEN PLANTEARSE DENTRO DEL PLAZO DE LEY

En el presente caso se tiene que el Juez de la Investigación Preparatoria mediante auto emitido en la audiencia de control de la acusación declaró fundada la solicitud de sobreseimiento formulada por la defensa del encausado Manuel Reyes Vásquez, no obstante que dicha petición fue realizada fuera del plazo estatuido en el artículo trescientos cincuenta del acotado Código –fue notificado con la acusación con fecha diecinueve de febrero de dos mil nueve, conforme se advierte del cargo de notificación de fojas ciento veinticinco, e interpuso su solicitud de sobreseimiento el trece de abril de dos mil nueve, tal como se observa de su escrito de fojas ciento setenta y seis–, motivo por el cual la Sala Superior al resolver la apelación interpuesta por el señor fiscal declaró nula la resolución y ordenó que se retrotraiga la causa al estadio en que se produjo el vicio; que, en atención a ello, el recurrente denuncia la existencia de una incorrecta aplicación de la norma que establece un plazo para contradecir la acusación, por lo que se hace necesario –sostiene al invocar la causal excepcional– que este Supremo Tribunal emita pronunciamiento para determinar que en la realización de una audiencia preliminar de control de la acusación no se pueda restringir o prohibir la solicitud, contradicción o pronunciamiento sobre una petición de sobreseimiento o cualquier otra cuestión que se refiera al fondo del asunto, a pesar de que dicha petición sea realizada con posterioridad al vencimiento del plazo legal establecido.

En este contexto, se tiene que el impugnante no ha justificado razonablemente, desde la defensa del ius constitutionis, el interés casacional ni la necesidad de una correcta interpretación del artículo trescientos cincuenta del Código Procesal Penal, pues esta norma al establecer, de manera clara e inequívoca, un plazo para realizar determinado acto, como es interponer las defensas necesarias contra la acusación, no requiere de mayores precisiones interpretativas, por lo que su inobservancia acarrea necesariamente su nulidad, tal como se resolvió en la resolución impugnada.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 60-2009-LA LIBERTAD**

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, cinco de marzo de dos mil diez

AUTOS y VISTOS; interviniendo como ponente el señor Calderón Castillo; el recurso de casación excepcional para desarrollo de doctrina jurisprudencial interpuesto por la defensa del encausado Manuel Reyes Vásquez contra la resolución de vista de fojas doscientos diecisiete, del diez de agosto de dos mil nueve, que declaró nulo el auto expedido en la audiencia preliminar de control de la acusación de fecha (...), que declaró fundado el pedido de sobreseimiento planteado por el imputado Manuel Reyes Vásquez, nula la citada audiencia y repuso la causa hasta la etapa en que se incurrió en nulidad, insubsistente la resolución del trece de abril de dos mil nueve que tiene por formulada la solicitud de sobreseimiento y dispuso que el juez de la causa vuelva a proveer la solicitud con arreglo a ley; y **CONSIDERANDO:** **PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; que se ha cumplido

con el trámite de traslados respectivos, no habiendo presentado sus alegatos ninguna de las partes procesales. **SEGUNDO:** Que la admisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del citado Código, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que se ha recurrido una resolución de vista que declaró nulo el auto de sobreseimiento de la causa; que si bien por la naturaleza del delito objeto del proceso penal la resolución en cuestión no cumple con el presupuesto objetivo estatuido en el artículo cuatrocientos veintisiete, apartado dos, acápite a) del Código acotado, el recurrente ha invocado la causal establecida en el apartado cuatro de la citada norma referida al desarrollo de doctrina jurisprudencial; que, adicionalmente a ello la defensa del imputado ha citado como motivo del recurso el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, por lo que es del caso analizar su relevancia a fin de hacer viable el desarrollo de doctrina jurisprudencial. **TERCERO:** Que la valoración que ha de realizar la Sala de Casación, más allá de su carácter discrecional, tratándose de lo estatuido en el artículo cuatrocientos veintisiete numeral cuatro del citado Código Adjetivo, ha de circunscribirse a la presencia de un verdadero interés casacional; esto es: **(i)** unificación de interpretaciones contradictorias –jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales–, afirmación de la jurisprudencia existente de la máxima instancia judicial frente a errores de tribunales inferiores, o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas, así como **(ii)** la necesidad, por sus características generales, más allá del interés recurrente –defensa de *ius constitutionis*–, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal. **CUARTO:** Que en el presente caso se tiene que el Juez de la Investigación Preparatoria mediante auto emitido en la audiencia de control de la acusación declaró fundada la solicitud de sobreseimiento formulada por la defensa del encausado Manuel Reyes Vásquez, no obstante que dicha petición fue realizada fuera del plazo estatuido en el artículo trescientos cincuenta del acotado Código –fue notificado con la acusación con fecha diecinueve de febrero de dos mil nueve, conforme se advierte del cargo de notificación de fojas ciento veinticinco, e interpuso su solicitud de sobreseimiento el trece de abril de dos mil nueve, tal como se observa de su escrito de fojas ciento setenta y seis–, motivo por el cual la Sala Superior al resolver la apelación interpuesta por el señor fiscal declaró nula la resolución y ordenó que se retrotraiga la causa al estadio en que se produjo el vicio; que, en atención a ello, el recurrente denuncia la existencia de una incorrecta aplicación de la norma que establece un plazo para contradecir la acusación, por lo que se hace necesario –sostiene al invocar la causal excepcional– que este Supremo Tribunal emita pronunciamiento para determinar que en la realización de una audiencia preliminar de control de la acusación no se pueda restringir o prohibir la solicitud, contradicción o pronunciamiento sobre una petición de sobreseimiento o cualquier otra cuestión que se refiera al fondo del asunto, a pesar que dicha petición sea realizada con posterioridad al vencimiento del plazo legal establecido. **QUINTO:** Que, en este contexto, se tiene que el impugnante no ha justificado razonablemente, desde la defensa del *ius constitutionis*, el interés casacional ni la necesidad de una correcta interpretación del artículo trescientos cincuenta del Código Procesal Penal, pues esta norma al establecer, de manera clara e inequívoca, un plazo para realizar determinado acto –como es interponer las defensas necesarias contra la acusación–, no requiere de mayores precisiones interpretativas, por lo que su inobservancia acarrea necesariamente su nulidad, tal como se resolvió en la resolución impugnada. **SEXTO:** Que según lo estatuido en el artículo quinientos cuatro del citado Código, las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, no siendo aplicable la excepción contemplada en el literal a), numeral dos del artículo quinientos uno del citado cuerpo de leyes, pues se advierte que el recurrente en su actuación ha obrado con temeridad, al interponer un recurso sin fundamento válido, conforme se ha expuesto en los fundamentos jurídicos de la presente Ejecutoria Suprema. Por estos fundamentos: **I. Declararon INADMISIBLE** el recurso de casación para desarrollo de doctrina jurisprudencial interpuesto por la defensa del encausado Manuel Reyes Vásquez contra la resolución de vista de fojas doscientos diecisiete, del diez de agosto de dos mil nueve; en el proceso que se le sigue por delito de usurpación agravada en grado de tentativa en agravio de María Vargas Villanueva y José Luis Viviano Vargas. **II. IMPUSIERON** el pago de costas al encausado Manuel Reyes Vásquez, el cual deberá ser previamente liquidado por el Secretario del

órgano jurisdiccional. **III. DISPUSIERON** que se devuelvan los actuados a la Sala de origen para los fines pertinentes. Hágase saber.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

102 QUE EL FISCAL NO SE HAYA OPUESTO A LA ADMISIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DEL IMPUTADO EN LA ETAPA INTERMEDIA NO IMPLICA LA EXISTENCIA DE UNA CONVENCION PROBATORIA

En el caso concreto el recurrente cuestiona el inciso dos del artículo trescientos cincuenta del Código Procesal Penal que prescribe lo siguiente: “Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el Juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El Juez, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que lo desestime”.

Dicho precepto legal regula los acuerdos probatorios de los sujetos procesales referidos a los convenios de las partes sobre determinados hechos, siempre que no se acepte responsabilidad, pues si se admiten pactos sobre la ocurrencia del hecho punible y responsabilidad del imputado, involucraría aceptar preacuerdos con la finalidad de poner fin anticipadamente al proceso. De esta manera se sustrae la controversia en cuanto a esos hechos aceptados, y el Juez ya no realizará actividad probatoria al respecto, debiendo tenerlo por acreditado, siempre que se llegue al juicio oral –dentro de la audiencia preliminar de control de la acusación de conformidad con el inciso seis del artículo trescientos cincuenta y dos del Código Procesal Penal–, que es donde tiene aplicación. Asimismo, esta disposición regula los acuerdos de las partes procesales respecto a determinados medios probatorios para demostrar determinados hechos, lo que limitará la actuación probatoria en el contradictorio solo a la actuación de esas instrumentales.

En ese contexto, los argumentos sostenidos por la defensa técnica del acusado Luis Moisés Lino Domínguez, contenidos en el fundamento jurídico cinco, no tienen correspondencia –lógica y jurídicamente– con la norma procesal invocada que pretende que se desarrolle jurisprudencialmente, en tanto alega que se admitió los medios probatorios que propuso en la etapa procesal pertinente, sin oposición del representante del Ministerio Público, y a pesar de ello no se valoró en la sentencia por obstrucción del Fiscal, mientras que la norma procesal que invocó está referida a la regulación de las convenciones probatorias –ya explicadas–. Por tanto, queda excluido del recurso de casación.

103 LA ADMISIÓN DE LA CASACIÓN EXCEPCIONAL REQUIERE DE CONEXIÓN ENTRE EL FUNDAMENTO DEL RECURSO, EL DESARROLLO DE LA JURISPRUDENCIA QUE SE PRETENDE Y LOS CARGOS QUE SE FORMULAN CONTRA EL FALLO

Es de enfatizar que si el recurrente reclama que esta Suprema Sala Penal se pronuncie sobre un aspecto que requiere el desarrollo de la doctrina jurisprudencial debe existir conexión entre el fundamento de la casación excepcional –regulado en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal–, el desarrollo de la jurisprudencia que se pretende sobre la base de un tópico que merece ser interpretado para dilucidar su verdadero alcance y salvaguardar las garantías fundamentales infringidas –los argumentos expresados por el recurrente en su escrito de casación que deben cumplir con las exigencias técnicas de la proposición jurídica completa y correcta– y los cargos que se formulan contra el fallo, en tanto en cuanto lo particular de su fundamento, sin que importe el quantum de la pena fijada en el respectivo tipo penal, constituye el aspecto central y nuclear de la admisión del recurso –por su naturaleza extraordinaria–.

En este sentido, no es posible que se invoque la casación excepcional para además alegar motivos distintos a los señalados en los fundamentos referidos al desarrollo de la doctrina jurisprudencial –fundamentos décimo, décimo primero y décimo segundo– que no tengan vinculación o conexidad con el tema que debe ser interpretado, máxime si como se anotó en el fundamento jurídico sexto se trata de una situación particular. En tal sentido, la invocación de esta modalidad de casación no autoriza extender la revisión de otras hipótesis: “ilogicidad de la motivación de la sentencia”, “inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material” e “inobservancia del principio de lesividad” que no tengan relación o correspondencia con los fundamentos técnicos alegados para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, pues solo a esos eventos se restringe la admisibilidad de esta modalidad de casación. En consecuencia, estos argumentos también deben ser desestimados.

SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 12-2010-HUAURA

Lima, veintiséis de abril de dos mil diez

AUTOS y VISTOS; el recurso de casación interpuesto por el acusado LUIS MOISÉS LINO DOMÍNGUEZ contra la sentencia de vista de fojas ochenta y siete, del diecisiete de diciembre de dos mil nueve, del cuaderno de apelación, que confirmando y revocando la sentencia de primera instancia de fojas veintitrés, del dieciséis de septiembre de dos mil nueve, del cuaderno de debate, lo condenó por delito contra la libertad –actos contra el pudor– en perjuicio de la menor agraviada identificada con las iniciales A.M.Z.R. a seis años de pena privativa de libertad y al pago de tres mil nuevos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada. Interviene como ponente el señor Lecaros Cornejo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que el recurso de casación no es de libre configuración, sino que, por el contrario, para que esta Suprema Sala Penal pueda tener competencia funcional para casar una sentencia o auto que ponga fin al procedimiento o a la instancia o que deniegue la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, luego de agotadas las dos instancias, debe estar elaborada y presentada de conformidad con las

disposiciones previstas en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido.

SEGUNDO.- Que se ha recurrido una sentencia de vista que confirmando y revocando la de primera instancia condenó a LUIS MOISÉS LINO DOMÍNGUEZ como autor del delito de actos contra el pudor a seis años de pena privativa de libertad; que se cumple parcialmente el presupuesto objetivo del recurso, pues la resolución recurrida está comprendida en el literal b) del apartado dos del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código; que, por otro lado, se cumple el presupuesto subjetivo del mismo porque el encausado cuestionó la sentencia de primera instancia y, sin duda, la sentencia de vista lo agravia al desestimar su pretensión impugnativa absolutoria.

TERCERO.- Que, sin embargo, el apartado dos, literal b), del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal establece una restricción del ámbito objetivo del recurso en relación con la cuantía de la pena, puesto que si se trata de sentencias, como la presente, se requiere que el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; que el delito objeto del presente proceso penal es actos contra el pudor, que está conminado con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de nueve años –inciso dos del artículo ciento setenta y seis “A” del Código Penal–; que, en consecuencia, el delito incriminado no alcanza el criterio de *summa poena* estatuido en la norma procesal, por lo que en principio escapa a la competencia casacional de este Tribunal Supremo.

CUARTO.- Que a pesar de ello la norma procesal ha regulado la casación excepcional en el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código, que permite al Supremo Tribunal, excepcionalmente, superando la barrera de los límites fijos del *quantum* de pena, que pueda aceptarse el recurso de casación, pero sujeto a que se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que el recurrente consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo jurisprudencial que pretende, con arreglo al apartado tres del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal.

QUINTO.- Que el acusado LUIS MOISÉS LINO DOMÍNGUEZ en su recurso de casación de fojas noventa y tres, del cuaderno de apelación, solicita que se desarrolle la “DOCTRINA JURISPRUDENCIAL” y concretamente alega: **I.** Que se fije el alcance interpretativo del inciso dos del artículo trescientos cincuenta del Código Procesal Penal en cuanto a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales, pues el representante del Ministerio Público no puede oponerse a una prueba que fue aceptada en la audiencia preliminar de control de acusación por el Juez de la Investigación Preparatoria y luego de emitido el auto de enjuiciamiento. **II.** En la sentencia de primera instancia no se valoró las siguientes instrumentales: (a) pericias psicológicas del recurrente y de la madre de la menor agraviada; (b) la denuncia de chantaje que interpuso en la Fiscalía contra la pareja sentimental de dicha progenitora –estas instrumentales fueron ofrecidas por la defensa técnica–. El mismo error se repitió en la sentencia de apelación.

SEXTO.- Que es de enfatizar que si el recurrente reclama que esta Suprema Sala Penal se pronuncie sobre un aspecto que requiere el desarrollo de la doctrina jurisprudencial debe existir conexión entre el fundamento de la casación excepcional –regulado en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal–, el desarrollo de la jurisprudencia que se pretende sobre la base de un tópico que merece ser interpretado para dilucidar su verdadero alcance y salvaguardar las garantías fundamentales infringidas –los argumentos expresados por el recurrente en su escrito de casación que deben cumplir con las exigencias técnicas de la proposición jurídica completa y correcta– y los cargos que se formulan contra el fallo, en tanto en cuanto lo particular de su fundamento, sin que importe el *quantum* de la pena fijada en el respectivo tipo penal, constituye el aspecto central y nuclear de la admisión del recurso –por su naturaleza extraordinaria–.

SÉTIMO.- Que en el caso concreto el recurrente cuestiona el inciso dos del artículo trescientos cincuenta del Código Procesal Penal que prescribe lo siguiente: “los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el Juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria

en el juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El Juez, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que lo desestime”.

OCTAVO.- Que dicho precepto legal regula los acuerdos probatorios de los sujetos procesales referidos a los convenios de las partes sobre determinados hechos, siempre que no se acepte responsabilidad, pues si se admiten pactos sobre la ocurrencia del hecho punible y responsabilidad del imputado, involucraría aceptar preacuerdos con la finalidad de poner fin anticipadamente al proceso. De esta manera se sustrae la controversia, en cuanto a esos hechos aceptados, y el Juez ya no realizará actividad probatoria al respecto, debiendo tenerlo por acreditado, siempre que se llegue al juicio oral –dentro de la audiencia preliminar de control de la acusación de conformidad con el inciso seis del artículo trescientos cincuenta y dos del Código Procesal Penal–, que es donde tiene aplicación. Asimismo, esta disposición regula los acuerdos de las partes procesales respecto a determinados medios probatorios para demostrar determinados hechos, lo que limitará la actuación probatoria en el contradictorio solo a la actuación de esas instrumentales.

NOVENO.- Que, en ese contexto, los argumentos sostenidos por la defensa técnica del acusado LUIS MOISÉS LINO DOMÍNGUEZ, contenidos en el fundamento jurídico cinco, no tiene correspondencia –lógica y jurídicamente– con la norma procesal invocada que pretende que se desarrolle jurisprudencialmente, en tanto alega que se admitió los medios probatorios que propuso en la etapa procesal pertinente, sin oposición del representante del Ministerio Público, y a pesar de ello no se valoró en la sentencia por obstrucción del Fiscal, mientras que la norma procesal que invocó esta referida a la regulación de las convenciones probatorias –ya explicadas–. Por tanto, queda excluido del recurso de casación.

DÉCIMO.- Que, por otro lado, el recurrente invoca el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, “ILOGICIDAD DE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA” e indica lo siguiente:

I. Que en la sentencia de apelación se identificó al condenado como Percy Roger Evangelista Meza a pesar de que el nombre correcto del recurrente es Luis Moisés Lino Domínguez.

DÉCIMO PRIMERO.- Que también señala que se ha “INOBSERVADO LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE CARÁCTER PROCESAL O MATERIAL” por lo siguiente:

I. Que se vulneró el inciso catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú porque no se respetó el derecho de defensa del acusado, en cuanto no se valoró los medios probatorios que ofreció.

II. Que no se estimó la denuncia penal que presentó en la Fiscalía Provincial Penal de Turno de Huaura contra el esposo de la madre de la menor agraviada por delito de chantaje. Esto demuestra que antes de la denuncia de la referida progenitora, fue agredido y amenazado por estas personas, quienes le solicitaron una suma de dinero.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que por otro lado, invoca la “INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE LE-SIVIDAD” e indica:

I. Que la pericia practicada a la menor agraviada determinó un estado de malestar asociado a experiencia negativa, pero no con intensidad de configurar un estado traumático. Por tanto, no se aprecia que exista lesión traumática en la víctima que haya menoscabado su conducta y afectado su aspecto psíquico.

II. Que no se tomó en cuenta que el hecho sucedió el siete de junio de dos mil ocho y a pesar de eso la madre formalizó la denuncia varios días después.

III. Que la menor agraviada afirmó que después de los tocamientos indebidos, se puso a jugar “yan- quenpo” con el recurrente.

DÉCIMO TERCERO.- Que no es posible que se invoque la casación excepcional para además alegar motivos distintos a los señalados en los fundamentos referidos al desarrollo de la doctrina jurisprudencial –fundamentos décimo, décimo primero y décimo segundo– que no tengan vinculación o conexidad con el tema que debe ser interpretado, *máxime* si como se anotó en el fundamento jurídico sexto se trata

de una situación particular. En tal sentido, la invocación de esta modalidad de casación no autoriza extender la revisión de otras hipótesis: “ILOGICIDAD DE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA”, “INOBSERVANCIA DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE CARÁCTER PROCESAL O MATERIAL” e “INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD” que no tengan relación o correspondencia con los fundamentos técnicos alegados para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, pues solo a esos eventos se restringe la admisibilidad de esta modalidad de casación. En consecuencia, estos argumentos también deben ser desestimados.

DÉCIMO CUARTO.- Que si bien las costas serán pagadas por el que recurrió sin éxito, no se advierte que el recurrente Luis Moisés Lino Domínguez haya obrado con temeridad o mala fe, por lo que no es de aplicación el apartado dos, literal a), del artículo quinientos uno del Código Procesal Penal.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el acusado LUIS MOISÉS LINO DOMÍNGUEZ contra la sentencia de vista de vista de fojas ochenta y siete, del diecisiete de diciembre de dos mil nueve, del cuaderno de debate, que confirmando y revocando la sentencia de primera instancia de fojas veintitrés, del dieciséis de septiembre de dos mil nueve, del mismo cuaderno, lo condenó por delito contra la libertad –actos contra el pudor– en perjuicio de la menor agraviada identificada con las iniciales A.M.Z.R. a seis años de pena privativa de libertad y al pago de tres mil nuevos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada, por la invocación de casación excepcional para el “Desarrollo de la doctrina jurisprudencial”, las causales de “ilogicidad de la motivación de la sentencia”, “inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material” e “inobservancia del principio de lesividad”.

II. MANDARON se notifique a las partes la presente Ejecutoria.

IV. EXONERARON en el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación al acusado Luis Moisés Lino Domínguez.

V. DISPUSIERON se devuelvan los actuados al Tribunal de origen. Hágase saber.

SS. LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

104 EL CPP DE 2004 NO REQUIERE DE VISTA FISCAL ANTES DEL PRONUNCIAMIENTO DE LA SEGUNDA INSTANCIA SOBRE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARÓ EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA

La agraviada sustenta el recurso de casación que interpuso a fojas doscientos cuarenta y dos en el artículo cuatrocientos veintisiete apartado cuatro del Código Procesal Penal. Solicita se forme o consolide un adecuado desarrollo jurisprudencial respecto del procedimiento que el Juez debe observar antes de pronunciarse por el sobreseimiento de la causa. Considera, al respecto, que resulta indispensable que el Fiscal emita opinión antes de dictarse el auto de sobreseimiento, pues de lo contrario se vulneraría la pluralidad de la instancia y la autonomía del Ministerio Público; que, en el presente caso, al no haberse procedido de esa forma en el caso de la Fiscalía Superior en segunda instancia, se aplicó indebidamente la garantía de la doble instancia; que el artículo trescientos cuarenta y seis del nuevo Código Procesal Penal debe aplicarse conforme a la Constitución, pues si el Fiscal no interviene, el Poder Judicial será quien en definitiva decida y controle al Ministerio Público.

El casacionista insta una interpretación distinta del artículo trescientos cuarenta y seis del nuevo Código Procesal Penal. En verdad, en el presente caso el Fiscal Provincial solicitó el sobreseimiento de la causa y el Juez de la Investigación Preparatoria, realizada la audiencia preliminar de control, aceptó sobreseerla. En sede de apelación, la Sala Superior cumplió con el procedimiento previsto en el artículo cuatrocientos veinte del nuevo Código Procesal Penal, es decir, previo trámite de traslados a las partes recurridas, citó para la audiencia de apelación, que se realizó cumplidamente conforme aparece del acta de fojas ciento noventa y cuatro, en la que intervinieron el Fiscal, los abogados de la parte encausada y del agraviado. Como se advierte de autos, el cuestionamiento, en todo caso, es al artículo cuatrocientos veinte del nuevo Código Procesal Penal, en cuanto regula la intervención del Ministerio Público en el procedimiento de apelación de autos. No es posible imponer, vía interpretación, un trámite no previsto legalmente e incompatible con su sistemática: la institución de la vista fiscal y del dictamen fiscal previo, no es propia del modelo reconocido por el nuevo Código Procesal Penal –su imposición vulneraría el principio de legalidad procesal penal–. El Juez, en estos casos, ha de cautelar la vigencia de los principios procesales de contradicción e igualdad; esto es, de que, con plena correspondencia o simetría, sin privilegios irrazonables para cualesquiera de las partes, se les reconozca la oportunidad, en tanto pueden ver afectados sus derechos, intereses legítimos o expectativas procesales con una determinada resolución judicial, de poder intervenir en su formación, mediante la posibilidad de intervenir en las actuaciones, alegar y desarrollar, en su caso, actividad probatoria consistente. El principio procedimental de oralidad del nuevo Código Procesal Penal se consagra, en sede de apelación, mediante el sistema de audiencias –con abierta preponderancia de la palabra hablada– y, entre otros aspectos, con la primacía de la inmediación en la valoración de las pruebas personales. La norma cuestionada por el casacionista no necesita de una interpretación distinta de la realizada por la Sala de Apelación. La claridad de su texto no ofrece dificultades interpretativas que reclaman la atención de esta Sala de Casación. La institución de la vista fiscal no es consustancial a los principios de contradicción e igualdad de armas y a la garantía de un debido proceso, en tanto en cuanto el trámite procesal de apelación afirma precisos principios procesales que evitan la indefensión material de la Fiscalía.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 57-2009-AREQUIPA**

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, ocho de junio de dos mil diez

VISTOS; el recurso de casación interpuesto por la agraviada PRIMAX SOCIEDAD ANÓNIMA contra el auto de vista de fojas ciento noventa y siete, del veintidós de septiembre de dos mil nueve, que confirmando el auto de primera instancia de fojas sesenta y seis, del veintidós de mayo de dos mil nueve, declaró el sobreseimiento de la causa seguida **(i)** contra Oscar René Galván Siles, Luzgarda Juana Lazo Calizaza de Galván, Tania Esmeralda Galván Lazo, Marcela Álvarez Portocarrero y Nelly Luz Cárdenas Dávila por delito contra el patrimonio –defraudación por simulación de juicio en su agravio; **(ii)** contra Marcela Patricia Álvarez Portocarrero por delito contra la fe pública– falsedad genérica en su agravio

y del Estado; y (iii) contra Nelly Luz Cárdenas Dávila por delito contra la fe pública – destrucción de documentos en su agravio y del Estado.

Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la agraviada sustenta el recurso de casación que interpuso a fojas doscientos cuarenta y dos en el artículo cuatrocientos veintisiete apartado cuatro del Código Procesal Penal. Solicita se forme o consolide un adecuado desarrollo jurisprudencial respecto del procedimiento que el Juez debe observar antes de pronunciarse por el sobreseimiento de la causa. Considera, al respecto, que resulta indispensable que el Fiscal emita opinión antes de dictarse el auto de sobreseimiento, pues de lo contrario se vulneraría la pluralidad de la instancia y la autonomía del Ministerio Público; que, en el presente caso, al no haberse procedido de esa forma en el caso de la Fiscalía Superior en segunda instancia, se aplicó indebidamente la garantía de la doble instancia; que el artículo trescientos cuarenta y seis del nuevo Código Procesal Penal debe aplicarse conforme a la Constitución, pues si el Fiscal no interviene el Poder Judicial será quien en definitiva decida y controle al Ministerio Público.

SEGUNDO: Que elevado el recurso de casación interpuesto por la agraviada, corrido traslado a las partes recurridas y vencido el mismo sin que se apersonen a este Supremo Tribunal y se pronuncien por escrito acerca del mencionado recurso, de conformidad con el artículo cuatrocientos treinta, apartado seis, del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el presente medio de impugnación está bien concedido o debe ser desestimado de plano.

TERCERO: Que como el delito imputado más grave objeto del auto de sobreseimiento no tiene señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años (concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y cuatrocientos veintisiete, primer párrafo, del Código Penal: destrucción de documento público: pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años), la única posibilidad para la viabilidad del recurso de casación es la regla de excepcionalidad prevista en el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal –la denominada “casación excepcional”–. Para su aplicación, siempre discrecional por esta Sala de Casación, se requiere como carga para el impugnante que consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende (artículo cuatrocientos treinta apartado tres del nuevo Código Procesal Penal).

CUARTO: Que si bien el recurrente ha cumplido con especificar las razones que, a su juicio, justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, es de tener en cuenta, conforme se ha estipulado en la Ejecutoria recaída en el recurso de queja número sesenta y seis - dos mil nueve/La Libertad, la existencia de un justificado y razonable interés casacional, centrado en la defensa del *ius constitutionis* y circunscripto (i) a la unificación de interpretaciones contradictorias –primacía de una decisión del Tribunal Supremo frente a resoluciones que la pongan en crisis, procedente de las instancias de apelación, o definición de un sentido interpretativo concluyente a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas–, o (ii) a la exigencia ineludible, por sus características generales y trascendentes, de concretar una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal de marcado interés superior.

QUINTO: Que el casacionista insta una interpretación distinta del artículo trescientos cuarenta y seis del nuevo Código Procesal Penal. En verdad, en el presente caso el Fiscal Provincial solicitó el sobreseimiento de la causa y el Juez de la Investigación Preparatoria, realizada la audiencia preliminar de control, aceptó sobreseerla. En sede de apelación, la Sala Superior cumplió con el procedimiento previsto en el artículo cuatrocientos veinte del nuevo Código Procesal Penal, es decir, previo trámite de traslados a las partes recurridas, citó para la audiencia de apelación, que se realizó cumplidamente conforme aparece del acta de fojas ciento noventa y cuatro, en la que intervinieron el Fiscal, los abogados de la parte encausada y del agraviado. Como se advierte de autos, el cuestionamiento, en todo caso, es al artículo cuatrocientos

veinte del nuevo Código Procesal Penal, en cuanto regula la intervención del Ministerio Público en el procedimiento de apelación de autos. No es posible imponer, vía interpretación, un trámite no previsto legalmente e incompatible con su sistemática: la institución de la vista fiscal y del dictamen fiscal previo, no es propia del modelo reconocido por el nuevo Código Procesal Penal –su imposición vulneraría el principio de legalidad procesal penal–. El Juez, en estos casos, ha de cautelar la vigencia de los principios procesales de contradicción e igualdad; esto es, de que, con plena correspondencia o simetría, sin privilegios irrazonables para cualesquiera de las partes, se les reconozca la oportunidad, en tanto pueden ver afectados sus derechos, intereses legítimos o expectativas procesales con una determinada resolución judicial, de poder intervenir en su formación, mediante la posibilidad de intervenir en las actuaciones, alegar y desarrollar, en su caso, actividad probatoria consistente. El principio procedimental de oralidad del nuevo Código Procesal Penal se consagra, en sede de apelación, mediante el sistema de audiencias –con abierta preponderancia de la palabra hablada– y, entre otros aspectos, con la primacía de la intermediación en la valoración de las pruebas personales. La norma cuestionada por el casacionista no necesita de una interpretación distinta de la realizada por la Sala de Apelación. La claridad de su texto no ofrece dificultades interpretativas que reclaman la atención de esta Sala de Casación. La institución de la vista fiscal no es consustancial a los principios de contradicción e igualdad de armas y a la garantía de un debido proceso, en tanto en cuanto el trámite procesal de apelación afirma precisos principios procesales que evitan la indefensión material de la Fiscalía.

SEXTO: Que, en tal virtud, la casación que se pide no es legalmente admisible. La claridad de la norma procesal es patente y el trámite que desarrolla respeta los principios procesales y procedimental antes citados.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la agraviada PRIMAX SOCIEDAD ANÓNIMA contra el auto de vista de fojas ciento noventa y siete, del veintidós de septiembre de dos mil nueve, que confirmando el auto de primera instancia de fojas sesenta y seis, del veintidós de mayo de dos mil nueve, declaró el sobreseimiento de la causa seguida **(i)** contra Oscar René Galván Siles, Luzgarda Juana Lazo Calizaza de Galván, Tania Esmeralda Galván Lazo, Marcela Álvarez Portocarrero y Nelly Luz Cárdenas Dávila por delito contra el patrimonio - defraudación por simulación de juicio en su agravio; **(ii)** contra Marcela Patricia Álvarez Portocarrero por delito contra la fe pública - falsedad genérica en su agravio y del Estado; y **(iii)** contra Nelly Luz Cárdenas Dávila por delito contra la fe pública - destrucción de documentos en su agravio y del Estado.

II. CONDENARON al recurrente al pago de las costas del recurso, que serán exigidas por el Juez de la Investigación Preparatoria.

III. MANDARON se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior de origen, al que se remitirán los actuados. Hágase saber a las partes y archívese el cuaderno de casación de su propósito.–

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / SANTA MARÍA MORILLO

105 INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA QUE REVOCA EL AUTO DE SOBRESEIMIENTO Y ORDENA LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO

La admisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del citado Código Procesal Penal; que un presupuesto objetivo del recurso es que se refiera a resoluciones impugnables en casación, a cuyo efecto es de precisar que es materia de recurso un auto expedido en apelación por la Sala Penal Superior que revoca el sobreseimiento de la causa dictado en primera instancia y ordena que el Juez competente prosiga con el trámite correspondiente [no se trata de una resolución que pone fin al procedimiento penal].

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 72-2009-LA LIBERTAD**

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, cinco de febrero de dos mil diez

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de casación por errónea interpretación de la ley penal y procesal penal interpuesto por la defensa del encausado Enrique Renán Alfaro Rivas contra el auto de vista de fojas cuarenta y cuatro, del cinco de octubre de dos mil nueve, que revocando el auto de primera instancia dictado en audiencia por el Juez de la Investigación Preparatoria de fojas veintidós, del diecisiete de agosto de dos mil nueve, que declaró sobreseída la causa en el proceso que se sigue contra Enrique Renán Alfaro Rivas por delito contra la Salud Pública - promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, y ordenó que los autos se remitan a otro Juez competente para que prosiga con el trámite correspondiente; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo. **SEGUNDO:** Que la admisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del citado Código Procesal Penal; que un presupuesto objetivo del recurso es que se refiera a resoluciones impugnables en casación, a cuyo efecto es de precisar que es materia de recurso un auto expedido en apelación por la Sala Penal Superior que revoca el sobreseimiento de la causa dictado en primera instancia y ordena que el Juez competente prosiga con el trámite correspondiente [no se trata de una resolución que pone fin al procedimiento penal]. **TERCERO:** Que, en tal sentido, el recurso de casación promovido por la defensa del acusado Alfaro Rivas invoca el desarrollo de la doctrina jurisprudencial –artículo cuatrocientos veintisiete apartado cuatro– y observa los requisitos de interposición y admisión establecidos por el artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal de dos mil cuatro; que, en efecto, invoca como causal de casación la prevista en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve [sustentada en la errónea interpretación de la ley penal y procesal penal, las cuales desarrolló y fundamentó en los numerales uno al seis de su escrito de casación], en concordancia con el supuesto previsto en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete, referido a la necesidad de establecer determinado desarrollo jurisprudencial por este Supremo Tribunal, lo cual –de conformidad con el apartado tres del artículo cuatrocientos treinta– fundamentó de manera específica en el apartado “*errónea interpretación de la ley procesal penal así como de la ley penal*” de su escrito. **CUARTO:** Que si bien el artículo cuatrocientos veintisiete apartado cuatro de la Ley Procesal Penal establece, de manera excepcional, la procedencia del recurso de casación respecto de resoluciones distintas a las contempladas en el inciso uno y a las limitaciones previstas en el inciso dos de dicha norma, su procedencia excepcional queda

siempre condicionada a la discrecionalidad de la Sala Suprema Penal, en tanto lo estime necesario para un mejor desarrollo y uniformidad de la doctrina jurisprudencial; que esto último si bien fue invocado y fundamentado por el impugnante, del análisis realizado no se identifica que los temas propuestos [a) que la confirmatoria judicial en la búsqueda de elementos de convicción cuando se encuentre en poder del investigado es un mandato imperativo de la norma procesal y que en consecuencia ello debe operar cuando se realice bajo los supuestos a que se hace referencia el Título III: “Búsqueda de Pruebas y Restricción de Derechos”, específicamente en el artículo doscientos tres inciso tres y en el Capítulo VI: “La Exhibición Forzosa y la Incautación” en el artículo doscientos dieciocho incisos uno y dos; y b) que el Código Procesal Penal prescribe como acto de investigación la incautación y no el comiso o decomiso, que lo último es propio de una consecuencia jurídica proveniente de la comisión de un delito, conforme a lo prescrito en los artículos ciento dos, ciento tres y ciento cuatro del Código Penal] reúnan complejidad y/o duda manifiesta sobre sus alcances dogmáticos y de aplicación, que ameriten que este Supremo Tribunal asuma excepcionalmente competencia funcional en el presente caso. **QUINTO:** Que, por otro lado, las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, empero del caso sub júdice no se advierte que obró con temeridad o mala fe, por lo que es de aplicación el apartado dos, literal a), del artículo quinientos uno del nuevo Código Procesal Penal. Por estos fundamentos: **I. Declararon INADMISIBLE** el recurso de casación por errónea interpretación de la ley penal y procesal penal interpuesto por la defensa del encausado Enrique Renán Alfaro Rivas contra el auto de vista de fojas cuarenta y cuatro, del cinco de octubre de dos mil nueve, que revocando el auto de primera instancia dictado en audiencia por el Juez de la Investigación Preparatoria de fojas veintidós, del diecisiete de agosto de dos mil nueve, que declaró sobreseída la causa en el proceso que se sigue contra Enrique Renán Alfaro Rivas por delito contra la Salud Pública - promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, y ordenó que los autos se remitan a otro Juez competente para que prosiga con el trámite correspondiente. **II. EXONERARON** en el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación a la defensa del acusado Enrique Renán Alfaro Rivas. **III. DISPUSIERON** se devuelva los actuados al Tribunal de origen; hágase saber.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO

106 PUEDE SER OFRECIDO COMO TESTIGO A JUICIO EL FISCAL QUE HA INTERVENIDO EN LA CONFECCIÓN DE LAS ACTAS QUE CONSTITUYEN PRUEBA PRECONSTITUIDA

El Procurador a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público interpone demanda de hábeas corpus a favor del Fiscal Adjunto Antidrogas adscrito a la Primera Fiscalía Especializada contra el tráfico ilícito de drogas del Callao, y la dirige contra los vocales miembros del Colegiado D de la Sala Penal Nacional, por amenaza a los derechos al debido proceso y a la libertad individual del favorecido. Refiere el recurrente que el fiscal favorecido ha sido citado para que rinda su declaración testimonial, bajo apercibimiento de ser conducido con el auxilio de la fuerza pública, respecto a supuestas irregularidades que existirían en las horas consignadas en las actas de entrevista preliminar, reconocimiento fotográfico y registro personal e incautación, suscritas por el favorecido. Sostiene que esta situación amenaza el derecho al debido proceso pues el mecanismo procesal para cuestionar las actas realizadas por el fiscal favorecido es a través de la tacha de documentos, además que el fiscal no puede tener doble condición en el proceso como testigo y parte acusadora, y que al haberse decretado el apercibimiento existe amenaza a su derecho a la libertad individual, por lo que solicita que se

declare nula la referida notificación y sin efecto la resolución contenida en el Acta de la Cuarta Sesión en el extremo que admite por mayoría la testimonial del fiscal favorecido.

Para el Tribunal, cabe señalar que de las actas de las audiencias que obran en autos se advierte que el fiscal favorecido no actúa como representante del Ministerio Público, sino que es otro fiscal el que participa. Asimismo, corresponde que sea en el propio proceso penal, Expediente N° 908-2008, en el que se determine la pertinencia de la prueba testimonial del fiscal favorecido para lo cual puede interponer los recursos que le otorga la ley (fojas 105), pues sus intervenciones en el proceso ordinario de su referencia no son a título de representante del Ministerio Público.

EXP. N° 03986-2010-PHC/TC-LIMA

**PROCURADOR PÚBLICO A CARGO DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO
A FAVOR DE DON JOHN MANUEL ALONSO CALLE**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de abril de 2011, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Procurador Público a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público contra la resolución expedida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 176, su fecha 21 de mayo del 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de marzo del 2010 don Aurelio Luis Bazán Lora, Procurador Público a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público, interpone demanda de hábeas corpus a favor de don John Manuel Alonso Calle, Fiscal Adjunto Antidrogas adscrito a la Primera Fiscalía Especializada contra el tráfico ilícito de drogas del Callao, y la dirige contra los vocales señores Cayo Alberto Rivera Vásquez y Miguel Ángel Tapia Cabañin, miembros del Colegiado D de la Sala Penal Nacional, por amenaza a los derechos al debido proceso y a la libertad individual del favorecido.

Refiere el recurrente que mediante notificación de fecha 12 de marzo del 2010, el fiscal favorecido ha sido citado para que rinda su declaración testimonial con fecha 19 de marzo del 2010, bajo apercibimiento de ser conducido con el auxilio de la fuerza pública, en el proceso penal seguido contra Federico Ricardo Buitrón Arias y otros, Exp. N° 908-08, respecto a supuestas irregularidades que existirían en las horas consignadas en las actas de entrevista preliminar, reconocimiento fotográfico y registro personal e incautación, suscritas por el favorecido. Sostiene que esta situación amenaza el derecho al debido proceso pues el mecanismo procesal para cuestionar las actas realizadas por el fiscal favorecido es a través de la tacha de documentos, además que el fiscal no puede tener doble condición en el proceso como testigo y parte acusadora, y que al haberse decretado el apercibimiento existe amenaza a su derecho a la libertad individual, por lo que solicita que se declare nula la referida notificación y sin efecto la resolución contenida en el Acta de la Cuarta Sesión de fecha 8 de setiembre del 2009, en el extremo que admite por mayoría la testimonial del fiscal favorecido.

A fojas 23 obra la declaración del favorecido en la que se reafirma en los extremos de la demanda, señalando que no ha concurrido a la audiencia al haber planteado el presente proceso pues su participación en las actas se dio en su condición de fiscal, por lo que no puede actuar a la vez como testigo.

El Procurador Público adjunto de la Procuraduría del Poder Judicial solicita que la demanda sea declarada improcedente refiriendo que la presencia del fiscal es necesaria para aclarar las contradicciones que existen respecto a las horas anotadas en las actas suscritas por él, además de que no se opuso a la admisión de la testimonial en la misma audiencia. Agrega que no existe amenaza cierta ni inminente de vulneración a su derecho a la libertad individual.

A fojas 44 y 78 obran las declaraciones de los vocales emplazados en las que señalan que no se ha emitido ninguna resolución que amenace o vulnere los derechos constitucionales del favorecido. Refieren que en la sesión de fecha 8 de setiembre del 2009 se admitió la testimonial del favorecido, y que él solicitó que se le notifique a través de la Fiscalía de la Nación, procediendo a hacerlo nuevamente, citación a la que no concurrió por no habersele notificado con anticipación. Aducen que posteriormente fue nuevamente citado y que el favorecido no concurrió, presentando un escrito solicitando que se prescinda de su testimonial, pedido que fue declarado improcedente, disponiéndose una nueva notificación bajo el apercibimiento de ley. Agregan que ante ello con fecha 16 de marzo del 2010 presentó la nulidad del auto emitido en la audiencia de fecha 8 de setiembre del 2009. Asimismo manifiestan que no existe norma alguna que exonere a los fiscales de ser considerados como testigos, por lo que el favorecido estaría obstruyendo la administración de justicia.

El Trigésimo Quinto Juzgado Penal de Lima, con fecha 9 de abril del 2010, declaró improcedente la demanda por considerar que se ha notificado al favorecido hasta en cuatro oportunidades para que rinda su declaración testimonial, estando facultado el juzgador a imponer los apremios de ley ante el incumplimiento, pues no existe disposición que impida la declaración del fiscal más aún cuando no ha participado en la judicialización del caso ni ha tenido participación directa en la investigación preliminar. Asimismo considera que al haberse interpuesto nulidad contra la admisión de su testimonial, esta decisión judicial no se encuentra firme.

La Segunda Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por estimar que ante la inasistencia del fiscal favorecido se dictó el apercibimiento de ley, sin que ello implique una amenaza al derecho a la libertad individual. Asimismo considera que no existe resolución firme.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare nulas la notificación judicial de fecha 12 de marzo del 2010 y la resolución contenida en el acta de audiencia cuarta sesión de fecha 8 de setiembre del 2009, en el extremo que admite por mayoría, de manera excepcional, la testimonial de don John Manuel Alonso Calle, Fiscal Adjunto Antidroga adscrito a la Primera Fiscalía Especializada contra el Tráfico Ilícito de Drogas del Callao, por amenaza a sus derechos al debido proceso y a la libertad individual.
2. El hábeas corpus es un proceso constitucional al que tiene derecho cualquier persona para solicitar la salvaguarda de su libertad personal y de otros derechos conexos a esta. En la sentencia recaída en el Expediente N° 2663-2003-HC/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el “hábeas corpus preventivo” es el proceso que “(...) 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. Al respecto, es requisito sine qua non de esta modalidad que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentren en proceso de ejecución; por ende, la amenaza no debe ser conjetural ni presunta”.
3. El artículo 2 del Código Procesal Constitucional señala que “los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data 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. Cuando se invoque la amenaza de violación, esta debe ser cierta y de inminente realización”. Para determinar si la amenaza de un derecho es inminente hay que establecer, en primer lugar, la diferencia entre actos futuros remotos y actos futuros inminentes. Los primeros son aquellos actos

inciertos que pueden o no suceder, mientras que los segundos son los que están próximos a realizarse, es decir, su comisión es casi segura y en un tiempo breve (STC N° 2484-2006-PHC/TC). Además de acuerdo a lo antes señalado, la amenaza debe reunir determinadas condiciones tales como: **a)** 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; y, **b)** la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, esto es, que se trate de un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal a los simples actos preparatorios.

4. A fojas 14 de autos obra copia del acta de la audiencia cuarta sesión de fecha 8 de setiembre del 2009, en la que se admite por mayoría el pedido por parte de la defensa de uno de los acusados en el proceso penal por tráfico ilícito de drogas, para que el fiscal favorecido rinda su testimonial, considerando que no es materia de cuestionamiento o juzgamiento pero al existir irregularidades respecto a las horas consignadas en las actas, pues no se habría podido realizar en forma paralela por parte del favorecido las actuaciones contenidas en las actas de entrevista preliminar y reconocimiento fotográfico y la de registro personal e incautación, pues una se realizó en el interior de la oficina del departamento antidrogas del aeropuerto y la otra en los exteriores del mencionado aeropuerto. Asimismo en dicha acta se consigna que las partes no interpusieron ningún medio impugnatorio. En mérito a ello al fiscal favorecido se lo cita para la audiencia del 27 de enero del 2010, a la que no se presentó y solicitó se re programe nueva fecha (fojas 57), siendo citado para el 12 de febrero del 2010, bajo apercibimiento de remitir copias a la Fiscalía Suprema de Control Interno (fojas 18). Con fecha 10 de marzo del 2010 (fojas 68) se declaró improcedente el pedido del favorecido de que se prescinda de su concurrencia como testigo y el 12 de marzo del 2010 fue notificado bajo apercibimiento de ser conducido con el auxilio de la fuerza pública (fojas 19), poniéndose en conocimiento de estos hechos a la presidenta de la junta de fiscales superiores del Callao (fojas 71). Con fecha 16 de marzo del 2010 (fojas 72) se solicitó la nulidad del auto emitido en la sesión de fecha 8 de setiembre del 2009 y de la notificación del 12 de marzo del 2010, petitorio que fue declarado improcedente. Con fecha 23 de marzo del 2010, a fojas 115 de autos, obra el Oficio N° 364-08-SPN/PJ, por el que se solicitó a la presidenta de la Junta de Fiscales Superiores del Callao disponga la concurrencia del favorecido en la audiencia de fecha 29 de marzo del 2010, bajo apercibimiento de ser conducido con el auxilio de la fuerza pública.
5. De los hechos consignados en el considerando anterior se advierte que la alegada amenaza contra el derecho a la libertad individual del fiscal favorecido no cumple con los requisitos de ser cierta ni de inminente realización, puesto que de las notificaciones que obran en autos se aprecia que estas solo consignan apercibimientos de conducción compulsiva para que el fiscal favorecido asista a las audiencias, siendo que, a pesar de su inconcurrencia, no se han hecho efectivos.
6. Cabe señalar que de las actas de las audiencias que obran en autos se advierte que el fiscal favorecido no actúa como representante del Ministerio Público, sino que es otro fiscal el que participa. Asimismo, corresponde que sea en el propio proceso penal, expediente N° 908-2008, el que se determine la pertinencia de la prueba testimonial del fiscal favorecido para lo cual puede interponer los recursos que le otorga la ley (fojas 105), pues sus intervenciones en el proceso ordinario de su referencia no son a título de representante del Ministerio Público.

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. MESÍA RAMÍREZ / ÁLVAREZ MIRANDA / VERGARA GOTELLI / BEAUMONT CALLIRGOS / ETO CRUZ / URVIOLA HANI

JUZGAMIENTO

107 NULIDAD DE LA SENTENCIA QUE CONTRADICE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL HECHO ADOPTADA EN LA SENTENCIA DE CONCLUSIÓN ANTICIPADA DE JUZGAMIENTO

Cuando el mismo Juzgado Penal Colegiado emite la sentencia condenatoria contra los dos coacusados Miguel Alejandro Ávila García y Manuel Ángel Ávila Benites incoherentemente se desvincula de la tesis acusatoria y su propia valoración jurídica de los hechos realizada cuando expedieron la sentencia de conformidad donde tipificaron al hecho como homicidio calificado previsto en el artículo 108 del Código Penal inciso tercero, es decir, con la agravante gran crueldad o alevosía; y condenan a estos acusados como “partícipes” del delito de homicidio simple tipificado en el artículo 106 del Código Penal. De esta manera se llega al absurdo de que en unos mismos hechos el autor realiza un asesinato con gran crueldad o alevosía y los partícipes cooperan en un homicidio simple, teniendo en consideración que los llamados “partícipes” inmovilizaron a la víctima para permitir el ataque homicida, puñalada que le produjo el traumatismo torácico penetrante que causó la muerte de la víctima.

En esta sentencia se condena como partícipes a Miguel Alejandro Ávila García y Manuel Ángel Ávila Benites, sin precisar su forma de participación, es decir, son cómplices primarios o secundarios porque tal como lo precisa el autor Felipe Villavicencio Terreros, lo que se busca es apreciar debidamente la importancia del aporte que hace cada sujeto al injusto y precisar el personal juicio de reproche que le corresponde y el Código Penal peruano está afiliado al sistema diferenciador; por lo tanto, entre nosotros la distinción de los diferentes papeles cumplidos por quienes forman parte en el delito es fundamental por las exigencias de mayor seguridad jurídica; desde este orden de ideas el Código Penal peruano en su artículo 25 distingue la complicidad primaria de la complicidad secundaria señalando consecuencias penales diferentes respecto a la pena, esta exigencia fundamental y garantista no ha sido realizada por el Juzgado Penal Colegiado, lo que implica una grave vulneración a los derechos de los procesados.

PROCESO PENAL	: N° 04535-2009-65-1601-JR-PE-06
AGRAVIADO	: VERDE VALVERDE, RENÉ ADOLFO
IMPUTADOS	: ÁVILA GARCÍA, CHRISTIAN IRWIN Y OTROS
DELITO	: ASESINATO
MINISTERIO PÚBLICO	: DR. CARLOS MATAMOROS CURIPACO FISCAL ADJUNTO SUPERIOR PENAL - FISCALÍA SUPERIOR PENAL
PROCEDENCIA	: JUZGADO PENAL COLEGIADO
IMPUGNANTE	: DEFENSA TÉCNICA
ASUNTO	: APELACIÓN DE SENTENCIA

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° 11

Trujillo, dos de setiembre de dos mil diez

VISTA y OÍDA, en audiencia pública de apelación de sentencia por los señores magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, doctor **VÍCTOR RAÚL MALCA GUAYLUPO** (Juez Superior Titular, Presidente), doctora **LILLY DEL ROSARIO LLAP UNCHÓN** (Juez Superior Titular), doctor **NOÉ VIRGILIO LÓPEZ GASTIABURÚ** (Juez Supernumerario Superior, **Ponente y Director de Debates**), en la que intervienen como parte **apelante**, la defensa técnica de los imputados sentenciados, quien ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia condenatoria; solicitando en audiencia de apelación la nulidad de la venida en grado, resolución número tres de fecha seis de mayo de dos mil diez.

I. PLANTEAMIENTO DEL CASO:

1. Este Órgano Colegiado Superior, conoce la presente causa, en virtud de recurso de apelación interpuesto por, la **defensa técnica** de los sentenciados contra la sentencia condenatoria, resolución número tres de fecha seis de mayo de dos mil diez, obrante en las páginas cuarenta y cuatro a cincuenta y dos; la misma que, falla **CONDENANDO** a los acusados **MIGUEL ALEJANDRO ÁVILA GARCÍA** y **MANUEL ÁNGEL ÁVILA BENITES** a seis años de pena privativa de libertad efectiva en calidad de **PARTÍCIPES** del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de Homicidio Simple, en agravio de **RENÉ ADOLFO VERDE VALVERDE** y su sucesión; además, se fijó la suma de quince mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del pariente más cercano del agraviado.

2. Fundamentos del Recurso de Apelación:

2.1 Que, en el juicio de apelación el Abogado Defensor de los sentenciados, postula un desistimiento parcial de la apelación, varía la tesis de revocatoria por la tesis de nulidad de la sentencia; así mismo, se desiste de los medios probatorios admitidos en esta instancia; es decir, de dos testimoniales sin que el representante del Ministerio Público se ponga a tal desistimiento; ante esto, la Sala Penal de Apelaciones por unanimidad resuelve tener por desistido al abogado de los sentenciados de la actuación de dichos medios probatorios.

2.2 Que, el Abogado defensor sostiene que la sentencia condenatoria de este proceso se encuentra viciada de nulidad absoluta prevista en el artículo 150 del CPP -2004 pues, se les condena por el término genérico de partícipes sin precisar si son cómplices primarios o secundarios; de manera que, esta resolución no contiene parte considerativa, vulnerando la necesidad lógica jurídica de separación de partes de la sentencia, lo que se encuentra prescrito en el artículo 122 del Código Procesal Civil que es de aplicación supletoria en este caso; asimismo, que se han violado pautas de elaboración de la sentencia, previstos en el artículo 343 inciso primero y tercero del CPP - 2004, pues ha utilizado pruebas diferentes: el **Protocolo de Necropsia N° 328-09**, **Dictamen Pericial de Biología Forense N°s 255/09 y 257/09**, **Dictamen Pericial Químico Toxicológico N° 901-09**.

2.3 Asimismo, el Abogado Defensor sostiene que se ha reemplazado dos veces al Juez del Juzgado Penal Colegiado Doctor César Ortiz Mostacero por parte del Doctor William Matta Berríos los días 23 de abril de dos mil diez y el día 6 de mayo del mismo año violándose de esta manera el principio de la inmediación que durante el Juicio Oral se ha realizado una convención probatoria.

2.4 Que por su parte, el Representante del Ministerio Público, solicita que se declare Nula la sentencia apelada coincidiendo en los fundamentos esgrimidos por el Abogado Defensor; ya que, tras haber revisado la carpeta fiscal y los audios correspondientes, desde un punto de vista objetivo solicita la nulidad de la venida en grado de conformidad con el artículo 150, inciso

“d” del CPP - 2004, por que se advierte de la propia sentencia que se condena a los imputados a seis años de pena privativa de libertad en calidad de “partícipes”, no habiendo especificación alguna en la sentencia si la calidad de partícipes es en calidad de cómplices o de instigadores y si siendo en calidad de cómplices, esta es en calidad de cómplices primarios o cómplices secundarios, de conformidad con los artículos 24 y 25 del Código Penal; de manera que, no ha individualizado los actos mismos respecto a cada sentenciado.

2.5 Señala también que, advirtiéndose también que existe una incongruencia en cuanto a la desvinculación; por cuanto, existiendo una sentencia de conformidad por el delito de Homicidio Calificado, esto es, con ferocidad; existe una desvinculación con el delito de Homicidio Simple; a modo de conclusión solicita la nulidad de la venida en grado y la realización de nuevo juicio oral.

3. Como efecto de la apelación formulada, la Sala Penal de Apelaciones asume competencia para realizar un reexamen de los fundamentos de hecho y de derecho que tuvo el a quo para dictar la sentencia absolutoria recurrida; asimismo, para poder revisar la legalidad de dicha sentencia y del proceso penal en su conjunto; asimismo, para poder revisar la legalidad de dicha sentencia y del proceso penal en su conjunto, en tal sentido se pronuncia de la siguiente manera.

II. ACTUACIÓN PROBATORIA EN SEGUNDA INSTANCIA Y HECHOS PROBADOS

Ante esta instancia superior se admitieron medios de prueba mediante resolución número diez, de fecha dieciséis de agosto de dos mil diez como consta a fojas ciento veintidós y ciento veintitrés, los que en audiencia apelación han sido dados por desistidos, lo que fue solicitado por el abogado de la defensa de los sentenciados, preguntado el representante del Ministerio Público no formuló oposición a dicho pedido.

III. CONSIDERANDOS

3.1 PREMISA NORMATIVA:

01. A efectos de evaluar el recurso planteado, respecto de la sentencia condenatoria, esta Sala de Apelaciones precisa que los hechos que, el nuevo Código Procesal Penal regula la Nulidad de los Actos Procesales, bajo el principio de TAXATIVIDAD, así se desprende del artículo 149⁽³⁸⁾ del CPP - 2004. Taxatividad también llamada ESPECIALIDAD o LEGALIDAD DE LA NULIDAD, por la taxatividad, la nulidad solo podrá ser declarada por causal expresamente establecida en la ley. De allí se deduce que no existen nulidades por analogía o por extensión. Se trata pues, de un límite infranqueable para los sujetos del proceso establecido por el derecho positivo⁽³⁹⁾.
02. Este superior colegiado tiene a bien precisar que, de acuerdo con la doctrina tradicional la nulidad alude a la inobservancia de las formas establecidas por la ley para el cumplimiento de un acto procesal. Por ello es que el presente artículo se refiere expresamente a la inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales. Pero se diferencia claramente de la inexistencia pues, mientras que el acto inexistente no es propiamente un acto procesal, sino que tan solo tiene la apariencia de él; en cambio, el acto nulo si es un acto procesal, aun cuando defectuoso, que puede ser declarado sin valor pero que también puede ser subsanado⁽⁴⁰⁾.

(38) **Artículo 149 CPP - 2004: Taxatividad.-**

“La inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad solo en los casos previstos por la Ley”.

(39) GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO. “El Código Procesal Penal - Comentarios descriptivos, explicativos y críticos”. Jurista Editores, Lima, 2008, p. 344.

(40) Es pertinente el ejemplo de CREUS, en el sentido que la sentencia dictada por quien no tiene la condición de juez, es un acto inexistente y, por ello, no es propiamente un acto procesal sino que únicamente tiene la apariencia de tal.

03. En este orden de ideas, el artículo 150 del Código Penal establece para los casos de Nulidad Absoluta que, “no será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declaradas aun de oficio los defectos concernientes (...) d) a la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución”. Este artículo regula la llamada nulidad absoluta que está vinculada con la existencia de graves irregularidades que han sido taxativamente señaladas y que acarrearán irremediablemente la ineficacia del acto procesal viciado, nulidad absoluta que tiene su origen en un acto procesal gravemente afectado por defectos concernientes a los tópicos mencionados en los cuatro literales del artículo en comentario, siendo que los actos afectados con nulidad absoluta no admiten convalidación una vez que haya sido declarada su invalidez por el órgano jurisdiccional⁽⁴¹⁾.
04. La causal de nulidad absoluta invocada en el presente proceso penal (literal “d”) es la de mayor importancia. La doctrina del contenido esencial de los derechos fundamentales, cuyo desarrollo inicial se debe a los alemanes, estuvo primigeniamente destinada a servir de límite a la potestad limitadora ejercida por el legislador sobre los derechos. En esta concepción, el contenido esencial de los derechos fundamentales es una suerte de núcleo duro indisponible que no puede ser violentado o rebasado por el legislador. Sin embargo, un desarrollo posterior en España, a través del artículo 53.1 de su Constitución, entendió que el contenido esencial no solo es un “límite de límites” sino un límite a la regulación del ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.
05. Que las leyes de procedimiento son de interés público y de garantía para el ejercicio de los respectivos derechos de los sujetos procesales y por ello vienen obligados al estricto cumplimiento de sus disposiciones reguladas, sujetándose a las formas y términos que establecen para que aquellos derechos sean solicitados, acreditados y resueltos y que la Nulidad Absoluta se produce siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijadas en las leyes del procedimiento como absolutamente indispensable para que el acto produzca sus efectos normales en forma radical e insubsanable.

3.2 FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

06. Como se advierte de la revisión de los actuados el día veintitrés de abril del año dos mil diez el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de La Libertad, presidida por el Señor Juez Doctor Enrique Namuche Chunga como director de debates y la Doctora Mery Robles Briceño y el Doctor William Matta Berrios, Juez Suplente que reemplaza por vacaciones al Señor Juez Doctor César Ortiz Mostacero, iniciaron el Juicio Oral del Ministerio Público contra **CHRISTIAN ERWIN ÁVILA GARCÍA, MIGUEL ALEJANDRO ÁVILA GARCÍA y MANUEL ÁNGEL ÁVILA BENITES** por el delito de Homicidio Calificado en el artículo 108 inciso tercero del Código Penal en agravio de **RENE ADOLFO VERDE VALVERDE** y su sucesión.
07. Que, en dicho proceso se ha expedido una sentencia de conformidad, y en este acuerdo de conclusión anticipada se condena a **CHRISTIAN ERWIN ÁVILA GARCÍA** a ocho años con seis meses de pena privativa de la libertad en calidad de autor del delito de Homicidio Calificado tipificado en el artículo 107 numeral tercero del Código Penal en agravio de **RENÉ ADOLFO VERDE VALVERDE** y su sucesión; y no habiendo acuerdo en cuanto a la reparación civil y además dos de los coacusados se declaran inocentes la misma se definirá con la sentencia; tal como es de verse de la sentencia de conformidad que corre en autos a fojas treinta y siete a cuarenta y uno.
08. Que, cuando el mismo Juzgado Penal Colegiado emite la sentencia condenatoria contra los dos coacusados **MIGUEL ALEJANDRO ÁVILA GARCÍA y MANUEL ÁNGEL ÁVILA**

(41) GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO. “El Código Procesal Penal - Comentarios descriptivos, explicativos y críticos”. Jurista Editores E.I.R.L., Lima, 2008, p. 345.

BENITES incoherentemente se desvinculan de la tesis acusatoria y su propia valoración jurídica de los hechos realizada cuando expidieron la sentencia de conformidad donde tipificaron al hecho como Homicidio Calificado previsto en el artículo 108 del Código Penal inciso tercero; es decir, la agravante gran crueldad o alevosía; y condenan a estos acusados como “partícipes” del delito de Homicidio Simple tipificado en el artículo 106 del Código Penal. De esta manera se llega al absurdo de que unos mismos hechos donde el autor realiza un asesinato por gran crueldad o alevosía y los partícipes cooperan en un Homicidio Simple, teniendo en consideración que los llamados “partícipes” inmovilizaron a la víctima para permitir el ataque homicida, puñalada que le produjo el traumatismo torácico penetrante que causó la muerte de la víctima.

09. Que, en esta sentencia se condena como partícipes a **MIGUEL ALEJANDRO ÁVILA GARCÍA** y **MANUEL ÁNGEL ÁVILA BENITES**, sin precisar su forma de participación; es decir, son cómplices primarios o secundarios por que tal como lo precisa el autor **FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS**, lo que se busca es apreciar debidamente la importancia del aporte que hace cada sujeto al injusto y precisar el personal juicio de reproche que le corresponde y el Código Penal Peruano está afiliado al sistema diferenciador⁽⁴²⁾; por lo tanto, entre nosotros la distinción de los diferentes papeles cumplidos por quienes forman parte en el delito es fundamental por las exigencias de mayor seguridad jurídica, desde este orden de ideas el Código Penal Peruano en su artículo 25 distingue la complicidad primaria de la complicidad secundaria señalando consecuencias penales diferentes respecto a la pena, esta exigencia fundamental y garantista no ha sido realizada por el Juzgado Penal Colegiado, lo que implica una grave vulneración a los derechos de los procesados.
10. También es de advertir de la revisión de la sentencia condenatoria que corre a fojas cuarenta y cuatro a cincuenta y dos inclusive en la llamada parte considerativa no hay una expresión clara y precisa de lo que se decide, respecto a todos los puntos controvertidos, que si bien existe en esta sentencia una larga relación de los fundamentos de hecho y algunos de derecho que sustentan la decisión, sin embargo no nos persuade de lo primero que ha de exigirse en la motivación que es que proporciona un armazón argumentativo racional a la resolución judicial no existe en esta sentencia la llamada justificación “interna” que exige que esta haya sido correctamente inferida de las personas que lo sustentan y esto se observa al realizar la desvinculación se vulnera el principio de lógica jurídica de la NO CONTRADICCIÓN, pues es de preguntarse que en la realización del delito los supuestos “partícipes” que cooperan en la realización de un Asesinato previsto en el artículo 108 del Código Penal respondan como “partícipes de un Homicidio Simple”, cuando el mismo Juzgado Penal colegiado condenó en el mismo proceso al autor de la muerte de la víctima por asesinato.
11. Que, respecto al reemplazo de dos veces durante el Juicio Oral al magistrado Doctor César Ortiz Mostacero por parte del magistrado suplente Doctor William Matta Berrios, el lo reemplazó al iniciar el Juicio Oral el día 23 de abril del año dos mil diez, por vacaciones del primero de los nombrados, luego cumplidos estas se integró al Juzgado Penal Colegiado el seis de mayo del mismo año, por lo tanto no ha sido reemplazado dos veces pues quien inició el proceso como miembro del colegiado fue el Señor Doctor William Matta Berrios, por lo tanto, en el Juicio Oral concreto solo ha sido reemplazado una sola vez, por lo que no se ha violado el principio de inmediación.
12. Que, respecto a que se han utilizado pruebas diferentes a las que fueron legítimamente incorporadas al proceso, y estas son el **Protocolo de Necropsia N° 328-09, Dictamen Pericial de Biología Forense N°s 255/09 y 257/09, Dictamen Pericial Químico Toxicológico N° 901-09**, de manera que han sido convertidas en pruebas sin que estas hayan sido introducidas válidamente, violando

(42) CÓDIGO PENAL. Felipe Villavicencio Terreros, Edit. Cultural Cuzco S.A. Editores Lima, Perú, p. 148.

el artículo 383⁽⁴³⁾ inciso 1 párrafo “c” tercer párrafo del CPP - 2004, no se ha explicado por qué, lejos de exigir la presencia de los órganos de prueba llámese los peritos, se ha dejado de lado la oralidad y se ha dado validez como documentales estos informes periciales.

13. Que, estando a ello se establece que los actuados han violentado el debido proceso, y la Tutela Jurisdiccional efectiva, lo que hace pasible de ser sancionada con nulidad de conformidad con el artículo 139.3 de la Constitución Política del Estado y el artículo 150 inciso d del Código Procesal Penal.

POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, impartiendo Justicia en nombre del Pueblo, **RESUELVE**:

- 1) **DECLARAR NULA**, la sentencia condenatoria, resolución número tres de seis de mayo de dos mil diez, obrante en las páginas cuarenta y cuatro a cincuenta y dos, la misma que, falla **CONDENANDO** a los acusados **MIGUEL ALEJANDRO ÁVILA GARCÍA** y **MANUEL ÁNGEL ÁVILA BENITES** a seis años de pena privativa de libertad efectiva en calidad de **PARTÍCIPES** del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de Homicidio Simple, en agravio de **RENÉ ADOLFO VERDE VALVERDE** y su sucesión.
- 2) **DISPUSIERON** que otro Juzgado Penal Colegiado realice un nuevo juicio oral.
- 3) **NOTIFÍQUESE** a las partes procesales en el modo y forma de ley.

Actuó como Juez Supernumerario Superior Ponente y Director de Debates, **Señor Doctor Noé Virgilio López Gastiaburú**.

SS. MALCA GUAYLUPO / LLAP UNCHÓN / LÓPEZ GASTIABURU

108 LA ACEPTACIÓN DEL HECHO VÍA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DE JUZGAMIENTO RELEVA DE LA NECESIDAD DE REALIZAR ACTIVIDAD PROBATORIA

En caso la defensa o el imputado soliciten por iniciativa propia un receso para ponerse de acuerdo con el fiscal para que se le imponga una determinada pena, se deberá informar al acusado que si llega a un acuerdo significará que acepta el hecho que el fiscal le incrimina, y que la pena acordada no vincula al Tribunal, pudiendo ser desaprobada si es ilegal, desproporcional e irrazonable. En cuyo caso la pena y el debate se circunscribirá solo a determinar la pena concreta a imponer. No habrá actividad probatoria para establecer la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado por cuanto este ya aceptó, y tampoco declarará sobre los hechos materia de imputación. Ello no sucedió en el presente caso, en el que la actividad probatoria fue realizada para determinar la culpabilidad del imputado y no para determinar la pena.

(43) **Artículo 383 - CPP 2004: Lectura de la prueba documental**

“1. Solo podrán ser incorporados al juicio para su lectura:

c) Los informes o dictámenes periciales, así como las actas de examen y debate pericial actuadas con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que el perito no hubiese podido concurrir al juicio por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes. También se darán lectura a los dictámenes producidos por comisión, exhorto o informe”.

EXPEDIENTE : N° 00560-2008-72-1308-JR-PE-02
RELATORA : DURAND DURAND, DEYSI ANAHÍ
MINISTERIO PÚBLICO : FISCALÍA PENAL CORPORATIVA DE HUAURA
IMPUTADO : DONAYRE TIRADO, SEGUNDO ENRIQUE
DELITO : ROBO AGRAVADO
AGRAVIADO : RAGAS HERRERA, AURELIO

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN N° 17

Huacho, 5 de agosto del año dos mil once

I. MATERIA:

Resolver la apelación a la sentencia de fecha 18 de mayo de 2011 en la que se falla CONDENANDO a SEGUNDO ENRIQUE DONAYRE TIRADO, como autor del delito contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, previsto y sancionado en el artículo 189 incisos 2), 3) y 4) del Código Penal, en agravio de Aurelio Ragas Herrera; IMPONIÉNDOSELE OCHO AÑOS Y SIETE MESES de pena privativa de libertad efectiva; la misma que computada desde el día de hoy atendiendo a que en este proceso no se encuentra con prisión preventiva, vencerá el 17 de diciembre 2019, fijando la suma de dos mil nuevos soles (S/. 2,000.00) por concepto de reparación civil, que el sentenciado deberá pagar a favor de la parte agraviada en la forma legal correspondiente. DISPONIENDO la prisión preventiva del acusado y su internamiento en este Centro Penitenciario, de conformidad con el artículo 399.5 del Código Procesal Penal. Sin costas del proceso.

II. INTERVINIENTES A LA AUDIENCIA DE APELACIÓN:

1. La Sala Penal de Apelaciones se encuentra integrada por el Juez Superior ponente y Presidente de Sala Penal de Apelaciones, Raúl Reyes Alvarado, y los Jueces Superiores Mercedes Caballero García y Johnny López Velásquez.
2. Asimismo, se hizo presente el Fiscal Superior Adjunto: Juan Hurtado Poma con domicilio procesal en Av. Grau 276 Huacho. Por la defensa del imputado el abogado Italo Quichiz Castillo con registro del CAL 42081 y con domicilio procesal en Pasaje Romero 124-3er piso Huacho y su patrocinado el Imputado Segundo Enrique Donayre Tirado: de 42 años de edad, con DNI 15730944, nacido el 09 de agosto de 1969, natural de chota, ocupación chofer, grado de instrucción tercero de secundaria, estado civil conviviente, padres Fredesevinda y Enrique, domicilio en Urbanización San Martín Jr. Ancash 154 Huaura.

III. ANTECEDENTES:

1. Los Jueces de Conocimiento Julio Arturo Rodríguez Martel, Leoncio Francisco Bolaños Cusmayta y Luz Lastenia Espejo Calizaya, del Juzgado Penal Colegiado de Huaura dictan sentencia condenatoria con fecha 18 de mayo de 2011, en la que se falla condenando a Segundo Enrique Donayre Tirado como autor del delito contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, en agravio de Aurelio Ragas Herrera; imponiéndosele ocho años y siete meses de pena privativa de libertad.
2. La sentencia antes descrita, fue impugnada por la defensa del imputado quien señala que su patrocinado ha sostenido única y exclusivamente su participación en el hecho delictivo es porque fue el que vendió el ají paprika, y que no estuvo presente cuando sucedió el hecho delictuoso.
3. Mediante resolución número 13 de fecha 06 de junio del 2011 el Juez concede el recurso de apelación. Mediante resolución número 14 de fecha 16 de junio del 2011 esta instancia corre traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación a los sujetos procesales. Mediante resolución número 15 de fecha treinta de junio del 2011 se concede el plazo de 05 días para que las partes ofrezcan

medios probatorios, y mediante resolución número 16 de fecha 18 de julio del 2011 se cita a juicio oral de segunda instancia para el día cinco de agosto del mismo año.

4. En la audiencia de apelación la defensa del acusado sustenta oralmente su pretensión impugnatoria señalando que se desiste de su apelación en el extremo de la revocatoria y solo pretende que se disminuya la pena.
5. Finalmente el Tribunal pasó a deliberar e inmediatamente hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión, disponiendo se notifique la sentencia escrita integral a los domicilios procesales.

IV. RAZONAMIENTO:

❖ **Hechos materia de imputación:**

1. Los hechos imputados por el Señor Fiscal al exponer su Teoría del Caso, es que con fecha 24 de marzo del 2008 aproximadamente a las 21:00 horas en las pampas de Acaray, en circunstancias que los vigilantes Andrés Verde Bartolomé e Ismael Banda Chavil se encontraban en ese lugar vigilando el secado del ají pprika que estaba distendido en dicho lugar, once personas entre ellas el acusado ingresaron a este lugar premunidos de armas de fuego, reduciendo a estas personas y procediendo a atarlos de pies y manos, acto seguido embalaron en 400 sacos este aj pprika. En horas de la madrugada del día 25 de marzo, efectivamente llegó un camon blanco y estos once sujetos entre los que estaba el acusado, procedieron a levantar y transportar estos 400 sacos de aj pprika, lográndose recuperar posteriormente 160 sacos de este aj en la Urbanización San Ildefonso de Barranca, pues allí estaban depositados; por lo que el Ministerio Público probar que el acusado cometió delito de robo.
2. **Tipificación penal.** El Ministerio Público encuadra los hechos materia del presunto ilícito en el artículo 188 concordante con el artículo 189 incisos 2), 3) y 4) del Código Penal, que tipifica los hechos como delito de robo.

❖ **Análisis, valoración y respuesta a las pretensiones del apelante:**

1. La defensa del imputado en audiencia se desiste de su pretensión impugnatoria de revocatoria y solamente solicita la reducción de la pena impuesto a su patrocinado presentando una serie de documentos que acreditaría que tiene familia que se encuentran delicados de salud, haciéndole conocer en este extremo al abogado defensor que existe un momento para ofrecer prueba, no siendo posible oralizar documentos que no han sido admitidos como medios probatorios.
2. Por su parte el Ministerio Público sobre la reducción de pena hace conocer que en este caso los jueces han motivado debidamente la pena y por tanto solicita la confirmación de la sentencia habiéndose también verificado que el sentenciado se habría encontrado con Beneficio de Semilibertad, y él mismo imputado lo ha reconocido que ha estado firmando diez años por un delito de robo agravado con homicidio donde se le impuso 21 años de pena privativa de la libertad en el año 1996, es decir todavía se encuentra vigente.
3. Antes de emitir pronunciamiento de fondo se debe verificar de oficio sobre la existencia o no de nulidades absolutas o esenciales conforme a lo dispuesto en el artículo 409 numeral 1 del Código Procesal Penal. De los antecedentes se advierte que con fecha 11 de mayo de 2011, se instaló el juicio oral, donde el acusado juntamente con su Abogado llegó a un acuerdo con el Fiscal, para que se le imponga 04 años de pena privativa de la libertad suspendida por el periodo de prueba de 03 años. Acuerdo que fue desaprobado por el Colegiado, porque resultaba desproporcional, no razonable e ilegal, toda vez que el hecho inculpativo consiste que el acusado participó en un asalto y robo a mano armada, lo que evidentemente no solo era desproporcional, sino ilegal un acuerdo de esa naturaleza, sin considerar inclusive que el imputado se encontraba con Beneficio Penitenciario de Semilibertad vulnerando lo dispuesto en el artículo 399.3 del Código Procesal Penal. Después de desaprobó el acuerdo los Jueces delimitaron el debate solo para efectos establecer la pena concreta a imponer.

4. Escuchado el audio del Juicio oral se advierte que cuando el Director de Debates pregunta al acusado si es responsable del delito y la reparación civil inculcado por el Fiscal, este responde: “***Yo no me siento responsable del delito pero si tengo cierto grado de participación***”. Ante esta respuesta conforme a lo dispuesto en el artículo 373.1 correspondía declarar la continuidad del juicio oral, debido a que el acusado declaró que no era responsable del delito que se le inculcaba, mas no insistir con la pregunta si era o no responsable cuando expresamente este había dicho que tenía solo cierto grado de participación, conforme señaló su Abogado en su alegato preliminar, pero que contradictoriamente asesoró a su patrocinado para que solicitó un receso para ponerse de acuerdo con el Fiscal con respecto a la pena. Este solo hecho de no haber dispuesto la continuidad del juicio oral ante la repuesta del imputado de no ser responsable del delito inculcado, es suficiente para declarar la nulidad del juicio oral y la sentencia recurrida, por vulneración del debido proceso (proceso justo), que tiene amparo constitucional en el artículo 139.3 de la carta magna.
5. Después de la desaprobación del acuerdo el Colegiado para determinar la pena a imponer admitió la declaración del propio imputado. Donde como se puede verificar de la transcripción consignada en el contenido de la sentencia recurrida, no admite en ningún momento haber participado conjuntamente con otras 10 personas utilizando armas de fuego para apoderarse de 400 sacos de ají paprika, sino que refiere haber coadyuvado para la venta de dicho producto por lo que iba a recibir una comisión. En consecuencia al haber el colegiado establecido que el acusado aceptó el delito inculcado, lo que no es correcto. Por tanto también se verifica una motivación sustancialmente incongruente⁽⁴⁴⁾ vulnerando de esta manera el artículo 139.5 de la Constitución. Debiendo declararse de oficio la nulidad de la indicada sentencia y el juicio oral en todos sus extremos.
6. De otro lado el colegiado de primera instancia debe tener en cuenta y apreciar la voluntad del imputado cuando este contesta la pregunta si es o no responsable de los cargos materia de imputación. Considera este Tribunal que no es recomendable que los Jueces hagan conocer al acusado que tiene derecho a ponerse de acuerdo con el Fiscal, cuando lo que corresponde es solo informar sus derechos al que alude el artículo 371.3 del Código Procesal Penal. En caso la defensa o el imputado soliciten por iniciativa propia un receso para ponerse de acuerdo con el Fiscal para que se le imponga una determinada pena, se deberá informar al acusado que si llega a un acuerdo significará que acepta el hecho que el fiscal lo inculca, y que la pena acordada no vincula al Tribunal, pudiendo ser desaprobado si es ilegal, desproporcional e irrazonable. En cuyo caso la pena y el debate se circunscribirá solo a determinar la pena concreta a imponer. Que no habrá actividad probatoria para establecer la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado por cuanto este ya aceptó, por tanto tampoco declarará sobre los hechos materia de imputación. No como en el presente caso que la actividad probatoria realizada fue para determinar la culpabilidad del imputado y no para determinar pena.

(44) El Tribunal Constitucional en el Exp. N° 728-2008/PHC/TC, caso: Giuliana Flor de Maria Llamajo Linares, ha precisado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Asimismo ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. b) Falta de motivación interna del razonamiento. [defectos internos de la motivación] c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. d) La motivación insuficiente. e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). (...) El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas. f) Motivaciones cualificadas.

7. Finalmente, por esta vez debe recomendarse al Abogado defensor del imputado, para que efectúe una defensa adecuada de acuerdo a los intereses de su cliente. Asimismo recomendar a los Jueces de Juzgamiento cumplan con motivar debidamente las resoluciones, advirtiendo inclusive que en el presente caso pese a decretar la prisión preventiva del acusado conforme se advierte en el fundamento 03 de la sentencia recurrida. Sin embargo no existe ninguna justificación o motivación para llegar a dicha decisión. Por lo que dicho extremo de la decisión de la sentencia recurrida también es nula, lo que da lugar para ordenar la inmediata libertad del imputado, quien conforme a la información consignada en el auto de enjuiciamiento se encuentra con mandato de comparecencia simple. Por Último debe ponerse en conocimiento vía email el contenido de la presente resolución a los Jueces de Juzgamiento del Distrito Judicial de Huaura para los fines pertinentes.

V. SOBRE LECTURA INTEGRAL DE LA SENTENCIA ESCRITA

- 5.1 El artículo 425.4 del CPP, establece que la sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Pues bien en el presente caso se ha cumplido con este dispositivo debido a que en la misma fecha que se realizó la audiencia después de deliberar e inmediatamente se hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión. Por tanto el contenido integral de la sentencia escrita debe notificarse a los domicilios procesales de las partes. A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 425.6 del código acotado que prescribe la notificación de la sentencia de segunda instancia.
- 5.2 Consideramos que la interpretación acorde con la oralidad para la aplicación del sistema procesal penal acusatorio vigente en nuestro país. Es que cuando la norma procesal antes indicada se refiere a que la sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Estimamos que dicho pronunciamiento se cumple al hacer conocer los argumentos y la decisión oralmente, a los justiciables presentes y público concurrente. En caso contrario cuando el tribunal no hace conocer oralmente las razones, argumentos o fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia. Entonces se encuentra obligado a señalar fecha y hora para una próxima sesión pública para dar lectura integral a la sentencia escrita. Cuando se hace conocer oralmente en acto público en resumen los argumentos y la decisión, la sentencia integral escrita solamente debe notificarse a las partes procesales, careciendo de objeto dar lectura a la sentencia escrita posteriormente porque bastará su notificación a los domicilios procesales. Puesto que además la sentencia ya fue dictada oralmente con anterioridad.
- 5.3 Consideramos un error y una práctica negativa para la eficacia y eficiencia del sistema procesal penal acusatorio, que con anterioridad –pese a que se hacía conocer oralmente los argumentos, fundamentos o razones y la decisión de la sentencia de segunda instancia–, el Tribunal Superior decidía fijar fecha y hora para posteriormente dar lectura a la sentencia escrita, lo cual significaba innecesariamente ocupar salas de audiencias y asistentes de audiencias, que muy bien pueden servir para la realización de audiencias donde exista debate. El plazo que se fijaba para leer la sentencia escrita era no mayor de diez días. En la mayoría de estos casos las partes procesales no se hacían presente a dicho acto porque ya conocían los fundamentos y la decisión respectiva que se les hizo conocer oralmente. Y, los Jueces con los asistencias de audiencias, sin asistencia de las partes ni público tenían que leer sentencias escritas por media hora, una hora o más –dependiendo de la cantidad de hojas de papel que contenía la sentencia escrita–, que muy puede ser aprovechado para realizar otras labores.
- 5.4 El artículo 425.1 del CPP, establece que el plazo para dictar sentencia de segunda instancia no podrá exceder de diez días. En ninguna parte del contenido de la norma indicada dice que se debe dar lectura a la sentencia escrita en el plazo de diez días. Por tanto a partir de la fecha la interpretación de las normas antes indicadas, variando de criterio es la que corresponde a los fundamentos precedentes. Debiendo tener presente que en caso de haberse hecho conocer oralmente los fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia, el plazo para notificar la sentencia integral escrita de la misma será de diez días conforme a la norma antes descrita.

5.5 Finalmente consideramos que la publicidad de las resoluciones judiciales es relevante para que los ciudadanos ejerzan el control respectivo. Para dicho fin la presente sentencia será publicada en la siguiente dirección de Internet: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com, al que pueden acceder sin límite alguno, la opinión pública, local nacional e internacional.

VI. DECISIÓN:

Por los fundamentos antes expuestos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con la ponencia del Juez Superior Víctor Raúl Reyes Alvarado, **RESUELVE:**

- 01. Declarar DE OFICIO NULA** en todos sus extremos la sentencia de fecha dieciocho de mayo del dos mil once en la que se falla **CONDENANDO** a **SEGUNDO ENRIQUE DONAYRE TIRADO**, con lo demás que para los efectos contiene; Asimismo **NULO** todo el Juicio oral; Debiendo realizarse un nuevo juicio oral por distintos Jueces, quienes deberán tener en cuenta los fundamentos de la presente sentencia.
- 02. RECOMENDAR** al Abogado defensor Oscar Miguel Grau Ríos, a fin de que realice una defensa adecuada a fin de no dejar en indefensión a su patrocinado.
- 03. RECOMENDAR** a los jueces de juzgamiento Luz Espejo Calizaya, Francisco Bolaños Cusimayta y Julio Rodríguez Martel, a fin que cumplan con motivar debidamente las resoluciones judiciales, y en caso se verifique hechos similares se remitirán copias al órgano de control interno del Poder Judicial.
- 04. PÓNGASE** en conocimiento de los Jueces de Juzgamiento el contenido de la presente sentencia vía email, para los fines pertinentes.
- 05. ORDENAMOS:** La inmediata libertad del imputado Segundo Enrique Donayre Tirado, a fin de que continúe con el Beneficio que tenía. **OFICIÁNDOSE** para dicho efecto al Establecimiento Penitenciario correspondiente, siempre y cuando no tenga mandato emitido por autoridad competente.
- 06. DISPONEMOS:** Que, la presente sentencia de segunda instancia sea notificada de forma integral en los domicilios procesales, sin perjuicio que sea **publicado** en Internet en la siguiente dirección electrónica: <www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com>.
- 07. MANDARON:** Que, cumplido estos trámites se devuelvan los autos al Juzgado de origen.

SS. REYES ALVARADO / LÓPEZ VELÁSQUEZ / CABALLERO GARCÍA

VOTO SINGULAR DEL JUEZ SUPERIOR LÓPEZ VELÁSQUEZ

Que, me encuentro conforme con la ponencia, sin embargo debo precisar que en casos similares al presente se deberá **RECOMENDAR** a los jueces de juzgamiento que cuando el acusado no acepta los hechos y de manera inapropiada la defensa técnica termine por no cuestionarlos o delimitar su participación en función de ellos; resulta indispensable que el mismo colegiado dentro de sus funciones deberá advertirlo y no delimitar el debate en cuanto al extremo de la pena, más bien deberá pasar a la actuación de la actividad probatoria cuando existen órganos de prueba a ser analizados en especial cuando estos han sido llevados para su examen por parte de la Fiscalía.

S. LÓPEZ VELÁSQUEZ

VOTO DISCORDANTE –EN UN EXTREMO– DE LA MAGISTRADA CABALLERO GARCÍA

Que, si bien estoy de acuerdo con los fundamentos de la sentencia, discrepo en lo acordado *por mayoría* sobre notificación de sentencia a domicilios procesales de los concurrentes por lo siguiente:

- 0.1. Que, es de precisar que el artículo 396.2 del CPP señala: “*Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días*”, es decir la apropiada norma indica que en este acto se debe anunciar oralmente “la decisión o sentido del fallo” a las partes y el día y la hora para la lectura integral que debe efectuarse en un máximo de 8 días, por tanto no se está facultando al Juez a que pueda de oficio notificar a las partes en su domicilio procesal.
- 0.2. Bajo este modelo procesal penal el principio de oralidad es fundamental aun en la lectura de la sentencia, en el derecho comparado por ejemplo tenemos que el Código Procesal Penal chileno⁽⁴⁵⁾ en su artículo 339 precisa que la deliberación se efectuará inmediatamente después de clausurado el debate y la decisión concluido el debate privado deberá hacerse de conocimiento de las partes y el artículo 344 señala el plazo para la redacción de la sentencia y que se debe fijar la fecha para la audiencia de lectura de sentencia; el Código de Procedimientos Penal de Colombia⁽⁴⁶⁾ también en el artículo 445 señala que clausurado el debate se anunciará el sentido del fallo, y el artículo 446 incluso precisa: “*El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y pública inmediatamente después del receso previsto en el artículo anterior*”, y el artículo 447 indica que “*escuchado los intervinientes (el sentido del fallo) el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia*” (La frase el sentido de fallo es nuestro).
- 0.3. En este orden de ideas el artículo 395 titulado “*redacción de la sentencia*”, señala: “*Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el Juez o director de debates según el caso*”, el artículo 396.3 del CPP precisa: “La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella”, es decir la propia norma nos está precisando que la sentencia quedará notificada con su lectura integral y precisamente de dicho acto procesal es que se computa el tiempo para interponer recurso impugnatorio de ser el caso, y existe la obligación de en ese acto entregar copia de la sentencia a los concurrentes, porque así como exige la norma quienes deben concurrir al juicio también solo se entregara copia de la sentencia a los concurrentes, es decir que si no concurren a tal acto no se les entrega copia de la sentencia, sin perjuicio de que lo puedan solicitar, al único a quien si no concurre hay la obligación de notificar la sentencia es al acusado conforme lo dispone el artículo 401.2 del CPP, para quienes el plazo corre desde el día siguiente de la notificación en su Domicilio procesal, debe tenerse presente además que el artículo 424.1 del CPP señala: “*en la audiencia de apelación se observará en cuanto sea aplicable las normas relativas al juicio oral de primera instancia*”, por tanto hay norma expresa para señalar día y hora de lectura de sentencia en segunda instancia.
- 0.4. Que, se sustenta lo resuelto en mayoría en el sentido de que al no efectuarse la audiencia de lectura de sentencia, se está ahorrando espacio, tiempo y menos audiencias, cuando precisamente este modelo exige que todo se efectúe en audiencia para garantizar los principios de concentración, continuidad y publicidad y es precisamente la lectura integral efectuada públicamente la que garantiza la transparencia de nuestros actos, si lo que se ha resuelto se hace sobre la base de ahorrar menos audiencia y tiempo, tampoco se justifica por cuanto ello implicará que recién al día siguiente de su notificación se contará el plazo para interponer recurso impugnatorio, asimismo se notifica al domicilio procesal y muchas veces el sentenciado no tiene conocimiento del contenido de la sentencia porque le fue entregado al abogado defensor, además la central de notificaciones ya recargada con su labor debería notificar las sentencias penales a todos los domicilios procesales, entonces no se justifica la hipótesis de ahorro de tiempo y audiencias, es más la práctica permite incluso determinar que muchas veces

(45) Código Procesal Penal chileno, Ley N° 19699 de fecha 12/09/2000.

(46) Código de Procedimiento Penal colombiano, Ley N° 906 de 2004.

no se puede cumplir con notificar porque los domicilios o no son exactos o no existen, ¿no implica mayor transparencia que se lea la sentencia públicamente?, y ante quienes concurren, y si no concurre ningún justiciable es porque no tienen interés en la sentencia, pero ello en modo alguno implica no dar cumplimiento a la norma procesal.

0.5. Que, asimismo se ha dispuesto que la presente sentencia sea publicada en el *blog* del Juez Superior Reyes Alvarado, con lo cual tampoco estoy de acuerdo, ello porque este es un colegiado cuyas decisiones deben ser publicadas de ser el caso en un *blog* oficial de esta Corte y no en uno personal.

Por lo expuesto mi VOTO es porque:

- 1.- Se FIJE día y hora para la lectura integral de la sentencia.
- 2.- Se PUBLIQUE la sentencia en un *blog* oficial y no en uno personal por ser un colegiado.

S. CABALLERO GARCÍA

109 LA SENTENCIA DEBE RESPETAR EL MARCO DE LOS HECHOS PRECISADOS EN LA ACUSACIÓN

Del debate producido en la audiencia de apelación se advierte que la acusada habría sido condenada por hechos distintos a la imputación realizada por el Fiscal. Es así que el hecho preciso y concreto que se incrimina a la encausada es que en su condición de obstetriz, el día 31 de enero de 2008, al practicar una episiotomía (corte en la vagina para que salga el feto) a la agraviada en la Sala de partos del Hospital San Juan Bautista de Huaral, realizó una mala cirugía, dando como consecuencia una fístula recto-vaginal (daño a la persona). Entonces, el Juez lo que debe hacer es verificar con la prueba que se produzca en el juicio si se encuentran acreditados o no los hechos antes descritos. No estando facultado a ingresar hechos distintos porque vulnera el principio acusatorio.

En el punto denominado “relación de causalidad del acto lesivo y el resultado dañoso” de la sentencia recurrida, el Juez señala entre otros argumentos lo siguiente: “La relación de causalidad en el presente juicio se debe a una mala práctica de episiorrafía”. El término “episiorrafía” no aparece en la imputación que realiza el Fiscal, el Juez tampoco explica si dicho término es sinónimo de “episiotomía”. Continúa señalando el Juez: “pero que al no haberse hecho con la debida supervisión originó complicaciones”. En el hecho descrito materia de imputación en ninguna parte se señala que la culpa o negligencia sería por no haberse hecho (episiorrafía) con la debida supervisión. Este supuesto de hecho es un agregado que realiza el Juez que no le está permitido, porque además de vulnerar el principio acusatorio es un hecho introducido por el Juez que se supone es imparcial, y al ser un hecho nuevo (desconocido) se ha recortado el derecho de defensa a la acusada.

En la sentencia recurrida, el Juez dice que, con la prueba producida en el juicio, la mala práctica (no dice cirugía) puede originar fístula, y termina señalado textualmente: “que Roberto Eduardo Guerra Barrera, expresó que una mala práctica puede originar fístula, literalmente ha expresado que una práctica torpe de alguien sin experiencia pudo originar la fístula pero en el hospital de Huaral ello no se produce, ello ha sido corroborado en este juicio al haberse practicado por un internista, incluso sin ninguna supervisión técnica”, concluyendo que la

mala práctica de episorrafia originó la fístula. Es decir, el Juez ha valorado prueba por hechos que no han sido materia de imputación fiscal.

Reiteramos, la imputación es que la acusada debido a una mala cirugía que realizó (episiotomía) ella –y no la internista– ocasionó la fístula recto-vaginal. El Fiscal no ha imputado el hecho de que la episorrafia (término que no utilizó el Fiscal) practicada por un internista ha originado la fístula y que el acto negligente de la acusada fue no haber supervisado dicha práctica. Estos hechos (nuevos) no han sido materia de la imputación efectuada por el Fiscal el Juez está vinculado a los hechos que el Fiscal introduce, no puede modificarlos.

SALA PENAL PERMANENTE DE APELACIÓN - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : N° 00991-2008-83-1302-JR-PE-01
RELATORA : LÓPEZ RAMÍREZ, YESENIA M.
IMPUTADA : CHACCHI MENESES, IRIS NILA
DELITO : LESIONES CULPOSAS
AGRAVIADA : ZAVALA ENRÍQUEZ, SARA GIOVANNA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN N° 04

Huacho, 28 de marzo de dos mil once

I.- MATERIA:

Resolver la apelación a la sentencia de fecha cuatro de octubre del año dos mil diez, en la que se falla:

1.- CONDENANDO a Iris Nila Chacchi Meneses, por el delito contra La Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Lesiones Culposas Graves, en agravio de Sara Giovanna Zavala Enríquez, a dieciséis meses de pena privativa de la libertad con el carácter de suspendida por el periodo de prueba de dieciséis meses, con reglas de conducta. **2.- FIJA** por concepto de **REPARACIÓN CIVIL** la suma de cinco mil nuevos soles, que deberá pagar la acusada a la agraviada. **3.- MULTA.-** Ciento veinte días que deberá pagar el acusado al Estado. **4.- CONDENA.- Con costas** que deberá pagar la acusada.

II.- INTERVINIENTES A LA AUDIENCIA DE APELACIÓN

1. La Sala Penal de Apelaciones se encuentra integrada por el Juez Superior ponente y Presidente de Sala, Raúl Reyes Alvarado, y los Jueces Superiores Johnny López Velásquez e Iván Cabrera Giurisich.
2. Asimismo, se hizo presente por la parte apelante la imputada **Iris Nila Chacchi Meneses** con DNI 16012710, nacida el 19 de setiembre de 1957, edad 52 años, natural de Ayacucho, grado de instrucción superior completa, estado civil casada, ocupación obstetriz, domicilio Calle Mendoza Mz K Lote 133 - Urbanización Buenos Aires - Huaral, conjuntamente con su abogado defensor de la imputada **Jorge Bautista Bustos** con registro del CAL N° 32566 y con domicilio procesal en Av. Grau 236 Huacho; la Fiscal Superior Adjunto **Rosa Zapata León** con domicilio procesal en Av. Grau 236 Huacho, el Abogado defensor de la agraviada: **Alejandro Villalobos Becerra** con registro del CAL N° 13061 y la agraviada: **Sara Giovanna Zavala Enríquez** con DNI N° 15749833.

III.- ANTECEDENTES:

1. El Juez del Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de Huaral, Percy Gómez Baltazar, con fecha cuatro de octubre del año dos mil diez, dicta la sentencia condenatoria en contra de Iris Nila Chacchi Meneses, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones culposas graves, en agravio de Sara Giovanna Zavala Enríquez, condenándola a dieciséis meses de pena privativa de la libertad con el carácter de suspendida por el periodo de prueba de dieciséis meses, con reglas de conducta; pagar la reparación civil de cinco mil nuevos soles que deberá pagar la acusada

a la agraviada; multa de ciento veinte días que deberá pagar el acusado al Estado y con condena de **costas** que deberá pagar la acusada.

2. La sentencia antes descrita fue impugnada por la imputada Iris Nila Chacchi Meneses, quien en su escrito señala que el Juez ha hecho una errada valoración de las pruebas actuadas ya que en la misma no se ha establecido de manera categórica e indubitable que haya incurrido en violar el deber del cuidado y que por ende su conducta pueda ser sancionada penalmente. Asimismo, la defensa de la agraviada realizó también apelación en el extremo de la reparación civil solicitando que se incremente de cinco mil nuevos soles a diez mil nuevos soles.
3. Mediante resolución N° 18, de fecha 18 de octubre de 2010, el Juez concede el recurso de apelación a la agraviada y mediante resolución N° 19, de fecha 19 de octubre, se le concede también a la imputada.
4. Mediante resolución número 01, de fecha 10 de diciembre del 2010, esta instancia corre traslado del escrito de fundamentación de los recursos de apelación a los sujetos procesales. Mediante resolución número 02, de fecha 10 de enero del dos mil once, se concede el plazo de 05 días para que las partes ofrezcan medios probatorios, y mediante resolución número 03, de fecha 26 de enero de 2011, realizando un control de admisibilidad se declara nulo el concesorio e inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la agraviada ya que pretendía el incremento de la reparación civil no teniendo la calidad de actora civil y se cita a juicio oral de segunda instancia para el día 28 de marzo del presente año.
5. En la audiencia de apelación, la defensa de la imputada sustentó oralmente su pretensión impugnatoria con los mismos fundamentos alegados en su escrito de apelación, en el sentido que ha habido una indebida apreciación de las pruebas y se ha efectuado un razonamiento en base a conclusiones no introducidas a juicio. Finalmente, el Tribunal pasó a deliberar e inmediatamente hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión, citando para la lectura integral de la sentencia para el día once de abril del 2011, a horas 16:15 p.m., que se realizará con las partes que concurren.

IV. RAZONAMIENTO:

Hecho materia de imputación:

6. Los hechos imputados por el Señor Fiscal (ver punto 2.1 denominado “alegatos preliminares”) consisten en que el día 31 de enero de 2008, la imputada obstetriz en el Hospital San Juan Bautista de Huaura, estaba de turno e ingresó a la Sala de partos donde se encontraba la agraviada Sara Giovanna Zavala Enriquez, realizó un corte de lo que en medicina llaman episiotomía –es un corte en la vagina para que salga el feto, para que este y la madre no puedan sufrir lesiones–, luego del nacimiento del feto fue suturada y enviada a recuperación, posteriormente, a los siete días se le diagnostica una fistula recto-vaginal, conforme al diagnóstico médico fue como consecuencia de la mala cirugía que realizó la obstetriz, ello provocó que las heces salgan por la vagina y después de muchos tratamientos en el Hospital de Huaral, la derivaron al Hospital Arzobispo Loayza, para que finalmente le hagan un colostomía en asa de colon, para que haga su deposición por el lado lateral del tronco; esta situación provocó que haya perdido la voz por la mala intervención.

Análisis, valoración y respuesta a las pretensiones de los apelantes:

7. La pretensión de la defensa de la imputada es que la sentencia sea revocada. Es decir, que se le absuelva de la condena que le impusiera el Juez de Juzgamiento, porque la Fiscalía le imputa haber ocasionado a la agraviada una “fistula recto-vaginal”, sin especificar el comportamiento culposo y la acción que habría realizado sin la debida diligencia, lo cual no es cierto porque el comportamiento culposo y la acción que habría realizado la acusada sin la debida negligencia que le imputa el Fiscal es haber practicado una mala cirugía a la agraviada (episiotomía) que ocasionó una fistula recto-vaginal. Por lo que debe declararse infundada la apelación interpuesta.

Nulidad de oficio de la sentencia condenatoria

8. El artículo 409 numeral 1 del Código Procesal Penal faculta a este Tribunal Superior para declarar la nulidad (sentencia o audiencia no dice) en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. Asimismo, el artículo 425.3.a, establece que la sentencia de segunda instancia puede declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer que se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiera lugar.
9. Del debate producido en la audiencia de apelación se advierte que la acusada habría sido condenada por hechos distintos a la imputación realizada por el Fiscal. Es así que el hecho preciso y concreto que se incrimina a la encausada es que en su condición de obstetriz, el día 31 de enero de 2008, al practicar una episiotomía (corte en la vagina para que salga el feto) a la agraviada en la Sala de partos del Hospital San Juan Bautista de Huaral, realizó una mala cirugía, dando como consecuencia una fístula recto-vaginal (daño a la persona). Entonces, el juez lo que debe hacer es verificar con la prueba que se produzca en el juicio si se encuentra acreditado o no los hechos antes descritos. No estando facultado a ingresar hechos distintos porque vulnera el principio acusatorio.
10. En el punto sexto 6.1.2. c., denominado **“relación de causalidad del acto lesivo y el resultado dañoso”** de la sentencia recurrida, el Juez señala entre otros argumentos lo siguiente: **La relación de causalidad en el presente juicio se debe a una mala práctica de episiorrafía**. El término “episiorrafía” no aparece en la imputación que realiza el Fiscal, el Juez tampoco explica si dicho término es sinónimo de “episiotomía”. Continúa señalando el Juez: **“pero que al no haberse hecho con la debida supervisión originó complicaciones”**. En el hecho descrito materia de imputación en ninguna parte señala que la culpa o negligencia sería por no haberse hecho (episiorrafía) con la debida supervisión. Este supuesto de hecho es un agregado que realiza el Juez que no le está permitido hacerlo, porque además de vulnerar el principio acusatorio es un hecho introducido por el Juez que se supone es imparcial, que por ser un hecho nuevo (desconocido) se ha recortado el derecho de defensa a la acusada.
11. En el punto sexto 6.1.2. c., parte final de la sentencia recurrida, el Juez dice que con la prueba producida en el juicio la mala práctica (no dice cirugía) puede originar fístula, termina señalado textualmente: **“que Roberto Eduardo Guerra Barrera, expresó que una mala práctica puede originar fístula, literalmente ha expresado una práctica torpe de alguien sin experiencia pudo originar la fístula pero en el hospital de Huaral ello no se produce, ello ha sido corroborado en este juicio al haberse practicado por un internista, incluso sin ninguna supervisión técnica”**. Concluyendo que la mala práctica de episiorrafía originó la fístula. Es decir, el Juez ha valorado prueba por hechos que no han sido materia de imputación fiscal.
12. Reiteramos, la imputación es que la acusada debido a una mala cirugía que realizó (episiotomía) ella –y no la internista– ocasionó la fístula recto-vaginal. El Fiscal no ha imputado el hecho que la episiorrafía (término que no utilizó el Fiscal) practicada por un internista ha originado la fístula y que el acto negligente de la acusada fue no haber supervisado dicha practica. Estos hechos (nuevos) no han sido materia de imputación efectuada por el Fiscal, el Juez está vinculado a los hechos que el Fiscal introduce, no puede modificarlos. Solo está facultado para calificar el hecho (sin modificarlo) en otro tipo penal (374.1 CPP). Sin embargo, el Fiscal sí puede ingresar hechos nuevos (acusación complementaria (374.2) que en este caso no se ha producido.

Conclusión:

13. Por lo que al haberse vulnerado el principio acusatorio debe declararse la nulidad de la sentencia pero no del juicio oral, debiendo el mismo Juez volver a fundamentar su decisión en base al hecho materia de imputación. Sin embargo, al tener conocimiento que el Juez que expidió la sentencia ya no labora en la Corte, también debe anularse el juicio oral a fin que se realice un nuevo juicio oral y otro Juez dicte sentencia teniendo en cuenta lo señalado en la presente.

Sobre el pago o no de costas del recurso de apelación.

5. 14. El artículo 504.2 del Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, los cuales se imponen de oficio conforme al artículo 497.2 del aludido Código, sin embargo, al haberse –de alguna forma– amparado su pretensión existen motivos para su exoneración, por lo que así debe declararse.

V.- DECISIÓN:

Por los fundamentos antes expuestos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con la ponencia del Juez Superior Víctor Raúl Reyes Alvarado, **RESUELVE:**

- 01. Declararon INFUNDADO** el recurso de apelación formulado por la defensa de la imputada.
- 02. DE OFICIO declarar NULA** la sentencia de fecha cuatro de octubre del año dos mil diez en la que se falla **condenando** a Iris Nila Chacchi Meneses, por el delito contra La Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Lesiones Culposas Graves, en agravio de Sara Giovanna Zavala Enríquez, con lo demás que para los efectos contiene.
- 03. DISPONER** que se realice nuevo juicio oral por otro Magistrado, tomando en consideración los argumentos de este Tribunal Superior.
- 04. EXONERAMOS:** Del pago de las costas al apelante.
- 05. DISPONEMOS:** Que, la presente sentencia de segunda instancia quede notificada con su lectura integral en audiencia pública, con las partes procesales que concurran, el día **ONCE DE ABRIL DEL DOS MIL ONCE, A LAS DIECISÉIS Y QUINCE MINUTOS DE LA TARDE**, a quienes se les entregará en este acto copia de la misma, conforme así lo dispone el artículo 396.3 del Código Procesal Penal; en caso de no concurrir la parte imputada o su defensa técnica, deberá notificársele en su domicilio procesal, para los efectos a que se contrae el artículo 401.2 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio que sea **publicado** en Internet en la siguiente dirección electrónica www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com.
- 06. MANDARON:** Que, cumplido estos trámites se devuelvan los autos al Juzgado de origen.

SS. REYES ALVARADO / CABRERA GIURISICH

VOTO DISCORDANTE DEL JUEZ SUPERIOR LÓPEZ VELÁSQUEZ

PRIMERO: Que, si bien es cierto el artículo 425 del Código Procesal Penal no permite a este Colegiado Superior valorar actividad probatoria cuando esta no ha sido actuada en segunda instancia, salvo que se den “zonas oscuras o ambiguas”, tal como la Sala Penal de la Corte Suprema ya se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia cuando sea el caso de los testigos quienes indican en un sentido y el Juez consigna otro; y que de acuerdo a la información proporcionada por ambas partes y de acuerdo a lo sustentado en mayoría por el Presidente de este Sala, se argumenta de que no se habría especificado al momento de sostenerse la acusación, qué hecho o qué acto habría infringido en sí la acusada.

SEGUNDO: Que, se establece a priori por lo dicho por la propia imputada que ella habría procedido a cortar y suturar a la paciente agraviada para posteriormente un internista complementar dicha función, sin embargo, el Ministerio Público, como titular de la acción penal, ha pecado en graves omisiones al no haber individualizado la presunta participación de la internista que habría participado en este hecho delicado, sin embargo, ello no es óbice para el suscrito de nulificar la presente no obstante la deficiencia de la presentación de la teoría del caso por parte del Ministerio Público, siendo que en el caso de que esta causa sea nulificada, su pretensión punitiva no tendría como probarla toda vez que los hechos fácticos no pueden ser cambiados.

TERCERO: Que, en todo caso se tuvo que haber comprometido al tercero civilmente responsable, esto es, al Hospital donde se practicaron estas lesiones culposas graves denunciadas por el Ministerio Público,

ya que es dentro de su institución donde funciona esta especie de clínica que funge de adiestramiento académico, donde se debe ejercitar y tener mayor cuidado al momento de establecer los parámetros de atención con los pacientes a fin de que los internistas puedan cumplir sus labores de prácticas; siendo ello así, tendría también responsabilidad el hospital donde se practicaron estas maniobras culposas.

CUARTO: Que, al ser incongruente al momento de formalizar y luego acusar por parte de la Fiscalía, al no haber establecido el hecho fáctico que se le imputa a doña Iris Nilda Chacci Meneses, en atención a que el Ad quo habría señalado por la presunta irresponsabilidad de un internista, el mismo que a la fecha no ha sido individualizado y que no forma parte de la acusación fiscal; sin embargo, se tiene que mencionar que la deficiente valoración y correcta tipificación debe ser soslayada a favor de la acusada.

QUINTO: Que, pese a que una persona pueda ser considerada absuelta de la acusación fiscal, el artículo 12 inciso 3) del Código Procesal Penal señala la posibilidad de que en caso se le absuelva al justiciable, ello no lo libraría de una condena en el aspecto civil, estando a que el Hospital de Huaral fue el lugar donde se produjeran los hechos materia de acusación.

En atención a los fundamentos antes expuestos, **MI VOTO** es porque se **REVOQUE** la sentencia venida en grado; y **REFORMÁNDOLA** se **ABSUELVA** a la acusada Iris Nila Chacchi Meneses de la comisión del delito contra La Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Lesiones Culposas Graves, en agravio de Sara Giovanna Zavala Enríquez, asimismo, se le imponga el pago de **CINCO MIL NUEVOS SOLES** por concepto de reparación civil que deberá pagar a la agraviada.

S. LÓPEZ VELÁSQUEZ

110 NECESIDAD DE QUE LA ACUSACIÓN PRECISE EL HECHO MATERIA DE IMPUTACIÓN

Si el fiscal imputa a la acusada que ingresó en forma violenta para despojar de la posesión del inmueble a la agraviada, entonces necesariamente debió describir en qué consistió la violencia y contra quién fue ejercitada, es decir, si fue contra las personas o las cosas, a fin de darle la oportunidad de ejercitar su defensa sobre el particular. El solo hecho de no haberse precisado este supuesto es suficiente para absolver a la acusada.

SALA PENAL PERMANENTE DE APELACIÓN - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : N° 00063-2007-93-1302-JR-PE-02
RELATORA : RAMÍREZ PINTADO, PEGGY C.
IMPUTADA : BLAS VEGA, SAIDA NILA
DELITO : DAÑOS
AGRAVIADA : ALAYA VÁSQUEZ, AURORA JESÚS

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN N° 4

Huacho, veintiuno de marzo del dos mil once

I.- MATERIA:

Viene en apelación la sentencia de fecha treinta y uno de agosto del dos mil diez, que Resuelve: Condenar a la acusada Saida Nila Blas Vega, como autora del delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación agravada, en agravio de Aurora Jesús Alaya Vásquez, ilícito previsto y penado en el artículo 204.2 y 3 concordado con el artículo 201.1 y 2 del Código Penal; imponiéndole a la acusada cuatro años

de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el termino de tres años.- Integrado el Colegiado por el Juez Superior ponente Raúl Reyes Alvarado, y los Jueces Superiores López Velásquez y Caballero García.- **Y CONSIDERANDO:**

II.- ANTECEDENTES:

1. Con fecha treinta y uno de agosto del dos mil diez el Juez José Rivera Arévalo del Juzgado Penal de Huaral resuelve: Condenar a la acusada Saida Nila Blas Vega, como autora del delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación agravada, en agravio de Aurora Jesús Alaya Vásquez, ilícito previsto y penado en el artículo 204.2 y 3 concordado con el artículo 201.1 y 2 del Código Penal; imponiéndole a la acusada a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el termino de tres años. Sentencia que ha sido impugnada por el sentenciado con el fundamento que el juez no ha valorado debidamente las pruebas en el juicio oral de primera instancia.
2. Mediante resolución número 75 de fecha 7 de setiembre de 2010, el Juez concede el recurso de apelación. Mediante resolución número uno de fecha doce de octubre de 2010, esta instancia corre traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación a los sujetos procesales. Mediante resolución número 2, de fecha 14 de diciembre de 2010, se concede el plazo de 5 días para que las partes ofrezcan medios probatorios, y mediante resolución número tres de fecha 7 de enero de 2011, se cita a juicio oral de segunda instancia para el día 21 de marzo del indicado año.
3. En la audiencia de apelación, el Abogado defensor de la sentenciada sustentó oralmente su pretensión impugnatoria con los mismos fundamentos alegados en su escrito de apelación. Finalmente el Tribunal pasó a deliberar e inmediatamente hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión, citando para la lectura integral de la sentencia para el día 1 de abril de 2011 que se realizará con las partes que concurren.

III.- RAZONAMIENTO:

1. Se incrimina a la acusada Saida Nila Blas Vega que con fecha cuatro de setiembre del 2005 en horas de la mañana conjuntamente con su coacusado y otras personas no identificadas de manera violenta ingresaron al terreno de la agraviada Aurora Jesús Alaya Vásquez ubicado en la Asociación de Poseedores Los Gramadales MZ D lote 01 Aucallama, para lo cual procedieron a sacar de la parte posterior del referido lote palos y esteras retirando asimismo los palos y otros materiales del cerco perimétrico de dicho terreno, tomando posesión la acusada manteniendo consigo los enseres de la agraviada.
2. El supuesto de hecho antes descrito ha sido calificado por el Fiscal en el artículo 202 numerales 1 y 2 (tipo base) concordante con el 204 numerales 2 y 3 (agravante) del Código Penal. Es decir el Fiscal considera que la conducta de la acusada es haber destruido los linderos del terreno de la agraviada para apoderarse de todo o parte de la misma (destrucción de linderos con fines de apoderamiento). Pues bien dicho supuesto no ha sido descrito en la imputación realizada por el propio Fiscal, por lo que la acusada debe ser absuelta por ser atípico.
3. Contradictoriamente el Fiscal también califica la conducta de la acusada como que mediante violencia (no describe en que consistió la violencia y contra quien o quienes se ejerció) ha despojado de la posesión del terreno a la agraviada. Este supuesto de hecho se subsume en el artículo 202. 2 del Código Penal, lo que es conocido como despojo de la posesión utilizando la violencia, por lo que será materia de análisis para verificar como señala la defensa de la acusada que no existe prueba sobre el particular.
4. Si el fiscal imputa a la acusada que ingresó en forma violenta para despojar de la posesión del inmueble a la agraviada, entonces necesariamente debió describir en qué consistió la violencia y contra quién fue ejercitada, es decir si fue contra las personas o cosas, a fin de dar la oportunidad de ejercitar su defensa sobre el particular por parte de la acusada. El solo hecho de no haberse precisado este supuesto es suficiente para absolver a la acusada.

5. Sin embargo el Fiscal sí imputa a la acusada haber ejercido violencia para despojar de la posesión de un inmueble a la agraviada. Entonces lo que también debió hacer es ofrecer prueba de cargo para probar lo que incrimina. Es decir uno, dos o más testigos que digan que vieron a la acusada despojar de la posesión a la agraviada utilizando la violencia. Porque si uno despoja de la posesión de un inmueble sin utilizar violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza. Entonces no se configura el delito de usurpación tipificado en el artículo 202.2 del Código Penal. Habrá un ilícito civil pero no un ilícito penal.
6. De la prueba actuada en el juicio oral de primera instancia se observa que no existe ninguna prueba personal (testimoniales), que señale o indiquen que hayan visto a la acusada ingresar al terreno de la agraviada en forma violenta. Solo existe la versión del testigo José Antonio Pariona Alfaro, Teniente Gobernador de la Candelaria - Aucallama, quien refirió que la acusada se encontraba presente el día de los hechos y que esta invadió los lotes de terreno de la agraviada, pero no dice que haya ingresado violentamente.
7. Por tanto al no existir ninguna prueba que acredite el ingreso violento de la agraviada para despojar de la posesión de uno o varios terrenos a la agraviada, lo que debió hacer el Juez de Juzgamiento de conformidad a lo dispuesto en el artículo II.1 del Título Preliminar del Código Procesal Penal es absolver a la acusada por insuficiencia de pruebas de cargo para demostrar la existencia de la violencia. En consecuencia debe ampararse la apelación formulada por la acusada.
8. Finalmente, si bien el juez hace un discernimiento de que la agraviada ha tenido y estado en posesión del inmueble del que fue despojado, sin embargo esto no es suficiente, debe acreditarse además como reiteramos que la acusada ingresó a los terrenos en forma violenta, lo que no ha sido probado en el juicio oral de primera instancia, por tanto debe revocarse la venida en grado y absolver de todos los cargos a la acusada por insuficiencia de pruebas, sin perjuicio de que los herederos –ya que se ha informado que la agraviada ha fallecido– puedan recurrir a la vía civil para hacer valer su derecho si así lo estiman necesario.
9. Habiendo conocido este Tribunal Superior vía recurso de apelación formulado por la sentenciada apelante, al haberse declarado fundado su recurso, se le exonera de las costas en esta instancia.

IV. DECISIÓN:

Por los fundamentos antes expuestos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, en mayoría con la ponencia del Juez Superior Víctor Raúl Reyes Alvarado, **RESUELVE:**

- 01. DECLARAR: FUNDADA** la apelación de la defensa de la imputada, en consecuencia se **REVOCA** la sentencia de fecha treinta y uno de agosto del dos mil diez, que **RESUELVE:** Condenar a la acusada Saida Nila Blas Vega, como autora del delito contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación agravada, en agravio de Aurora Jesús Alaya Vásquez, ilícito previsto y penado en el artículo 204.2 y 3 concordado con el artículo 202.1 y 2 del Código Penal; imponiéndole a la acusada a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el término de tres años; y **REFORMÁNDOLA** se le absuelve de los cargos imputados en la acusación fiscal por ser atípica (artículo 202.1 del Código Penal) y por insuficiencia de pruebas (no se acreditó la violencia, artículo 202.2 del Código Penal. Dejando a salvo el derecho de la agraviada (o sus herederos en caso haya fallecido como se informó lo hagan valer en la vía civil).
- 02. EXONERAMOS:** Del pago de las costas al apelante conforme al fundamento sexto.
- 03. DISPONEMOS:** Que, la presente sentencia de segunda instancia quede notificada con su lectura integral en audiencia pública, con las partes procesales que concurran, el día **1 de abril del 2011 a horas 08:45 a.m.**, a quienes se les entregará en este acto copia de la misma, conforme así lo dispone el artículo 396.3 del Código Procesal Penal; en caso de no concurrir la parte imputada o su defensa técnica, deberá notificársele en su domicilio procesal, para los efectos a que se contrae el artículo 401.2 del mismo cuerpo legal. Sin perjuicio que sea publicado en Internet en la siguiente dirección electrónica: <www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com>.

04. MANDARON: Que, cumplido estos trámites se devuelvan los autos al Juzgado de origen.

SS. REYES ALVARADO / CABALLERO GARCÍA

VOTO DISCORDANTE DEL JUEZ SUPERIOR LÓPEZ VELÁSQUEZ

Que, no encontrándome conforme con lo resuelto en mayoría debo indicar lo siguiente:

PRIMERO: Que el artículo 425 del Código Procesal Penal prescribe que no le permite a este superior Colegiado darle valor distinto a lo que ha sido objeto de intermediación por el a quo, más aún cuando el abogado ha sustentado un pedido la revocatoria sin ningún sustento probatorio.

SEGUNDO: Que, también se deja constancia que al momento de hacer uso de la palabra, la defensa técnica del apelante habría argumentado alguna posible causal de nulidad, sin embargo la pretensión principal era la revocatoria y aunque la facultad nulificadora puede ser accionada de oficio cuando ello sea conducente; no se ha encontrado causal de nulidad aparente y/o absoluta que nos haya permitido arribar a dicha conclusión.

TERCERO: Que, finalmente se debe señalar que aunque no se haya dado actividad probatoria en segunda instancia; se tiene que la Corte Suprema ha establecido como criterio que solo se permite ver el fondo de una pretensión impugnada cuando se den o existan zonas oscuras o ambiguas como por ejemplo cuando se establece que un testigo dijera algo y que se consigne versión distinta a lo dicho por este, siendo ello así es que ante esa disyuntiva no es posible que esta Sala Superior le dé un valor distinto a lo actuado en primera instancia.

Por tanto **MI VOTO** es porque se **CONFIRME** en todos sus extremos la recurrida, debiéndose devolverse el cuaderno a su Juzgado de Origen para que en ejecución de sentencia se de cumplimiento a esta.

S. LÓPEZ VELÁSQUEZ

111 EL JUZGAMIENTO SOLO SE PUEDE SUSTENTAR EN UN HECHO MATERIA DE ACUSACIÓN SUFICIENTEMENTE PRECISADO

En el presente caso, la acusación escrita no reúne los requisitos establecidos en el artículo 349 inciso 1.b del CPP, al consignar los hechos imputados en forma escueta y genérica, que no refleja los actos que realizó el acusado para consumir el delito incriminado, según la versión de la menor y sobre los cuales, no se ha logrado interrogar al acusado en audiencia, produciéndose una indefensión, lo que impide que el juzgador pueda emitir un pronunciamiento sobre los hechos detallados por la agraviada y que fueron introducidos en el debate, ya que no han sido recogidos de manera clara y precisa en la acusación y no fueron parte de la teoría del caso del Ministerio Público, y que debieron ser introducidos en el requerimiento acusatorio a fin de ser sometidos a control en la Etapa Intermedia, y permitir que las partes puedan ofrecer pruebas para probarlos o desmentirlos; puesto que lo único que la parte acusadora introdujo como teoría del caso fue que el acusado realizaba "tocamientos indebidos", término genérico y ambiguo que debió controlar el juez de la investigación preparatoria en la audiencia de control de acusación, tal como lo señala el artículo 352 del CPP, por lo que, al no reunir la acusación los requisitos del artículo 349 inciso 1.b) del CPP, tales omisiones generaron indefensión en el acusado, ya que, una sentencia condenatoria no se puede sustentar en hechos no controlados por las partes.

PROCESO PENAL : N° 2009-06281-59-1601-JR-PE-01
AGRAVIADO : MENOR DE EDAD DE INICIALES C.C.G.C.
IMPUTADO : ANDRÉS SANTIAGO PAREDES DEL CARPIO
MINISTERIO PÚBLICO : DRA. SUSANA CARBONELL CARRANZA
PROCEDENCIA : JUZGADO PENAL COLEGIADO DE TRUJILLO
IMPUGNANTE : MINISTERIO PÚBLICO
ASUNTO : APELACIÓN DE SENTENCIA ABSOLUTORIA

SENTENCIA

Trujillo, veintidós de setiembre del año 2010

VISTA Y OÍDA, en audiencia de apelación de sentencia por los señores magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, doctor **VÍCTOR RAÚL MALCA GUAYLUPO** (*Presidente, Juez Superior Ponente y Director de Debates*), doctora LILLY LLAP UNCHÓN (Juez Superior Titular), doctor WALTER COTRINA MIÑANO (Juez Superior Titular), en la que intervienen como **parte apelante, el Ministerio Público, doctora Susana Carbonell Carranza**, quien ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de fecha siete de junio del año dos mil diez, de lo que se tiene:

I.- PLANTEAMIENTO DEL CASO:

01. La Sala Penal de Apelaciones conoce la presente causa, en virtud de recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, contra la sentencia condenatoria de fecha, siete de junio del año dos mil diez, la misma que absuelve al acusado, por la comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales **C.C.G.C.**

02. Fundamentos del Recurso Impugnatorio Interpuesto:

2.1. El Ministerio Público, como teoría del caso, propugna la nulidad de la sentencia, al mencionar que la misma ha vulnerado los principios de legalidad, igualdad, congruencia y motivación.

2.2. Que, a su turno, **la defensa de PAREDES DEL CARPIO, ANDRÉS SANTIAGO**, solicita se confirme la sentencia, señalando que la nulidad propuesta no tiene asidero legal alguno.

2.3. Que, como efecto de la apelación formulada, la Sala Penal de Apelaciones asume competencia para realizar un reexamen de los fundamentos de hecho y de derecho que tuvo el Juez de instancia para dictar la sentencia condenatoria recurrida, asimismo para poder revisar la legalidad de la misma y del proceso penal en su conjunto, y en tal sentido se pronuncia de la siguiente manera:

II. CONSIDERANDOS:

A. PREMISA NORMATIVA:

03. Que, los hechos que son materia del presente proceso penal, el Ministerio Público los ha configurado en el ilícito penal de **Actos contra el pudor**, el cual se encuentra tipificado en el, **artículo 189, del Código Penal**, el cual prescribe: “El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170 realiza sobre un menor de catorce años u obliga a este a efectuar sobre sí mismo o tercero **tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: inciso 2) Si la víctima tiene de siete a menos de diez años, con pena no menor de seis ni mayor de nueve años**”.

04. Que, la doctrina ha señalado respecto al delito de actos contra el pudor: “Se entiende por actos contrarios al pudor, aquellos tocamientos y manipulaciones que realiza el agente o autor sobre el cuerpo de la víctima, así como aquellos tocamientos o actos libidinosos que se obliga a efectuar a la víctima sobre su propio cuerpo o sobre el cuerpo de un tercero, especialmente en sus genitales o zonas erógenas con la finalidad de satisfacer su propia lujuria, excitando la libido del sujeto pasivo

y sin que el agente haya evidenciado su intención frustrada de practicar el acto sexual o análogo, siendo diferente las **circunstancias que el autor alcance o no el orgasmo o la eyaculación**⁽⁴⁷⁾.

05. Que, en vía jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha establecido: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental, que garantiza el derecho de obtener de los órganos judiciales una respetuosa, razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las resoluciones judiciales sean motivadas, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) En tal sentido (...) implica la exigencia de que el órgano jurisdiccional sustente de manera lógica y adecuada los fallos que emita en el marco de un proceso (...) Fundamentalmente que exista: a) fundamentación jurídica, lo que conlleva a que se exprese no solo la norma aplicable al caso en concreto, sino también la explicación y justificación de por qué el hecho investigado se encuentra dentro de los supuestos que la norma prevé; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresan la conformidad entre los pronunciamiento del fallo y lo pretendido por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta sea sucinta, o se establezca el supuesto de motivación por remisión⁽⁴⁸⁾.
06. Que, en la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha quedado establecido que: **“la observancia de las garantías del debido proceso no solo son exigibles a los órganos que ejercen función jurisdiccional en sentido estricto, sino que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, es decir de conducir un proceso. (...) Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”**⁽⁴⁹⁾.

III. ACTUACIÓN PROBATORIA EN SEGUNDA INSTANCIA Y HECHOS PROBADOS:

Que, ante esta Instancia Superior no se han admitido y por lo tanto no se han actuado nuevos medios de pruebas.

IV.- FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA SALA:

A.- Hechos objeto de imputación:

07. Que, conforme refiere la representante del Ministerio Público, en la acusación Fiscal y en juicio oral, la persona de Andrés Santiago paredes del Carpio, habría efectuado tocamientos en las partes íntimas de la menor de iniciales C.C.G.C., quien tenía en esa época entre 8 y 10 años de edad, hechos que se habrían producido en varias oportunidades entre los días lunes y viernes, aproximadamente a las 15 y 18 horas, en la vivienda de la menor ubicada en la Manzana D lote 35 de la Urb. Los Sauces - Distrito de Víctor Larco Herrera, donde también vivía el acusado, quien es hermano de madre del padre de la menor agraviada, siendo que, entre ellos existía un grado de familiaridad, circunstancia que aprovechó el acusado para cometer el ilícito.
08. Que, la defensa técnica del acusado sostiene que, solo se establece en la acusación fiscal que ha habido tocamientos indebidos en las partes íntimas de la menor de iniciales C.C.G.C., el fiscal determinó

(47) SALINAS SICCHA, Ramiro. *Los delitos de carácter sexual en el Código Penal peruano*. 2ª edición, Jurista Editores, p. 219.

(48) GACETA JURÍDICA. *Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional*. 1ª edición, enero 2009, pp. 702 y 703.

(49) Corte IDH. Caso Tribunal Constitucional. Sentencia de Fondo de 31 de enero de 2001, párr. 71.

su conducta cambiando de trámite acusatorio dentro del juicio oral; al formularse acusación se establece que hay tocamientos indebidos en partes íntimas, sin embargo cuando la menor realiza su exposición establece que los tocamientos indebidos se determinan en una conducta establecida en un lugar específico de la casa, que entre las 3 y 5 de la tarde el acusado le hacía poner una falda, y no solo realizaba tocamientos indebidos sino también le levantaba la falda, la colocaba encima de la mesa de la cocina y realizaba tocamientos indebidos, dando a entender que el acusado ha tenido masturbaciones, teoría que es distinta a la planteada por el fiscal en su acusación con los hechos que se ventilan en el juicio oral; hechos desvirtuados por la defensa con las testimoniales expuestas, en la tramitación del juicio oral se cambian los hechos alegados por la menor y estos no han sido determinados en juicio oral porque el fiscal no realizó las preguntas correspondientes; en cuanto a los exámenes psicológicos, determinan una cuestión contradictoria ya que la menor mejoró su rendimiento académico pese a supuestamente haber sufrido tocamientos indebidos, el padre de la menor señala que la niña era conflictiva, que cuando tenía problemas la menor se estrujaba los dedos, se mordía los labios hasta causarse sangre, versión de los psicólogos quienes determinan que es una persona con problemas psicológicos; asimismo la teoría del caso ha sido desvirtuada en juicio oral, no existen elementos de convicción distintos a la declaración de la menor, por lo que no se ha violentado ningún principio elemental al expedir sentencia, razón por la que el colegiado determina que existió un estado de indefensión ya que el fiscal al ver que los hechos alegados eran desvirtuados, optó por asimilarse a la posición de la defensa, y trató de buscar nuevos fundamentos en el mismo proceso; siendo que, la sentencia cumple con las formalidades establecidas por ley, ya que no existe ningún elemento de nulidad.

09. Que, esta Sala Superior al realizar el análisis de la sentencia venida en grado, advierte que la misma no ha vulnerado principios fundamentales constituidos como los pilares de este nuevo modelo acusatorio con tendencia adversarial, si se tiene en cuenta que toda sentencia constituye la decisión definitiva de una cuestión criminal, acto complejo que contiene un juicio de reproche o ausencia del mismo, sobre la base de hechos que han de ser determinados jurídicamente; es así, que debe fundarse en una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la creación de la verdad jurídica y establecer los niveles de imputación⁽⁵⁰⁾, partiendo de esta premisa, se debe tener en cuenta que en el trámite del presente proceso penal, en la audiencia de juicio oral, la misma que debe ser entendida como la central, la más importante del juzgamiento, en donde todas las estrategias de las partes serán confrontadas y confirmadas a través de los actos de prueba que realizarán durante la audiencia, ya sea cuando se trate de declaraciones de personas o de información documental y/o material, o por último cuando se extraigan los datos de otras fuentes de prueba; en el presente caso se han producido omisiones, puesto que, no se puede sustentar el fallo en hechos que no han sido materia de la acusación, que debe estar reflejada en el interrogatorio del imputado, tal como señala el Art. 397 del CPP; que de igual manera, se establece que lo sostenido por la fiscalía como tesis nulidicente, respecto a la falta de motivación, se tiene, que aquella premisa se ha cumplido, y aquello se denotó en el considerando sétimo, en donde se expone la motivación tanto interna como externa.
10. Es así que, en el presente caso, la acusación escrita no reúne los requisitos establecidos en el Art. 349 inciso 1.b del CPP, al consignar los hechos imputados en forma escueta y genérica, que no refleja los actos que realizó el acusado para consumir el delito incriminado, según la versión de la menor y sobre los cuales, no se ha logrado interrogar al acusado en audiencia, produciéndose una indefensión, lo que impide que el juzgador pueda emitir un pronunciamiento sobre los hechos detallados por la agraviada y que fueron introducidos en el debate, ya que no han sido recogidos de manera clara y precisa en la acusación y no fueron parte de la teoría del caso del Ministerio Público, y que debieron ser introducidos en el requerimiento acusatorio a fin de ser sometidos a

(50) "El proceso penal en su jurisprudencia". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Gaceta Jurídica, R.N. N° 2714-2003-Lima-Cono Norte, p. 380.

control en la Etapa Intermedia, y permitir que las partes puedan ofrecer pruebas para probarlas o desmentirlas; puesto que lo único que la parte acusadora introdujo como teoría del caso fue que el acusado realizaba “tocamientos indebidos”, termino genérico y ambiguo que debió controlar el juez de Investigación preparatoria en el control de acusación, tal como lo señala el Art. 352 del CPP, por lo que, al no reunir la acusación los requisitos del Art. 349 inciso 1 b) del CPP., tales omisiones generaron indefensión en el acusado, por el cual, una sentencia condenatoria no se puede sustentar en hechos no controlados por las partes, siendo del caso que no es posible acceder a nulidad alguna en este extremo en razón al principio de preclusión a que se refiere el Art. 153.2 y Art. 154 inciso 3 segunda parte del CPP.

11. Que, este colegiado sostiene que para fundamentar un juicio de absolución, requiere como presupuesto que hayan existido en juicio oral⁽⁵¹⁾, suficientes elementos probatorios de cargo que permitan establecer la responsabilidad del acusado, es decir, que no se haya desvirtuado la **presunción de inocencia**⁽⁵²⁾, a la que algunos autores prefieren llamarla “verdad interina o provisional de inculpa-bilidad” y sobre el *in dubio pro reo*, cabe precisar que según la abundante doctrina, estas categorías jurídicas están íntima y directamente vinculadas a la actividad probatoria, pues no se puede hablar de una de ellas si no ha existido recojo, incorporación, producción y valoración de medios de prueba; o cuando menos uno de estos, pues el Ministerio Público como titular de la acción penal pública, es el encargado de suministrar la prueba necesaria para acreditar la responsabilidad del imputado, y que a la vez se constituye como la máxima manifestación del derecho de defensa. Y, al sustentar el colegiado de primera instancia su tesis absolutoria en que la acusación fiscal no reúne los requisitos contemplados en el Art. 349 inciso 1.b del CPP., omisiones que generaron indefensión en el acusado, por el cual una sentencia condenatoria no se puede sustentar en hechos no controlados por las partes, por lo que al no existir prueba directa alguna sostenida, tomándose únicamente la declaración de la menor agraviada, y sobre la cual no se ha llegado a interrogar al acusado, por tal razón, este superior jerárquico determina que la sentencia absolutoria venida en grado se ha sustentando en criterios objetivos de la lógica, la experiencia y la sana crítica, conllevando de ese modo a una motivación adecuada, motivo por el cual este superior jerárquico advierte que la venida en grado no ha incidido en una causal de nulidad.

POR TODAS LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, en virtud a lo establecido en el artículo 189 del Código penal y 349 inciso 1.b, Art. 352, 397 y 425 inciso 3 a) del Código Procesal Penal impartiendo Justicia en nombre del Pueblo:

FALLA:

- 1) **CONFIRMANDO**, la sentencia de fecha siete de junio del año dos mil diez, la misma que **ABSUELVE** a **ANDRÉS SANTIAGO PAREDES DEL CARPIO**, por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de catorce años de edad, en agravio de **C.C.G.C.** con lo demás que contiene.
- 2) **NOTIFÍQUESE**, a las partes procesales en el modo y forma de ley, y consentida que sea la presente, devuélvase los actuados al juzgado correspondiente. Actuó como Juez Superior Ponente el Señor Doctor Víctor Raúl Malca Guaylupo.

SS. MALCA GUAYLUPO / LLAP UNCHÓN / COTRINA MIÑANO

(51) “Esta fase que se desarrolla en sesiones, es sin duda alguna el periodo o momento fundamental del proceso penal, dado que está destinada al aporte de las pruebas y a la producción de los informes de los defensores, tanto de la sociedad (Ministerio Público) como privados (imputado, parte o actor civil y tercero civil) frente al órgano jurisdiccional. Como tal, el juicio oral es la discusión de la prueba reunida en el proceso, que lleva a cabo en forma acusatoria y en la que rigen los principios de contradicción, oralidad, intermediación y continuidad”. DE LA CRUZ ESPEJO, Marco. *El Nuevo Proceso Penal*. Ed. Idemsa, p. 596.

(52) La presunción de inocencia constituye para unos un derecho y para otros una garantía. Siguiendo al español Jaime Vegas Torres, citado por César San Martín Castro.

112 NECESIDAD DE VALORACIÓN MATERIALMENTE RAZONADA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

En el delito de violación de la libertad sexual por su particularidad y el ámbito privado en que ocurre difícilmente podrían ofrecerse, como medios de prueba, testigos, por ello en el presente caso del debate contradictorio se puede concluir que el órgano de prueba fundamental es la agraviada. La recurrida ha señalado que habría persistencia en la declaración pero que no habría verosimilitud, por existir contradicciones de la menor en cuanto a la fecha en que ocurrieron los hechos; al respecto esta instancia conforme lo ha establecido en reiteradas resoluciones, señala que no se puede exigir fechas precisas de los hechos, basta que la agraviada narre en forma coherente y persistente cómo es que ocurrió el hecho de la violación sexual, lo que hay que determinar es si efectivamente lo declarado por la menor agraviada en el juicio oral de primera instancia en mérito a la inmediatez genera convicción, es decir, la menor va a concurrir a un juicio oral a expresar los hechos que pueda narrar sobre la violación sufrida; no consideramos –como se ha indicado– que la falta de verosimilitud se dé por discrepancias en la fecha en que ocurrieron los hechos.

La sentencia venida en grado, en el punto noveno, señala que resulta poco creíble lo expresado por la menor agraviada porque contó los hechos tras nueve meses, sin tener en cuenta que este tipo de delitos muchas veces se denuncian después de varios años; no se puede exigir que se denuncie el delito inmediatamente después de ocurrido y que hacerlo después de nueve meses afecte la credibilidad de la víctima.

SALA PENAL PERMANENTE DE APELACIÓN - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : N° 00856-2009-36-1308-JR-PE-01
RELATORA : RAMÍREZ PINTADO, PEGGY C.
MINISTERIO PÚBLICO : FISCALÍA CORPORATIVA DE BARRANCA
IMPUTADO : PAJUELO SÁNCHEZ, ABRAHAM ROBERTO
DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD
 (MAYOR DE 14 Y MENOR DE 17 AÑOS DE EDAD)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN N° 09

Huacho, 28 de junio de dos mil once

VISTOS Y OÍDO: Viene en apelación la sentencia de fecha dos de noviembre del dos mil nueve, que Resuelve: Absolver a Abraham Roberto Pajuelo Sánchez, por la comisión del delito contra la libertad sexual, en agravio de la menor de iniciales I.L.G.G; el colegiado está integrado por los Jueces Superiores V. Raúl Reyes Alvarado, Jhonny López Velásquez y Mercedes Caballero García (directora de debates).

Y; CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

• **Hechos imputados al acusado:**

Que, Abraham Roberto Pajuelo Sánchez habría violado hasta en 7 oportunidades a la menor agraviada, habiendo empleado la amenaza y violencia, siendo la primera de ellas en marzo del 2008, quien aprovechó que la menor salía de compras fuera de su casa en el Centro Poblado Purmacana-Supe Pueblo y al encontrarla en el camino sin decir nada la jaló del brazo y del cuello y la violó,

posteriormente le dijo que no dijera nada sino iba a ser peor y al conducirla a su casa la amenazaba diciéndole que piense en el bebé Juan Andrés, cómo va a crecer sin padre, además que si contaba nadie le iba a crear.

- **Calificación Jurídica:**

Hechos que para el Ministerio Público, los tipifica como delito contra la libertad sexual - en la modalidad de violación de menor de edad, previsto y penado en el Art. 173.3 del Código Penal.

- **Pena solicitada:**

El Ministerio Público solicita se le imponga al acusado y 25 años de pena privativa de la libertad, así como la reparación civil de tres mil nuevos soles, a favor de la víctima.

- **Resolución de Primera Instancia:**

Con fecha dos de noviembre del año dos mil nueve el colegiado de primera instancia emite sentencia absolutoria, en mayoría, precisando que no se ha enervado la presunción de inocencia del imputado, contemplado en el Art. 2.24.e) de nuestra Carta Política vigente, dada la insuficiencia probatoria por parte de la representante del Ministerio Público, al no causar convicción y certeza de los hechos, sus medios de prueba ofrecidos; por consiguiente dudas razonables respecto a su participación en los hechos, en aplicación del principio universal *in dubio pro reo* previsto en la constitución aludida, en su numeral 139.11; debiendo por consiguiente absolversele.

II.- PETITORIO DE LA PARTE APELANTE:

Que, recurre a esta instancia el Ministerio Público solicitando la revocatoria, sin embargo, luego sustenta su pretensión en la nulidad del juicio oral, señalando que no ha habido una debida valoración de los medios de prueba y que existe ausencia de motivación; precisa que el Juzgado Colegiado, en mayoría, con voto discordante por la condena, lo ha absuelto en aplicación del *in dubio pro reo*, ha hecho precisión a lo que el Tribunal Constitucional señala en la causa 1172-2003-HC/TC, caso Arequipa, que aplicó y fundamentó que se entiende por *in dubio pro reo* y que esto va en contraposición a lo que debió señalarse que más allá de toda duda razonable, por lo que en aplicación del artículo 150.d del CPP se debe declarar la nulidad del juicio; indica que al juicio oral de primera instancia ha concurrido la amiga de la agraviada Carmen Rosmery García Sánchez que contó cómo es que la agraviada le habría narrado que fue víctima de abuso sexual, sin embargo, refiere que esto no ha sido debidamente valorado por los jueces de juzgamiento quienes lo han absuelto; asimismo, en el considerando noveno literal “d” de la sentencia el colegiado dice que lo absuelve por insuficiencia probatoria, sin embargo concluye que lo absuelve por duda razonable, en este casos señala que no es lo mismo y que el juez en todo caso dado a la declaración de la menor y a lo expuesto por el imputado debió de oficio realizar careo respectivo y que esto no se efectuó afectando con ello el derecho de prueba. Que la Fiscalía ha ofrecido sus medios de prueba y han sido valorados por el juez pero no se ha dado una respuesta a dicha pretensión. Se ha hecho referencia al Acuerdo Plenario 4-2008 en referencia a que la menor tenía más de 16 años y que en ese caso el colegiado habría señalado que no se ha acreditado la violencia y tampoco el colegiado discernió si se había generado un consentimiento. Que, asimismo se concluye y lo señala la sentencia que no se ha acreditado un móvil de venganza de parte de la agraviada al sindicarlo al imputado como autor de la violación sexual. El pleno jurisdiccional habla de que la agraviada debe tener persistencia en los hechos y que esto se ha acreditado y que tampoco debería existir ausencia de verosimilitud, sin embargo, señala que ya habido resolución en esta instancia que no puede el colegiado fundamentar su sentencia motivado en que las fechas no coinciden porque ello no significaría ausencia de verosimilitud, el colegiado por tanto no ha dado respuesta a la pretensión por lo que se ha incurrido en causal de nulidad por la cual se solicita su nulidad.

- **Pretensión de la defensa del imputado**

La defensa del imputado precisa que se debe confirmar la venida en grado, puesto que los jueces de juzgamiento habrían concluido por la absolución, toda vez que las siete veces que fue violada la

menor no se ha acreditado que esta haya sufrido violencia física y psicológica y en todo caso es una adolescente que cuenta con más de catorce años, que es la única testigo de los hechos y que esta hubiera entrado por tanto en una serie de contradicciones, dio una versión en juicio pero otra ante la perito psicóloga y no existiendo a su criterio ausencia de motivación en la misma.

III.- FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DECISIÓN

3.1.- Que, conforme lo dispone el artículo 409 del Código Procesal Penal, esta instancia de revisión tiene competencia solamente para resolver la materia impugnada, por ello la parte impugnante debe precisar su pretensión concreta o la nulidad del juicio de primera instancia o su revocatoria y ello define la existencia o no de actividad probatoria conforme lo dispone el artículo 422.3 del CPP, oír ello resulta indispensable que el impugnante defina su estrategia en segunda instancia y formule su pretensión concreta, en reiteradas resoluciones excedidas por esta instancia se ha determinando que la variación de la pretensión afecta bien el derecho de defensa y de igualdad de armas, por tanto al no existir actividad probatoria no podría revocarse la sentencia absolutoria.

3.2.- Que, el delito de violación de la libertad sexual por su particularidad y el ámbito privado en que ocurre difícilmente podrían ofrecerse como medios de prueba testigos, por ello en el presente caso del debate contradictorio se puede concluir que el órgano de prueba fundamental es la agraviada, la recurrida ha señalado que habría persistencia en la declaración pero que no habría verosimilitud, por existir contradicciones de la menor en cuanto a la fecha que ocurrieron los hechos, al respecto esta instancia conforme lo ha señalado en reiteradas resoluciones no se puede exigir fechas precisas de los hechos, basta que ella narre en forma coherente y persistente cómo es que ocurrió el hecho de la violación sexual, lo que hay que determinar es que si efectivamente lo declarado por la menor agraviada en el juicio oral de primera instancia en mérito a la inmediatez les genera convicción, es decir, la menor va a concurrir a un juicio oral a expresar los hechos que pueda narrar sobre la violación sufrida, no consideramos que –como se ha indicado– que la falta de verosimilitud se da por discrepancias en la fecha de ocurridos los hechos.

3.3.- La sentencia venida en grado, en el punto noveno, señala que resulta poco creíble lo expresado por la menor agraviada porque contó los hechos después de nueve meses, sin tenerse en cuenta que este tipo de delitos muchas veces se denuncian después de varios años, y no se puede exigir que denuncie inmediatamente de ocurridos los hechos, por ello consideramos que en este aspecto no se ha tomado en cuenta debidamente el **Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116**, en cuanto a la ausencia de verosimilitud y persistencia en la incriminación, no se ha expresado por qué no se le cree a la menor agraviada, si no ha existido motivos de venganza, existiendo al respecto falta de motivación, se concluyó que no ha existido violencia contra la menor, sin embargo, se ha tenido a la vista la pericia psicológica y la menor al narrar los hechos ha expresado cómo ocurrió la violación sexual y hay indicadores de haberse ejercido violencia por parte del imputado y esto no ha sido analizado por parte del colegiado.

3.4.- Asimismo, se tiene la declaración de la amiga de la agraviada Rosmery García Sánchez y los jueces de juzgamiento no han expresado si lo declarado por dicha testigo les genera convicción o no lo van a valorar, resultando que esta testigo ha indicado que la agraviada le contó los hechos ocurridos y el miedo que sentía para no contarle a su señora madre.

• **Diferencia entre presuncion de inocencia e *in dubio pro reo***

3.5.- Los jueces de juzgamiento han absuelto al acusado por que “no se ha enervado la presunción de inocencia del imputado” contemplado en el Art. 2.24.e) de nuestra Carta Política vigente, luego se afirma [véase punto noveno de la recurrida] que “existiendo por consiguiente dudas razonables respecto a su participación en los hechos, en aplicación del principio universal *in dubio pro reo* previsto en la constitución aludida, en su numeral 139.11; sin tener en cuenta que ambos principios constitucionales son completamente diferentes así: “en tanto la presunción de inocencia se ha configurado como garantía procesal del imputado y derecho fundamental del ciudadano protegido por vía del recurso de amparo, el principio del *in dubio pro reo* no tiene tal naturaleza, sino que opera solo a la hora de dictar una

sentencia, cuando resta incertidumbre para el juzgador en la valoración de las pruebas inculpatorias aportadas al proceso⁽⁵³⁾, asimismo, el artículo II.1 del Código Procesal Penal precisa incluso sobre la Presunción de inocencia: “Toda 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. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales”, es decir, si no existe suficiente actividad probatoria no se destruye la presunción de inocencia que tiene el imputado durante todo el proceso, diferente es por tanto el principio del *in dubio pro reo* donde sí hay actividad probatoria, pero al valorarla el juzgador tiene dudas sobre su responsabilidad y por ende debe absolverlo, en el presente caso se ha absuelto tanto por insuficiencia probatoria, como por duda lo cual resulta incoherente para motivar una sentencia.

- **Nulidad de un juicio**

3.6.- La opción anulatoria de un proceso debe necesariamente asumirse como última ratio, si la nulidad se atribuye como consecuencia de la vulneración de un requisito interno de la sentencia, de las normas reguladoras de la sentencia, concretamente en su elemento de exhaustividad no trae irremediadamente y consigo la nulidad del juicio oral y la necesidad de su repetición⁽⁵⁴⁾; sin embargo, cuando se afecte los principios inherentes a la estructura del proceso y no sea posible resolver el fondo deberá declararse la nulidad del juicio, en el presente caso la sentencia recurrida adolece de deficiencia en la motivación⁽⁵⁵⁾, por cuanto si se llega a la conclusión de que la declaración de la menor agraviada no les genera convicción, no se han dado razones por las que no se valora la declaración de la amiga de la agraviada Rosmery García Sánchez, entonces, estamos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica, la recurrida también adolece de deficiencia en la motivación, asimismo existe falta de motivación interna del razonamiento⁽⁵⁶⁾, por no transmitir de modo coherente las razones en las que apoya su decisión, esto es, absuelto por insuficiencia probatoria o por *in dubio pro reo*, por lo expuesto este órgano jurisdiccional ejerciendo la potestad nulificante del artículo 409 del CPP, en concordancia con el artículo 150.d) del Código Procesal Penal debe declarar la nulidad de la sentencia y del juicio oral de primera instancia.

- **Sobre la lectura integral de la sentencia escrita**

5.1. El artículo 425.4 del CPP, establece que la sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Pues bien en el presente caso se ha cumplido con este dispositivo debido a que en la misma fecha que se realizó la audiencia después de deliberar e inmediatamente se hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión. Por tanto el contenido integral de la sentencia escrita debe notificarse a los domicilios procesales de las partes. A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 425.6 del código acotado que prescribe la notificación de la sentencia de segunda instancia.

(53) ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Editorial Marcial Pons, España, 2007, p. 253.

(54) Casación N° 16-2009-Huaura.

(55) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “X”, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica. Exp. N° 00728-2008-PHC/TC.

(56) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. Exp. N° 00728-2008-PHC/TC.

5.2. Consideramos que la interpretación acorde con la oralidad para la aplicación del sistema procesal penal acusatorio vigente en nuestro país. Es que cuando la norma procesal antes indicada se refiere a que la sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Estimamos que dicho pronunciamiento se cumple al hacer conocer los argumentos y la decisión oralmente, a los justiciables presentes y público concurrente. En caso contrario cuando el tribunal no hace conocer oralmente las razones, argumentos o fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia. Entonces se encuentra obligado a señalar fecha y hora para una próxima sesión pública para dar lectura integral a la sentencia escrita. Cuando se hace conocer oralmente en acto público en resumen los argumentos y la decisión, la sentencia integral escrita solamente debe notificarse a las partes procesales, careciendo de objeto dar lectura a la sentencia escrita posteriormente porque bastará su notificación a los domicilios procesales. Puesto que además la sentencia ya fue dictada oralmente con anterioridad.

5.3. Consideramos un error y una práctica negativa para la eficacia y eficiencia del sistema procesal penal acusatorio, que con anterioridad –pese a que se hacía conocer oralmente los argumentos, fundamentos o razones y la decisión de la sentencia de segunda instancia–, el Tribunal Superior decidía fijar fecha y hora para posteriormente dar lectura a la sentencia escrita, lo cual significaba innecesariamente ocupar salas de audiencias y asistentes de audiencias, que muy bien pueden servir para la realización de audiencias donde exista debate. El plazo que se fijaba para leer la sentencia escrita era no mayor de diez días. En la mayoría de estos casos las partes procesales no se hacían presente a dicho acto porque ya conocían los fundamentos y la decisión respectiva que se les hizo conocer oralmente. Y, los Jueces con las asistencias de audiencias, sin asistencia de las partes ni público tenían que leer sentencias escritas por media hora, una hora o más –dependiendo de la cantidad de hojas de papel que contenía la sentencia escrita–, que muy puede ser aprovechado para realizar otras labores.

5.4. El artículo 425.1 del CPP, establece que el plazo para dictar sentencia de segunda instancia no podrá exceder de diez días. En ninguna parte del contenido de la norma indicada dice que se debe dar lectura a la sentencia escrita en el plazo de diez días. Por tanto a partir de la fecha la interpretación de las normas antes indicadas, variando de criterio es la que corresponde a los fundamentos precedentes. Debiendo tener presente que en caso de haberse hecho conocer oralmente los fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia, el plazo para notificar la sentencia integral escrita de la misma será de 10 diez conforme a la norma antes descrita.

5.5. Finalmente, consideramos que la publicidad de las resoluciones judiciales es relevante para que los ciudadanos ejerzan el control respectivo. Para dicho fin la presente sentencia será publicada en la siguiente dirección de Internet: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com, al que pueden acceder sin límite alguno, la opinión pública, local nacional e internacional.

VI.- SOBRE EL SEÑALAMIENTO DE COSTAS:

Habiendo sido amparado el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, debe ser exonerado de las costas del recurso. Puesto que conforme al artículo 504.2 del Código Procesal Penal, estas deben ser pagas por quien interpuso un recurso sin éxito.

Por dichos fundamentos, los miembros de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, **Resuelve:**

1. **DECLARAR, por unanimidad, DE OFICIO: NULA** la sentencia de fecha de fecha dos de noviembre del dos mil nueve, que Resuelve: **Absolver** a Abraham Roberto Pajuelo Sánchez, por la comisión del delito contra la libertad sexual, en agravio de la menor de iniciales I.L.G.G.
2. **DISPUSIERON:** que se efectúe un nuevo juicio oral por otro colegiado.
3. **RECOMENDAR A LOS JUECES DE JUZGAMIENTO** tener en cuenta los fundamentos del Tribunal Constitucional al fundamentar sus sentencias.
4. **EXONERAR** al pago de las costas del recurso al recurrente, en base al fundamento VI de la presente resolución.

5. **DISPONEMOS, por mayoría:** Que, la presente sentencia de segunda instancia sea notificada de forma integral en los domicilios procesales dentro del plazo de ley sin perjuicio que sea **publicado** en Internet en la siguiente dirección: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com.
6. **MANDARON:** Que cumplido estos trámites se devuelva el proceso al Juzgado de origen.

SS. REYES ALVARADO / LÓPEZ VELÁSQUEZ / CABALLERO GARCÍA

VOTO DISCORDANTE –EN UN EXTREMO– DE LA MAGISTRADA CABALLERO GARCÍA

Que, si bien estoy de acuerdo con los fundamentos de la sentencia, discrepo en lo acordado por mayoría sobre notificación de sentencia a domicilios procesales de los concurrentes por lo siguiente:

01. Que, es de precisar que el artículo 396.2 del CPP señala: *“Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días”*, es decir la apropiada norma indica que en este acto se debe anunciar oralmente “la decisión o sentido del fallo” a las partes y el día y la hora para la lectura integral que debe efectuarse en un máximo de 8 días, por tanto no se está facultando al Juez a que pueda de oficio notificar a las partes en su domicilio procesal.
02. Bajo este modelo procesal penal el principio de oralidad es fundamental aun en la lectura de la sentencia, en el derecho comparado por ejemplo tenemos que el Código Procesal Penal chileno⁽⁵⁷⁾ en su artículo 339 precisa que la deliberación se efectuará inmediatamente después de clausurado el debate y la decisión concluido el debate privado deberá hacerse de conocimiento de las partes y el artículo 344 señala el plazo para la redacción de la sentencia y que se debe fijar la fecha para la audiencia de lectura de sentencia; el Código de Procedimiento Penal de Colombia⁽⁵⁸⁾ también en el artículo 445 señala que clausurado el debate se anunciará el sentido del fallo, y el artículo 446 incluso precisa *“El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y pública inmediatamente después del receso previsto en el artículo anterior”*, y el artículo 447 indica que: *“escuchado los intervinientes (el sentido del fallo) el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia”* (La frase el sentido de fallo es nuestro).
03. En este orden de ideas el artículo 395 titulado “redacción de la sentencia”, señala: *“Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el Juez o director de debates según el caso”*, el artículo 396.3 del CPP precisa: *“La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella”*, es decir la propia norma nos está precisando que la sentencia quedará notificada con su lectura integral y precisamente de dicho acto procesal es que se computa el tiempo para interponer recurso impugnatorio de ser el caso, y existe la obligación de en ese acto entregar copia de la sentencia a los concurrentes, porque así como exige la norma quiénes deben concurrir al juicio también solo se entregará copia de la sentencia a los concurrentes, es decir que si no concurren a tal acto no se les entrega copia de la sentencia, sin perjuicio de que lo puedan solicitar, al único a quien si no concurre hay la obligación de notificar la sentencia es al acusado conforme lo dispone el artículo 401.2 del CPP para quienes el plazo corre desde el día siguiente de la notificación en su domicilio procesal, debe tenerse presente además que el artículo 424.1 del CPP señala: *“en la audiencia de apelación se observará en cuanto sea aplicable las normas relativas al juicio oral de primera instancia”*, por tanto hay norma expresa para señalar día y hora de lectura de sentencia en segunda instancia.

(57) Código Procesal Penal chileno, Ley N° 19699 de fecha 12/09/2000.

(58) Código de Procedimiento Penal colombiano, Ley N° 906 del 2004.

04. Que, se sustenta lo resuelto en mayoría en el sentido que al no efectuarse la audiencia de lectura de sentencia, se está ahorrando espacio, tiempo y menos audiencias, cuando precisamente este modelo exige que todo se efectúe en audiencia para garantizar los principios de concentración, continuidad y publicidad y es precisamente la lectura integral efectuada públicamente la que garantiza la transparencia de nuestros actos, si lo que se ha resuelto se hace sobre la base de ahorrar menos audiencia y tiempo, tampoco se justifica por cuanto, ello implicará que la sentencia recién al día siguiente de su notificación se contará el plazo para interponer recurso impugnatorio, asimismo si se notifica al domicilio procesal y muchas veces el sentenciado no tiene conocimiento del contenido de la sentencia porque le fue entregado al abogado defensor, que la central de notificaciones ya recargada con su labor se le incrementa la misma con notificar las sentencias penales a todos los domicilios procesales, entonces no se justifica la hipótesis de ahorro de tiempo y audiencias, es más la práctica permite incluso determinar que muchas veces no se puede cumplir con notificar por que los domicilios o no son exactos o no existen, ¿no implica mayor transparencia que se lea la sentencia públicamente? Y ante quienes concurren, y si no concurre ningún justiciable es porque no tienen interés en la sentencia, pero ello en modo alguno implica no dar cumplimiento a la norma procesal.
05. Que, asimismo se ha dispuesto que la presente sentencia sea publicada en el *blog* del Juez Superior Reyes Alvarado, con lo cual tampoco estoy de acuerdo, ello porque este es un colegiado cuyas decisiones deben ser publicadas de ser el caso en un *blog* oficial de esta Corte y no en uno personal.

Por lo expuesto, **MI VOTO**, es porque:

- 1.- Se **FIJE** día y hora para la lectura integral de la sentencia.
- 2.- Se **PUBLIQUE** la sentencia en un *blog* oficial y no en uno personal por ser un colegiado.

S. CABALLERO GARCÍA

113 NECESIDAD DE MOTIVAR LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El Tribunal de primera instancia no ha explicado debidamente por qué motivo no cree en la versión de la víctima respecto a la imputación que la misma ha realizado contra el acusado de que abusó sexualmente de su persona, limitándose a enervar dicha sindicación por errores en cuanto a fechas, lugar o modo del abuso, sin justificar por qué dichos errores serían relevantes y no la sindicación principal del abuso sexual, y tampoco examinar si existe o no un motivo razonable por el que la menor esté sindicando al acusado de un hecho tan grave (ausencia de incredibilidad subjetiva).

SALA PENAL PERMANENTE DE APELACIÓN - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : N° 00775-2008-21-1308-SP-PE-01
 RELATORA : DURAND DURAND, DEYSI ANAHI
 MINISTERIO PÚBLICO : 2° DESPACHO DE DECISIÓN TEMPRANA DE HUAURA
 IMPUTADO : RAMÍREZ IZAGUIRRE, AUGUSTO ALEJANDRO
 DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD
 (MAYOR DE 14 Y MENOR DE 17 AÑOS DE EDAD)
 AGRAVIADA : G.D.P.G.G.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN N° 21

Huacho, 13 de julio del dos mil once

I.- MATERIA:

Resolver la apelación a la sentencia de fecha seis de noviembre del dos mil ocho, en la que se falla absolviendo al acusado Augusto Alejandro Ramírez Izaguirre de la acusación fiscal por el delito contra la libertad –violación a la libertad sexual– modalidad de violación sexual de menor de diez años– en agravio de la menor de iniciales G.D.P.G.G; Integrado el Colegiado Superior por el Juez Superior Raúl Reyes Alvarado (ponente), y los Jueces Superiores Mercedes Caballero García y Julio Leyva Pérez, **Y CONSIDERANDO:**

II.- ANTECEDENTES:

1. El Juzgado Penal Colegiado de Huaura, conformado por los Jueces Jhonny López Velásquez, Vidal Raymundo Banda Prado y Rosa Luz Gómez Dávila, dictan sentencia absolutoria con fecha seis de noviembre del año dos mil ocho, en la que se falla absolviendo al acusado Augusto Alejandro Ramírez Izaguirre de la acusación fiscal por el delito contra la Libertad - Violación a la Libertad Sexual –modalidad de Violación Sexual de menor de diez años–, en agravio de la menor de iniciales G.D.P.G.G.
2. La sentencia antes descrita, fue impugnada por el Ministerio Público quien señala que se ha realizado una incorrecta valoración de las pruebas por parte del órgano colegiado, por lo que pide como pretensión impugnatoria la revocatoria de la venida en grado.
3. Mediante resolución número 07 de fecha 14 de noviembre del 2008 el Juez concede los recursos de apelación. Mediante resolución número 01 de fecha primero de diciembre del año 2008 esta instancia corre traslado del escrito de fundamentación de los recursos de apelación a los sujetos procesales. Mediante resolución número 03 de fecha quince de diciembre del año 2008 se concede el plazo de 05 días para que las partes ofrezcan medios probatorios, y mediante resolución número 04 de fecha 29 de diciembre del 2008, se cita a juicio oral de segunda instancia para el día 23 de enero del 2009, siendo que al suspenderse la audiencia y señalarse fecha para la deliberación y al no asistir el imputado ni su defensa se le declaró reo contumaz al citado imputado.
4. Posteriormente y ante nueva conformación de Sala mediante resolución N° 10 de fecha 31 de julio del 2009, se dispuso el levantamiento de órdenes de ubicación y captura y se señaló fecha de juicio para el día 21 de agosto de ese mismo año, y estando a que a dicha audiencia no concurrió ni el imputado ni su defensa se le volvió a declarar reo contumaz. Posteriormente, mediante resolución N° 17 de fecha 27 de junio del 2011 ante un pedido de renovación de órdenes de ubicación y captura la Sala dispone programar la audiencia de juicio oral señalando fecha para el día 13 de julio de 2011.
5. En la audiencia de apelación, el Ministerio Público sustentó oralmente su pretensión impugnatoria señalando que aun cuando no ha ofrecido prueba en esta instancia la condena es posible, por cuanto hay excepción probatoria prevista en el artículo 422.5 del CPP, por lo que solicita se revoque la venida en grado y se condene al imputado.
6. Finalmente el Tribunal pasó a deliberar e inmediatamente hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión, notificándose la sentencia integral en sus domicilios procesales.

III.- RAZONAMIENTO:

Hechos materia de imputación:

1. Los hechos imputados por el Señor Fiscal en su alegato Preliminar de Apertura en primera instancia, es que se le imputa al acusado que el jueves siete de febrero del dos mil ocho, siendo aproximadamente las cinco con treinta de la tarde, la señora Roxana, que viene a ser inquilina del acusado es advertida por el hermano de la menor agraviada en el sentido de decir que el acusado “la estaba besando a la menor”, y es cuando de manera sigilosa se acerca al cuarto y los encuentra abrazados, lo cual le llama la atención; posteriormente se entera de que la menor era víctima de abuso sexual, ya que esta relata a su madre que en reiteradas veces el acusado la había tocado en su dormitorio, donde le hacía sentar en la cama, le procedía besar los senos, su vagina y su boca; que el acusado

había intentado penetrarla en el ano varias veces y que luego de hacerla sentar sobre sus piernas, le besaba la vagina, haciéndole pasar su miembro viril por el ano, causándole dolor, haciéndolo de conocimiento de su madre después que la vecina hablara lo que vio; y que los hechos descritos configuran el delito de Violación Sexual debidamente tipificado en el artículo ciento setenta y tres, primer inciso del Código Penal, pidiendo la pena de cadena perpetua y el pago de una reparación civil de dos mil nuevos soles a favor de la menor agraviada.

IV.- ANÁLISIS, VALORACIÓN Y RESPUESTA A LAS PRETENSIONES DE LOS APELANTES:

1. La pretensión del Ministerio Público es porque se revoque la sentencia absolutoria y reformándola se condene al acusado, sin embargo antes de emitir pronunciamiento sobre el fondo debe verificarse si en el presente caso existen nulidades absolutas, conforme a lo dispuesto en el artículo 409.1 del Código Procesal Penal. Tales como una debida motivación de la sentencia absolutoria.
2. El Tribunal Constitucional⁽⁵⁹⁾ ha precisado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Asimismo ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:
 - a) **Inexistencia de motivación o motivación aparente.** Este último supuesto se verifica, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
 - b) **Falta de motivación interna del razonamiento.** [Defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
 - c) **Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.** Cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los *casos difíciles*, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “X”, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.
 - d) **La motivación insuficiente.** Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de

(59) Exp. N° 728-2008/PHC/TC, caso: Giuliana Flor de María Llamoya Linares.

dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

- e) **La motivación sustancialmente incongruente.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139, *incisos* 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.
- f) **Motivaciones cualificadas.** Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.
3. En el presente caso el supuesto de hecho que se incrimina al acusado consiste que realizó tocamientos a la víctima en su vagina y senos, besando su vagina, haciendo pasar su miembro viril en el ano, causándole dolor. Al respecto en el contenido de la sentencia décimo tercer considerando en la parte pertinente los Jueces señalan lo siguiente: “(...) sin embargo no se puede desconocer que la menor presenta de acuerdo a lo vertido por el perito médico legal Guillén Cano y el psicólogo David Murillo Ponte, rasgos evidentes de abuso sexual, por lo que no se descarta que esta haya sufrido un acto atentatorio contra su indemnidad sexual, (...). Sin embargo no se ha demostrado que el autor de los mismos sea el acusado, no siendo suficiente la imputación de la menor agraviada para condenar a un justiciable”.
 4. El Tribunal de primera instancia no ha explicado debidamente por qué motivo no cree en la versión de la víctima en la imputación que la misma ha realizado contra el acusado como el que abusó sexualmente de su persona, limitándose a enervar dicha sindicación por error en cuanto a fechas, lugar o modo del abuso, sin justificar por qué dichos errores serían relevantes y no la sindicación principal del abuso sexual, asimismo si existe o no un motivo razonable por el que la menor esté sindicando al acusado de un hecho tan grave (ausencia de incredibilidad subjetiva). Finalmente los Jueces también han omitido en valorar en forma negativa o positiva para resolver el caso el examen del perito psicólogo Manuel David Murillo Ponte, quien señala que la menor al hablar de los hechos, cambiaba el tono del lenguaje, mostraba una postura cabizbaja, y que del análisis del contenido se aprecia que se trata de una secuencia lógica brindando los detalles del caso que presenta indicadores asociados a experiencia negativa compatible con experiencia de abuso sexual vivido. De igual manera ha ocurrido con respecto a la versión de la testigo Elizabeth Morales Jaimes.
 5. En mérito a lo anteriormente acotado se advierte que existe una motivación aparente, incongruente e insuficiente. Por lo que al amparo del artículo 139.5 de la Constitución la sentencia debe anularse, debiendo realizarse un nuevo juicio oral, por distintos Jueces, debiendo recomendar al Colegiado

de primera instancia que dictaron la sentencia absolutoria cumplan en lo sucesivo con motivar debidamente las resoluciones que dicten.

V.- SOBRE EL PAGO O NO DE COSTAS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El artículo 504.2 del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, sin embargo en cuanto al Ministerio Público, conforme al artículo 499.1 de la misma norma se encuentra exonerado del pago, por lo que así debe declararse.

VI.- SOBRE LECTURA INTEGRAL DE LA SENTENCIA ESCRITA:

6.1. El artículo 425.4 del CPP establece que la sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Pues bien en el presente caso se ha cumplido con este dispositivo debido a que en la misma fecha que se realizó la audiencia después de deliberar e inmediatamente se hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión. Por tanto el contenido integral de la sentencia escrita debe notificarse a los domicilios procesales de las partes. A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 425.6 del código acotado que prescribe la notificación de la sentencia de segunda instancia.

6.2. Consideramos que la interpretación acorde con la oralidad para la aplicación del sistema procesal penal acusatorio vigente en nuestro país, es que cuando la norma procesal antes indicada se refiere a que la sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública, dicho pronunciamiento se cumple al hacer conocer los argumentos y la decisión oralmente, a los justiciables presentes y público concurrente. En caso contrario, cuando el tribunal no hace conocer oralmente las razones, argumentos o fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia. Entonces se encuentra obligado a señalar fecha y hora para una próxima sesión pública para dar lectura integral a la sentencia escrita. Cuando se hace conocer oralmente en acto público en resumen los argumentos y la decisión, la sentencia integral escrita solamente debe notificarse a las partes procesales, careciendo de objeto dar lectura a la sentencia escrita posteriormente porque bastará su notificación a los domicilios procesales. Puesto que además la sentencia ya fue dictada oralmente con anterioridad.

6.3. Consideramos un error y una práctica negativa para la eficacia y eficiencia del sistema procesal penal acusatorio, que con anterioridad –pese a que se hacía conocer oralmente los argumentos, fundamentos o razones y la decisión de la sentencia de segunda instancia–, el Tribunal Superior decidía fijar fecha y hora para posteriormente dar lectura a la sentencia escrita, lo cual significaba innecesariamente ocupar salas de audiencias y asistentes de audiencias, que muy bien pueden servir para la realización de audiencias donde exista debate. El plazo que se fijaba para leer la sentencia escrita era no mayor de diez días. En la mayoría de estos casos las partes procesales no se hacían presente a dicho acto porque ya conocían los fundamentos y la decisión respectiva que se les hizo conocer oralmente. Y, los jueces con las asistencias de audiencias, sin asistencia de las partes ni público tenían que leer sentencias escritas por media hora, una hora o más –dependiendo de la cantidad de hojas de papel que contenía la sentencia escrita–, que muy bien puede ser aprovechado para realizar otras labores.

6.4. El artículo 425.1 del CPP establece que el plazo para dictar sentencia de segunda instancia no podrá exceder de diez días. En ninguna parte del contenido de la norma indicada dice que se debe dar lectura a la sentencia escrita en el plazo de diez días. Por tanto, a partir de la fecha la interpretación de las normas antes indicadas, variando de criterio es la que corresponde a los fundamentos precedentes. Debiendo tener presente que en caso de haberse hecho conocer oralmente los fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia, el plazo para notificar la sentencia integral escrita de la misma será de 10 días conforme a la norma antes descrita.

6.5. Finalmente consideramos que la publicidad de las resoluciones judiciales es relevante para que los ciudadanos ejerzan el control respectivo. Para dicho fin la presente sentencia será publicada en la siguiente dirección de Internet: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com, al que pueden acceder sin límite alguno, la opinión pública, local nacional e internacional.

VII.- DECISIÓN:

Por los fundamentos antes expuestos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con la ponencia del Juez Superior Víctor Raúl Reyes Alvarado, **RESUELVE:**

01. DECLARAR NULA DE OFICIO la sentencia de fecha seis de noviembre del dos mil ocho en la que se falla ABSOLVIENDO al acusado AUGUSTO ALEJANDRO RAMÍREZ IZAGUIRRE de la acusación fiscal por el delito contra la libertad - violación a la libertad sexual –modalidad de violación sexual de menor de diez años– en agravio de la menor de iniciales G.D.P.G.G.

02. DISPONER se realice un nuevo juicio oral por otros jueces quienes deberán emitir nuevamente la sentencia conforme a los fundamentos señalados por este Superior Tribunal.

03. RECOMENDAR a los Jueces Jhonny López Velásquez, Vidal Raymundo Banda Prado y Rosa Luz Gómez Dávila que cumplan con motivar debidamente las resoluciones conforme a lo reseñado en el considerando IV.5 del principal.

04. En Mayoría, DISPONEMOS que la presente sentencia de segunda instancia que ha sido pronunciada oralmente en acto público, sea notificada en su integridad a los sujetos procesales en sus respectivos domicilios procesales, sin perjuicio que se publique en la siguiente dirección electrónica: **www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com.**, a la que pueden acceder sin límite alguno la opinión pública local, nacional e internacional.

05. MANDARON: Que, cumplido estos trámites se devuelvan los autos al Juzgado de origen.

SS. REYES ALVARADO / CABALLERO GARCÍA / LEYVA PÉREZ

VOTO DISCORDANTE –EN UN EXTREMO– DE LA MAGISTRADA CABALLERO GARCÍA

Que, si bien estoy de acuerdo con los fundamentos de la sentencia, discrepo en lo acordado por mayoría sobre notificación de sentencia a domicilios procesales de los concurrentes por lo siguiente:

0.1 Que, es de precisar que el artículo 396.2 del CPP señala: *“Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días”*, es decir la apropiada norma indica que en este acto se debe anunciar oralmente “la decisión o sentido del fallo” a las partes y el día y la hora para la lectura integral que debe efectuarse en un máximo de 8 días, por tanto no se está facultando al juez a que pueda de oficio notificar a las partes en su domicilio procesal.

0.2. Bajo este modelo procesal penal el principio de oralidad es fundamental aun en la lectura de la sentencia, en el Derecho Comparado por ejemplo tenemos que el Código Procesal Penal chileno⁽⁶⁰⁾ en su artículo 339 precisa que la deliberación se efectuará inmediatamente después de clausurado el debate y la decisión concluido el debate privado deberá hacerse de conocimiento de las partes y el artículo 344 señala el plazo para la redacción de la sentencia y que se debe fijar la fecha para la audiencia de lectura de sentencia; el Código de Procedimiento Penal de Colombia⁽⁶¹⁾, también en el artículo 445 señala que clausurado el debate se anunciará el sentido del fallo, y el artículo 446 incluso precisa: *“El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y pública inmediatamente después del receso previsto en el artículo anterior”*, y el artículo 447 indica que *“escuchado los intervinientes (el sentido del fallo) el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia”* (la frase “el sentido de fallo” es nuestra).

(60) Código Procesal Penal chileno, Ley N° 19699 de fecha 12/09/2000.

(61) Código de Procedimiento Penal colombiano, Ley N° 906 de 2004.

0.3. En este orden de ideas el artículo 395 titulado “redacción de la sentencia”, señala: “*Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el juez o director de debates según el caso*”, el artículo 396.3 del CPP precisa: “La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella”, es decir la propia norma nos está precisando que la sentencia quedará notificada con su lectura integral y precisamente de dicho acto procesal es que se computa el tiempo para interponer recurso impugnatorio de ser el caso, y existe la obligación de en ese acto entregar copia de la sentencia a los concurrentes, porque así como exige la norma quiénes deben concurrir al juicio también solo se entregará copia de la sentencia a los concurrentes, es decir que si no concurren a tal acto no se les entrega copia de la sentencia, sin perjuicio de que lo puedan solicitar, al único a quien si no concurre hay la obligación de notificar la sentencia es al acusado conforme lo dispone el artículo 401.2 del CPP para quienes el plazo corre desde el día siguiente de la notificación en su domicilio procesal, debe tenerse presente además que el artículo 424.1 del CPP señala: “*En la audiencia de apelación se observará en cuanto sea aplicable las normas relativas al juicio oral de primera instancia*”, por tanto hay norma expresa para señalar día y hora de lectura de sentencia en segunda instancia.

0.4. Que, se sustenta lo resuelto en mayoría en el sentido que al no efectuarse la audiencia de lectura de sentencia, se está ahorrando espacio, tiempo y menos audiencias, cuando precisamente esto modelo exige que todo se efectúe en audiencia para garantizar los principios de concentración, continuidad y publicidad y es precisamente la lectura integral efectuada públicamente la que garantiza la transparencia de nuestros actos, si lo que se ha resuelto se hace sobre la base de ahorrar menos audiencia y tiempo, tampoco se justifica, por cuanto ello implicará que la sentencia recién al día siguiente de su notificación se contará el plazo para interponer recurso impugnatorio, asimismo si se notifica al domicilio procesal y muchas veces el sentenciado no tiene conocimiento del contenido de la sentencia porque le fue entregado al abogado defensor, que la central de notificaciones ya recargada con su labor se le incremente la misma con notificar las sentencias penales a todos los domicilios procesales, entonces no se justifica la hipótesis de ahorro de tiempo y audiencias, es más la práctica permite incluso determinar que muchas veces no se puede cumplir con notificar porque los domicilios o no son exactos o no existen, ¿no implica mayor transparencia que se lea la sentencia públicamente y ante quienes concurren?, y si no concurre ningún justiciable es porque no tienen interés en la sentencia, pero ello en modo alguno implica no dar cumplimiento a la norma procesal.

0.5. Que, asimismo se ha dispuesto que la presente sentencia sea publicada en el *blog* del juez superior Reyes Alvarado, con lo cual tampoco estoy de acuerdo, ello porque este es un colegiado cuyas decisiones deben ser publicadas de ser el caso en un *blog* oficial de esta Corte y no en uno personal.

Por lo expuesto mi VOTO es porque:

- 1.- Se FIJE día y hora para la lectura integral de la sentencia.
- 2.- Se PUBLIQUE la sentencia en un *blog* oficial y no en uno personal por ser un colegiado.

S. CABALLERO GARCÍA

114 ACTAS QUE CONTIENEN PRUEBA PRECONSTITUIDA TIENEN EFICACIA SIN NECESIDAD DE QUE LOS FUNCIONARIOS QUE LAS SUSCRIBIERON PRESTEN DECLARACIÓN TESTIMONIAL

En la sentencia apelada, se ha precisado que el único medio probatorio idóneo es la testimonial del testigo Alan Vega Layza, la que es insuficiente para sustentar una sentencia condenatoria; sin embargo, en el presente caso se advierte la existencia de otras pruebas que no han sido debidamente valoradas por el Juez Unipersonal, tales como las dos actas de constatación: la primera de fecha 6 de

mayo de 2006 en la que el personal policial y el supervisor de Apdayc constataron que en la discoteca Habana Club, a través de un equipo de sonido se difundía música tropical del Grupo 5 y de Marco Antonio Solís, y la segunda de fecha 20 de enero de 2008, en la que personal policial y el supervisor y asesor legal de Apdayc constataron que en la misma discoteca a través de la orquesta Vía Latina, se difundían las canciones "Solo Tú" y "Gotitas de Lluvia", sin autorización, toda vez que el local en referencia ubicado en la dirección que se indica, no ha sido empadronado, negándose a firmar en la segunda acta la acusada, quien fue debidamente identificada.

Dichas actas al haber sido incorporadas al juicio mediante su lectura, de conformidad con lo previsto en el artículo 325, in fine del CPP, para los efectos de la sentencia tienen carácter de prueba preconstituida y siendo que estas actas han sido elaboradas de conformidad con el artículo 120 del CPP por sí solas tienen eficacia probatoria, las que no pueden ser enervadas por el hecho de que los funcionarios que la suscribieron no hayan prestado su testimonial, como erróneamente se sostiene en la sentencia apelada para desvirtuar su eficacia probatoria; además, el error en la redacción de un dato, tampoco puede servir de sustento para desestimar la carga probatoria de estas actas, conforme lo prescribe el artículo 121, inciso 2 del CPP, máxime si en autos existen otros elementos probatorios que permiten en forma indubitable establecer que se trata del local denominado Habana Club y fijan su dirección, como son las cartas remitidas por la agraviada a la acusada, el informe técnico N° 087-2008/ODA y la ficha RUC.

115 NULIDAD DE LA SENTENCIA CUANDO SE HA OMITIDO INJUSTIFICADAMENTE LA VALORACIÓN DE UN MEDIO PROBATORIO ACTUADO EN JUICIO

El Tribunal Constitucional ha establecido que uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba, 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 este hecho se deriva una doble exigencia para el juez: en primer lugar, la exigencia de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso en el marco del respeto de los derechos fundamentales y de lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables. Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes respetando los derechos fundamentales y las leyes que las regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba, y por ende, del debido proceso. Como en el presente caso, el Juez Unipersonal no ha examinado individualmente y luego en conjunto las pruebas aportadas en juicio oral respetando las reglas de la sana crítica, omitiendo injustificadamente su valoración, es de estimarse que se ha incurrido en una afectación al debido proceso que es una garantía constitucional, por consiguiente de conformidad con lo estipulado en el artículo 409 inciso 1, concordante con el artículo 150 párrafo d) y el artículo 154 inciso 4 del Código Procesal Penal, corresponde declarar la nulidad de la sentencia y del juicio oral.

EXPEDIENTE : N° 05758-2008-14-1601-JR-PE-01
 IMPUTADA : JENNIFER ROSALÍA LOZANO CAPURRO
 DELITO : DIFUSIÓN DE OBRA SIN AUTORIZACIÓN DEL AUTOR
 AGRAVIADA : APDAYC
 PROCEDENCIA : 4º JUZGADO UNIPERSONAL DE TRUJILLO
 APELANTE : AGRAVIADO
 ASUNTO : APELACIÓN DE SENTENCIA ABSOLUTORIA

Trujillo, seis de setiembre del año dos mil diez

VISTOS, en Audiencia Privada realizada por los señores magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones, **VÍCTOR RAÚL MALCA GUAYLUPO** (Presidente), **LILY LLAP UNCHÓN** y **WALTER RICARDO COTRINA MIÑANO**.

I.- PLANTEAMIENTO DEL CASO:

1.1. Que, viene en apelación la sentencia que absuelve de la acusación fiscal a Jennifer Rosalía Lozano Capurro como autora del delito contra los derechos intelectuales en la modalidad de difusión de obra sin autorización del autor, en agravio de la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC).

1.2. Que, el abogado de la parte agraviada ha interpuesto el recurso de apelación, contra la sentencia absolutoria, por considerar que la sentencia no se encuentra con arreglo a ley; al encontrarse con muchos errores, tal es así que no se ha valorado ciertos documentos que han sido admitidos como medios de prueba en la audiencia correspondiente, toda vez que APDAYC representa el repertorio musical y tiene una ley especial, asimismo es de conocimiento público que la parte acusada ostenta la representación cuya materia prima es la materia de la música, y el local no tenía la autorización de estas. Solicitando se revoque la sentencia absolutoria y se ordene una resolución adecuada, teniendo en cuenta las pruebas admitidas en el proceso.

1.3. Que, por su parte la representante del Ministerio Público solicita que se confirme la sentencia venida en grado, por considerar que la sentencia se encuentra arreglada a derecho, que ha sido expedida luego de haberse actuado los medios probatorios que fueron admitidos, incorporados y debatidos en el juicio oral, llegándose a la absolución de la acusada, en ese sentido debe confirmarse dicha sentencia.

1.4. Asimismo, la abogada de la imputada solicita se confirme la sentencia venida en grado, que no existe medios de prueba que acrediten la existencia del delito, considera que se ha preservado el principio de presunción de inocencia y que la sentencia absolutoria ha sido expedida con arreglo a ley.

1.5. En la audiencia no se actuaron nuevas pruebas, las partes no solicitaron la oralización de piezas procesales, y se escucharon los alegatos finales; por lo que, como efecto de la apelación formulada, la Sala Penal de Apelaciones asume competencia para realizar un reexamen de los fundamentos de hecho y derecho que tuvo el Ad quo para dictar la sentencia recurrida.

II.- CONSIDERANDOS:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. El delito de reproducción, difusión, distribución y circulación de la obra sin la autorización del autor está previsto en el artículo 217 del Código Penal que prescribe lo siguiente: “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y con treinta a noventa días-multa, el que con respecto a una obra, una interpretación o ejecución artística, un fonograma o una emisión o transmisión de radiodifusión, o una grabación audiovisual o una imagen fotográfica expresada en cualquier forma, realiza alguno de los siguientes actos sin la autorización previa y escrita del autor o titular de los derechos: inciso c) La comunique o difunda públicamente, transmita o retransmita por cualquiera de los medios o procedimientos reservados al titular del respectivo derecho.

2.2. El artículo 409 inciso 1 del CPP prescribe que la impugnación confiere al tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

De los hechos objeto de la acusación

2.1. Que, en la parte expositiva de la sentencia se ha precisado que los hechos objeto de la acusación son los siguientes: La acusada en su calidad de propietaria y administradora de la discoteca *pub* “Habana Club” el día seis de mayo del años dos mil seis (aproximadamente a las once de la noche) en el interior del mencionado local de espectáculos ubicado en el pasaje Santa Luisa, Manzana “D”, lote 03 de la Urbanización “Santa Leonor” de esta ciudad, ha efectuado reproducción de piezas musicales mediante equipos de sonido, específicamente los temas “Motor y motivo” y “Más que tu amigo”. Del mismo modo el día veintisiete de enero del año dos mil ocho, siendo aproximadamente las doce con veinte minutos de la noche se intervino el mismo local detectándose que la Orquesta Vía Latina ejecutó públicamente los temas “Gotitas de lluvia” y “Solo tú”.

Que dichos temas musicales conforman parte del repertorio musical protegido por la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) y que la acusada los venía difundiendo repetidamente por medios mecánicos (equipos de sonido) y humanos (orquestas) sin contar con la autorización correspondiente ni efectuar los pagos por derechos de autor a pesar de habersele enviado diversas cartas en las que se le advertía que por la reproducción de dichas obras musicales tenía que pagar un derecho.

De los fundamentos de la apelada

2.2. En la sentencia apelada, después de analizar las actas de constatación y las comunicaciones remitidas por la agraviada a la acusada, se concluye que el único medio probatorio idóneo actuado durante la audiencia de juzgamiento es la declaración testimonial del abogado Alan Vega Layza, quien conforme él mismo ha señalado se desempeña como asesor legal de la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) y que resulta insuficiente para fundar solamente en ella una sentencia condenatoria, con mayor razón si no se encuentra respaldada por otros medios de prueba que corroboren fehacientemente lo afirmado por dicho testigo.

Delimitación de la pretensión del impugnante

2.3. El abogado de la agraviada sustentando su pretensión impugnatoria ha solicitado que se revoque la sentencia, por cuanto hay pruebas que no han sido valorados adecuadamente como la declaración del testigo Alan Gabino Vega Layza, por cuanto narra en forma clara y precisa las circunstancias como se llevó a cabo las diligencias con un efectivo policial, y existe el [Acuerdo] Plenario N° 02-2005/CJ-116 por lo cual se podría condenar solo por la declaración del testigo, al darse los presupuestos de este plenario, una carga notarial, los informes de INDECOPI los cuales son requisitos de procedibilidad, y que no han sido valorados adecuadamente, asimismo que todo el procedimiento se hace en base a un acta de constatación policial, el cual está regulado en el artículo 184 del Decreto Legislativo N° 822.

Análisis de la pretensión impugnatoria del sentenciado

2.4. Que en la sentencia apelada, se ha precisado que el único medio probatorio idóneo es la testimonial del testigo Alan Vega Layza, el que es insuficiente para sustentar una sentencia condenatoria; sin embargo en el presente caso se advierte la existencia de otras pruebas que no han sido debidamente valoradas por el Juez Unipersonal, tales como las dos actas de constatación: la primera de fecha 6 de mayo de 2006 en la que el personal policial y el supervisor de APDAYC constataron que en la discoteca Habana Club, a través de un equipo de sonido se difundía la música tropical del grupo 5 “Motor y Motivo” y de Marco Antonio Solís “Más que tu amor” y la segunda de fecha 20 de enero de 2008, en la que personal policial, supervisor y asesor legal de Apdayc constataron en la misma discoteca a través de una orquesta Vía Latina, se difundía la música “Solo Tú” y “Gotitas de Lluvia”; sin autorización, toda vez que el local

en referencia ubicados en la dirección que se indica, no ha sido empadronado, negándose a firmar en la segunda acta la acusada, quien fue debidamente identificada.

2.5. Que dichas actas al haber sido incorporadas al juicio mediante su lectura, de conformidad con lo previsto en el artículo 325 parte *in fine* del CPP, para los efectos de la sentencia tiene carácter de prueba, en calidad de pruebas preconstituidas, y siendo que estas actas han sido elaboradas de conformidad con el artículo 120, del CPP estas por sí solas tienen eficacia probatoria, las que no pueden ser enervadas por el hecho de que los funcionarios que la suscribieron no hayan prestado su testimonial, como erróneamente se sostiene en la sentencia apelada para desvirtuar su eficacia probatoria; además el error en la redacción de un dato, tampoco puede servir de sustento para desestimar la carga probatoria de estas actas, conforme lo prescribe el artículo 121 inciso 2 del CPP, máxime si en autos existen otros elementos probatorios que permiten en forma indubitable establecer que se trata del local denominado “Habana Club” y fijan su dirección, como son las cartas remitidas por la agraviada a la acusada, el Informe Técnico N° 087-2008/ODA y la ficha RUC.

2.6. En tal sentido las actas de constatación antes glosadas, la testimonial de Alan Vega Layza, las cartas remitidas por la parte agraviada a la acusada mediante el cual le comunica que debe contar con la autorización previa para difundir el repertorio musical que protegen y la infracción que ha cometido, así como la posibilidad de una solución armoniosa; el formato de repertorio identificado por APDAYC que es objeto de su protección y los demás documentos probatorios antes citados permiten inferir la existencia del delito y la vinculación de la acusada con este delito. Y cuyo material probatorio no ha sido debidamente valorado por el Juez de la causa.

2.7. Que el Tribunal Constitucional ha establecido que uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba 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 este hecho se deriva una doble exigencia para el juez: en primer lugar, la exigencia de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso en el marco del respeto de los derechos fundamentales y de lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables. Por ello la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que las regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba, y por ende, del debido proceso⁽⁶²⁾. Y siendo que en el presente caso, como ya se ha precisado el Juez Unipersonal no ha examinado individualmente y luego en conjunto las pruebas aportadas en juicio oral respetando las reglas de la sana crítica, omitiendo injustificadamente su valoración, es de estimarse que se ha incurrido en una afectación al debido proceso que es una garantía constitucional, por consiguiente de conformidad con lo estipulado en el artículo 409 inciso 01, concordante con el artículo 150 parágrafo d) y el artículo 154 inciso 4 del Código Procesal Penal, corresponde declarar la nulidad de la sentencia y del juicio oral, y exhortar al magistrado del Juzgado Unipersonal a efectos de que en el futuro, cumpla con el deber constitucional de motivación de las resoluciones, debiéndose disponer la realización de un nuevo juicio oral por otro juez, al amparo del principio de imparcialidad.

2.8. Que si bien en el presente caso, la sentencia absolutoria no fue apelada por el representante del Ministerio Público y en la audiencia de apelación la Fiscal Superior solicitó se confirme la sentencia, con lo cual se evidenciaría que el titular de la acción penal pública estaría renunciando a su pretensión persecutoria del delito, es necesario tener en cuenta el precedente vinculante, contenido en la ejecutoria suprema, Queja N° 1678-2006, Lima, en el que se ha establecido que si bien “el principio acusatorio como garantía esencial del proceso penal integra el contenido esencial del debido proceso y delimita el objeto del proceso, determinando cuál es la distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto del proceso penal; (...) cuando se consolide la posición no inculpativa

(62) Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1014-2007-PHC/TC; caso Luis Federico Salas Guevara Schultz.

del Ministerio Público, no existe posibilidad jurídica de que el órgano jurisdiccional de alzada dicte una resolución de imputación; que no obstante ello, y pese a lo expuesto, es posible –asumiendo una ponderación de otros derechos fundamentales en conflicto– una anulación del procedimiento cuando, de uno u otro modo, y de manera especialmente relevante, se afecte el derecho a prueba de la parte civil, que integra la garantía constitucional de defensa procesal (...)»⁽⁶³⁾; que resulta aplicable al presente caso.

III.- RESOLUCIÓN:

Que, por todas las consideraciones expuestas, analizando los hechos y las pruebas con las reglas de la sana crítica, y de conformidad con las normas antes señaladas, la **PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD POR UNANIMIDAD, RESUELVE:**

- **DECLARARON NULA** la sentencia que absuelve de la acusación fiscal a Jennifer Rosalia Lozano Capurro como autora del delito contra los derechos intelectuales en la modalidad de difusión de obra sin autorización del autor, en agravio de la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC).
- **DISPUSIERON** que otro juez efectúe un nuevo juicio oral, y expida una sentencia observando la garantía de la debida motivación y demás garantías que consagra nuestra Constitución Política.
- **EXHORTARON** al magistrado del Juzgado Unipersonal, a efectos de que en lo sucesivo cumpla con el deber de motivación.
- **EJECUTORIADA** que sea la presente DEVUÉLVASE al Juzgado competente. *Actuó como Ponente y Director de Debates, el Juez Superior, Walter Cotrina Miñano.*

SS. MALCA GUAYLUPO / LLAP UNCHÓN / COTRINA MIÑANO

116 CONVALIDACIÓN POR NO HABERSE IMPUGNADO LA LECTURA DE LA DECLARACIÓN DEL COIMPUTADO AUSENTE

La recurrente precisó que se oralizó de manera ilegítima la declaración de su coencausado contumaz Jesús Gumercindo López Lavado, la que no podía efectuarse de acuerdo con lo prescrito por el artículo trescientos ochenta y tres, numeral uno, literal d) del Código Procesal Penal. Sin embargo, se debe dejar establecido que la recurrente conoció oportunamente su incorporación y no la impugnó; en consecuencia, la legitimó conforme lo establece el artículo ciento cincuenta y uno, apartado uno, y el artículo ciento cincuenta y dos apartado uno del Código Procesal Penal.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 05-2010-LA LIBERTAD**

AUTO DE CALIFICACIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN

Lima, diecinueve de abril de dos mil diez

AUTOS y VISTOS; interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; el recurso de casación por falta de motivación respecto a lo alegado por la defensa, manifiesta ilogicidad de la motivación, e inobservancia de normas procesales interpuesto por la encausada Ana María López Lavado contra la

(63) Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Queja N° 1678-2006-Lima, del 13 de abril de 2007.

sentencia de vista de fojas trescientos sesenta y ocho, del quince de diciembre de dos mil nueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas doscientos ochenta y seis, del once de setiembre de dos mil nueve, la condenó como autora del delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, y le impuso diez años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa e inhabilitación por el periodo de un año y fijó en tres mil nuevos soles el pago que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del Estado; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación de lo previsto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos a las partes. **SEGUNDO:** Que la admisibilidad del recurso de casación se rige por la concordancia de los artículos cuatrocientos veintiocho y cuatrocientos treinta, primer apartado del citado Código, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que se ha recurrido una sentencia de vista, que confirmando la sentencia de primera instancia, condenó a la recurrente como autora del delito de tráfico ilícito de drogas e impuso una pena de diez años de privación de la libertad, por lo que se cumple el presupuesto objetivo estatuido en el artículo cuatrocientos veintisiete, apartados uno y dos literal b) del nuevo Código Procesal Penal; que, además, contra el fallo de primera instancia la impugnante interpuso recurso de apelación, en consecuencia, también se satisface el presupuesto subjetivo del gravamen, a que se refiere el artículo cuatrocientos veintiocho, apartado uno, literal d) del citado Código Adjetivo; que el recurso cumple, igualmente, los presupuestos formales correspondientes de tiempo, lugar, modo y fundamentación. **TERCERO:** Que, como motivos de casación invoca: **i)** falta de motivación respecto a lo alegado por la defensa, **ii)** manifiesta ilogicidad de la motivación, y **iii)** inobservancia de normas procesales; y para ello citó solamente lo dispuesto en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal –esto es, manifiesta ilogicidad de la motivación–. **CUARTO:** Que, sin embargo, es de pronunciarse respecto a cada uno de ellos, por lo que con relación al primer motivo de casación la recurrente precisó que se oralizó de manera ilegítima la declaración de su coacusado contumaz Jesús Gumerindo López Lavado la que no podía efectuarse acorde con lo prescrito por el artículo trescientos ochenta y tres, numeral uno, literal d) del Código Procesal Penal, se debe dejar establecido que la recurrente conoció oportunamente su incorporación y no la impugnó, en consecuencia, la legitimó conforme lo establece el artículo ciento cincuenta y uno apartado uno y el artículo ciento cincuenta y dos apartado uno literal b) del referido cuerpo legal; que en este mismo fundamento invocó el hecho de que no se valoró adecuadamente la declaración de Juan José Crespo Arana quien brindó una versión distinta tanto en la etapa preliminar como en el juicio oral, sin embargo, conforme se verifica de la sentencia de vista la Sala Penal motivó adecuadamente su fallo efectuando para ello un análisis conjunto de los medios probatorios y donde invocó además de dicha actuación judicial otras pruebas que sustentan la condena. **QUINTO:** Que en lo que respecta a la manifiesta ilogicidad de la motivación e inobservancia de normas procesales la recurrente efectuó un cuestionamiento similar a los agravios esbozados en el cuarto considerando de la presente Ejecutoria Suprema.

SEXTO: Que el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal; que, en el presente caso, no existen motivos fundados para su exoneración. Por estos fundamentos: **I.** Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación por falta de motivación respecto a lo alegado por la defensa, manifiesta ilogicidad de la motivación, e inobservancia de normas procesales interpuesto por la encausada Ana María López Lavado contra la sentencia de vista de fojas trescientos sesenta y ocho, del quince de diciembre de dos mil nueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas doscientos ochenta y seis, del once de setiembre de dos mil nueve, la condenó como autora del delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, y le impuso diez años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa e inhabilitación por el periodo de un año y fijó en tres mil nuevos soles el pago que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del

Estado; **MANDARON** se notifique a las partes apersonadas la presente Ejecutoria. **II. CONDENARON** al pago de las costas de la tramitación del recurso de casación a la recurrente. **III. DISPUSIERON** se devuelvan los actuados al tribunal de origen. Hágase saber.

SS. LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

117 LECTURA DE DECLARACIÓN TESTIMONIAL RECOGIDA EN LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA SIN NOTIFICACIÓN DEL ABOGADO DEL IMPUTADO ES IMPROCEDENTE

No se ha recibido la declaración del agraviado por cuanto no ha concurrido a la audiencia, habiendo pedido la Fiscalía que se dé lectura a su declaración prestada a nivel de investigación, puesto que se encontraría en el interior del país y estudiaría en Brasil, habiéndose denegado dicha petición porque no se ha garantizado el derecho al contradictorio cuando se recibió su testimonio en la etapa de investigación preparatoria, al no haber sido notificado el abogado del imputado para dicho fin, por lo tanto, no se cumple con el presupuesto establecido en el artículo 383.d del Código Procesal Penal.

SALA PENAL PERMANENTE DE APELACIÓN - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : N° 00599-2010-88-1301-JR-PE-03

RELATORA : LÓPEZ RAMÍREZ, YESENIA M.

IMPUTADO : TABOADA TOLENTINO, CARLOS ANTONIO

DELITO : ROBO AGRAVADO

AGRAVIADO : CHAVESTA ALARCÓN, JOSÉ MANUEL

RESOLUCIÓN N° 19

Huacho, 3 de mayo del dos mil once

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I.- MATERIA:

Resolver la apelación a la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2010 en la que se falla ABSOLVIENDO a CARLOS ANTONIO TABOADA TOLENTINO por la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de José Manuel Chavesta Alarcón; disponiéndose el archivamiento definitivo de los actuados y la anulación de los antecedentes generados con motivo del presente proceso, una vez consentida o ejecutoriada sea la presente resolución.- Sin costas.

II.- INTERVINIENTES A LA AUDIENCIA DE APELACIÓN:

1. La Sala Penal de Apelaciones se encuentra integrada por el Juez Superior ponente y Presidente de Sala, Raúl Reyes Alvarado, y los Jueces Superiores Mercedes Caballero García y Néstor Riveros Jurado.
2. Asimismo, se hizo presente por el Ministerio Público la Fiscal Superior Adjunta: **Rosa Zapata León**, con domicilio procesal en Av. Grau 27 - Huacho.
3. Por la defensa del imputado, se hizo presente el abogado **Constantino Pariona Villaverde**, con registro del CAS y con domicilio procesal en Grau 236 - Huacho.

III.- ANTECEDENTES:

1. El juez del Juzgado Penal Colegiado de Huaura dicta sentencia absolutoria a favor de Carlos Antonio Taboada Tolentino, por la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de José Manuel Chavesta Alarcón; disponiéndose el archivamiento definitivo de los actuados y la anulación de los antecedentes generados con motivo del presente proceso, una vez consentida o ejecutoriada sea la presente resolución.
2. La sentencia antes descrita fue impugnada por el Ministerio Público, quien en su escrito señala que el colegiado no ha hecho un debido análisis valorativo de las pruebas aportadas y que si bien el agraviado Chavesta Alarcón no concurrió al juicio oral, sin embargo, con los medios probatorios introducidos en el juicio resultaba más que suficiente para condenar al acusado Carlos Antonio Taboada Tolentino, concluyendo que se dicte una sentencia condenatoria con doce años de pena privativa de libertad y una reparación civil de S/. 1,700.00 nuevos soles.
3. Mediante Resolución Número 12, de fecha 5 de enero de 2011, el juez concede el recurso de apelación. Mediante Resolución Número 13, de fecha 18 de enero de 2011, esta instancia corre traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación a los sujetos procesales. Mediante Resolución Número 14, de fecha 8 de marzo, se concede el plazo de 5 días para que las partes ofrezcan medios probatorios, y mediante Resolución Número 15, de fecha 29 de marzo de 2011, se cita a juicio oral de segunda instancia para el día 3 de mayo del mismo año.
4. En la audiencia de apelación el Ministerio Público ha sostenido que su pretensión impugnatoria es la revocatoria de la absolución y solicita la condena imponiéndole doce años de pena privativa de libertad más el pago de quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil.
5. Por su parte, la defensa considera que en este caso la sentencia debe ser confirmada, ya que no han sido convencidos los jueces respecto a la responsabilidad de su patrocinado.
6. Finalmente, el Tribunal pasó a deliberar e inmediatamente hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión, notificándose la sentencia integral en sus domicilios procesales.

IV.- RAZONAMIENTO:

Hecho materia de imputación:

1. Los hechos imputados por el Señor Fiscal en su exposición de alegato inicial está referida a los hechos ocurridos con fecha 15 de marzo de 2010 a las 23:50 horas aproximadamente, en circunstancias que el agraviado José Manuel Chavesta Alarcón salía de un local de internet en dirección a su domicilio, por la cuadra ocho de la avenida Francisco Vidal Supe Pueblo, quien observa que en dirección contraria se acercan cuatro sujetos y al cruzarse con ellos, el menor, ahora identificado como Junior Vega Nieto, lo coge del cuello, golpea en el rostro y tumba al suelo, circunstancias en que los otros tres sujetos –entre ellos el acusado– sujetan al agraviado de las piernas, amenazándolo con un cuchillo, rebuscándole el bolsillo del pantalón, logrando sustraerle de su bolsillo izquierdo un celular Motorola color rojo y negro; cuando le rebuscaban el otro bolsillo donde se encontraba su cámara fotográfica Sony, se acerca un patrullero al lugar, por lo que los autores del hecho emprenden la huida, no obstante lo cual la policía logra apresar a dos de ellos: al acusado Taboada Tolentino y el menor Vega Nieto, dándose a la fuga los otros dos.
2. **La tipificación penal.** El Ministerio Público encuadra los hechos materia del anterior relato fáctico en el artículo 188 del Código Penal –tipo base–, concordante con el artículo 189 numerales 2, 3 y 4, por lo que solicita una **pena de 12 años de pena privativa de libertad** y una **reparación civil de S/. 1,700.00 nuevos soles**, que comprende S/. 500.00 nuevos soles por concepto de indemnización y S/. 1,200.00 nuevos soles como valor del bien sustraído.
3. Después de haberse realizado el juicio oral los jueces de juzgamiento absolvieron al acusado básicamente por insuficiencia de pruebas.

Análisis, valoración y respuesta a las pretensiones de los apelantes:

4. Durante el desarrollo de la actividad probatoria del juicio oral de segunda instancia se ha admitido como prueba la declaración del agraviado Chavesta Alarcón y la declaración de los testigos efectivos policiales Aquije Escate y Padilla Morales; habiéndose actuado la declaración de estos dos últimos testigos quienes son los que detuvieron al encausado.
5. El testigo Padilla Morales refiere que en la fecha y hora en que ocurrió el hecho, a 80 metros aproximadamente, divisaron un tumulto –no señala que se estaba produciendo un robo–, observando que se estaba maniatando a una persona y al llegar al lugar se dan cuenta que hay una persona que dice haber sido víctima de robo de un celular, los que participaron se dieron a la fuga, doblaron por una esquina que se encuentra a 30 metros, fueron en su búsqueda juntamente con el agraviado que fue subido al vehículo policial, de ahí aproximadamente a 80 metros divisan a dos personas que estaban retornando por donde ellos estaban yendo y es donde el agraviado los sindicó y detiene al imputado.
6. Por su parte, el efectivo policial Demetrio Aquije refiere que divisaron el tumulto a 40 metros –no a 80 metros como dice el primer testigo–, llegan al lugar, recogen al agraviado y a 20 metros detienen al imputado. Esta versión es contradictoria a lo referido por el primer testigo.
7. No se ha recibido la declaración del agraviado por cuanto no ha concurrido a la audiencia, habiendo pedido la Fiscalía se dé lectura a su declaración prestada a nivel de investigación, puesto que se encontraría en el interior del país y estudiaría en Brasil, habiéndose denegado dicha petición porque no se ha garantizado el derecho al contradictorio cuando se recepcionó su testimonio en la etapa de investigación preparatoria, al no haber sido notificado el abogado del imputado para dicho fin, por tanto, no se cumple con el presupuesto establecido en el artículo 383.d del Código Procesal Penal.
8. En atención a lo anteriormente descrito, no es posible en base a los testimonios de dos efectivos policiales que se contradicen entre sí, condenar al imputado, máxime cuando los mismos testigos han dicho que la detención se ha producido en mérito a la sindicación que realizó el agraviado y no en mérito a una detención en flagrancia, por tanto, debe declararse infundada la apelación formulada por el Ministerio Público.

Sobre el pago o no de costas del recurso de apelación

9. El artículo 504.2 del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, sin embargo, conforme al artículo 499.1 del código acotado, el Ministerio Público se encuentra exonerado del pago, por lo que así debe declararse.

Sobre lectura integral de la sentencia escrita:

10. El artículo 425.4 del CPP establece que la sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Pues bien, en el presente caso se ha cumplido con este dispositivo debido a que en la misma fecha que se realizó la audiencia, después de deliberar, inmediatamente se hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión. Por tanto, el contenido integral de la sentencia escrita debe notificarse a los domicilios procesales de las partes, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 425.6 del código acotado, que prescribe la notificación de la sentencia de segunda instancia.
11. Consideramos que la interpretación acorde con la oralidad para la aplicación del sistema acusatorio vigente en nuestro país es que cuando la norma procesal antes indicada se refiere a que la sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública, estimamos que dicho pronunciamiento se cumple al hacer conocer los argumentos y la decisión oralmente a los justiciables presentes y público concurrente. En caso contrario, cuando el tribunal no hace conocer oralmente las razones, argumentos o fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia, entonces, se encuentra obligado a señalar fecha y hora para una próxima sesión pública para dar lectura integral a la sentencia escrita. Cuando se hace conocer oralmente en acto público en resumen los argumentos y la decisión, la sentencia integral escrita solamente debe notificarse a las partes

procesales, careciendo de objeto dar lectura a la sentencia escrita posteriormente porque bastará su notificación a los domicilios procesales, puesto que además la sentencia ya fue dictada oralmente con anterioridad.

12. Consideramos un error y una práctica negativa para la eficacia y eficiencia del sistema acusatorio, que con anterioridad –pese a que se hacía conocer oralmente los argumentos, fundamentos o razones y la decisión de la sentencia de segunda instancia–, el Tribunal Superior decidía fijar fecha y hora para posteriormente dar lectura a la sentencia escrita, lo cual significaba innecesariamente ocupar salas de audiencias, Jueces y asistentes de audiencias, que muy bien pueden servir para la realización de audiencias con debate. El plazo que se fijaba para leer la sentencia escrita era no mayor de diez días. En la mayoría de estos casos las partes procesales no se hacían presentes a dicho acto porque ya conocían los fundamentos y la decisión respectiva que se les hizo conocer oralmente; y, los Jueces con el asistente de audiencias, sin asistencia de las partes ni público, tenían que leer sentencias escritas que dependiendo de la cantidad de hojas de papel podían llegar en algunos casos a ocupar más de una hora, tiempo, hombre y logística, que muy bien puede ser aprovechado para realizar otras audiencias o labores administrativas o jurisdiccionales.
13. El artículo 425.1 del CPP establece que el plazo para dictar sentencia de segunda instancia no podrá exceder de 10 días. En ninguna parte del contenido de la norma indicada dice que se debe dar lectura a la sentencia escrita en el plazo de 10 días. Por tanto, el plazo para notificar la sentencia integral escrita de la misma será de (10) diez conforme a la norma antes descrita.
14. Finalmente, consideramos que la publicidad de las resoluciones judiciales es relevante para que los ciudadanos ejerzan el control respectivo; asimismo, para que exista transparencia en las decisiones judiciales, la presente sentencia será publicada en la siguiente dirección de Internet: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com, a la que pueden acceder sin límite alguno la opinión pública local, nacional e internacional.

V.- DECISIÓN:

Por los fundamentos antes expuestos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con la ponencia del Juez Superior Víctor Raúl Reyes Alvarado, **RESUELVE:**

01. Por unanimidad: Declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación formulado por Ministerio Público.

02. Por unanimidad: CONFIRMAR en todos sus extremos la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2010 en la que se falla ABSOLVIENDO a CARLOS ANTONIO TABOADA TOLENTINO, por la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de José Manuel Chavesta Alarcón; disponiéndose el archivamiento definitivo de los actuados y la anulación de los antecedentes generados con motivo del presente proceso, una vez consentida o ejecutoriada sea la presente resolución.- Sin costas.

03. Por unanimidad: EXONERAR el pago de las costas del recurso a la parte recurrente, Ministerio Público.

04. En mayoría: DISPONEMOS: Que, la presente sentencia de segunda instancia sea notificada de forma integral a los sujetos procesales en sus respectivos domicilios procesales, sin perjuicio de que sea publicada en Internet en la dirección electrónica: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com.

05. Por unanimidad: MANDARON: Que, cumplido estos trámites se devuelvan los autos al Juzgado de origen.

SS. REYES ALVARADO / CABALLERO GARCÍA / RIVEROS JURADO

VOTO DISCORDANTE –EN UN EXTREMO– DE LA MAGISTRADA CABALLERO GARCÍA

Que, si bien estoy de acuerdo con los fundamentos de la sentencia, discrepo en lo acordado por mayoría sobre notificación de la sentencia a los domicilios procesales de los concurrentes por lo siguiente:

0.1. Que, es de precisar que el artículo 396.2 del CPP señala: “*Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días*”; es decir, la apropiada norma indica que en este acto se debe anunciar oralmente “la decisión o sentido del fallo” a las partes y el día y la hora para la lectura integral que debe efectuarse en un máximo de 8 días, por tanto, no se está facultando al juez a que pueda de oficio notificar a las partes en su domicilio procesal.

0.2. Bajo este modelo procesal penal el principio de oralidad es fundamental, aun en la lectura de la sentencia. En el Derecho Comparado por ejemplo tenemos que el Código Procesal Penal chileno⁽⁶⁴⁾ en su artículo 339 precisa que la deliberación se efectuará inmediatamente después de clausurado el debate y la decisión, concluido el debate privado, deberá hacerse de conocimiento de las partes y el artículo 344 señala el plazo para la redacción de la sentencia y que se debe fijar la fecha para la audiencia de lectura de sentencia; el Código de Procedimiento Penal de Colombia⁽⁶⁵⁾ también en el artículo 445 señala que clausurado el debate se anunciará el sentido del fallo, y el artículo 446 incluso precisa: “*El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y pública inmediatamente después del receso previsto en el artículo anterior*”, y el artículo 447 indica que: “*escuchado los intervinientes (el sentido del fallo) el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia*” (La frase el sentido de fallo es nuestra).

0.3. En este orden de ideas, el artículo 395 titulado “redacción de la sentencia”, señala: “*Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el juez o director de debates según el caso*”; el artículo 396.3 del CPP precisa: “La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella”; es decir, la propia norma nos está precisando que la sentencia quedará notificada con su lectura integral y precisamente de dicho acto procesal es que se computa el tiempo para interponer recurso impugnatorio de ser el caso, y existe la obligación de en ese acto entregar copia de la sentencia a los concurrentes, porque así como exige la norma quiénes deben concurrir al juicio también solo se entregará copia de la sentencia a los concurrentes, es decir, que si no concurren a tal acto no se les entrega copia de la sentencia, sin perjuicio de que lo puedan solicitar; al único a quien si no concurre hay la obligación de notificar la sentencia es al acusado, conforme lo dispone el artículo 401.2 del CPP, para quienes el plazo corre desde el día siguiente de la notificación en su domicilio procesal. Debe tenerse presente además que el artículo 424.1 del CPP señala: “*En la audiencia de apelación se observará en cuanto sea aplicable las normas relativas al juicio oral de primera instancia*”, por tanto, hay norma expresa para señalar día y hora de lectura de sentencia en segunda instancia.

0.4. Que, se sustenta lo resuelto en mayoría en el sentido que al no efectuarse la audiencia de lectura de sentencia, se está ahorrando espacio, tiempo y menos audiencias, cuando precisamente este modelo exige que todo se efectúe en audiencia para garantizar los principios de concentración, continuidad y publicidad, y es precisamente la lectura integral efectuada públicamente la que garantiza la transparencia de nuestros actos; si lo que se ha resuelto se hace sobre la base de realizar menos audiencias y ahorrar tiempo, tampoco se justifica, por cuanto ello implicará que recién al día siguiente de la notificación de la sentencia, se empiece a contar el plazo para interponer recurso impugnatorio; asimismo, si se notifica al domicilio procesal, muchas veces el sentenciado no tiene conocimiento del contenido de la sentencia porque le fue entregado al abogado defensor; todo ello aunado a que la Central de Notificaciones ya está recargada con su labor, incrementándose la misma con el hecho de tener que notificar las sentencias

(64) Código Procesal Penal chileno, Ley N° 19699 de fecha 12/09/2000.

(65) Código de Procedimiento Penal colombiano, Ley N° 906 de 2004.

penales, entonces, no se justifica la hipótesis de ahorro de tiempo y audiencias, es más la práctica permite incluso determinar que muchas veces no se puede cumplir con notificar porque los domicilios no son exactos o no existen, ¿no implica mayor transparencia que se lea la sentencia públicamente?, y ante quienes concurran, y si no concurre ningún justiciable es porque no tienen interés en la sentencia, pero ello en modo alguno implica no dar cumplimiento a la norma procesal.

0.5. Que, asimismo, se ha dispuesto que la presente sentencia sea publicada en el *blog* del Juez Superior Reyes Alvarado, con lo cual tampoco estoy de acuerdo, ello porque este es un colegiado cuyas decisiones deben ser publicadas de ser el caso en un *blog* oficial de esta Corte Superior y no en uno personal.

Por estas consideraciones, **MI VOTO** en este extremo es porque se señale día y hora para la lectura integral de la sentencia y no se publique la presente sentencia en el *blog* personal del Juez Superior Víctor Reyes Alvarado, sino en un *blog* oficial de esta Corte Superior de Justicia.

S. CABALLERO GARCÍA

118 EL JUEZ ESTÁ OBLIGADO A ORDENAR LA ACTUACIÓN DE PRUEBA DE OFICIO CUYA NECESIDAD FLUYA DEL DEBATE PROBATORIO

Lo que en todo caso debió haberse propuesto es que se practique como prueba necesaria un debate pericial entre los dos especialistas, ya que existían dos versiones distintas. No obstante, el a quo justificó su decisión de no haberlo efectuado afirmando que siendo contradictorias ambas pericias, debió ofrecerse un debate pericial; sin embargo, no fue ofrecida en su oportunidad cuando el juzgador preguntó a las partes si existía prueba nueva que ofrecer.

Esto constituye una falsa percepción o desconocimiento de la normativa procesal vigente, ya que antes del término de la actividad probatoria, la judicatura debió proponer de oficio –en el caso de que las partes no lo hubiesen hecho– que se actúe un debate pericial como prueba necesaria (artículo 385 del NCPP), ya que ello surgió como consecuencia del debate pericial, pues de haberse realizado se pudo haber determinado si la lesión más grave, como sería el esguince en el tobillo, ameritaba a priori un diagnóstico sin radiografía previa y si la atención médica superaría o no los diez días.

EXPEDIENTE	: N° 01341-2009-8-1308-JR-PE-01
RELATORA	: RAMÍREZ PINTADO, PEGGY C.
MINISTERIO PÚBLICO	: 1° DESP. DE DECIS. TEMPR. DE HUAURA - CASO N° 1296-2009
IMPUTADO	: ALEJOS VALDERRAMA, HEBER ROSENDO
DELITO	: LESIONES LEVES
AGRAVIADA	: TORRES MENDOZA, ROSA MARÍA FELICITA

RESOLUCIÓN N° 10

Huacho, 24 de marzo del dos mil once

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I.- VISTOS Y OÍDOS:

En audiencia pública y oral realizada por los miembros integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, Jueces Superiores doctores Víctor Reyes Alvarado (Presidente), Johnny López Velásquez (Director de Debates) y Juana Mercedes Caballero García.

II.- ANTECEDENTES:

1. Hechos fácticos atribuidos por el Fiscal:

Se le inculpa al acusado el haber agredido a Rosa María Felicita Torres Mendoza el día 30 de mayo de 2009, aproximadamente a horas 19.30 p.m., cuando transitaban por el Estadio Aranda Torres, en el distrito de Hualmay, cogiéndola por detrás y golpeándole los brazos, haciendo que se caiga al piso, arrastrándola de la mano por el pavimento, causándole lesiones a la altura del tórax, brazo derecho y tobillo derecho tal como se advierte del Certificado Médico Legal.

2. Viene a este órgano superior la sentencia de fecha veinticuatro de agosto del año dos mil diez, en la que se falla **CONDENANDO** a **HEBER ROSENDO ALEJOS VALDERRAMA** como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones leves, en agravio de Rosa María Felicita Torres Mendoza; **IMPONIÉNDOSELE UN AÑO Y SEIS MESES** de pena privativa de libertad, con el carácter de suspendida por el periodo de un año, bajo reglas de conducta, y se fija la suma de **SETECIENTOS NUEVOS SOLES** por concepto de reparación civil, que el sentenciado deberá pagar a la agraviada en la forma legal correspondiente, con costas del proceso.

3. Que, la defensa del apelante sostiene que, en la tramitación del expediente se habrían ocultado documentos importantes, ya que únicamente se ha tomado como referencia un certificado médico legal, luego de haber transcurrido ocho días de los presuntos hechos que se le inculpa a su patrocinado, donde se ha determinado una incapacidad de 5 x 12 días; siendo que la propia agraviada al deponer en el juicio de primera instancia señaló que luego de ocurrido el hecho recién dos a tres días después acudió al médico, pero para denunciar un hecho distinto, esto es, de agresión de tipo sexual; y que de las indagaciones efectuadas por su persona se ha llegado a determinar de que la misma agraviada presentaba, por los mismos hechos, otro certificado médico legal practicado a los dos días, esto es el 1 de junio del 2009, donde se le diagnóstico una incapacidad menor; por otro lado, han existido contradicciones en los testigos de cargo, quienes afirmaron haber visto discutir a la pareja pero sin agresiones de por medio y otros que sí lo señalaron; sin embargo, el juez no ha determinado por qué le cree a uno y no al otro.

4.- Por su parte, la representante del Ministerio Público sostiene que la recurrida se encuentra arreglada a derecho y debe **CONFIRMARSE** ya que se han acreditado las lesiones conferidas por el acusado en contra de la agraviada.

5.- Que, de igual manera se recibieron en segunda instancia, la declaración del acusado que hace alusión de que estuvo presente en el interior de la cevichería a solicitud de la propia víctima, de quien le había solicitado le invitara una cerveza; y que esta le llamara a su señora madre, quien le empezó a golpear, por lo que se refugió en los servicios higiénicos hasta que llegara la policía; habiéndose actuado igualmente las declaraciones testimoniales de Florencio Reino Benavente Resurrección, quien sostiene haberlo visto ingresar al imputado al interior de la cevichería en compañía de una dama; y la versión dada por el testigo Roberto Alex Barrenechea Quin, quien sostuvo haber visto a la pareja caminar juntos sin discutir como a las 19.00 horas de la noche, habiendo señalado que el local se encontraba cerca al estadio Aranda Torres de Huacho. Finalmente se oralizaron los certificados médicos legales N°s 3072 y 3073, practicados el 1 de junio de 2009; con el cual se demuestra que la agraviada pasó reconocimiento médico dos días después, sin embargo, ello no fue presentado como evidencia por el Ministerio Público, sino que se presentó aquel practicado después de OCHO DÍAS.

III.- FUNDAMENTO JURÍDICO PROCESAL DEL COLEGIADO SUPERIOR:

3.1. Que, si bien es cierto existen las evidencias de que la agraviada presenta lesiones en diferentes partes del cuerpo, no se han acreditado de que estas hayan sido efectuadas por el acusado; ya que solo existe el dicho de la presunta víctima, más allá que ha quedado en evidencia por más de un testigo presencial, los mismos que fueron examinados en el juicio de primera instancia, que entre ambos existió una especie de forcejeo y discusiones en la vía pública, lo que determinó que la víctima entrara finalmente a una cevichería denominada “Clase A”, a pedir presumiblemente ayuda ante el acoso evidente de que esta era víctima por parte del acusado; sin embargo, aquí surge una *primera controversia*, en el sentido de

que la testigo Karla Fabiola Tena Jara –aquella que los atendió en el interior de la cevichería– sostuviera ante el a quo que, tanto el acusado como la agraviada entraron al local y a quien le pidieron una cerveza y que de la conversación entre estos se podía establecer que existía un acoso evidente de él hacia ella; pero esta versión difiere de lo dicho por la otra trabajadora del local doña Noemí Elizabeth Blas Moreno, también recibida ante el a quo, quien refiriera que la agraviada ingresó a la cevichería pidiendo ayuda y estaba nerviosa, despeinada y desesperada, quien quiso sacar a la fuerza a la muchacha de la barra del bar, logrando apreciar que la jaloneaba en todo momento, lo que evidencia dos hechos narrados de distinta manera, lo cual no puede determinar la convicción suficiente en el juzgador para condenar a alguien.

3.2. Que, por otro lado, no se ha practicado a lo largo del Juicio declaraciones de Testigos de cargo que hayan presenciado algún tipo de agresiones efectuadas aparentemente en horas de la noche del día sábado 30 de mayo de 2009 por parte del acusado, aunado al hecho de que ante esta instancia depusieron dos testigos de descargo que tampoco lo han referido.

3.3. Que, en este caso particular se puede afirmar más allá de toda duda razonable de que ambas personas estuvieron discutiendo y forcejeando antes de entrar al interior de la cevichería; ya que todos los testigos cuya actuación ha sido practicada en primera instancia *NO HA VISTO* agresiones efectuadas por el acusado contra la agraviada; solo discusiones y jaloneadas, que *NO RESULTARÍAN PROPORCIONAL* a priori con las lesiones descritas en el certificado médico legal admitida y valorada por el a quo, esto es el certificado médico legal 3196 del 7 de junio de 2009; después de ocho días de acaecidos los hechos; donde se determinan unas lesiones de 3 por doce días de incapacidad médico legal.

3.4. Que, sin embargo la defensa viene cuestionando de que la propia víctima había argumentado en el juicio de primera instancia de que esta pasó Reconocimiento Médico Legal dos días después, lo cual en este acto la defensa técnica ha demostrado ser verdad, ya que al momento de su oralización se ha probado su existencia a través de dos transcripciones, donde aparecen que la agraviada se sometió a dos verificaciones médicas el día 1 de junio de 2009, esto es un día después de los hechos, donde se consigna que ambos reconocimientos son por agresión sexual, teniendo el signado con el número certificado médico legal 3072-LS, que da resultado *NEGATIVO*, por no haberse sometido esta al examen respectivo de indemnidad sexual; y, el otro el certificado médico legal 3073-L, donde en la data se consigna que la agresión sexual fue realizada por un vecino de fecha 30 de mayo de 2009 a horas 19.30 horas; habiéndose determinado una atención facultativa de dos por siete, lo cual dentro de nuestro ordenamiento penal no constituye *DELITO, SINO FALTA* contra la persona; artículo 441 del Código Penal.

3.5. Que, otro referente en el cuestionamiento de la recurrida, es lo relacionado a la conducta que habría tenido el médico legista Jorge Albinez Pérez dentro de la etapa de investigación fiscal habiéndose advertido lo siguiente:

3.5.1. Que, durante el desarrollo del Juicio Oral no solo se recibió la declaración del acotado médico legista, sino también se examinó al perito de parte, el doctor Hernán Montes Mendieta, quien había argumentado que las lesiones que presenta la agraviada constituían falta y que además cuestionaba el hecho de la lesión del tobillo, determinado por el perito oficial de que este lo haya diagnosticado, que el esguince que la agraviada presentaba era de naturaleza leve moderado, por lo que requería una incapacidad mayor de diez días.

3.5.2. Sin embargo, al haber afirmado el Dr. Jorge Albinez Pérez durante su examen en el Juicio Oral de que “la valoración del esguince es de libre opinión del perito, ya que no se encuentra regulado por el Instituto de Medicina Legal”, habiendo sido parte del cuestionamiento por parte del perito de parte de que para poder determinar una lesión se necesitaba mínimamente de una RADIOGRAFÍA; sin embargo y pese ante evidente contradicción el a quo le otorga valor probatorio al Certificado Médico Legal N° 3196 practicado después de ocho días.

3.5.3. Lo que en todo caso debió haberse propuesto es que se practique como *PRUEBA NECESARIA*, un *DEBATE PERICIAL* entre estos dos especialistas, ya que existían dos versiones distintas; justificando el a quo su decisión de no haberlo efectuado en el sentido de haber afirmado en el fundamento VI) que

siendo contradictorias ambas pericias, debió ofrecerse un debate pericial, sin embargo no fue ofrecida en su oportunidad cuando el juzgador preguntó a las partes si existía prueba nueva que ofrecer.

3.5.4. Esto constituye una falsa percepción o desconocimiento de la normatividad procesal vigente, ya que antes del término de la actividad probatoria, la judicatura debió en caso proponer de Oficio –en el caso de que las partes no lo hubiesen hecho–, se actúe un debate pericial como *PRUEBA NECESARIA* (artículo 385 del NCPP); ya que ello surgió como consecuencia del debate pericial, lo cual de haberse dado se pudo haber determinado si la lesión más grave como sería el esguince en el tobillo, ameritaba a priori un diagnóstico sin radiografía previa y si la atención médica superaría o no los diez días.

3.6. Todo ello nos conlleva a determinar más allá, de toda duda razonable, que las lesiones cuestionadas si bien existen y están debidamente acreditadas en un Certificado Médico Legal, pero existen una serie de contradicciones que merecieron ser *ACLARADAS* del todo; ya que no se ha llegado a explicar cómo que al momento en que se practica el certificado médico legal oficial 3196 a la agraviada, el Instituto de Medicina Legal no haya podido detectar en su sistema de cómputo que esta ya había sido examinada por los mismos hechos; desconociéndose si el Certificado Médico Legal N° 3196 se trataba de un Post Fático o de un nuevo reconocimiento de fecha distinta al acaecido al día 30 de mayo de 2009; lo cual conlleva a la *DUDA RAZONABLE* en cuanto a la responsabilidad penal del acusado.

3.7. Que, si bien es cierto como se vuelve a señalar de que no existe versión alguna de testigos que aseveren haber visto que el acusado agrediera físicamente a la agraviada; más allá de haberse apreciado discusiones o jaloneadas y estando a que los dos testigos examinados durante la presente audiencia, hayan sostenido no haber apreciado nada; sin embargo, lo cierto es que de lo actuado se ha podido demostrar de que existe una fijación anormal por parte del acusado con respecto a la agraviada, lo que conlleva a que esta llamara a su señora madre, y motivara su presencia en el interior del Restaurante; ya que de las declaraciones vertidas a lo largo de este proceso se puede delimitar que estamos ante un cuadro de acoso, tal como se aprecia de las declaraciones de las dos trabajadoras de la cevichería, que fueron examinadas en juicio de primera instancia; y también por lo señalado por la propia víctima y por su señora madre durante el juicio de primera instancia; quedando a criterio de la parte agraviada de que pueda solicitar las garantías personales a favor de su persona si lo estima necesario.

3.8. Que, sobre la existencia de dos certificados médicos legales disímiles, donde en un primer momento se aprecia que el mismo médico legista determina un día después de ocurrido el incidente arroje una incapacidad médica legal de 2 x 7; para después de ocho días, por los mismos hechos se determina un nuevo Certificado Médico Legal donde se establece una incapacidad médica legal de 3 x 12; lo que a priori se puede establecer de la existencia de indicios de la comisión del delito de *OCULTAMIENTO* de información a través de dos pericias con resultados diferentes practicadas sobre hechos acaecidos el mismo día; para ello se deberán *REMITIR COPIAS CERTIFICADAS* al Ministerio Público a fin de que procedan conforme sus atribuciones.

IV.- PAGO DE COSTAS:

Habiendo sido amparado el recurso de apelación interpuesto por el acusado, debe ser exonerado de las costas del recurso. Puesto que conforme al artículo 504.2 del CPP, estas deben ser pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito. Que no es el caso.

V.- PARTE RESOLUTIVA

Por los fundamentos antes expuestos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, por *UNANIMIDAD* con la ponencia del Juez Superior Johnny Alexander López Velásquez, **RESUELVE:**

01. REVOCAR: la sentencia de fecha veinticuatro de agosto del año dos mil diez en la que se falla **CONDENANDO** a **HEBER ROSENDO ALEJOS VALDERRAMA** como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Lesiones Leves, en agravio de Rosa María Felicita Torres Mendoza; **IMPONIÉNDOSELE UN AÑO Y SEIS MESES** de pena privativa de libertad,

con el carácter de suspendida por el periodo de un año, bajo reglas de conducta, se fija la suma de **SETECIENTOS NUEVOS SOLES** por concepto de reparación civil, que el sentenciado deberá pagar a la agraviada en la forma legal correspondiente, con costas del proceso.

- 02. REFORMÁNDOLA** se le **ABSUELVE** al imputado **HEBER ROSENDO ALEJOS VALDE-RRAMA** de los cargos formulados en su contra; anulándose los antecedentes generados sobre el particular una vez que quede consentida.
- 03. REMITIR COPIAS CERTIFICADAS** a la Fiscalía de Control Interno de la ciudad de Lima a fin de que se investigue la conducta del perito **JORGE ALBINEZ PÉREZ**, en atención a los argumentos señalados en el **punto 3.8** del principal.
- 04. DEJAR a salvo** el derecho de la parte agraviada de solicitar las garantías personales contra el ahora absuelto en virtud de los argumentos señalados en el **punto 3.7** del principal.
- 05. EXONERAMOS:** Del pago de las costas al apelante conforme al fundamento IV) de la presente resolución.
- 06. DISPONEMOS:** Que, la presente sentencia de segunda instancia quede notificada con su lectura integral en audiencia pública, con las partes procesales que concurran, el día **JUEVES, SIETE DE ABRIL DEL DOS MIL ONCE, A HORAS CUATRO DE LA TARDE**, a quienes se les entregará en este acto copia de la misma, conforme así lo dispone el artículo 396.3 del Código Procesal Penal; en caso de no concurrir la parte imputada o su defensa técnica, deberá notificársele en su domicilio procesal, para los efectos a que se contrae el artículo 401.2 del mismo cuerpo legal. Sin perjuicio que sea publicado en Internet en la siguiente dirección electrónica: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com.
- 07. MANDARON:** Que, cumplido estos trámites se devuelvan los autos al Juzgado de origen.

SS. REYES ALVARADO / LÓPEZ VELÁSQUEZ / CABALLERO GARCÍA

VOTO SINGULAR DEL JUEZ SUPERIOR REYES ALVARADO

Que, me encuentro de acuerdo con la decisión de la ponencia para absolver al acusado, pero los fundamentos para absolver son distintos, los cuales son los siguientes:

01. En la audiencia de apelación el abogado defensor del acusado ha demostrado con prueba nueva que la agraviada Rosa María Torres Mendoza tiene registrado dos certificados médicos legales suscritos y expedidos por el médico legista Albines Pérez, uno de ellos el Certificado Médico Legal N° 003073-L, tiene como fecha de expedición: 1 de junio del año 2009 y como data: se indica: “refiere agresión sexual por vecino el 30 de mayo de 2009, a las 19.30 horas”. Al examen médico presenta: Tórax: En región de la cintura escapular izquierda escoriaciones ungueales rojizas y en mama derecha cuadrante superinterno equimosis rojizas tenues. Conclusiones: ocasionadas por agente contundente duro y uña humana, atención facultativa 02 e incapacidad médico legal 07. El otro CML es el N° 0031-96-L, fecha de expedición: 07/06/2009, data: refiere agresión sexual por vecino el 30 de mayo de 2009 a las 19:30 horas, al examen médico presenta. “Tórax en región de la cintura escapular izquierda escoriaciones ungueales costrosas y en mama derecha cuadrante superinterno equimosis verde amarillentas digitiformes. Brazo izquierdo: en cara externa del tercio medio equimosis verde amarillenta, tobillo derecho: discreta tumefacción con limitación funcional. Conclusiones: ocasionadas por violencia externa, atención facultativa: 03 e incapacidad médico legal: 12.

02. De lo anteriormente descrito se advierte que existe un acto irregular, puesto que existen dos certificados médicos legales practicados a la misma persona por un mismo hecho. Lo que resulta incorrecto, siendo que ha sido el mismo médico legista Jorge Albinez Pérez quien atendió a la agraviada el día 1 de junio de 2009 (*después de dos días de ocurrido el hecho que se produjo el 30 de mayo a horas 19:30*). Siendo atendida la agraviada nuevamente por el mismo hecho y por el mismo médico legista el día 7 de junio de 2009. Existiendo dos certificados médicos legales que por un mismo hecho se concluye indistintamente.

03. Existiendo dos certificados médicos legales, el suscrito da credibilidad al resultado del primer certificado que fue expedido con fecha 1 de junio de 2009, que concluye: 02 días de atención facultativa por 07 días de incapacidad médico legal, porque la agraviada fue examinada a los dos días de ocurrido el hecho, siendo así de acuerdo al resultado del indicado certificado médico legal, el hecho producido no constituye delito de lesiones leves tipificado en el artículo 122 del Código Penal, sino falta contra la persona –lesiones dolosas–, tipificado en el artículo 441 primer párrafo del Código acotado. Por lo que los actuados deberían remitirse al Juzgado de Paz Letrado para que proceda de acuerdo a sus atribuciones. Sin embargo, debido al tiempo transcurrido desde que ocurrió el hecho (30 mayo de 2009) hasta el día de hoy la acción penal se encuentra prescrita conforme al artículo 440, numeral 5 del Código acotado. Por lo que carece de objeto remitir los actuados.

04. En mi criterio, de acuerdo a la prueba producida en el juicio oral de primera instancia, la agraviada narra cómo fue lesionada, dice que el acusado luego de dos cuerdas le cerró el paso y la jaló al piso donde le dio golpes, luego se corrió pero la volvió a agarrar, jaloneándola cayendo al piso nuevamente donde le tiró golpes, versión que es corroborada en parte con los testimonios de Karla Fabiola Tena Jara y Noemí Elizabeth Blas Moreno. Entonces desde mi punto de vista, se ha demostrado en el juicio oral de primera instancia que el acusado lesionó a la agraviada pero este hecho como reitero constituye falta contra la persona –lesiones dolosas–, y no delito de lesiones leves tipificado en el artículo 122 del Código Penal. Por tanto el acusado debe ser absuelto de la acusación fiscal.

Por dichos fundamentos mi voto es porque:

- 1.- Se declare fundada la apelación formulada por la defensa técnica del acusado **HEBER ROSENDO ALEJOS VALDERRAMA**, en consecuencia se **REVOQUE** la sentencia que lo condena como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones leves, en agravio de ROSA MARÍA FELICITA TORRES MENDOZA; **IMPONIÉNDOSELE UN AÑO Y SEIS MESES** de pena privativa de libertad, con el carácter de suspendida por el periodo de un año, bajo reglas de conducta, se fija la suma de **SETECIENTOS NUEVOS SOLES** por concepto de reparación civil, que el sentenciado deberá pagar a la agraviada en la forma legal correspondiente, con costas del proceso; y **REFORMÁNDOLA SE LE ABSUELVA** del delito indicado, por no haberse configurado el ilícito penal materia de imputación.
- 2.- **DECLARAR:** Que carece de objeto remitir los actuados al Juzgado de Paz Letrado donde ocurrieron los hechos, por encontrarse a la fecha **prescrita** la acción penal pública por falta contra la persona. Sin embargo, se deja a salvo el derecho de la agraviada para petitionar en la vía extrapenal las indemnizaciones a que haya lugar.

S. REYES ALVARADO

119 NO HAY NULIDAD DEL JUICIO CUANDO SE OBLIVÓ ACTUACIÓN DE UN MEDIO PROBATORIO CARENTE DE RELEVANCIA

Este Tribunal ha considerado que se vulnera el derecho a probar cuando habiéndose dispuesto en el propio proceso la actuación o incorporación de determinado medio probatorio, ello no es llevado a cabo. No obstante el criterio referido, este colegiado advierte que si bien dicha omisión resulta prima facie atentatoria del debido proceso, puede darse el caso de que el medio probatorio no ostente una relevancia tal que amerite la anulación de lo actuado, en atención, por ejemplo, a la valoración de otros medios de prueba, lo que no es más que una manifestación del principio de trascendencia que informa la nulidad procesal. Naturalmente, es la justicia ordinaria la que en primer lugar

evalúa la trascendencia del medio probatorio, a fin de determinar si procede o no a la anulación de lo actuado.

Como ya se ha señalado supra, si bien el derecho a la prueba exige que se incorpore al proceso o se actúen aquellos medios probatorios cuya incorporación al proceso o actuación haya sido decidida en el propio proceso, la anulación de lo actuado en caso de que ello no se hubiera producido deberá ser evaluada por el propio órgano jurisdiccional en atención a la relevancia del medio probatorio. Así, queda claro para este Colegiado que puede darse el caso de que luego de la anulación producida por la falta de actuación de determinado medio probatorio se emita una nueva sentencia en la que a pesar de volver a incurrir en dicha omisión, por la distinta valoración de la prueba, se genere una situación tal que ya no sea necesaria aquella diligencia.

En el presente caso, si bien en un primer momento la Primera Sala Penal para Reos Libres de Lima consideró que debía efectuarse la diligencia de confrontación, es de señalarse que dicha resolución de anulación también advertía que la sentencia condenatoria solo se basaba en la declaración instructiva y la del agraviado. Es decir, una insuficiencia de medios probatorios. Sin embargo, una vez anulada la sentencia, la nueva resolución condenatoria tomó en consideración otros medios probatorios, como la carta notarial cursada al procesado requiriéndole la entrega del bien, así como la denuncia interpuesta por el procesado, lo que motivó que, a pesar de no haberse cumplido con lo dispuesto en la resolución anulatoria impuesta, esto es, la diligencia de confrontación, ello no conlleve una nueva anulación de lo actuado. Ello, como se ha señalado supra resulta legítimo, en tanto el propio órgano jurisdiccional ha evaluado la pertinencia de los nuevos medios probatorios. En tal sentido, la demanda debe ser desestimada.

**EXP. N° 06065-2009-PHC/TC-LIMA
PABLO CONTRERAS CALDERÓN**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de mayo 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 Pablo Contreras Calderón contra la resolución expedida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 248, su fecha 18 de setiembre de 2009, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de mayo de 2009, don Pablo Contreras Calderón interpone demanda de hábeas corpus, alegando la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, a la tutela procesal efectiva y de defensa. Sostiene que el proceso que se le siguió por la comisión de delito contra el patrimonio-apropiación ilícita en agravio de don César Augusto Carranza Torres, en el que fue condenado a tres años de pena privativa de libertad con pena suspendida por dos años, fue llevado con total irregularidad, y que su libertad se encuentra restringida al tener que cumplir reglas de conducta impuestas por el Juzgado emplazado, pues al expedirse la sentencia condenatoria de fecha 14 de noviembre del 2006 (Expediente N° 422-2003), se reprodujeron los mismos términos de su sentencia anterior, de fecha 28 de enero del 2005, declarada nula por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de

Justicia de Lima (Exp. N° 239-2005), sin cumplir lo ordenado por dicha Sala; esto es, que se disponga una diligencia de confrontación, dado que la diligencia se programó para un día declarado feriado, no llevándose a cabo ni reprogramándose.

Realizada la investigación sumaria, se recibió la manifestación del beneficiario, se tomó las declaraciones de la demandada, doctora Marlene Neira Huamán; se recogió el escrito de apersonamiento y absolución del señor Procurador Público Adjunto ad hoc para procesos constitucionales del Poder Judicial; además de las copias certificadas de las piezas principales del proceso signado con número 422-03, remitido por el Trigésimo Tercer Juzgado Penal de Lima.

El Vigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, mediante resolución de fecha 25 de mayo de 2009, de fojas 209, declaró improcedente la demanda de hábeas corpus considerando que no se observa la vulneración de derechos constitucionales invocados por el demandante, anotando, además, que el hábeas corpus no se debe tomar como una vía paralela a la ordinaria, en la que pueda evaluarse los hechos de una denuncia penal o acusación fiscal.

La Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres confirma la apelada por los mismos argumentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el caso de autos, se cuestiona la sentencia de fecha 14 de noviembre del 2006, que condenó al recurrente en el proceso que se le siguió por la comisión del delito contra el patrimonio-apropiación ilícita, y su confirmatoria de fecha 4 de octubre de 2007 (fojas 166). Alega vulneración del debido proceso, concretamente el derecho a la prueba, en conexión con el derecho a la libertad individual, toda vez que no se realizó la diligencia de confrontación ordenada por la Primera Sala Penal de Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima.

El derecho a la prueba

2. Tal como lo señaló este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N° 010-2002-AI/TC, el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. En tal sentido, este Tribunal ha delimitado el contenido del derecho a la prueba:

“(…) 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 efectivo y adecuadamente realizado” (cfr. STC Exp. N° 6712-2005-HC/TC, fundamento 15).

3. Asimismo, este Tribunal ha considerado que se vulnera el derecho a probar cuando habiéndose dispuesto en el propio proceso la actuación o incorporación de determinado medio probatorio, ello no es llevado a cabo (cfr. Exps. N° 6075-2005-PHC/TC, N° 00862-2008-PHC/TC). No obstante el criterio referido, este colegiado advierte que si bien dicha omisión resulta prima facie atentatoria del debido proceso, puede darse el caso de que el medio probatorio no ostente una relevancia tal que amerite la anulación de lo actuado, en atención, por ejemplo, a la valoración de otros medios de prueba, lo que no es más que una manifestación del principio de trascendencia que informa la nulidad procesal (cfr. Exps. N° 0271-2003-AA aclaración, N° 0294-2009-AA fund. 15, entre otros). Naturalmente, es la justicia ordinaria la que en primer lugar evalúa la trascendencia del medio probatorio, a fin de determinar si procede o no a la anulación de lo actuado.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

4. Mediante resolución de fecha 28 de octubre de 2005 (fojas 125), expedida por la Primera Sala Penal de Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, se declaró nula la sentencia dictada en un primer momento contra el recurrente por la comisión de delito contra el patrimonio-apropiación ilícita, en agravio de don César Augusto Carranza Torres que lo condenó a tres años de pena privativa de libertad suspendida, señalando que la instrucción estaba incompleta al no haberse cumplido con los fines que prevé el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales, “(...) *dado que solo aparece la declaración preventiva de fojas sesenta y cuatro y la declaración instructiva de fojas setenticinco (...)*”, por lo que consideró que debió llevarse a cabo la diligencia de confrontación. En virtud de la referida anulación, la juez emplazada, mediante resolución de fecha 14 de noviembre del 2006 (fojas 33), emitió nueva sentencia condenatoria contra el favorecido de tres años de pena privativa de libertad suspendida, sentencia que fue confirmada mediante resolución de fecha 4 de octubre de 2007, expedida por la Primera Sala Penal de Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima (fojas 54).
5. A su vez, de un análisis de la nueva sentencia condenatoria y su confirmatoria, (de fojas 33 y 54), se advierte que si bien no se cumplió con realizar la diligencia de confrontación, se hace referencia a otros medios probatorios que no habían sido valorados en la primera oportunidad tales como la carta notarial cursada al procesado requiriéndole la entrega del bien, así como la denuncia interpuesta por el procesado.
6. Como ya se ha señalado *supra*, si bien el derecho a la prueba exige que se incorpore al proceso o se actúe aquellos medios probatorios cuya incorporación al proceso o actuación haya sido decidida en el propio proceso, la anulación de lo actuado en caso de que ello no se hubiera producido deberá ser evaluado por el propio órgano jurisdiccional en atención a la relevancia del medio probatorio. Así, queda claro para este Colegiado que puede darse el caso de que luego de la anulación producida por la falta de actuación de determinado medio probatorio se emita una nueva sentencia en la que a pesar de volver a incurrir en dicha omisión, por la distinta valoración de la prueba, se genere una situación tal que ya no sea necesaria aquella diligencia.
7. En el presente caso, si bien en un primer momento la Primera Sala Penal para Reos Libres de Lima consideró que debía efectuarse la diligencia de confrontación, es de señalarse que dicha resolución de anulación también advertía que la sentencia condenatoria solo se basaba en la declaración instructiva y la del agraviado. Es decir, una insuficiencia de medios probatorios. Sin embargo, una vez anulada la sentencia, la nueva resolución condenatoria tomó en consideración otros medios probatorios, como la carta notarial cursada al procesado requiriéndole la entrega del bien, así como la denuncia interpuesta por el procesado, lo que motivó que, a pesar de no haberse cumplido con lo dispuesto en la resolución anulatoria impuesta, esto es, la diligencia de confrontación, ello no conlleve una nueva anulación de lo actuado. Ello, como se ha señalado *supra* resulta legítimo, en tanto el propio órgano jurisdiccional ha evaluado la pertinencia de los nuevos medios probatorios. En tal sentido, la demanda 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. ÁLVAREZ MIRANDA / BEAUMONT CALLIRGOS / CALLE HAYEN

120 CONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEDENTE VINCULANTE QUE ESTABLECE QUE –CUANDO HAY VERSIONES CONTRADICTORIAS A TRAVÉS DEL PROCESO– EL JUZGADOR NO ESTÁ OBLIGADO A CREER NECESARIAMENTE LA VERSIÓN DADA EN JUICIO POR EL TESTIGO O IMPUTADO

Este Tribunal ha tomado nota de que a través de la Ejecutoria Suprema N° 3044-2004 la Sala Penal de la Corte Suprema ha establecido como “precedente obligatorio” que cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de investigación se haya actuado con las garantías legalmente exigibles, el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones –que el Tribunal debe precisar cumplidamente–, que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en el juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido en tal acto a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad.

Tal como se aprecia en la sentencia condenatoria, es este criterio el que ha servido de sustento a la judicatura penal para motivadamente dar mayor fiabilidad a las declaraciones vertidas en la etapa instructiva.

Cabe precisar que el criterio vinculante establecido por la Sala Penal de la Corte Suprema, a juicio del Tribunal Constitucional, resulta constitucionalmente aceptable, y versa sobre el ejercicio de competencias que –como el caso de la valoración probatoria– se afincan por antonomasia en el ámbito de la jurisdicción ordinaria y que escapan, prima facie, del ámbito de la jurisdicción constitucional.

**EXP. N° 03605-2010-PHC/TC-AREQUIPA
EDUARDO JESÚS MENDÍVIL NINA**

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 22 de noviembre de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eduardo Jesús Mendivil Nina contra la sentencia expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 370, su fecha 15 de julio de 2010, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 8 de febrero de 2010 don Eduardo Jesús Mendivil Nina, interpone demanda de hábeas corpus contra los Vocales de la Tercera Sala Penal de Arequipa y los Vocales de la Sala Permanente de la Corte Suprema, solicitando que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal seguido bajo el número de expediente 340-2002, en el que mediante sentencia de fecha 16 de agosto de 2005, confirmada mediante resolución de fecha 13 de enero de 2006, se le condenó a 20 años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de violación de la libertad sexual de menor de edad en grado de tentativa, y por el delito de violación de la libertad sexual de menor de edad en la modalidad de actos contra el pudor. Refiere que dichas resoluciones judiciales son violatorias de los derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad personal y a la presunción de inocencia.

En esencia sostiene el recurrente que en el proceso penal se ha incurrido en una indebida valoración de los medios de prueba (certificados médicos, testimonios, etc.). Aduce, asimismo, que en el momento de la elaboración del atestado policial –en el que se declaró culpable– no contaba con el asesoramiento de un abogado.

2. Que en primer término corresponde señalar que si bien es verdad que el recurrente acusa una supuesta violación a su derecho de defensa en razón de haber carecido de asistencia letrada al momento de rendir su declaración en sede policial (en la que se declaró culpable de los delitos materia de acusación), también lo es que al momento de rendir su declaración inestructiva –oportunidad en la que sí contó con asistencia letrada– el demandante ratificó su declaración de culpabilidad, con una exposición pormenorizada de los hechos inculpatorios (fojas 446 y siguientes).

Así las cosas, aun en el supuesto de que pudiese haber existido una eventual afectación al derecho de defensa en sede policial, esta habría devenido en meramente formal, esto es, carente de relevancia constitucional, en la medida en que el recurrente se ratificó en su declaración autoincriminatoria en la fase inestructiva, esta vez, con ejercicio pleno de su derecho a la asistencia letrada.

3. Que en segundo término, el recurrente sostiene que los emplazados no debieron valorar el certificado médico legal en el que se daba cuenta de que la menor J.V.Y.S., adolecía de un “desgarro himeneal antiguo”, por carecer de veracidad al confrontársele con otras pericias médicas practicadas en el devenir del proceso.

Con relación a este punto se aprecia que el demandante no acusa la valoración de una prueba obtenida en abierta violación de los derechos fundamentales, sino una supuesta indebida valoración por parte del juez penal de la prueba constitucionalmente obtenida, lo que equivale a pretender que este Tribunal se subrogue en competencias exclusivas de la judicatura penal, haciendo del proceso de hábeas corpus no un cauce orientado a la protección de los derechos fundamentales, sino una instancia más del proceso ordinario en la que quepa extender el debate probatorio. Desde luego, dicho propósito no resulta procedente.

4. Que finalmente el recurrente sostiene que los jueces no han tomado en cuenta que en la etapa del juicio oral las menores agraviadas variaron la declaración ofrecida en la etapa inestructiva, aduciendo que el demandante no había incurrido en acto delictivo alguno. Asimismo, refiere que él también varió su declaración en el acto oral, en el que no reconoció la comisión de los actos delictivos, en contraposición a lo declarado tanto en sede policial como en la etapa inestructiva.

Sobre el particular este Tribunal ha tomado nota de que a través de la Ejecutoria Suprema N° 3044-2004 la Sala Penal de la Corte Suprema ha establecido como “precedente obligatorio” que “cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles –situación que se extiende a las declaraciones en sede policial, siempre que se cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referido a la presencia del Fiscal y, en su caso, del abogado defensor–, el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones –que el Tribunal debe precisar cumplidamente–, que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en el juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido en tal acto a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e intermediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad (...)” (fundamento jurídico 5).

Tal como se aprecia en la sentencia condenatoria obrante a fojas 294 y siguientes, es este criterio el que ha servido de sustento a la judicatura penal para motivadamente dar mayor fiabilidad a las declaraciones vertidas en la etapa inestructiva.

Cabe precisar que el criterio vinculante establecido por la Sala Penal de la Corte Suprema, a juicio del Tribunal Constitucional, no solo resulta constitucionalmente aceptable, sino que versa sobre el

ejercicio de competencias que –como el caso de la valoración probatoria– se afincan por antonomasia en el ámbito de la jurisdicción ordinaria y que escapan, *prima facie*, del ámbito de la jurisdicción constitucional.

5. Que en consecuencia los hechos y el petitorio de la demanda no se encuentran referidos al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, motivo por el cual, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, corresponde declarar su improcedencia.

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

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / VERGARA GOTELLI / ETO CRUZ / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

121 NO SE PUEDE ALEGAR LA EXISTENCIA DE PRUEBA IRREGULAR PARA NO VALORAR LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE EN SU MOMENTO FUERON ADMITIDOS Y ACTUADOS EN JUICIO

Uno de los sustentos de la nulidad planteada es que no se ha dado valor probatorio a la prueba actuada en el transcurso del juicio oral, sin embargo, se tiene que en el punto 7.B) de la recurrida, se deja constancia de haberse producido la lectura de las piezas procesales, entre otras, de las fotografías, croquis policial, constatación de daños, certificado de dosaje etílico al occiso, protocolo de necropsia, acta de reconstrucción de los hechos y opinión técnico-policial, siendo que para el magistrado William Timaná Girio, estas constituían prueba irregular por lo que al haber sido indebidamente admitidas, de acuerdo a su criterio, no las han valorado

Una vez admitida la prueba, siendo esta la posición del juez superior ponente, tuvo que haberse valorado dentro del contradictorio a efectos de que sea cuestionada por alguna de las partes procesales; y producido el debate, señalar el a quo si le causa convicción o no.

EXPEDIENTE : N° 01009-2008-92-1301-JR-PE-02
 RELATOR : HUILDER E. VALDERRAMA REYES
 MINISTERIO PÚBLICO : 2° DESPACHO DE INVESTIGACIÓN
 IMPUTADO : CULQUI LLAJA, ESTANISLAO BENEDICTO
 DELITO : HOMICIDIO CULPOSO
 AGRAVIADO : BECERRA CABRALES, FRANCISCO GERMÁN

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN N° 12

Huacho, veintiséis de mayo del año dos mil once

I. VISTOS Y OÍDOS:

En audiencia pública y oral realizada por los miembros integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, Jueces Superiores doctores Víctor Reyes Alvarado (Presidente), Johnny López Velásquez (Director de Debates) y Néstor Riveros Jurado.

II. ANTECEDENTES:

2.1.- HECHOS FÁCTICOS ATRIBUIDOS POR EL FISCAL:

Se le imputa al acusado haber ocasionado, por culpa, la muerte de Francisco Germán Becerra Cabrales, el 16 de agosto del 2008, a horas 21:00 p.m., cuando conducía el ómnibus de placa VG-8889 de propiedad de la Empresa Turismo Murga Serrano E.I.R.L., en circunstancias en que, el agraviado se aprestaba a cruzar la calzada de este a oeste a la altura del Km. 181 de la Panamericana Norte, en la localidad de Supe, encontrándose en estado de ebriedad, siendo impactado en tales circunstancias con la parte delantera lado derecho del ómnibus, para quedar tendido sin vida en el piso en posición decúbito dorsal cuyo deceso quedó acreditado con el protocolo de necropsia respectivo.

2.2.- Viene en apelación la sentencia, de fecha veinte de mayo del dos mil diez, que resuelve: Absolver de la acusación fiscal al procesado Estanislao Benedicto Culqui Llaja, en el proceso penal que se le siguió por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud –modalidad de Homicidio Culposo– regulado en el artículo 111 segundo párrafo del Código Penal, en agravio de los sucesores del occiso Francisco Germán Becerra Cabrales.

2.3.- Que, el Ministerio Público sostiene su pretensión impugnativa alegando por la nulidad de la recurrida toda vez que se habría vulnerado el debido proceso, invocando para ello el artículo 150 literales c) y d) del CPP; alegando que una vez incorporada la prueba, esta tiene que actuarse y ser valorada siendo que en el contradictorio le tiene que causar convicción al juez de la causa; que en el juicio de primera instancia lo que ha pasado es que se ha producido una simple lectura habiéndose precisado por parte del a quo que se debió haber llevado al juicio al órgano de prueba quien propusiera el documento oralizado; sin embargo, su persona estima que se debió oralizar el documento y ser valorada; habiendo el a quo determinado por la absolución del acusado al señalar que las piezas oralizadas se trataban de prueba irregular incorporada al proceso; siendo esa la razón por la cual no ha sido objeto de valoración, lo cual ha causado indefensión a su pretensión acusatoria.

2.4.- Que, por su parte la defensa técnica del absuelto señala que en la acusación no se ofrecieron peritos algunos sino únicamente la prueba documental; no existiendo causal de nulidad suficiente por lo que pide se **CONFIRME** la apelada.

III.- FUNDAMENTO JURÍDICO PROCESAL DEL COLEGIADO SUPERIOR:

3.1.- Que, para lograr entender la pretensión impugnativa del titular de la acción penal resulta conveniente tener en cuenta el requerimiento de acusación, donde se advierte que, no se ofrecieron a los peritos, esto es la presencia física de los órganos de prueba, sino únicamente se ofertó la prueba documental.

3.2.- Por otra parte, se observa del mismo que al momento de presentar el control de acusación respectivo el día 22 de junio del 2009, en la imputación de los hechos [cargos] se señalaba que, el acusado ocasionó la muerte de un peatón porque estaba conduciendo un vehículo de propiedad de la empresa turismo Murga en una zona urbana a la altura del Km 181 de la PN en Supe Pueblo, impactando en el cuerpo del occiso agraviado; este último quien se encontraba en estado de ebriedad, el mismo que se encontraba acompañado de la señora Filomena Pajuelo Jara y a consecuencia del impacto su cuerpo fue proyectado a una distancia de treinta metros cayendo en la zona de la berma, produciéndose la muerte inmediata de este.

3.3.- Que, de la narración de los hechos se tiene que son los mismos hechos que fueron consignados al momento de dictarse el auto de enjuiciamiento respectivo, no apreciándose en ningún momento que el deceso del peatón fue a consecuencia de una maniobra diligente e imprudente del conductor por un exceso de velocidad, tal como el Fiscal Superior viene alegando al sostener su nulidad en la presente audiencia, sino más bien se advierte que la acusación adolece de una falta de coherencia acusatoria ya que se estaría afirmando de que la muerte del peatón se debiera a su estado de ebriedad.

3.4.- Que, por otra parte se tiene que uno de los cuestionamientos por la nulidad, es que no se han dado valor probatorio a la prueba actuada en el transcurso del juicio oral, sin embargo, se tiene que en el punto 7.B) de la recurrida, se deja constancia de haberse producido con la lectura de las piezas procesales entre otras, las fotografías, croquis policial, constatación de daños, certificado de dopaje etílico al occiso, protocolo de necropsia, acta de reconstrucción de los hechos y opinión técnica policial, siendo que para el magistrado William Timaná Girio, estas constituían prueba irregular por lo que al haber sido indebidamente admitidas, de acuerdo a su criterio no las ha valorado.

3.5.- Que, si bien es cierto existiría un Informe Policial [opinión técnica] de la Unidad de Investigaciones de Accidentes de Tránsito, el mismo que fuera oralizado, se establece en él, como conclusión que el vehículo que conducía el acusado era manejado a una velocidad que resultó mayor que la razonable y prudente para las circunstancias del momento y condiciones de la vía; y que dentro de los actuados también existía una pericia de parte, que si bien es cierto se practicó, pero no fue ofrecida por la defensa, ya que de su análisis se vislumbra en sus conclusiones que el accidente se debió a una falla humana y a un exceso de velocidad, de 120 Km/h, con lo cual se determinaría a priori una eventual responsabilidad del chofer de la Empresa Turismo Murga Serrano E.I.R.L.; sin embargo, el aspecto relativo al EXCESO DE VELOCIDAD no ha sido objeto de la narración fáctica de cómo se suscitaron los hechos por parte del ente acusador.

3.6.- Que, en ese sentido no habiendo sido de cuestionamiento o de probanza de que la muerte del peatón agraviado haya sido producto de un exceso de velocidad, en ese sentido si la acusación hubiera sido bien encaminada la falta de valoración de esa única prueba [Opinión Técnica] le pudo haber causado una especie de indefensión siempre y cuando el Ministerio Público lo hubiese incorporado el hecho [exceso de velocidad y/o maniobra imprudente], dentro de su teoría del caso al momento de tipificar los hechos en la Formalización de la investigación y, por ende, dentro de su acusación; pero como ha quedado en evidencia ello no ha sido enervado en su momento dentro de su teoría del caso; no puede ser causal de nulidad, más aún cuando el propio ente acusador habría provocado con su accionar omisivo la conducta que se le pretende imputar al Poder Judicial.

3.7.- Que, finalmente, dentro del material ofertado y actuado por el propio ente acusador aparece un certificado de dosaje etílico, practicado al agraviado donde se hace constar que, efectivamente este habría estado en estado de ebriedad al momento en que procedía a cruzar la pista; lo que aún más la tesis de que al no existir prueba o teoría del caso en que se sustente de que el accidente ha sido efectuado por una indebida maniobra o exceso de velocidad por parte del acusado; no se puede sustentar un requerimiento de nulidad.

3.8.- Que, en estos casi cinco años de vigencia del nuevo marco procesal, resulta preocupante que algunos fiscales aún no entiendan que no son los documentos que deben ser examinados en el desarrollo del juicio, sino sus órganos de prueba; y en caso de que no puedan ser localizados por fuerza mayor pueden ingresar al proceso mediante su lectura respectiva, que no obstante ello también es verdad de que una vez admitida la prueba, siendo esa la posición del juez superior ponente, tuvo que haberse valorado dentro del contradictorio a efectos de que sea cuestionada por algunos de las partes procesales; y producido el debate señalar si le causa convicción o no y no como lo habría señalado el a quo; pero no obstante advertirse ello, esto tampoco pudo haber producido la indefensión de probar del Ministerio Público de su caso ya que como se ha dicho la tesis del exceso de velocidad no fue argumentado y no formaba parte de la acusación; por ende no existiría una teoría del caso por parte de la fiscalía para determinar la responsabilidad penal del justiciable.

3.9.- Para ello se debe **RECOMENDAR** a los fiscales que, al momento de evaluar los hechos, tengan mayor celo al esgrimir sus fundamentos de hecho que van a formar parte de su posterior teoría del caso, ya que ante una deficiente calificación de los hechos, ocurre lo que ha pasado en el presente caso; y también ha existido una falta de control por parte del Órgano Jurisdiccional al momento de efectuarse la audiencia preliminar, donde se debió haber saneado la acusación por parte del magistrado Ismael Orozco

Huayanay, a efectos de delimitar si los hechos narrados dentro del requerimiento de **ACUSACIÓN**, ameritaban su persecución penal en atención a que, en el mismo se señala como única evidencia de que el mismo peatón se encontraba en estado de ebriedad, no advirtiéndose una sólida argumentación fáctica donde se verifique algún signo de culpabilidad; por lo que el acotado magistrado debió haber efectuado un debido control no existiendo razones legales para que esta acusación haya pasado a Juicio Oral, lo cual ha provocado expectativas innecesarias a los intereses del actor civil, y gastos innecesarios a la administración de justicia cuando se debió haber emitido un auto de sobreseimiento de oficio, por lo cual se debe exhortar al magistrado que de aquí en adelante cumpla con su rol de juez de garantías.

3.10.- Finalmente, se advierte en cuanto a este mismo magistrado Dr. Ismael Orozco Huayanay, que al momento en que se emitiera el Auto de Enjuiciamiento de fecha 8 de setiembre de 2009, al esgrimir el fundamento 3.5) de su resolución hace una serie de valoraciones de un medio de prueba, adelantando opinión cuando señala que ***“también existe responsabilidad de su parte, resultando por tanto, atribuible el hecho típico a título de culpa, por el cual se justifica su enjuiciamiento”***; esto es el Juez de Garantías se encuentra impedido de emitir conceptos de responsabilidad o no de un acusado, no siendo su función aunque no sea el magistrado que va a emitir el fallo; siendo preocupante que antes de tiempo sostenga por su culpabilidad y sin embargo, decide someterlo a un juicio posteriormente, lo cual rompe con las elementales reglas de la imparcialidad de que todo magistrado debe estar imbuido; por lo cual se debe **EXHORTAR** al magistrado que de aquí en adelante cumpla con su rol de juez de garantías; teniendo en cuenta lo señalado en este considerando y en el anterior; todo ello bajo apercibimiento de que en el futuro si se advierte de que prosigue en la misma actitud, se hará de conocimiento de la ODECMA remitiéndose las copias al órgano de control interno para las investigaciones.

IV.- SOBRE EL PAGO O NO DE COSTAS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El artículo 504.2 del Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, sin embargo, en cuanto al Ministerio Público, conforme al artículo 499.1 del código acotado, este se encuentra exonerado del pago, por lo que así debe declararse.

V.- SOBRE LA LECTURA INTEGRAL DE LA SENTENCIA ESCRITA:

5.1.- El artículo 425.4 del CPP, establece que la sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Pues bien en el presente caso se ha cumplido con este dispositivo debido a que en la misma fecha que se realizó la audiencia después de deliberar e inmediatamente se hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión. Por tanto, el contenido integral de la sentencia escrita debe notificarse a los domicilios procesales de las partes. A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículo 425.6 del código acotado que prescribe la notificación de la sentencia de segunda instancia.

5.2.- Consideramos que la interpretación acorde con la oralidad para la aplicación del sistema procesal penal acusatorio vigente en nuestro país, es que cuando la norma procesal antes indicada se refiere a que la sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública, dicho pronunciamiento se cumple al hacer conocer los argumentos y la decisión oralmente, a los justiciables presentes y público concurrente. En caso contrario, cuando el tribunal no hace conocer oralmente las razones, argumentos o fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia. Entonces se encuentra obligado a señalar fecha y hora para una próxima sesión pública para dar lectura integral a la sentencia escrita. Cuando se hace conocer oralmente en acto público en resumen los argumentos y la decisión, la sentencia integral escrita solamente debe notificarse a las partes procesales, careciendo de objeto dar lectura a la sentencia escrita posteriormente porque bastará su notificación a los domicilios procesales. Puesto que además la sentencia ya fue dictada oralmente con anterioridad.

5.3.- Asimismo, consideramos un error y una práctica negativa para la eficacia y eficiencia del sistema procesal penal acusatorio, que con anterioridad –pese a que se hacía conocer oralmente los argumentos, fundamentos o razones y la decisión de la sentencia de segunda instancia–, el Tribunal Superior decidía fijar fecha y hora para posteriormente dar lectura a la sentencia escrita, lo cual significaba innecesariamente ocupar salas de audiencias y asistentes de audiencias, que muy bien pueden servir para la realización de

audiencias donde exista debate. El plazo que se fijaba para leer la sentencia escrita era no mayor de diez días. En la mayoría de estos casos las partes procesales no se hacían presente a dicho acto porque ya conocían los fundamentos y la decisión respectiva que se les hizo conocer oralmente. Y, los Jueces con las asistencias de audiencias, sin asistencia de las partes ni público tenían que leer sentencias escritas por media hora, una hora o más –dependiendo de la cantidad de hojas de papel que contenía la sentencia escrita–, que muy puede ser aprovechado para realizar otras labores.

5.4.- El artículo 425.1 del CPP, establece que el plazo para dictar sentencia de segunda instancia no podrá exceder de diez días. En ninguna parte del contenido de la norma indicada dice que se debe dar lectura a la sentencia escrita en el plazo de diez días. Por tanto a partir de la fecha la interpretación de las normas antes indicadas, variando de criterio es la que corresponde a los fundamentos precedentes. Debiendo tener presente que en caso de haberse hecho conocer oralmente los fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia, el plazo para notificar la sentencia integral escrita de la misma será de 10 diez conforme a la norma antes descrita.

5.5.- Finalmente, consideramos que la publicidad de las resoluciones judiciales es relevante para que los ciudadanos ejerzan el control respectivo. Para dicho fin la presente sentencia será publicada en la siguiente dirección de Internet: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com, al que pueden acceder sin límite alguno, la opinión pública, local nacional e internacional.

VI.- DECISIÓN:

Por los fundamentos antes expuestos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, **RESUELVE en MAYORÍA:**

01. Declararon **INFUNDADA** el recurso de apelación formulado por Ministerio Público, en cuanto a la **NULIDAD** planteada.
02. **CONFIRMAR** en todos sus extremos la sentencia de fecha veinte de mayo del dos mil diez, que resuelve: Absolver de la acusación fiscal al procesado Estanislao Benedicto Culqui Llaja, en el proceso penal que se le sigue por el delito contra la vida, en la modalidad de Homicidio Culposo en agravio de los sucesores del occiso Francisco Germán Becerra Cabrales.
03. **RECOMENDAR a los Fiscales de este Distrito Judicial** tenga mayor cuidado al momento de elaborar sus formalizaciones de investigación tal como se esgrime en los considerandos 3.8) y 3.9) del principal; **debiendo REMITIRSE copia de la presente al FISCAL SUPERIOR DECANO para su conocimiento.**
04. Asimismo, **RECOMENDAR** al Magistrado **ISMAEL OROZCO HUAYANAY** cumpla con lo señalado en el fundamento 3.10) del principal, bajo el apercibimiento de procederse conforme a ley.
05. **DISPONEMOS:** Que, la presente sentencia de segunda instancia sea notificada de forma integral en los domicilios procesales dentro del plazo de ley sin perjuicio que sea **publicado** en Internet en la siguiente dirección electrónica: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com.
06. **MANDARON:** Que, cumplido estos trámites se devuelvan los autos al Juzgado de origen.

SS. REYES ALVARADO / LÓPEZ VELÁSQUEZ

VOTO SINGULAR DEL JUEZ SUPERIOR REYES ALVARADO

Estoy de acuerdo para que se confirme la sentencia en mérito a los siguientes fundamentos:

- a. La pretensión inicial del Fiscal fue para que se revoque la sentencia absolutoria y se condene al acusado. Sin embargo, al inicio de la audiencia varía de pretensión y solicita la nulidad de la sentencia. Es decir, no estaba convencido sobre la existencia de una nulidad absoluta por ello no lo peticionó desde un inicio. Si la pretensión fue la revocatoria con los fundamentos que señala en su escrito de apelación y es lo que ha sido admitido para conocimiento de este Superior Tribunal, entonces no es

posible que se acepte el pedido de nulidades que realiza el Ministerio Público extemporáneamente, porque debió peticionarlo al momento de presentar el escrito de apelación. Salvo que el Tribunal de oficio declare la nulidad de la sentencia recurrida y el juicio oral, que debe producirse excepcionalmente ante infracciones graves a las garantías constitucionales. Lo descrito es conforme a lo previsto en los artículos 405.1.c, y 409.1 del Código Procesal Penal.

- b. Si el apelante solicitó la revocatoria y luego varía a nulidad, que no se encuentra legalmente autorizado hacerlo, por lo que implícitamente puede entenderse como un abandono o retiro a su pretensión. No siendo posible declarar fundada la apelación interpuesta, debido a que no ha sido sostenido en audiencia oralmente la pretensión de revocatoria. Si se declara la nulidad de la sentencia recurrida y el juicio, se hará si fuese el caso de oficio.
- c. En el presente caso, el señor Fiscal considera que se ha vulnerado el debido proceso por cuanto el juez no ha valorado los documentos –que según él– no han sido actuados ni valorados en el juicio oral de primera instancia, agrega que si el Juez consideraba que era necesaria la presencia del órgano de prueba, como es del perito que expidió la pericia, entonces debió disponer su concurrencia.
- d. Sobre el particular consideró que, no es posible como ha indicado la defensa del acusado, que los jueces actúen supliendo en las deficiencias o negligencia del Fiscal, de actuar de esta manera el Juez sería un tercero parcializado con una de las partes y no un tercero imparcial. Por tanto no es posible anular la sentencia, menos aún el juicio oral, porque el fiscal obvió ofrecer como prueba al perito.
- e. En el presente caso, el Juez no ha valorado el documento o pericia por no haber sido ofrecido al perito que expidió la misma. El Abogado defensor del acusado refiere que ha cuestionado en la audiencia de control de la acusación y en el juicio oral, por no haber sido ofrecido como prueba al perito.
- f. En consecuencia, es un criterio del juzgador haber resuelto que no valorará prueba documental correspondiente a pericias, lo que no solo es un criterio, sino que tiene amparo legal en el artículo 383 del Código Procesal Penal, en ese sentido no se puede decir que se ha vulnerado el debido proceso por lo que no existe nulidad absoluta, debiendo confirmarse la sentencia venida en grado.
- g. Finalmente, en el presente caso se advierte que el Fiscal en su alegato de apertura o de inicio señaló como supuesto de hecho lo siguiente: “el día 16 de agosto del 2008 siendo las 9:10 de la noche aproximadamente, el acusado Estanislao Benedicto Culqui Llaja conducía el ómnibus con placa de rodaje VG-8889 de propiedad de Turismo Murga Serrano E.I.R.L., a la altura del kilómetro 181 de la Carretera Panamericana Norte con dirección de Sur a Norte, y en circunstancias en que el ahora fallecido Francisco Germán Becerra Cabrales, en estado de ebriedad, se aprestaba a cruzar la pista, fue impactado por el vehículo conducido por el imputado por la parte delantera, quedando tendido sin vida en el piso en posición decúbito dorsal”.
- h. Según la imputación del fiscal antes descrita, el responsable de su propia muerte sería el agraviado, por cruzar en estado de ebriedad, no existe ninguna imputación de culpabilidad contra el acusado, tales como que se haya encontrado conduciendo a excesiva velocidad, o que haya infringido alguna regla de tránsito, etc. Entonces el hecho descrito por el Fiscal es atípico. Este caso no debió ser derivado a la etapa de juzgamiento. Debió dictarse el sobreseimiento de oficio en la audiencia de control de la acusación.
- i. En atención al fundamento precedente, coincido con el Juez que dispuso oficiar al coordinador de los señores Fiscales de la sede de Barranca, para que tome las medidas del caso con respecto a la actuación de los señores Fiscales, que también debe ser materia de preocupación por parte del Fiscal Superior presente en la audiencia de apelación.

Por dichos fundamentos, **MI VOTO** es porque se tenga **implícitamente** por abandonado o retirado la apelación formulada por el Ministerio Público, cuya pretensión fue la revocatoria de la sentencia absoluta, y se **conf rme** en todos sus extremos.

S. REYES ALVARADO

VOTO DISCORDANTE DEL JUEZ SUPERIOR RIVEROS JURADO

Con el respecto que se merecen mis colegas, difiero de la decisión adoptada por los siguientes fundamentos:

1. En primer término, considero que es posible jurídicamente, que la parte que impugna pueda pretender la nulidad o la revocatoria de la resolución recurrida, siempre y cuando lo haga de modo alternativo, de manera que, si el Juez no encuentra causales que den lugar a la nulidad de la resolución apelada, puede pronunciarse sobre el fondo de la cuestión controvertida.
2. En cuanto respecta al debido proceso invocado por el representante del Ministerio Público, en esta audiencia de juicio oral se ha podido determinar que, los medios probatorios ofrecidos por dicha entidad, han sido admitidos e inclusive actuados, es decir, que no han sido rechazados o calificados como ilegales.
3. Consiguientemente, ha debido valorarse al momento de resolver la controversia, y al no haberse procedido así, se ha afectado el debido proceso.
4. Pues, de acuerdo a lo que establece el artículo VIII del Código Procesal Penal, todo medio de prueba obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo, debe ser valorado.
5. La tutela procesal efectiva es entendida como la situación jurídica de una persona en la que se respeten, entre otros, no solo el libre acceso al órgano jurisdiccional, sino, entre otros, el derecho a probar.
6. En el caso que nos ocupa, la legitimidad de las pruebas ofrecidas y actuadas, no se han establecido en forma y oportunamente ante el órgano jurisdiccional de grado inferior.
7. Por lo mismo, considero que la sentencia venida en grado, se encuentra afectada de nulidad establecida por el inciso d) del artículo 150 del Código Procesal Penal, cuando señala que es causal de nulidad absoluta, si no se observa el contenido esencial previsto en la Constitución, como sucede en el caso de autos.
8. En efecto, el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado establece como principio y derecho de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

Por tales consideraciones, soy de la **OPINIÓN** porque se declare **NULA** la sentencia apelada y se proceda a un nuevo juicio oral por otro órgano jurisdiccional.

S. RIVEROS JURADO

122 LEGITIMIDAD DE LA LECTURA DE SENTENCIA SIN PRESENCIA DEL ACUSADO

El principio de no ser condenado en ausencia establecido en el artículo 139 numeral 12 de la Constitución, ante la vigencia del Código Procesal Penal de 2004, no significa en modo alguno que el acto o la sesión de lectura de sentencia debe realizarse con la presencia obligatoria del sentenciado. Sino más bien que este principio se refiere a que el acusado debe estar presente necesariamente para instalar el juicio oral donde el Fiscal informa oralmente los cargos que incrimina al imputado, de no concurrir el acusado cuando es citado al juicio oral la norma procesal ha previsto la declaración de contumacia y la inmediata ubicación y captura (artículos 355.4 y 367.3 del CPP). Sin embargo, instalado el juicio oral, realizado los alegatos preliminares, escuchado el acusado si desea manifestarse e iniciada la actividad probatoria, si por lo avanzado de la hora, el

juicio debe continuar al día siguiente, y a dicha sesión el acusado no concurre, el juicio debe continuar sin su presencia siendo representado por su defensor, así lo establece en forma clara y precisa el artículo 358 numeral 4 del Código Procesal Penal; debiendo continuarse el desarrollo de la audiencia hasta la conclusión del juicio y leerse la sentencia respectiva con las partes que comparezcan, así se encuentra establecido en los artículos 396 numeral 1 y 401.1 del Código Procesal acotado.

En el presente caso, el Juez demandado después de la conclusión del juicio con fecha 13 de julio de 2009 citó para lectura de sentencia para el día 15 de julio de 2009. Es decir, no comunicó el fallo deliberativo inmediatamente al concluir el juicio sino que iba a pronunciarlo con la lectura de la sentencia en su integridad en la fecha indicada. Al no haber comunicado su fallo dentro del plazo indicado en el artículo 392.2 del Código Procesal Penal, es aplicable lo dispuesto en el numeral 3 del indicado dispositivo, que establece que transcurrido el plazo sin que se produzca el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro Juzgado, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad disciplinaria que correspondan. Por lo que resulta inexplicable que el Juez demandado haya persistido en declarar reos contumaces a los favorecidos para dar lectura a la sentencia vulnerando la norma antes indicada, en consecuencia todas sus decisiones posteriores a la fecha en que debió emitir su fallo (15 de julio de 2009) son nulas, lo que incluye la resolución número 35 de fecha 3 de mayo de 2010, que dispone ordenar la conducción compulsiva de los favorecidos, lo que contiene una amenaza cierta a la libertad de los mismos sin fundamento legal alguno, cuando lo que correspondía es que el juicio se repita ante otro Juzgado, es decir, ante otro Juez distinto al demandado.

El Comité de Derechos Humanos, sobre el caso materia de análisis ha sostenido que: "(...) las actuaciones in absentia son admisibles en algunas circunstancias (por ejemplo, cuando el acusado, aunque informado con las actuaciones con suficiente anticipación, renuncia a un derecho de estar presente), en beneficio de una buena administración de justicia (...)". Criterio que ha mantenido en su Comentario General 13, en el que afirma que "(...) cuando excepcionalmente y por razones justificadas se celebren juicios in absentia, es tanto más necesaria la estricta observancia de los derechos de defensa". Por lo que resultan perfectamente aplicables las normas antes acotadas del Código Procesal Penal de 2004, principalmente para establecer como regla que si el acusado no se presenta a sesiones posteriores después de estar presente al inicio y durante el desarrollo del juicio oral, está renunciando voluntariamente al derecho a estar presente, debiéndose continuar el desarrollo del juicio oral sin su presencia hasta la conclusión del debate y dictar la sentencia que corresponda, lo que no significa que en caso sea condenado sea en su ausencia, puesto que no tiene la condición de reo ausente, por cuanto estuvo presente en el juicio oral pero por su propia voluntad dejó de asistir, encontrándose debidamente representado por su abogado defensor.

SALA PENAL PERMANENTE DE APELACIÓN - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : Nº 01145-2010-0-1302-JR-PE-01

RELATOR : DURAND DURAND, DEYSI ANAHÍ

ABOGADO : JORGE ÁLVARO, DIAZ

BENEFICIARIO : GUZMÁN LEÓN, ELADIO MÁXIMO
DEMANDADO : VIRÚ MATURRANO, YONY
DEMANDANTE : GUZMÁN LEÓN, EDILBERTO NILTON
PONENTE : JUEZ SUPERIOR V. RAÚL REYES ALVARADO

RESOLUCIÓN N° 26

Huacho, veinticuatro de enero del dos mil once

SENTENCIA CONSTITUCIONAL DE SEGUNDA INSTANCIA

En Huacho, a los veinticuatro días del mes de enero de dos mil once, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, actuando como Tribunal Constitucional de segunda instancia, con la ponencia del Magistrado V. Raúl Reyes Alvarado, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO

01.- Recursos de apelación interpuestos con fecha 6 de enero de 2011 por el Procurador Público Adjunto Ad Hoc en Procesos Constitucionales del Poder Judicial, y por el demandado Yony B. Virú Maturrano - Juez Provisional del Juzgado Unipersonal de Huaral, contra la sentencia contenida en la resolución número 21 de fecha 30 de diciembre de 2010, que declara fundada la demanda de garantía constitucional de Hábeas Corpus interpuesta por Eladio Máximo Guzmán León y Edilberto Nilton Guzmán León; en consecuencia declararon nula la resolución N° 35 de fecha 3 de mayo de 2010 que los declaraba reos contumaces por haber operado la interrupción del juicio oral por más de ocho días. El Procurador Público del Poder Judicial solicita la revocatoria, y el demandado Yony B. Virú Maturrano, que se anule la sentencia.

ANTECEDENTES

01.- Con fecha 18 de mayo de 2010, las personas de Eladio Máximo Guzmán León y Edilberto Nilton Guzmán León, interponen demanda de hábeas corpus a su favor, contra el Juez del Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de Huaral que ha sido identificado como Yony Virú Maturrano, por haber vulnerado su derecho constitucional al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, la debida motivación de resoluciones judiciales; para lo cual piden que se declare fundada su demanda con expresión de la responsabilidad disciplinaria del demandado.

02.- Mediante resolución N° 08, de fecha 4 de junio de 2010, la Juez declara improcedente la demanda interpuesta por Eladio Máximo Guzmán León y Edilberto Nilton Guzmán León. Con fecha 10 de junio de 2010, los favorecidos interponen recurso de apelación; y mediante resolución N° 11 de fecha 6 de julio de 2010, la Sala Penal de Apelaciones declara nula la sentencia venida en grado su fecha 4 de junio de 2010 –*la cual declaró improcedente la demanda de hábeas corpus*–; disponiéndose que el A quo proceda a emitir una nueva sentencia.

03.- Devueltos los actuados a su juzgado de origen, mediante resolución N° 13 de fecha 26 de agosto del 2010, la Juez declara improcedente la demanda de hábeas corpus; con fecha 9 de setiembre de 2010, la defensa técnica de los favorecidos interpone recurso de apelación; mediante resolución N° 19 de fecha 15 de octubre de 2010, la Sala Penal de Apelaciones declara por segunda vez nula la sentencia que *declaró improcedente la demanda de hábeas corpus*; disponiendo que el A quo proceda a emitir una nueva sentencia con la celeridad que amerita tomando en consideración los fundamentos expuestos.

04.- Con fecha 30 de diciembre del 2010, el Juez de primera instancia, mediante resolución N° 21, declara fundada la demanda de garantía constitucional de Hábeas Corpus interpuesta por Eladio Máximo Guzmán León y Edilberto Nilton Guzmán León; y en consecuencia declara nula la resolución número 35 de fecha 3 de mayo del 2010 dictada por el Juez Penal Unipersonal de Huaral Dr. Yony Virú Maturrano que declara reo contumaz a los favorecidos por haber operado la interrupción del juicio oral por más de ocho días. Sentencia que es apelada con fecha 6 de enero del 2011, por el Procurador Público del Poder Judicial y por Yony B. Virú Maturrano - Juez Provisional del Juzgado Unipersonal de Huaral.

FUNDAMENTOS:

01. 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 este. Asimismo, el artículo 2, inciso 24.b de la Constitución prescribe que no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley.
02. Los favorecidos demandan la violación de sus derechos constitucionales del debido proceso de la debida motivación de las resoluciones judiciales, al haber expedido el plazo legal que la norma le permitía para poder dictar sentencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 392 del Código Procesal Penal, aseveran que el día 13 de julio de 2009, se llevó a cabo los alegatos y autodefensa, quedando expedita la causa para dictar sentencia para el día 15 de julio de 2009, en cuya fecha no se dictó sentencia, por tal motivo y en forma ilegal el Juez demandado reservó el proceso hasta que sean habidos disponiendo su contumacia, no habiendo fundamento para la misma, vulnerando el artículo 360 del Código acotado, que el 19 de febrero de 2010 se pusieron a derecho y otro Juez señaló fecha para un nuevo juicio oral para el día 29 de abril de 2010, fecha en que el Juez demandado manifestó que el juicio oral no se había quebrado y que iba a continuar.
03. Como se advierte de los antecedentes, los favorecidos hermanos GUZMÁN LEÓN Edilberto Nilton y Eladio Máximo respectivamente, se encuentran siendo procesados penalmente ante el Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de Huaral a cargo del Juez demandado, por el delito de homicidio simple, en agravio de Coca Garay Juan Carlos, en el que también se encuentra comprendido un tercer hermano de nombre CÉSAR BENIGNO, a quienes se les citó para la lectura de sentencia para el día 15 de julio de 2009, bajo apercibimiento en caso de inconcurrencia de ser declarados reos contumaces y ordenar su inmediata ubicación y captura (ver pág. 234), así procedió conforme puede verse del contenido de la resolución número 21 de fecha 15 de julio de 2009, obrante en la pág. 30.
04. Con fecha 16 de setiembre de 2009 se puso a derecho el acusado CÉSAR BENIGNO LEÓN PARIASCA, donde el Juez demandado dio lectura a la sentencia absolviendo al mencionado acusado y decidió reservar el proceso contra los favorecidos los otros dos hermanos MÁXIMO LEÓN y EDILBERTO NILTON, hasta que sean habidos y puestos a disposición del Juzgado (ver pág. 39). Decisión que fue apelada por los mencionados favorecidos mediante recurso presentado con fecha 21 de setiembre de 2009 (ver pág. 41). Apelación que fue declarada inadmisibile mediante resolución número 29 de fecha 22 de setiembre de 2009 (ver págs. 44 y 45), que al interponer el recurso de queja el Tribunal Superior declaró improcedente mediante resolución número 01 de fecha 6 de octubre de 2009 (ver pág. 46).
05. Según razón del asistente jurisdiccional y resolución número 33 de fecha 19 de febrero de 2010 que puede verse en la pág. 55, los favorecidos se ponen a derecho y otro Juez señala fecha para los efectos de llevarse a cabo el juicio oral el día 29 de abril de 2010, asimismo deja sin efecto la declaración de contumacia y ordena el levantamiento de las capturas respectivas. En la fecha antes indicada al retornar del periodo vacacional el Juez demandado dicta la resolución número 34 donde señala que no es posible instalar la audiencia de lectura de sentencia por no haberse notificado al Representante del Ministerio Público, señalando como nueva fecha para leer la sentencia para el día 3 de mayo de 2010, notificando a los acusados en caso de inconcurrencia serán declarados reos contumaces, manifestando el Abogado defensor de los favorecidos su conformidad. Llegada la fecha antes indicada, al inasistir los favorecidos a la audiencia, el Juez dicta la resolución número 35 mediante la cual los declara reos contumaces y ordena su conducción compulsiva, manifestando su conformidad la defensa de los favorecidos (ver pág. 60),
06. Se recibió la declaración del Juez demandado quien refirió contestando la pregunta 09 (ver pág. 04) que el presente proceso constitucional es manifiestamente infundado porque en aplicación de las normas pertinentes los demandantes han sido declarados contumaces, por lo tanto no se ha violado el debido proceso y menos hay violación de su libertad. El Procurador Público a cargo de los asuntos

judiciales del Poder Judicial solicita se declare infundada la demanda porque el Magistrado emplazado ha ordenado la ubicación y captura de los favorecidos de acuerdo a la normatividad vigente (ver págs. 134 al 137).

07. Según los fundamentos de la sentencia que declara fundada la demanda de hábeas corpus, se conigna que los favorecidos presentan dos hechos, el primero acontecido el 15 de julio de 2010, y el segundo que tiene como inicio el 19 de febrero de 2010, cuando los favorecidos se ponen a derecho ante el Juzgado Penal Unipersonal de Emergencia de Huaral, señala el Juez que es con respecto a este último hecho que emitirá el pronunciamiento respectivo porque el primero la contumacia y requisitoria contra los favorecidos fue dejado sin efecto por un Juez distinto al demandado cuando se pusieron a derecho ante el Juzgado en el mes de febrero de 2010 (ver págs. 250 al 255).
08. El Juez demandado en su escrito de apelación cuestiona la sentencia entre otros argumentos porque para el Juez Constitucional en la audiencia de apelación del día 29 de abril debió emitir el fallo contra los acusados, lo que es contrario a lo planteado por los demandantes, que plantean que el 15 de julio debió dictarse sentencia y que el 29 de abril debió llevarse a cabo un nuevo juicio oral, que los demandantes no han acreditado que las resoluciones que cuestionan hayan sido impugnadas faltando el requisito de firmeza, citando al respecto el Expediente N° 4712-2005-HC/TC- Caso Magaly Jesús Medina Vela. Asimismo cita la sentencia del pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional del 9 de agosto de 2006, Exp. N° 003-2006-PI/TC, fundamento 170 que garantiza que un acusado esté presente en el acto de lectura de sentencia, por lo que en preservación del principio de no ser condenado en ausencia, por lo que ante la inconcurrencia de los favorecidos a la lectura del fallo dispuso la reserva del fallo ordenando su inmediata ubicación y captura (ver págs. 272 y 276). El Procurador en su escrito de apelación (ver págs. 266 al 269), señala entre otros argumentos que la sentencia recurrida no se encuentra motivada toda vez que carece de sustento fáctico y jurídico al declarar nula la resolución número 35 de fecha 3 de mayo de 2010, además porque la demanda ameritaba ser declarada improcedente en atención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 6218-2007- PHC/TC, caso Esteban Camarena, al haber establecido que los Jueces pueden rechazar liminarmente una demanda cuando se cuestione una resolución judicial que no sea firme.

Análisis del caso:

09. Los favorecidos denuncian la vulneración del debido proceso, motivación de resoluciones judiciales, normas de carácter imperativo del Código Procesal Penal, en el proceso penal número 754-2006, que se les sigue por el delito de Homicidio, estando acreditado que el Juez demandado cuando citó para lectura de sentencia para el día 15 de julio de 2009, ante la inconcurrencia de los favorecidos fueron declarados contumaces ordenando sus requisitorias. Sin embargo, esta decisión fue dejada sin efecto por otro Juez el día 19 de febrero de 2010. Por lo que en este extremo existe sustracción de la materia, careciendo de objeto emitir pronunciamiento.
10. Ahora bien, como indican los favorecidos en su demanda, otro Juez distinto al demandado al haberse puesto a derecho físicamente el 19 de febrero de 2010 al local del Juzgado son citados a juicio oral para el día 29 de abril de 2010, donde el Juez demandado habría manifestado que el juicio oral no se habría quebrado y que iba a continuar, por ello ante la inconcurrencia de los favorecidos decide programar la audiencia para el día 3 de mayo del indicado año –no para realizar el juicio oral, sino para leer la sentencia– y como no se presentaron los favorecidos mediante resolución 35 de la indicada fecha fueron declarados contumaces y dispuso sus requisitorias. Entonces se debe verificar si dicha resolución vulnera el debido proceso, motivación de la resolución judicial y las normas de carácter imperativo del Código Procesal Penal, supuesto de hecho que se infiere del quinto fundamento del contenido de la demanda de los favorecidos.
11. En primer lugar los impugnantes el Procurador y el Juez demandado cuestionan que la resolución judicial no haya sido impugnada por lo que no tendría la condición de firme, lo cual es cierto, sin embargo se debe tener presente que en el mismo proceso penal con anterioridad cuando el Abogado

de los favorecidos interpuso apelación a la resolución N° 28 de fecha 16 de setiembre de 2010 que disponía la reserva del proceso contra los mismos favorecidos declaró inadmisibile el citado recurso, y al interponer recurso de queja por denegatoria de apelación fue declarado improcedente por el Superior Tribunal, por lo que no es razonable que ante un hecho similar posterior se exija la impugnación de la resolución que nuevamente reserva el proceso penal y ordenaba las requisitorias contra los favorecidos, máxime aún cuando la finalidad del proceso constitucional como el Hábeas Corpus según el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, es proteger los derechos fundamentales reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, que al verificar el Juez Constitucional la amenaza cierta de restricción a la libertad mediante una resolución judicial a fin de evitar que se haga efectiva la amenaza debe emitir pronunciamiento para reponer las cosas al estado anterior.

12. La actitud y conducta del Juez demandado ante la emisión de la resolución 35 de fecha 3 de mayo de 2010, rebasa el ámbito del criterio jurisdiccional, porque existen normas expresas que se contraponen a su decisión que ha dado lugar para que exista una amenaza cierta contra la libertad de los favorecidos que resulta injustificable, su posición intransigente que se asimila a la arbitrariedad no es amparable inclusive en el antiguo modelo procesal penal mixto, puesto que no existe norma alguna que autorice que cuando los acusados no se presentan al acto de lectura de sentencia, sean declarados reos contumaces y cuando sean habidos que puede ser en un mes a 12 meses o en un año a más, se lea la sentencia, lo que evidentemente trastoca, tergiversa, vulnera todos los principios del juicio oral en el antiguo y nuevo modelo procesal que evidentemente significa la no realización de un justo proceso (debido proceso), que da lugar para declarar la nulidad absoluta de la resolución respectiva, que además innecesariamente contiene una orden para conducir de grado o fuerza a los acusados que significa restricción a la libertad para leer una sentencia que carece de amparo legal.

Presencia obligatoria del acusado en el juicio oral

13. El principio de no ser condenado en ausencia establecido en el artículo 139 numeral 12 de la Constitución, ante la vigencia del Código Procesal Penal de 2004, no significa en modo alguno que el acto o la sesión de lectura de sentencia debe realizarse con la presencia obligatoria del sentenciado. Sino más bien que este principio se refiere a que el acusado debe estar presente necesariamente para instalar el juicio oral donde el Fiscal informa oralmente los cargos que incrimina al imputado, de no concurrir el acusado cuando es citado al juicio oral la norma procesal ha previsto la declaración de contumacia y la inmediata ubicación y captura (Arts. 355.4 y 367.3 del CPP). Sin embargo instalado el juicio oral, realizado los alegatos preliminares, escuchado al acusado si desea manifestarse e iniciada la actividad probatoria, si por lo avanzado de la hora, el juicio debe continuar al día siguiente, y a dicha sesión el acusado no concurre el juicio debe continuar sin su presencia siendo representado por su defensor, así establece en forma clara y precisa el artículo 358 numeral 4 del Código Procesal penal. Debiendo continuar el desarrollo de la audiencia hasta la conclusión del juicio y leer la sentencia respectiva con las partes que comparezcan así se encuentra establecido en los artículos 396 numeral 1 y 401. 1 del Código Procesal acotado.
14. En el presente caso el Juez demandado después de la conclusión del juicio con fecha 13 de julio de 2009 citó para lectura de sentencia al día 15 de julio de 2009 (ver pág. 28). Es decir, no comunicó el fallo deliberativo inmediatamente al concluir el juicio sino que iba a pronunciarlo con la lectura de la sentencia en su integridad en la fecha indicada. Y, al no haber comunicado su fallo dentro del plazo indicado en el artículo 392.2 del Código Procesal Penal, es aplicable lo dispuesto en el numeral 3 del indicado dispositivo que establece que transcurrido el plazo sin que se produzca el fallo, **el juicio deberá repetirse ante otro Juzgado, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad disciplinaria que correspondan**. Por lo que resulta inexplicable que el Juez demandado haya persistido en declarar reos contumaces a los favorecidos para dar lectura a la sentencia vulnerando la norma antes indicada, en consecuencia todas sus decisiones posteriores a la fecha en que debió emitir su fallo (15 de julio de 2009) son nulas, lo que incluye la resolución número 35 de fecha 3 de mayo de 2010, que

dispone ordenar la conducción compulsiva de los favorecidos lo que contiene una amenaza cierta a la libertad de los mismos sin fundamento legal alguno, cuando lo que corresponde es que el juicio se repita ante otro Juzgado, es decir ante otro Juez distinto al demandado.

15. El Comité de Derechos Humanos, sobre el caso materia de análisis ha sostenido que: “(...) *las actuaciones in absentia son admisibles en algunas circunstancias (por ejemplo cuando el acusado, aunque informado con las actuaciones con suficiente anticipación, renuncia a un derecho de estar presente), en beneficio de una buena administración de justicia (...)*”. Criterio que ha mantenido en su *Comentario General 13*, en el que afirma que “(...) cuando excepcionalmente y por razones justificadas se celebren juicios in absentia, es tanto más necesaria la estricta observancia de los derechos de defensa”⁽⁶⁶⁾. Por lo que resulta perfectamente aplicable las normas antes acotadas del Código Procesal Penal de 2004, principalmente para establecer como regla que si el acusado no se presenta a sesiones posteriores después de estar presente al inicio y durante el desarrollo del juicio oral, está renunciando voluntariamente al derecho a estar presente debiendo continuar el desarrollo del juicio oral sin su presencia hasta la conclusión del debate y dictar la sentencia que corresponda lo que no significa en caso sea condenado que sea en su ausencia, puesto que no tiene la condición de reo ausente, por cuanto estuvo presente en el juicio oral pero por su propia voluntad dejó de asistir, encontrándose debidamente representado por su Abogado defensor.
16. En lo que respecta a lo señalado por el Juez demandado en el sentido que el Tribunal Constitucional en la acción de inconstitucionalidad N° 003-2005, del 9 de agosto de 2006, en el fundamento 170 ha reconocido que el principio de no ser condenado en ausencia comprende que el acusado esté presente en el acto de lectura de sentencia y que solo en casos graves puede ser desalojado de la Sala. Sobre el particular se debe tener presente que dicho pronunciamiento realizado por el Tribunal Constitucional es debido a que se interpuso una acción de inconstitucionalidad entre otros a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 922, artículo 12.9.c, que desarrolla el artículo 279 del Código de Procedimientos Penales, que autoriza leer la sentencia sin la presencia del acusado, en primer lugar queda claro que el Tribunal Constitucional no declaró inconstitucional la citada norma, en segundo lugar corresponde a un pronunciamiento en atención a una norma del antiguo modelo procesal penal, es decir no en mérito a las normas del nuevo Código Procesal Penal que no ha sido cuestionado, por último en el mismo fundamento 170 de la sentencia antes indicada el Tribunal Constitucional ha dejado establecido que la garantía o principio constitucional de no ser condenado en ausencia señalado en el artículo 139 numeral 12 de la Constitución no puede entenderse en términos absolutos. De donde puede inferirse que como ocurre con las normas del Código Procesal Penal citadas en los fundamentos precedentes pueden ser restringidos a favor de otros principios o garantías tales como la celeridad, economía procesal, continuidad del juzgamiento y concentración de la actividad procesal, atendiendo además a la eficacia en la aplicación del nuevo sistema procesal penal. Máxime aún cuando el Juez demandado no ha inaplicado las normas del Código Procesal Penal por considerar que vulneraba la norma constitucional antes acotada.
17. Por último si bien el Juez Constitucional ha hecho cesar el agravo producido a los favorecidos al haber declarado fundada la demanda de hábeas corpus y dejado sin efectos las requisitorias dictadas por el Juez demandado, sin embargo conforme al artículo 34 numeral 4 del Código Procesal Constitucional no ha dispuesto las medidas necesarias para evitar que el acto pueda volver a repetirse, por lo que al haberse verificado la vulneración a derechos y garantías constitucionales por parte del Juez demandado como la observancia del debido proceso a no ser sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos, a la motivación de resoluciones judiciales conforme al artículo 139 numerales 3 y 5 de la Constitución habiendo ordenado requisitorias contra los favorecidos

(66) CASTAÑEDA OTSU, Susana. *La Constitución comentada, análisis artículo por artículo*. 1ª edición, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 564.

innecesariamente y sin tener amparo legal de acuerdo al Código Procesal Penal de 2004, dando lugar para que no se resuelva un proceso penal seguido contra los favorecidos por el delito de homicidio en forma oportuna encontrándose paralizado el proceso penal ordinario desde el mes de julio de 2009, y existiendo norma expresa establecido en el artículo 392 numeral 3 del Código Procesal Penal, que establece que ante la no emisión del fallo deliberativo respectivo dentro del plazo legal –que es lo que ha ocurrido en el presente caso– se debe establecer la responsabilidad disciplinaria que corresponda, por lo que debe remitirse copias al órgano de control del Poder Judicial para dicho efecto. Asimismo, debe ponerse en conocimiento de todos los Jueces Especializados Penales que aplican el Código Procesal Penal, para que los fundamentos de la presente sirva como lineamiento en la aplicación del Código Procesal Penal, principalmente con respecto a la presencia del acusado durante el desarrollo del juicio oral y para el acto de lectura de sentencia.

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú:

HA RESUELTO

01. **CONFIRMAR:** La resolución número 21 de fecha 30 de diciembre de 2010, que declara fundada la demanda de garantía constitucional de Hábeas Corpus interpuesta por Eladio Máximo Guzmán León y Edilberto Nilton Guzmán León; en consecuencia declararon nula la resolución N° 35 de fecha 3 de mayo de 2010 que los declaraba reos contumaces, con lo demás que contiene, por sus propios fundamentos y en mérito a los fundamentos indicados en la presente sentencia.
02. **DISPONER:** La remisión de copias pertinentes al Órgano de Control del Poder Judicial para los efectos indicados en el fundamento 17 de la presente sentencia.
03. **PONER** en conocimiento el contenido de la presente sentencia vía email a los Jueces Especializados en lo Penal de la Corte Superior para el fin indicado en la parte final del fundamento 17.
04. Notifíquese, publíquese en el diario oficial *El Peruano*, oficiando para este efecto ante la entidad correspondiente, y devuélvase al Juzgado de origen.

SS. REYES ALVARADO / LÓPEZ VELÁSQUEZ / CABALLERO GARCÍA

123 LA CITACIÓN PARA LECTURA DE SENTENCIA NO CONFIGURA AMENAZA A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

La citación para que concurra a la lectura de sentencia no configura una amenaza a la libertad individual del demandante, toda vez que está obligado –en tanto procesado– a acudir al local del juzgado cuantas veces sea requerido, para los fines que deriven del propio proceso, por lo que, respecto de tal extremo, debe ser declarada improcedente la demanda.

124 LA NO NOTIFICACIÓN DEL AVOCAMIENTO NO CONFIGURA AMENAZA A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

Respecto al cuestionamiento del recurrente en el sentido de no haberse resuelto la nulidad presentada, no haberse tomado en cuenta el contenido del acta de fecha 16 de abril de 2007, haberse promovido el proceso en jurisdicción distinta a la de su domicilio habitual y no haber sido notificado de la resolución de avocamiento del juez emplazado, ello en modo alguno incide negativamente en su derecho a la libertad individual o en los derechos conexos a ella.

EXP. N° 00391-2011-PHC/TC-AYACUCHO
HERMILIO CALDERÓN LOAIZA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 16 de marzo de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Hermilio Calderón Loaiza contra la resolución emitida por la Primera Sala Penal de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 58, su fecha 29 de octubre de 2010, que declara improcedente, la demanda de hábeas corpus de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 27 de setiembre de 2010 don Hermilio Calderón Loaiza interpone demanda de hábeas corpus contra el juez y el secretario del Sexto Juzgado Penal de Huamanga, señores Carlos Huamán de la Cruz y Wilbor Alejandro Loyola, contra el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho y la señora Olga Chávez de Esquivel. Alega vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad individual y a ser debidamente notificado de las resoluciones judiciales.
Refiere que en el proceso que se le sigue por la comisión del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad (Expediente N° 1289-2008), se ha emitido la resolución de fecha 13 de setiembre de 2010, que reprograma la fecha para la diligencia de lectura de sentencia, lo que tiene el propósito de afectarle su libertad. Señala, además, que se ha promovido el proceso en jurisdicción distinta a su domicilio habitual, que no se ha resuelto una nulidad presentada, no se ha tomado en cuenta el contenido del Acta de fecha 16 de abril de 2007, y que hasta la fecha no se le ha notificado la resolución de avocamiento del juez emplazado.
2. Que la Constitución establece expresamente en el artículo 200, inciso 1, que el hábeas corpus protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido de los derechos tutelados por el hábeas corpus.
3. Que del análisis de lo expuesto en la demanda, así como de los instrumentales que corren en autos, se advierte que lo que el recurrente cuestiona es que en el proceso que se le sigue por la comisión del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad (Expediente N° 1289-2008), haya sido notificado para que concurra a una diligencia de lectura de sentencia el mismo día de su reprogramación; esto es, el 24 de setiembre de 2010.
4. Que el Tribunal ha señalado que no se produce la amenaza o violación del derecho a la libertad personal cuando el proceso penal ya está en su fase final y que lo que constitucionalmente corresponde es proceder a la lectura de sentencia, siendo lo correcto para ello citar a las partes cuando el fallo sea condenatorio. Es más, si se tratara de una sentencia condenatoria firme con pena privativa de la libertad efectiva, tampoco resulta per se inconstitucional, a menos que aquella vulnere derechos fundamentales (derecho a la defensa, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la presunción de inocencia, etc.).
5. Que además la citación para que concurra a la lectura de sentencia no configura una amenaza a la libertad individual del demandante, toda vez que está obligado –en tanto procesado– a acudir al local del juzgado cuantas veces sea requerido, para los fines que deriven del propio proceso, por lo que, respecto de tal extremo, debe ser declarada improcedente la demanda.
6. Que respecto al cuestionamiento del recurrente en el sentido de no resolver la nulidad presentada, no tomar en cuenta el contenido del Acta de fecha 16 de abril de 2007, promoverse el proceso en

jurisdicción distinta a su domicilio habitual y no haber sido notificado de la resolución de avocamiento del juez emplazado, ello en modo alguno incide negativamente en su derecho a la libertad individual o los derechos conexos a ella.

7. Que por consiguiente, dado que la reclamación del recurrente (hecho y petitório) 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 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 / VERGARA GOTELLI / BEAMONT CALLIRGOS

125 LA IMPOSICIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL EN UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA NECESITA QUE HAYA SIDO OBJETO DE REQUERIMIENTO Y HAYA EXISTIDO ACTUACIÓN PROBATORIA QUE ACREDITE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABSUELTO

El artículo 92 del Código Penal establece que la reparación civil se determinará conjuntamente con la pena, es decir, por regla general debe haber una condena para establecer y/o fijar la reparación civil conforme al dispositivo antes señalado. Sin embargo, el artículo 12.3 del Código Procesal Penal establece una excepción a la regla, es decir, es posible absolver y al mismo tiempo fijar una reparación civil, esto con el propósito de no derivar a los justiciables a la vía civil, porque ya hubo un debido proceso sobre el particular en el campo penal, toda vez que en el juicio oral no solamente se ha discutido la existencia o no del delito, la existencia o no de la responsabilidad del acusado en la comisión del ilícito, sino también se ha debatido la posibilidad de fijar la reparación civil al absuelto.

Así por ejemplo, si el hecho imputado por el Fiscal es atípico para la justicia penal, y sin embargo, ese hecho y la responsabilidad en el mismo por parte del acusado han sido acreditados con la prueba producida en el juicio oral, entonces nada impide que el Tribunal absuelva al acusado por considerar que el hecho es atípico, pero al mismo tiempo fije una suma de dinero por concepto de reparación civil que para este efecto se entiende también ha sido materia de producción de la prueba y debate sobre dicho concepto, atendiendo a que se ha acreditado un ilícito civil y la responsabilidad del absuelto en este.

En el presente caso, el Juez ha absuelto al acusado porque no se ha determinado cuál fue el factor predominante para la comisión del hecho. Es decir, no se ha probado que el factor predominante del resultado dañoso se haya producido por exceso de velocidad en la conducción del vehículo por parte del acusado –como sostiene el Fiscal–. Entonces, si no se ha determinado el factor predominante para la comisión del hecho, no es posible contradictoriamente sostener –como lo realiza el Juez– que como la defensa del acusado no ha acreditado que el daño se haya producido por imprudencia del agraviado, tiene que ser condenado al pago de una determinada cantidad en dinero por concepto de reparación civil.

Para sostener lo argumentado por el Juez debió haber existido el requerimiento respectivo sobre el particular, por parte del Fiscal o del actor civil. Es decir, que expresamente sostenga la imposición de una reparación civil al acusado por haber creado el riesgo al conducir una unidad vehicular (imputación objetiva) y que en el caso concreto no se haya producido ninguno de los supuestos de fractura o ruptura del nexo causal establecido en el artículo 1972 del Código Civil, lo que no ha ocurrido en el presente caso, por cuanto más bien la imputación del Fiscal ha sido que el acusado ha actuado por negligencia o culpa y que debido a ello se produjo el accidente de tránsito. En consecuencia, la apelación formulada debe ser amparada, debiendo dejar sin efecto la indemnización fijada por el Juez.

SALA PENAL PERMANENTE DE APELACIÓN - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : N° 00216-2009-9-1308-JR-PE-01
RELATORA : LÓPEZ RAMÍREZ, YESENIA M.
IMPUTADO : SISNIEGAS RAMÍREZ, HARLIM EDWIN
DELITO : HOMICIDIO CULPOSO
AGRAVIADOS : EVANGELISTA VALENTÍN, MÁXIMO AUGUSTO
RAMOS VENTOCILLA, VÍCTOR ORLANDO
AZAÑERO GUARDALES, YOBANA EUFEMIA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN N° 09

Huacho, ocho de junio del dos mil once

I.- MATERIA

Resolver la apelación a la sentencia de fecha uno de Febrero del dos mil once, *en el extremo* que declara la RESPONSABILIDAD CIVIL del acusado HARLIM EDWIN SISNIEGAS RAMÍREZ, en consecuencia, se fija en la suma de VEINTIDÓS MIL NUEVOS SOLES, que deberá pagar a favor de los agraviados, a razón de veinte mil nuevos soles a favor de los herederos legales de Máximo Augusto Evangelista Valentín, y la suma de dos mil nuevos soles a favor de Víctor Orlando Ramos Ventocilla, por concepto de reparación civil, que comprende la indemnización de los daños y perjuicios causados, en el proceso que se le sigue por el delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Culposo y Lesiones Culposas Graves, en perjuicio de Máximo Augusto Evangelista Valentín y Víctor Orlando Ramos Ventocilla.

II.- INTERVINIENTES A LA AUDIENCIA DE APELACIÓN

1. La Sala Penal de Apelaciones se encuentra integrada por el Juez Superior ponente y Presidente de Sala, Raúl Reyes Alvarado, y los Jueces Superiores Mercedes Caballero García y Johnny López Velásquez.
2. Asimismo, se hizo presente la Fiscal Superior Adjunta: **Rosa Zapata León**, con domicilio procesal en Av. Grau N° 276 - Huacho, conjuntamente con la agraviada: **Yobana Azañero Guardales**, con DNI N° 15745018 y con fecha de nacimiento el 14 de agosto de 1976.
3. Por la defensa del imputado se hizo presente el Abogado defensor **Roger Caldas Calderón**, con registro del CAL N° 2886 y con domicilio procesal en Av. Espinar N° 203 - Huacho, e-mail raulcaldas97@hotmail.com, Celular N° 996073187; y, su patrocinado **Harlim Edwin Sisniegas Ramírez**, con DNI N° 02667911, nacido el 19 de setiembre de 1960.

III.- ANTECEDENTES:

1. El Juez Walter Sánchez Sánchez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaura dicta sentencia con fecha 1 de febrero de 2011, mediante la cual absuelve al acusado **HARLIM EDWIN SISNIEGAS RAMÍREZ**, y declara su responsabilidad civil; en consecuencia, fija en la suma de **veintidós mil nuevos soles (S/. 22,000.00)** que deberá pagar a favor de los agraviados, a razón de veinte mil nuevos soles a favor de los herederos legales de Máximo Augusto Evangelista Valentín y la suma de dos mil nuevos soles a favor de Víctor Orlando Ramos Ventocilla.
2. La sentencia antes descrita, fue impugnada por el condenado quien pide la nulidad en parte de la sentencia y se deje sin efecto el pago de la reparación civil. Mediante Resolución Número 05, de fecha 3 de marzo del 2011, el Juez concede el recurso de apelación. Mediante Resolución Número Seis, de fecha 22 de marzo del 2011, esta instancia corre traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación a los sujetos procesales. Mediante Resolución Número 07, de fecha 13 de Abril del 2011, se concede el plazo de 5 días para que las partes ofrezcan medios probatorios, y mediante Resolución Número 08, de fecha 12 de mayo, se cita a juicio oral de segunda instancia para el día 8 de junio de 2011.
3. En la audiencia de apelación la defensa del imputado sustentó oralmente su pretensión impugnatoria cuestionando la aplicación del artículo 12.3 del Código Procesal Penal, por cuanto en este caso su patrocinado ha sido absuelto y no ha desaparecido el nexo causal, dado que señala que el responsable del accidente de tránsito es el agraviado, así se ha establecido en la sentencia, por lo que pide se declare nula la decisión del Juez que ha ordenado el pago de la reparación civil, a fin de que se deje sin efecto este pago.
4. Después de llevarse a cabo el debate, se dio por concluido e inmediatamente el Tribunal pasó a deliberar e hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión.

IV.- RAZONAMIENTO

Hecho materia de controversia:

1. El Juez ha absuelto al acusado de los cargos de la acusación fiscal en su contra por delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Culposo y Lesiones Graves; y, ha declarado su responsabilidad civil fijando una cantidad en dinero por dicho concepto, con el fundamento que el acusado no ha acreditado que el daño se produjo como consecuencia de la imprudencia del agraviado, por lo que subsiste la relación de causalidad y que se trata de un caso de responsabilidad objetiva; decisión que ha sido impugnada por el absuelto porque su defensa considera que ha habido ruptura del nexo causal.

Análisis, valoración y respuesta a la pretensión del apelante

2. El artículo 92 del Código Penal establece que la reparación civil se determinará conjuntamente con la pena, es decir, por regla general debe haber una condena para establecer y/o fijar la reparación civil conforme al dispositivo antes señalado. Sin embargo, el artículo 12.3 del Código Procesal Penal, establece una excepción a la regla, es decir, es posible absolver y al mismo tiempo fijar una reparación civil, esto con el propósito de no derivar a los justiciables a la vía civil, porque ya hubo un debido proceso sobre el particular en el campo penal, toda vez que en el juicio oral no solamente se ha discutido la existencia o no del delito, la existencia o no de la responsabilidad del acusado en la comisión del ilícito, sino también se ha debatido la posibilidad de fijar la reparación civil al absuelto.
3. Así por ejemplo, si el hecho imputado por el Fiscal es atípico para la justicia penal, sin embargo, ese hecho y la responsabilidad en el mismo por parte del acusado ha sido acreditado con la prueba producida en el juicio oral, entonces nada impide que el Tribunal absuelva al acusado por considerar que el hecho es atípico, pero al mismo tiempo fije una suma de dinero por concepto de reparación civil que para este efecto se entiende también ha sido materia de producción de la prueba y debate

sobre dicho concepto, atendiendo a que se ha acreditado un ilícito civil y la responsabilidad del absuelto en el mismo.

4. En el presente caso, el Juez ha absuelto al acusado porque no se ha determinado cuál fue el factor predominante para la comisión del hecho. Es decir, no se ha probado que el factor predominante del resultado daño se haya producido por exceso de velocidad en la conducción del vehículo por parte del acusado –como sostiene el Fiscal–. Entonces, si no se ha determinado el factor predominante para la comisión del hecho, no es posible contradictoriamente sostener –como lo realiza el Juez– que como la defensa del acusado no ha acreditado que el daño se haya producido por imprudencia del agraviado, tiene que ser condenado al pago de una determinada cantidad en dinero por concepto de reparación civil.
5. Para sostener lo argumentado por el Juez tiene que haber habido un requerimiento respectivo sobre el particular, por parte del Fiscal o el actor civil. Es decir, que expresamente sostenga la imposición de una reparación civil al acusado por haber creado el riesgo al conducir una unidad vehicular (imputación objetiva) y que en el caso concreto no se haya producido ninguno de los supuestos de fractura o ruptura del nexo causal establecido en el artículo 1972 del Código Civil, lo que no ha ocurrido en el presente caso, por cuanto más bien la imputación del Fiscal ha sido que el acusado ha actuado por negligencia o culpa y que debido a ello se produjo el accidente de tránsito. En consecuencia, la apelación formulada debe ser amparada, debiendo dejar sin efecto la indemnización fijada por el Juez.
6. De otro lado, con respecto al agraviado Máximo Augusto Evangelista Valentín, quien ha fallecido a consecuencia del accidente de tránsito, a la fecha existe una demanda civil presentada por su esposa quien ha referido en la audiencia de apelación que ya no continúa con el trámite; por su parte, la defensa del apelante señala que dicho proceso civil se encuentra expedito de dictar sentencia, situación que debe verificarse en la vía respectiva. Atendiendo a que el artículo 106 del Código Procesal Penal establece que la constitución en actor civil impide que se presenten demandas indemnizatorias en la vía extra penal y que en el presente proceso penal los agraviados no se han constituido en actores civiles, por tanto, tienen expedito su derecho para accionar en la vía civil solicitando la indemnización a que haya lugar.

Sobre el pago o no de costas del recurso de apelación:

7. El artículo 504.2 del Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, lo que no es aplicable en el presente caso, porque se está amparando la apelación formulada por la defensa del sentenciado absuelto, por lo que debe ser exonerado del pago de las costas.

Sobre lectura integral de la sentencia escrita:

8. El artículo 425.4 del CPP, establece que la sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Pues bien, en el presente caso se ha cumplido con este dispositivo debido a que en la misma fecha en que se realizó la audiencia, después de deliberar, inmediatamente se hizo conocer en resumen los fundamentos y la decisión. Por tanto, el contenido integral de la sentencia escrita debe notificarse a los domicilios procesales de las partes, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 425.6 del código acotado, que prescribe la notificación de la sentencia de segunda instancia.
9. Consideramos que la interpretación acorde con la oralidad para la aplicación del sistema acusatorio vigente en nuestro país es que cuando la norma procesal antes indicada refiere que la sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública, estimamos que dicho pronunciamiento se cumple al hacer conocer los argumentos y la decisión oralmente a los justiciables presentes y público concurrente. En caso contrario, cuando el tribunal no hace conocer oralmente las razones, argumentos o fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia, entonces, se encuentra obligado a señalar fecha y hora para una próxima sesión pública para dar lectura integral a la sentencia escrita. Cuando se hace conocer oralmente en acto público en resumen los argumentos y la decisión,

la sentencia integral escrita solamente debe notificarse a las partes procesales, careciendo de objeto dar lectura a la sentencia escrita posteriormente porque bastará su notificación a los domicilios procesales, puesto que además la sentencia ya fue dictada oralmente con anterioridad.

10. Consideramos un error y una práctica negativa para la eficacia y eficiencia del sistema acusatorio, que con anterioridad –pese a que se hacía conocer oralmente los argumentos, fundamentos o razones y la decisión de la sentencia de segunda instancia–, el Tribunal Superior decidía fijar fecha y hora para posteriormente dar lectura a la sentencia escrita, lo cual significaba innecesariamente ocupar salas de audiencias, Jueces y asistentes de audiencias, que muy bien pueden servir para la realización de audiencias con debate. El plazo que se fijaba para leer la sentencia escrita era no mayor de diez días. En la mayoría de estos casos las partes procesales no se hacían presentes a dicho acto porque ya conocían los fundamentos y la decisión respectiva que se les hizo conocer oralmente; y, los Jueces con el asistente de audiencias, sin asistencia de las partes ni público, tenían que leer sentencias escritas que dependiendo de la cantidad de hojas de papel podía llegar en algunos casos a ocupar más de una hora, tiempo, hombre y logística que muy puede ser aprovechado para realizar otras audiencias o labores administrativas o jurisdiccionales.
11. El artículo 425.1 del Código Procesal Penal establece que el plazo para dictar sentencia de segunda instancia no podrá exceder de 10 días. En ninguna parte del contenido de la norma indicada dice que se debe dar lectura a la sentencia escrita en el plazo de 10 días. Por tanto, el plazo para notificar la sentencia integral escrita de la misma será de 10 días conforme a la norma antes descrita.
12. Finalmente, consideramos que la publicidad de las resoluciones judiciales es relevante para que los ciudadanos ejerzan el control respectivo; asimismo, para que exista transparencia en las decisiones judiciales, la presente sentencia será publicada en la siguiente dirección de Internet: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com, a la que pueden acceder sin límite alguno la opinión pública, local nacional e internacional.

V.- DECISIÓN

Por los fundamentos antes expuestos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con la ponencia del Juez Superior Víctor Raúl Reyes Alvarado.

RESUELVE:

- 01. Por unanimidad: DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación formulado por la defensa del sentenciado absuelto Harlim Edwin Sisniegas Ramírez
- 02. Por unanimidad: DECLARAR NULO** el extremo número 02 de la decisión de la sentencia recurrida de fecha 01 de Febrero de 2011, que resolvió declarar la **responsabilidad civil** de **Harlim Edwin Sisniegas Ramírez**, en consecuencia, se fija en la suma de **veintidós mil nuevos soles** (S/. 22,000.00) que deberá pagar a favor de los agraviados, a razón de veinte mil nuevos soles a favor de los herederos legales de Máximo Augusto Evangelista Valentín y la suma de dos mil nuevos soles a favor de Víctor Orlando Ramos Ventocilla, por concepto de reparación civil, que comprende la indemnización de los daños y perjuicios causados, dejando a salvo el derecho de los agraviados de acudir a la vía civil.
- 03. Por unanimidad: EXONERARON** del pago de las costas al recurrente Harlim Edwin Sisniegas Ramírez.
- 04. En Mayoría: DISPONEMOS:** Que la presente sentencia de segunda instancia, sea notificada en su integridad a los sujetos procesales en sus respectivos domicilios procesales, sin perjuicio que sea publicada en la siguiente dirección electrónica: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com.
- 05. Por unanimidad: MANDARON:** Que, cumplido estos trámites se devuelvan los autos al Juzgado de origen.

SS. REYES ALVARADO / LÓPEZ VELÁSQUEZ / CABALLERO GARCÍA

VOTO DISCORDANTE –EN UN EXTREMO– DE LA MAGISTRADA CABALLERO GARCÍA

Que, si bien estoy de acuerdo con los fundamentos de la sentencia, discrepo en lo acordado por mayoría sobre la notificación de la sentencia a los domicilios procesales de los concurrentes por lo siguiente:

0.1. Que, es de precisar que el artículo 396.2 del CPP señala: *“Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días”*; es decir, la propia norma indica que en este acto se debe anunciar oralmente *“la decisión o sentido del fallo”* a las partes y el día y la hora para la lectura integral que debe efectuarse en un máximo de 8 días, por tanto, no se está facultando al Juez a que pueda de oficio notificar a las partes en su domicilio procesal.

0.2. Bajo este modelo procesal penal el principio de oralidad es fundamental aún en la lectura de la sentencia. En el derecho comparado por ejemplo tenemos que el Código Procesal Penal chileno⁽⁶⁷⁾ en su artículo 339 precisa que la deliberación se efectuará inmediatamente después de clausurado el debate y la decisión concluido el debate privado deberá hacerse de conocimiento de las partes y el artículo 344 señala el plazo para la redacción de la sentencia y que se debe fijar la fecha para la audiencia de lectura de sentencia; el Código de Procedimiento Penal de Colombia⁽⁶⁸⁾ también en el artículo 445 señala que clausurado el debate se anunciará el sentido del fallo, y el artículo 446 incluso precisa: *“El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y pública inmediatamente después del receso previsto en el artículo anterior”*, y el artículo 447 indica que: *“escuchado los intervinientes (el sentido del fallo) el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia”* (la frase *“el sentido de fallo”* es nuestra).

0.3. En este orden de ideas, el artículo 395 titulado: *“redacción de la sentencia”*, señala: *“Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el Juez o director de debates según el caso”*; el artículo 396.3 del CPP precisa: *“La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella”*; es decir, la propia norma nos está precisando que la sentencia quedará notificada con su lectura integral y precisamente de dicho acto procesal es que se computa el tiempo para interponer recurso impugnatorio de ser el caso, y existe la obligación de en ese acto entregar copia de la sentencia a los concurrentes, porque así como exige la norma quiénes deben concurrir al juicio también solo se entregará copia de la sentencia a los concurrentes, es decir, que si no concurren a tal acto no se les entrega copia de la sentencia, sin perjuicio de que lo puedan solicitar; al único a quien si no concurre hay la obligación de notificar la sentencia es al acusado, conforme lo dispone el artículo 401.2 del CPP, para quien el plazo corre desde el día siguiente de la notificación en su domicilio procesal. Debe tenerse presente además que el artículo 424.1 del CPP señala: *“en la audiencia de apelación se observará en cuanto sea aplicable las normas relativas al juicio oral de primera instancia”*, por tanto, existe norma expresa para señalar día y hora de la lectura de la sentencia.

0.4. Que, se sustenta lo resuelto en mayoría en el sentido que al no efectuarse la audiencia de lectura de sentencia, se está ahorrando espacio, tiempo y menos audiencias, cuando precisamente este modelo exige que todo se efectúe en audiencia para garantizar los principios de concentración, continuidad y publicidad, y es precisamente la lectura integral efectuada públicamente la que garantiza la transparencia de nuestros actos; si lo que se ha resuelto se hace sobre la base de realizar menos audiencias y ahorrar tiempo, tampoco se justifica, por cuanto ello implicará que recién al día siguiente de la notificación de la sentencia, se empiece a contar el plazo para interponer recurso impugnatorio; asimismo, si se notifica al domicilio procesal, muchas veces el sentenciado no tiene conocimiento del contenido de la sentencia

(67) Código Procesal Penal chileno, Ley N° 19699 de fecha 12/09/2000.

(68) Código de Procedimiento Penal Colombiano, Ley N° 906 de 2004.

porque le fue entregado al abogado defensor; todo ello aunado a que la Central de Notificaciones ya está recargada con su labor, incrementándose la misma con el hecho de tener que notificar las sentencias penales, entonces, no se justifica la hipótesis de ahorro de tiempo y audiencias, es más la práctica permite incluso determinar que muchas veces no se puede cumplir con notificar porque los domicilios no son exactos o no existen, ¿no implica mayor transparencia que se lea la sentencia públicamente? y ante quienes concurran, y si no concurre ningún justiciable es porque no tienen interés en la sentencia, pero ello en modo alguno implica no dar cumplimiento a la norma procesal.

0.5. Asimismo, se ha dispuesto que la presente sentencia sea publicada en el *blog* del Juez Superior Reyes Alvarado, con lo cual tampoco estoy de acuerdo, ello porque este es un Colegiado cuyas decisiones deben ser publicadas de ser el caso en un *blog* oficial de esta Corte Superior y no en uno de carácter personal.

Por estas consideraciones, **MI VOTO** en este extremo es porque:

- 1.- Se señale día y hora para la lectura integral de la sentencia.
- 2.- Se publique la presente sentencia en un *blog* oficial de esta Corte Superior de Justicia y no en uno personal por tratarse de un Colegiado.

S. CABALLERO GARCÍA

126 LEGITIMIDAD DE APLICAR LA NORMA VIGENTE EN EL MOMENTO EN QUE CESÓ EL DELITO PERMANENTE A PESAR DE SER MÁS GRAVE QUE LA VIGENTE EN EL MOMENTO EN QUE SE INICIÓ SU COMISIÓN

En lo que respecta a los delitos de naturaleza permanente, este Colegiado ha tenido oportunidad de señalar que la ley aplicable no necesariamente será la vigente al momento de ejecutarse el delito, sino que pueden aplicarse nuevas normas penales a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal.

En el caso de autos se aprecia que los actores han sido condenados por la comisión del delito de afiliación a organizaciones terroristas a 18 años de pena privativa de la libertad, delito de naturaleza permanente que hace que resulte válido que el juzgador aplique la norma que se encuentre vigente en el momento de su realización, como es el caso de la que regula tal conducta al momento de su terminación, lo cual no significa que dicha norma penal se esté aplicando retroactivamente en perjuicio del reo, ya que su conducta fue actual tanto al momento de ejecutar el ilícito como actual lo fue al momento de la cesación del delito.

EXP. N° 02744-2010-PHC/TC-LIMA
 AYDÉ SEBASTIANA CHUMPITAZ LUYO Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de octubre de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ciro Teobaldo Canahualpa Valenzuela a favor propio y de doña Aydé Sebastiana Chumpitaz Luyo y de don Julio César Canahualpa Valenzuela contra

la resolución de la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 395, su fecha 13 de mayo de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de julio de 2009, don Joel Alejandro Canahualpa Chumpitaz interpone demanda de hábeas corpus contra la Sala Penal Nacional y la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República denunciando la afectación de los derechos a la legalidad, irretroactividad y favorabilidad con la emisión de la sentencia condenatoria dictada en contra de los favorecidos.

Al respecto se afirma que los actores han sido condenados mediante sentencia confirmada por el *delito de afiliación a organización subversiva* en aplicación del Decreto Ley N° 25475, que a partir del mes de mayo de 1992 elevó la pena a 20 años como mínimo. Refiere que, conforme a lo señalado por los órganos judiciales emplazados, los actores han cometido el delito desde los años 1985 y 1986, respectivamente, hasta la fecha de su detención en el mes de julio de 1997, por lo que nunca se puso en cuestión que el ilícito penal materia de la condena sea de carácter permanente. Alega que en el recorrido de la realización de la conducta [criminosa] han transitado diferentes disposiciones –como lo son la Ley N° 24953 y el Decreto Legislativo N° 635, entre otras–, que regularon la misma descripción fáctica, y que entonces se les debe aplicar la más favorable. Se agrega que los emplazados han aplicado la norma perjudicial que estuvo en vigor al momento de la perpetración del último acto (al momento de la detención), esto es, dejando de lado la posibilidad de analizar el camino normativo atravesado.

Realizada la investigación sumaria los vocales de los órganos judiciales emplazados señalan que el delito de afiliación terrorista es de naturaleza permanente y que, por tanto, considerándose que los hechos datan del año 1986 hasta el año 1998, entonces la nueva forma penal contenida en el Decreto Ley N° 25475 se aplica de manera inmediata; asimismo, sostienen que no se ha vulnerado ningún derecho constitucional de los favorecidos, pues las consideraciones que motivaron la expedición de la resolución suprema cuestionada se encuentran contenidas en aquella.

El Trigésimo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 23 de diciembre de 2009, declara infundada la demanda por considerar que el delito de terrorismo en cuestión es de naturaleza permanente, por lo que resulta aplicable a los favorecidos la norma que estuvo vigente al momento de su detención.

La Sala Superior revisora revoca la resolución apelada y declara improcedente la demanda por considerar, entre otros, que lo resuelto dentro del trámite del proceso penal que se siguió a los favorecidos por el delito de afiliación a organizaciones subversivas se encuentra dentro del marco de un proceso penal regular que en modo alguno evidencia amenaza o lesión a los derechos constitucionales invocados.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 9 de setiembre de 2009, en el extremo que condena a los favorecidos por el delito de afiliación a organizaciones terroristas a 18 años de pena privativa de la libertad, y de su confirmatoria por Resolución Suprema de fecha 18 de octubre de 2006 (Exp. N° 155-03).

Por todo esto se denuncia concretamente la afectación al principio de inaplicación retroactiva de la ley penal cuando esta no favorece al reo, en conexidad con el derecho de la libertad personal de los favorecidos (quienes cumplen condena), toda vez que se considera que los órganos judiciales emplazados –al momento de sentenciarlos– debieron aplicar la norma más benigna que regulaba su conducta delictiva y no la que estuvo vigente al momento de la perpetración del último acto que aconteció cuando fueron detenidos, la cual les resulta perjudicial.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

2. En todo Estado constitucional y democrático de Derecho, la persecución y sanción de las conductas delictivas, que implican el diseño general de una política criminal, *puede manifestarse en distintas*

intensidades, pues el grado de severidad sancionadora puede variar en proporción directa a la gravedad del delito cometido. En cuanto al delito de terrorismo, este Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que *este es un delito de suma gravedad por cuanto su comisión daña derechos fundamentales y bienes constitucionales, pues la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona humana y la consolidación y promoción de los principios y valores que sustentan la vida en democracia se ven afectados en distinto grado* [Cfr. STC Exp. N° 010-2002-AI/TC, FF. JJ. 1, 201 y 220].

En este contexto, el terrorismo se yergue como un delito pluriofensivo que –entre otros– lesiona la vida, la integridad, la libertad, la seguridad y la paz social, el orden jurídico y la propia estructura del Estado; por lo tanto, no solo es deber del Juez en estos casos aplicar la normativa de la materia vigente en el marco de los principios y valores que recoge la Constitución del Estado, pues también le asiste la obligación de ponderar los derechos subjetivos de las personas acusadas de la comisión de este delito [frente] *al interés de la sociedad de reprimir un delito de inestimable gravedad para la estabilidad del orden democrático* [Cfr. STC Exp. N° 0019-2005-PI/TC, F. J. 57]; y es que conforme a lo establecido por el artículo 44 de la Constitución, *el Estado tiene –entre otros– el deber de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y el de proteger a la nación contra daños o amenazas a su seguridad*, lo que no solo implica que el Estado tutele los derechos de las personas acusadas de la comisión del delito de terrorismo, sino que al mismo tiempo debe *asumir activamente el rol tutelar de los demás bienes constitucionales en conficto*, como lo es la salvaguarda de la integridad de la sociedad que convive organizada bajo la estructura del Estado peruano.

3. Ahora bien, la Constitución establece en sus artículos 103 y 139, inciso 11), lo siguiente:

Artículo 103.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...).

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.

Conforme a ello, en nuestro ordenamiento jurídico rige, en principio, la aplicación inmediata de las normas. En el derecho penal sustantivo la aplicación inmediata de las normas determina que a un hecho punible se le aplique la pena vigente al momento de su comisión (Cfr. STC Exp. N° 1300-2002-HC/TC, Fundamento 7). Asimismo, la aplicación inmediata de las normas tiene su excepción en la aplicación retroactiva de la ley penal cuando esta resulte favorable al procesado. Este principio constitucional cuenta con desarrollo expreso de nuestra legislación penal, estableciéndose en el artículo 6 del Código Penal que: *“si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley”*.

4. El principio de retroactividad benigna, entonces, propugna la aplicación de una norma penal posterior a la comisión del hecho delictivo, a condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al actor. Ello, sin duda alguna, constituye una excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley sustentada en razones político-criminales, en la medida en que el Estado no tiene interés (o no en la misma intensidad) en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito (o cuya pena ha sido disminuida) y, esencialmente, en virtud del principio de humanidad de las penas, el cual se fundamenta en la dignidad de la persona (artículo 1 de la Constitución).
5. Por otra parte, en lo que respecta a los delitos de naturaleza permanente, este Colegiado ha tenido oportunidad de señalar que la ley aplicable no necesariamente será la vigente al momento de ejecutarse el delito, sino que *puede aplicarse nuevas normas penales a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signif que aplicación retroactiva de la ley penal* [Cfr. STC Exp. N° 2488-2002-HC/TC, F. J. 26].
6. En el caso de autos se aprecia que los actores han sido condenados por la comisión del *delito de afiliación a organizaciones terroristas* a 18 años de pena privativa de la libertad, delito de naturaleza

permanente que hace que resulte válido que el juzgador aplique la norma que se encuentre vigente en el momento de su realización, como es el caso de la que regula dicha conducta al momento de su terminación, lo cual no significa que dicha norma penal se esté aplicando retroactivamente en perjuicio del reo ya que su conducta fue actual tanto al momento de ejecutar el ilícito como actual lo es al momento de la cesación del delito.

En este sentido se tiene que mediante el Decreto Ley N° 25475, publicado el 6 de mayo de 1992, se subsumió la conducta: “[I]os que forman parte de una organización terrorista, por el solo hecho de pertenecer a ella, serán reprimidos con pena privativa de la libertad no menor de 20 años e inhabilitación posterior (...)” tipificándola el legislador como *delito de afiliación a organizaciones terroristas*. Por consiguiente, estando vigente este ilícito al momento de la captura de los actores (julio de 1997), su aplicación al sentenciarlos a través de las resoluciones cuestionadas no resulta vulneratoria de los derechos alegados, tanto más si en los fundamentos de la sentencia condenatoria (fojas 163) se motiva la conducta delictiva de cada uno de los actores para luego indicar la conducta típica que preveían los artículos 319 y 320 –ya derogados– del Código Penal (Decreto Legislativo N° 635) respecto de la establecida en el artículo 5 del Decreto Ley N° 25475, ilícito este último en el que el juzgador subsumió las conductas de los actores sin que ello manifieste la aplicación retroactiva de dicha norma.

7. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada al *no* haberse acreditado la vulneración del principio de inaplicación retroactiva de la ley penal cuando esta no favorece al reo, en conexidad con el derecho a la libertad personal de los favorecidos, máxime si los órganos judiciales emplazados impusieron a los actores una pena por debajo del mínimo que la norma materia de condena establece.

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 al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad personal de los favorecidos, conforme a lo expuesto en los fundamentos 6 y 7 *supra*.
PUBLÍQUESE Y NOTIFÍQUESE.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / VERGARA GOTELLI / CALLE HAYEN / ETO CRUZ / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

127 EL DERECHO A LA IGUALDAD NO IMPONE LA NECESIDAD DE APLICAR LA MISMA CANTIDAD DE PENA A LOS DIVERSOS PARTICIPES DE UN DELITO

En cuanto al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, este no implica que a todos los coimputados les impongan la misma pena, puesto que esta motivación explica la diferenciación que resulta del análisis personalizado de cada uno del grado de participación en el delito.

EXP. N° 05783-2009-PHC/TC-LIMA
ISIDORO CÁRDENAS YAURI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de agosto de 2010, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Isidoro Cárdenas Yauri contra la resolución de la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 137, su fecha 10 de agosto de 2009, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de mayo de 2009 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los Vocales Supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Sivina Hurtado, Urbina Ganvini, Pariona Pastrana y Zecenarro Mateus, alegando la vulneración de sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva y la libertad individual.

Refiere que en el proceso penal que se siguió en su contra por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas (Exp. N° 657-99) fue condenado a 18 años de pena privativa de la libertad, es decir, por debajo del mínimo legal señalado por ley; que sin embargo, posteriormente fue promulgada la Ley N° 28002 en virtud de la cual se modificaron las penas para el delito materia de juzgamiento, estableciéndose entre 15 y 25 años el mínimo y máximo legal, respectivamente. Sostiene que por dicha razón solicitó la sustitución de la pena, declarándose procedente su pedido mediante resolución de fecha 14 de septiembre de 2007, por lo que se le impuso 15 años de pena privativa de la libertad, sentencia que fue posteriormente confirmada por los vocales emplazados. Aduce que no obstante ello le corresponde una pena menor al mínimo legal, tal como lo dispone el Acuerdo Plenario N° 2-2005/DJ-301-A, puesto que a su hermano, que también fue sentenciado, se le sustituyó la pena establecida por una de 12 años, por lo que a, su criterio, se encuentra en la misma situación.

Realizada la investigación sumaria y tomadas las declaraciones explicativas, el recurrente ratifica el contenido de su demanda. Por su parte, los Vocales Pariona Pastrana y Sivina Hurtado manifiestan que no se han vulnerado los derechos invocados por el recurrente en razón de que lo que en puridad pretende es modificar la decisión judicial tomada con observancia del debido proceso, habiéndose hecho un examen de las normas pertinentes.

El Vigésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima, con fecha 17 de junio de 2009, declaró infundada la demanda por estimar que ante la petición del recurrente se procedió a sustituir la pena al mínimo legalmente establecido y que, respecto a la sustitución de la pena interpuesta a su hermano, ello no implicaba una cuestión matemática toda vez que la determinación judicial de la pena obedece a factores de índole personal.

La recurrida confirma la apelada, por fundamentos similares.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se sancione la nulidad de la ejecutoria suprema N° 133-2006, de fecha 10 de octubre de 2008, mediante la cual se sustituye la pena impuesta al recurrente por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas a cuyo efecto se aduce que: **a)** la sustitución de pena realizada no resulta proporcional por cuanto el recurrente fue condenado en su oportunidad por debajo del mínimo legal señalado por el tipo penal vigente al momento de emitirse la sentencia condenatoria, por lo que debió emitirse una pena por debajo del mínimo legal de acuerdo a los nuevos parámetros establecidos para el artículo 297 del Código Penal, modificado por la Ley N° 28002, pues le correspondía su aplicación en concordancia con el artículo 139, inciso 11 de la Constitución y plasmada en el artículo 6 del Código Penal, que dispone la aplicación retroactiva de la ley más favorable al condenado; **b)** se ha violado el derecho de Igualdad Sustancial en el Proceso, pues en el proceso original se le impuso una pena igual a la de su hermano, mientras que en la sustitución a este le han impuesto 12 años pero a él 15.

Sustitución y *quantum* de la pena

2. Respecto del extremo referido a la alegada falta de proporcionalidad en la sustitución de pena aplicada por la demandada, es preciso señalar que si bien queda claro que aquellos que han sido condenados en virtud de una ley que ha sido reformada estableciéndose una pena más benigna tienen el legítimo

derecho de solicitar la sustitución de la pena sobre la base del mandato expresado en el artículo 103 de la Constitución, ello no implica que la concesión del beneficio sea una atribución conferida a la justicia constitucional. Es que, como ya lo ha señalado este Tribunal en reiterada jurisprudencia, la determinación de la responsabilidad penal es competencia exclusiva de la justicia ordinaria, aspecto que también involucra la graduación de la pena impuesta en sede penal. En este sentido, no cabe sino recalcar que la asignación de la pena obedece a una declaración previa de culpabilidad realizada por el juez ordinario, el que en virtud de la actuación probatoria realizada al interior del proceso penal llega a la convicción de la comisión de los hechos investigados, la autoría, así como el grado de participación de los inculpados. El *quantum* de la pena obedece, pues, a un análisis del juez ordinario, el cual, sobre la base de los criterios mencionados, fijará una pena proporcional a la conducta sancionada.

3. No puede, entonces, acudir a la justicia constitucional para solicitar la sustitución de la pena ya que dicha pretensión entrañaría que este Tribunal se constituya en una instancia suprajudicial, lo que, sin duda, excedería el objeto de los procesos constitucionales relacionado con la libertad y el contenido constitucionalmente protegido de los derechos protegidos por el hábeas corpus, siendo de aplicación en dichos supuestos el artículo 5,1 del Código Procesal Constitucional. Otra sería la situación si se advirtiese una negativa injustificada por parte del órgano jurisdiccional de absolver la solicitud de sustitución de pena pretendida por los sentenciados, desconociendo la retroactividad benigna de las leyes penales consagrada en el artículo 103 de la Constitución, en cuyo caso la pretensión podrá ser estimada y ordenarse al órgano jurisdiccional que proceda a determinar una pena concreta conforme al nuevo marco legal. Por el contrario, en caso de que el órgano jurisdiccional sí haya atendido el pedido de sustitución de pena, a través de una individualización de la pena debidamente motivada y respetuosa del principio de proporcionalidad, corresponderá declarar infundada la pretensión [Cfr. STC Exp. N°s 2283-2006-PHC/TC (fundamentos 10 a 12) y 1043-2007-PHC/TC (fundamentos 11 a 13)].
4. De la demanda de autos se advierte que lo que pretende el recurrente es cuestionar la pena concreta impuesta a través de la sustitución de pena, aduciendo que la pena debió ser menor. Se colige, entonces, que la solicitud del recurrente implica que el juez constitucional se instituya como una suprainstancia de la vía ordinaria, lo cual, de acuerdo a la doctrina jurisprudencial anotada, resulta improcedente en aplicación 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”*.

El principio de igualdad sustancial

5. El hecho de que, por la derogada Ley N° 26619, el delito imputado merecía una sanción no menor de 25 años, siendo, sin embargo, que en el proceso primigenio tanto al demandante como a su hermano coinculpado se les impuso una pena por debajo del mínimo legal, esto es, 18 años, y que al momento de la adecuación solicitada a la nueva penalidad establecida por la Ley N° 28002, esto es, una mínima de 15 y una máxima de 25 años, al demandante se le impuso una pena de 18 años, mientras que a su hermano coinculpado, se le puso un inferior de 12 años, no implica por si violación de ningún principio constitucional que merezca protección mediante el hábeas corpus, pues como ya se tiene dicho la valoración es competencia de la justicia ordinaria, y la distinta graduación de la pena corresponde al distinto grado de participación de cada uno de los inculpados.
6. En cuanto al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, este no implica que a todos los coinculpados les impongan la misma pena, puesto que esta motivación explica la diferenciación que resulta del análisis personalizado de cada uno del grado de participación en el delito.
7. En consecuencia, dado que existe pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional respecto de la solicitud de adecuación de pena del recurrente, este Colegiado considera que no se han vulnerado los derechos invocados en el presente hábeas corpus, por lo que este extremo 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 sustitución de la pena.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo concerniente a la adecuación de la pena.

Publíquese y notifíquese.

SS. VERGARA GOTELLI / MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / CALLE HAYEN / ETO CRUZ /
ÁLVAREZ MIRANDA

IMPUGNACIÓN

128 CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA QUE ESTABLECE LA POSIBILIDAD DE CONDENAR POR EL TRIBUNAL DE GRADO A QUIEN HA SIDO ABSUELTO EN PRIMERA INSTANCIA

El nuevo Código Procesal Penal a través del dispositivo legal cuya inconstitucionalidad es materia de consulta, establece la posibilidad de sancionar a aquel que fuera absuelto en primera instancia, modificando de esta manera las facultades concedidas al juez de apelación en el Código de Procedimientos Penales, toda vez que mientras que en su artículo 425, inciso 3, literal b), señala que la sentencia de segunda instancia puede “dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria, puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar”; el Código de Procedimientos Penales señala en su artículo 301 que el órgano jurisdiccional que conoce un recurso de apelación en segunda instancia, en caso de sentencia absolutoria, “solo puede declarar la nulidad y ordenar nueva instrucción o nuevo juicio oral”.

El nuevo tratamiento de reforma de la sentencia absolutoria de primera instancia por una de carácter condenatoria, ha dado lugar a lo que se denomina, el régimen jurídico de la condena del absuelto, el que no afecta la denominada garantía de la “doble instancia” reconocida en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, en la medida que, en estricto, lo que se reconoce en dicha norma constitucional es la garantía de la instancia plural, la que se satisface estableciendo, como mínimo, la posibilidad en condiciones de igualdad de “dos sucesivos exámenes y decisiones sobre el tema de fondo planteado, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero”, tanto más si como ha sucedido en el presente caso, ante la emisión de la sentencia absolutoria de primera instancia, el Fiscal Adjunto encargado del Tercer Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Arequipa ha interpuesto recurso de apelación, circunstancia que al habilitar un pronunciamiento condenatorio, no permite arribar a una conclusión que implique una reformatio in peius para el procesado Jorge Ccanahuire Adcco.

El principio constitucional de la instancia plural trata en definitiva de que la organización del proceso admita la posibilidad de que el objeto o pretensión pueda ser discutida ampliamente en dos instancias, a instancia tanto de la parte acusada como acusadora. Por ende, el acusado –pero también la acusación respecto de su pretensión– tiene la posibilidad de discutir en dos oportunidades la pretensión punitiva, defendiéndose de la acusación durante la primera instancia y luego, ante la apelación presentada por el Fiscal, también podrá hacerlo en segunda instancia, a través de sus alegatos respectivos.

La referida garantía es reconocida también en condiciones de igualdad tanto a la parte acusada como a la parte acusadora, no existiendo razón alguna para admitir que el ad quem solo pueda absolver al condenado cuando este cuestione la condena, pero no pueda condenar al absuelto cuando la parte acusadora cuestione, precisamente con su recurso, tal absolución. Así, si tenemos en cuenta la exigencia del principio de igualdad, no existe justificación razonable que permita, de un lado, avalar la posibilidad de una decisión del ad quem que revoque y sustituya la condena pero, de otro lado, impedir que ejerza las mismas facultades respecto de la absolución.

El inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, así como el literal h) del inciso 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos exigen que, en la organización del proceso penal, la parte acusada tenga la posibilidad de discutir la pretensión jurídica penal en su contra ante un órgano jurisdiccional superior y por ende distinto. Sin duda, la institución de la condena del absuelto prevista en la configuración jurídica del recurso de apelación en el nuevo Código Procesal Penal prevé la posibilidad de hacer uso de este recurso por la parte acusada, consecuentemente, puede recurrir y discutir la pretensión sancionadora de la parte acusadora ante un órgano jurisdiccional superior y distinto.

En este contexto, el acusado tendrá toda la posibilidad de discutir la pretensión punitiva en dos oportunidades, esto es, tanto ante el juez de primera instancia como ante el de apelación, incluso en el caso de la apelación de una sentencia absolutoria por parte de la parte acusadora. De esta manera, podrá ejercer su derecho de defensa frente a la acusación que se le haga durante la primera instancia y, lo que es lo más importante, podrá también hacerlo en el juicio sobrevenido por el recurso actuado por el Fiscal, en virtud del cual se realizará el juzgamiento en segunda instancia.

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, no se trata entonces de un tema de reformatio in peius ni específicamente de una afectación a la pluralidad de instancia, habida cuenta que el doble grado de jurisdicción se cumple cuando por intermedio de la impugnación se somete a un órgano superior la revisión plena del juicio llevado a cabo por el a quo, entendiéndose el término juicio como aquel ámbito de razonamiento jurídico sobre admisibilidad, procedencia, fundabilidad, subsunción y de garantías efectuadas por el juzgador en su sentencia.

*Por lo expuesto, al no advertirse del análisis del artículo 425.3.b del Código Procesal Penal colisión alguna con el derecho a la instancia plural que consagra la Constitución Política del Estado a través del artículo 139 inciso 6, y las normas de protección internacional de los derechos humanos, referidos en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los artículos 4, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: **desaprobaron** la resolución consultada en cuanto declara **inaplicable** a este caso en concreto, el artículo 425.3.b del Código Procesal Penal, únicamente en cuanto señala que "si la sentencia de primera instancia es absolutoria, puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar", en consecuencia, **dispusieron** que la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, expida nuevo pronunciamiento con arreglo a los considerandos expuestos.*

**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CONSULTA N° 2491-2010-AREQUIPA**

Lima, catorce de setiembre del dos mil diez

VISTOS; y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que es materia de consulta, la sentencia de vista de fojas sesenticuatro, su fecha veintidós de junio del año en curso, en el extremo que declara inaplicable a este caso concreto el artículo 425.3.b del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957, en cuanto señala que **“si la sentencia de primera instancia es absolutoria, puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar”**, ello en tanto se habilite una instancia suprema de juzgamiento en revisión, por colisión con el derecho a la instancia plural (revisión por otro órgano superior), que consagra el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Estado, así como los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los artículos 4, 14 y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

SEGUNDO: Que, el argumento esencial de la resolución materia de consulta, radica en que: **a)** el tener que condenar a quien estuvo precedentemente absuelto, coloca al Tribunal Superior en una situación especial: emitiría una *reformatio in peius*, que sería legal si existiera un Tribunal revisor de mérito previsto para conocer de la probable impugnación; **b)** únicamente la existencia de un juzgamiento en revisión con posibilidad de actuación probatoria de cargo y descargo, justificaría la emisión de una sentencia de vista que condene a quien estuvo precedentemente absuelto, no resultando suficiente la existencia de un recurso de casación cuya naturaleza y finalidad procesal es distinta del recurso de apelación, dado su carácter extraordinario, cuyo objetivo consiste en la aplicación correcta por los jueces de mérito del derecho positivo; y **c)** en la jurisdicción fundamental internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó en el caso de Mauricio Herrera, el dos de julio del dos mil cuatro, que Costa Rica reformara en un plazo razonable la regulación sobre la casación, ya que la vigente no garantizaba en forma suficiente el derecho a recurrir. En el ámbito nacional, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“el derecho a los recursos forma parte del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancias, no solo a título de una garantía institucional que posibilita su ejercicio, sino también como un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso, en la medida en que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de los errores de quienes se encuentran autorizados, en nombre del pueblo soberano, a administrar justicia”*.

TERCERO: Que, la *reformatio in peius* es una regla impuesta al órgano jurisdiccional de apelación como impedimento para agravar o hacer más gravosa, la condena o restringir las declaraciones más favorables de la sentencia de primera instancia, en perjuicio del apelante. Limita entonces el efecto devolutivo al extremo de la sentencia que haya sido efectivamente apelado, pues consentido los demás extremos no pueden ser modificados en perjuicio del recurrente; sin embargo, el efecto devolutivo es total si se apelara de todos los extremos.

CUARTO: Que en efecto, el nuevo Código Procesal Penal a través del dispositivo legal cuya inconstitucionalidad es materia de consulta, establece la posibilidad de sancionar a aquel que fuera absuelto en primera instancia, modificando de esta manera las facultades concedidas al juez de apelación en el Código de Procedimientos Penales, toda vez que mientras que en su artículo 425, inciso 3, literal b), señala que la sentencia de segunda instancia puede *“dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria, puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar”*; el Código de Procedimientos Penales señala en su artículo 301 que el órgano jurisdiccional que conoce un recurso

de apelación en segunda instancia, en caso de sentencia absolutoria, “*solo puede declarar la nulidad y ordenar nueva instrucción o nuevo juicio oral*”.

QUINTO: Que, el nuevo tratamiento de reforma de la sentencia absolutoria de primera instancia por una de carácter condenatoria, ha dado lugar a lo que se denomina, el régimen jurídico de la condena del absuelto, el mismo que no afecta la denominada garantía de la “*doble instancia*” reconocida en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, en la medida que, en estricto, lo que se reconoce en dicha norma constitucional es la garantía de la instancia plural, la misma que se satisface estableciendo, como mínimo, la posibilidad en condiciones de igualdad de “*dos sucesivos exámenes y decisiones sobre el tema de fondo planteado, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero*”, tanto más si como ha sucedido en el presente caso, ante la emisión de la sentencia absolutoria de primera instancia, el Fiscal Adjunto encargado del Tercer Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Arequipa ha interpuesto recurso de apelación, circunstancia que al habilitar un pronunciamiento condenatorio, no permite arribar a una conclusión que implique una *reformatio in peius* para el procesado Jorge Ccanahuire Adcco.

SEXTO: Que, en efecto, la prohibición de la *reformatio in peius* no funciona en los supuestos en que el contrario hubiera también apelado de la sentencia; situación jurídico procesal que es donde se encuadra el tema en análisis, pues sobre la sentencia absolutoria, el apelante es el Ministerio Público, cuya pretensión impugnatoria faculta a un pronunciamiento de fondo, que al ejercer un juicio de fundabilidad puede provocar una condena al absuelto en primera instancia.

SÉTIMO: Que, el principio constitucional de la instancia plural trata en definitiva de que la organización del proceso admita la posibilidad que el objeto o pretensión pueda ser discutida ampliamente en dos instancias, a instancia tanto de la parte acusada como acusadora. Por ende, el acusado –pero también la acusación respecto de su pretensión– tiene la posibilidad de discutir en dos oportunidades la pretensión punitiva, defendiéndose de la acusación durante la primera instancia y luego, ante la apelación presentada por el Fiscal, también podrá hacerlo en segunda instancia, a través de sus alegatos respectivos.

OCTAVO: Que, la referida garantía es reconocida también en condiciones de igualdad tanto a la parte acusada como a la parte acusadora, no existiendo razón alguna para admitir que el *ad quem* solo pueda absolver al condenado cuando este cuestione la condena, pero no pueda condenar al absuelto cuando la parte acusadora cuestione, precisamente con su recurso, tal absolución. Así, si tenemos en cuenta la exigencia del principio de igualdad, no existe justificación razonable que permita, de un lado, avalar la posibilidad de una decisión del *ad quem* que revoque y sustituya la condena pero, de otro lado, impedir que ejerza las mismas facultades respecto de la absolución.

NOVENO: Que, el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, así como el literal h) del inciso 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos exigen que, en la organización del proceso penal, la parte acusada tenga la posibilidad de discutir la pretensión jurídica penal en su contra ante un órgano jurisdiccional superior y por ende distinto. Sin duda, la institución de la condena del absuelto prevista en la configuración jurídica del recurso de apelación en el nuevo Código Procesal Penal, prevé la posibilidad de hacer uso de este recurso por la parte acusada, consecuentemente, puede recurrir y discutir la pretensión sancionadora de la parte acusadora ante un órgano jurisdiccional superior y distinto.

DÉCIMO: Que, en este contexto, el acusado tendrá toda la posibilidad de discutir la pretensión punitiva en dos oportunidades, esto es, tanto ante el juez de primera instancia como ante el de apelación, incluso en el caso de la apelación de una sentencia absolutoria por parte de la parte acusadora. De esta manera, podrá ejercer su derecho de defensa frente a la acusación que se le haga durante la primera instancia y, lo que es lo más importante, podrá también hacerlo en el juicio sobrevenido por el recurso actuado por el Fiscal, en virtud del cual se realizará el juzgamiento en segunda instancia.

DÉCIMO PRIMERO: Que, habiéndose cumplido entonces a través del nuevo diseño procesal penal adoptado, en el que a diferencia de la regulación prevista en el Código de Procedimientos Penales, es

posible condenar al absuelto en primera instancia, **con el respeto irrestricto a la instancia plural**, la interposición del recurso de casación, no se ve desnaturalizada, toda vez que se respeta sus características y finalidades, de ese modo se reconoce al mencionado recurso como uno de carácter extraordinario que no implica una instancia, es decir que a través del mismo no se pueden revisar los hechos ni muchos menos abrirse o agregarse prueba, se reconoce asimismo que la casación tiende a proceder en el solo interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio; este criterio es recogido en la STC N° 3261-2005-PA/TC.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, no se trata entonces de un tema de *reformatio in peius* ni específicamente de una afectación a la pluralidad de instancia, habida cuenta que el doble grado de jurisdicción se cumple cuando por intermedio de la impugnación se somete a un órgano superior la revisión plena del juicio llevado a cabo por el a quo, entendiéndose el termino juicio como aquel ámbito de razonamiento jurídico sobre admisibilidad, procedencia, fundabilidad, subsunción y de garantías efectuadas por el juzgador en su sentencia.

DÉCIMO TERCERO: Que, por lo expuesto, al no advertirse del análisis del artículo 425.3.b del Código Procesal Penal, colisión alguna con el derecho a la instancia plural que consagra la Constitución Política del Estado a través del artículo 139 inciso 6, y las normas de protección internacional de los derechos humanos, referidos en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los artículos 4, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: **DESAPROBARON** la resolución consultada de fojas sesenticuatro, su fecha veintidós de junio del año en curso, en cuanto declara **inaplicable** a este caso en concreto, el artículo 425.3.b del Código Procesal Penal, únicamente en cuanto señala que *“si la sentencia de primera instancia es absolutoria, puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar”*, en consecuencia, **DISPUSIERON** que la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, expida nuevo pronunciamiento con arreglo a los considerandos expuestos; en los seguidos contra Jorge Ccanahuire Adcco, por la comisión del delito contra la libertad sexual – violación de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales C.V.H.Q.: y los devolvieron.- *Vocal ponente: Mac Rae Thays.*

SS. TÁVARA CÓRDOVA / ACEVEDO MENA / YRIVARREN FALLAQUE / MAC RAE THAYS / ARAUJO SÁNCHEZ

129 NO ES LEGÍTIMO EXIGIR LA PRESENCIA DEL IMPUTADO EN LA AUDIENCIA DE APELACIÓN DEL JUICIO CUANDO ELLO IMPLICA LA PRIVACIÓN DE SU LIBERTAD

En el caso concreto, el imputado ha sido condenado a una pena privativa de libertad efectiva y se ha ordenado su captura, medida que rige –pese al recurso de apelación– por mandato del apartado dos del artículo cuatrocientos dieciocho del nuevo Código Procesal Penal.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico garantiza plenamente el ejercicio de la libertad personal y es comprensivo del afán natural de las personas de evitar toda limitación o privación de la libertad, más allá de la legitimidad del mandato de la autoridad competente. Por ende, no considera apropiado imponer sanción alguna por su razonable ejercicio, salvo que en su comisión se vulneren otros bienes jurídicos protegidos –integridad corporal, patrimonio, objetividad y corrección del ejercicio de la función pública, etcétera–.

Este Supremo Tribunal entiende el motivo del imputado por no asistir a la audiencia de apelación: si se presenta sería detenido e ingresado a un Establecimiento Penal. Así las cosas, no es proporcional exigir su presencia bajo

apercibimiento de desestimar liminarmente su impugnación. Si se reconoce, como se hace, el derecho de las personas a la libertad ambulatoria, y si en el caso concreto su presencia implicaría su detención inmediata, no es posible anudar a su inconcurrencia la desestimación del recurso, con lo que se limitaría desproporcionadamente –desde el subprincipio de proporcionalidad estricta– el derecho al recurso –se clausuraría la posibilidad de someter al conocimiento de un Tribunal Superior una resolución que le causa agravio– y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva –no se tendría acceso a la segunda instancia, legalmente prevista, pese a que la audiencia de apelación, en este caso, en atención a los motivos del recurso y al ámbito de sus objeciones, no requiere de modo necesario la presencia del imputado–.

En consecuencia, en este caso concreto, como está en riesgo la libertad personal del imputado –y solo porque lo está de modo irremediable– sería desproporcionado atar a su inconcurrencia la inadmisibilidad del recurso que interpuso. Por ello, cabe concluir que el motivo de su probable inasistencia está justificado. La audiencia de apelación, por lo tanto, puede realizarse con la sola presencia de su abogado defensor, a quien debe reconocerse, analógicamente, la representación del imputado y, por ende, los derechos de intervención en todas las diligencias y el ejercicio de todos los medios de defensa que la ley reconoce (artículo setenta y nueve, apartado tres, del nuevo Código Procesal Penal).

130 EL OFERENTE TIENE LA CARGA DE PROBAR QUE LA NO PRESENTACIÓN DE UN “NUEVO MEDIO PROBATORIO” EN EL JUICIO DE PRIMERA INSTANCIA SE DEBIÓ A CAUSAS AJENAS A SU VOLUNTAD

El encausado recurrente afirma que la prueba que ofrece no pudo presentarla al inicio del juicio oral porque recién la conoció en pleno desarrollo del plenario. Sin embargo, es de tener en cuenta que en este supuesto el proponente ha de demostrar que la falta de proposición oportuna se debió a circunstancias ajenas a su voluntad.

131 EXCEPCIONALIDAD DE LA CITACIÓN AL JUICIO DE APELACIÓN DE LOS TESTIGOS QUE DECLARARON EN PRIMERA INSTANCIA

Esta última posibilidad (de la regla ciertamente excepcionalísima del artículo 422.5 del CPP de 2004) solo es admisible cuando las declaraciones de los testigos, incluidos los agraviados, adolezcan de sensibles defectos legales o déficits de información que impiden el necesario esclarecimiento de los hechos objeto del debate. Es de tener en claro que el principio rector de la apelación penal contra sentencias definitivas es solo permitir la actuación de nuevas pruebas desde una perspectiva de complementación del material probatorio en orden a la corrección de irregularidades probatorias de la primera instancia y a superar, limitadamente, las preclusiones allí producidas.

132 LA INADMISIBILIDAD POR INCONCURRENCIA DEL APELANTE ES APLICABLE SOLO EN EL CASO DE SENTENCIAS

La norma objeto de interpretación es clara. Dispone la inadmisibilidad del recurso de apelación de sentencia –y solo de sentencias– cuando el recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia de apelación. La declaratoria de inadmisibilidad, en tanto sanción procesal, está ligada a la noción de inasistencia injustificada.

**SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N° 02-2010-LA LIBERTAD**

Lima, veintiséis de junio de dos mil diez

AUTOS y VISTOS; habiendo vencido el plazo para presentar pruebas en sede de apelación suprema; estando a los escritos de fojas diecisiete y veintiocho, del cinco de febrero de dos mil diez y tres de mayo de dos mil diez, respectivamente, presentados por la defensa del encausado EDUARDO GUSTAVO SEGURA ROJAS que ofrece prueba nueva y solicita la interpretación de los alcances del artículo 423.2 del nuevo Código Procesal Penal. Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la solicitud de prueba del encausado de fojas diecisiete del cuaderno de casación ha sido presentada dentro del plazo estipulado por apartado dos del artículo cuatrocientos veintiuno del Nuevo Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Que el recurrente Segura Rojas sostiene que el DVD que adjunta contiene un informe periodístico propalado a nivel nacional por el canal de televisión Frecuencia Latina, con el que pretende demostrar que se rompió la cadena de custodia del audio de conversación y del video de su detención –producida cuando ejercía la función de Fiscal Adjunto Provincial de Pacasmayo–, y, por tanto, se infringió las reglas para la conservación y aseguramiento de evidencias contenidas en el Reglamento de Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados, aprobado por Resolución número 729-2006-MP-FN, del quince de junio de dos mil seis, pues fragmentos del mismo forman parte del citado informe periodístico. Alega que el audio y el video cuestionados fueron actuados en el juicio oral y valorados como prueba válida en la sentencia, pese a su manipulación y edición por personal policial, que incluso entregó copias a la prensa antes de la audiencia de prisión preventiva sin conocimiento del Ministerio Público. El DVD demostraría, según él, que el casete nunca fue lacrado, asegurado y menos iniciado el procedimiento de cadena de custodia por el Fiscal Superior que dirigía el operativo, sino que fue entregado con total informalidad a la Policía; además, el formato de cadena de custodia no está firmado por el Fiscal Superior encargado, no obstante haber escuchado el audio.

TERCERO: Que, ahora bien, el nuevo Código Procesal Penal ha instituido –conforme a su fuente hispana– un carácter excepcional y limitado a las pruebas que pretendan practicarse durante la sustanciación de los recursos de apelación contra sentencias definitivas –atento a su naturaleza de apelación no plena o restringida que lo informa–, más allá de reconocer la exigencia común de que los medios de prueba ofrecidos, sin perjuicio de la corrección formal de su proposición y de la legitimidad constitucional de los mismos, cumplan dos requisitos fundamentales de carácter general: (i) pertinencia –relación que debe existir entre el hecho que pretende probarse y las afirmaciones que hicieron las partes– y (ii) utilidad –que atiende positivamente al medio en sí mismo considerado y negativamente a su condición de superfluo–. Son tres los supuestos que autorizan la actuación de prueba en segunda instancia: prueba de imposible proposición en primera instancia, prueba indebidamente denegada por el órgano *a quo* y prueba admitida pero no practicada por causas no imputables al solicitante

(artículo 422.2 del nuevo Código Procesal Penal), sin perjuicio de la regla ciertamente excepcionalísima del artículo 422.5 del citado Código. Esta última posibilidad solo es admisible cuando las declaraciones de los testigos, incluidos los agraviados, adolezcan de sensibles defectos legales o débitos de información que impiden el necesario esclarecimiento de los hechos objeto del debate. Es de tener en claro que el principio rector de la apelación penal contra sentencias definitivas es solo permitir la actuación de nuevas pruebas desde una perspectiva de complementación del material probatorio en orden a la corrección de irregularidades probatorias de la primera instancia y a superar, limitadamente, las preclusiones allí producidas.

CUARTO: Que el encausado recurrente afirma que la prueba que ofrece no pudo presentarla al inicio del juicio oral porque recién la conoció en pleno desarrollo del plenario. Sin embargo, es de tener en cuenta que en este supuesto el proponente ha de demostrar que la falta de proposición oportuna se debió a circunstancias ajenas a su voluntad. En el presente caso es evidente que este supuesto excepcional no se presenta. Esta prueba pudo y debió ser propuesta en primera instancia, desde que se trata de un documento que aparecía colgado en el portal electrónico de Frecuencia Latina –de acceso público– desde antes del inicio del juicio y además había sido propalado debidamente. No es lógicamente creíble el alegado desconocimiento. Por tanto, debe inadmitirse la prueba ofrecida.

QUINTO: Que la defensa del imputado Segura Rojas en su escrito de fojas veintiocho solicita que se interprete constitucionalmente el artículo cuatrocientos veintitrés, apartado tres, del nuevo Código Procesal Penal, que dispone la concurrencia del imputado recurrente a la audiencia de apelación de sentencia, bajo apercibimiento de la declaración de inadmisibilidad del recurso que interpuso, para lo cual debe tenerse presente la garantía específica del doble grado de jurisdicción –que integra la garantía genérica del debido proceso y la garantía genérica de defensa procesal–.

SEXTO: Que el artículo cuatrocientos veintitrés, apartado tres, del nuevo Código Procesal, al desarrollar una institución de configuración legal, como es el recurso de apelación –cuyo reconocimiento y alcance legislativo de cara a la garantía de la instancia plural no está puesta en duda–, establece la necesidad de la presencia personal del imputado recurrente a la audiencia de apelación de sentencia, exigencia que se sustenta en que todo imputado está sujeto al proceso y, por tanto, ligado a los mandatos judiciales de comparecencia –el imputado tiene la carga de comparecer en el proceso–. En el caso en cuestión, la norma citada busca consolidar la vigencia de principios procesales y procedimentales de primer orden: contradicción efectiva –que integra la garantía de defensa procesal–, intermediación y oralidad –que integran la garantía del debido proceso–.

En la presente causa se presenta un hecho singular. El imputado asistió al juicio de primera instancia pero omitió concurrir, por razones obvias, a la sesión fijada para la lectura de la sentencia. Esta le impuso una pena efectiva de privación de libertad de ocho años.

SÉTIMO: Que desde el resultado de la interpretación de la ley es evidente que no puede aceptarse una opción jurisprudencial que colide con los preceptos constitucionales, más aún si implican derechos fundamentales cuya efectividad práctica debe garantizarse y sin que las sanciones derivadas del incumplimiento de normas procesales sean de tal entidad que originen resultados claramente desproporcionados.

La norma objeto de interpretación es clara. Dispone la inadmisibilidad del recurso de apelación de sentencia –y solo de sentencias– cuando el recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia de apelación. La declaratoria de inadmisibilidad, en tanto sanción procesal, está ligada, pues a la noción de “inasistencia injustificada”.

Esta puede presentarse por diversas situaciones y motivos, que sería de rigor identificar caso por caso en función a la multiplicidad de posibilidades que pueden presentarse.

OCTAVO: Que en el caso concreto el imputado ha sido condenado a una pena privativa de libertad efectiva y se ha ordenado su captura, medida que rige –pese al recurso de apelación– por mandato del apartado dos del cuatrocientos dieciocho del nuevo Código Procesal Penal.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico garantiza plenamente el ejercicio de la libertad personal y es comprensivo del afán natural de las personas de evitar toda limitación o privación de la libertad, más allá de la legitimidad del mandato de la autoridad competente. Por ende, no considera apropiado imponer sanción alguna por su razonable ejercicio, salvo que en su comisión se vulneren otros bienes jurídicos protegidos –integridad corporal, patrimonio, objetividad y corrección del ejercicio de la función pública, etcétera–.

Este Supremo Tribunal entiende el motivo del imputado por no asistir a la audiencia de apelación: si se presenta sería detenido e ingresado a un Establecimiento Penal. Así las cosas, no es proporcional exigir su presencia bajo apercibimiento de desestimar liminarmente su impugnación. Si se reconoce, como se hace, el derecho de las personas a la libertad ambulatoria, y si en el caso concreto su presencia implicaría su detención inmediata, no es posible anudar a su inconcurrencia la desestimación del recurso, con lo que se limitaría desproporcionadamente –desde el sub principio de proporcionalidad estricta– el derecho al recurso –se clausuraría la posibilidad de someter al conocimiento de un Tribunal Superior una resolución que le causa agravio– y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva –no se tendría acceso a la segunda instancia, legalmente prevista, pese a que la audiencia de apelación, en este caso, en atención a los motivos del recurso y al ámbito de sus objeciones, no requiere de modo necesario la presencia del imputado–.

En consecuencia, en este caso concreto, como está en riesgo la libertad personal del imputado –y solo porque lo está de modo irremediable– sería desproporcionado atar a su inconcurrencia la inadmisibilidad del recurso que interpuso. Por ello cabe concluir que el motivo de su probable inasistencia está justificado. La audiencia de apelación, por tanto, puede realizarse con la sola presencia de su abogado defensor, a quien debe reconocerse, análogicamente, la representación del imputado y, por tanto, los derechos de intervención en todas las diligencias y de ejercicio de todos los medios de defensa que la ley reconoce (artículo setenta y nueve, apartado tres, del nuevo Código Procesal Penal).

DECISIÓN

Por estos fundamentos, y de conformidad con el apartado uno del artículo cuatrocientos veintitrés del Nuevo Código Procesal Penal: **I. Declararon IMPROCEDENTE** la prueba videográfica ofrecida por la defensa del encausado Eduardo Gustavo Segura Rojas mediante su escrito de fojas diecisiete, del cinco de febrero de dos mil diez, por la defensa de Eduardo Gustavo Segura Rojas. **II. CONVOCARON** a las partes, con las prevenciones de los apartados dos, tres y cuatro del referido artículo cuatrocientos veintitrés del nuevo Código Procesal Penal, y lo anotado en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo de esta Ejecutoria para la audiencia de apelación, que se realizará el día veinte de julio de dos mil diez a las ocho y treinta de la mañana. **III. MANDARON** se notifique a las partes. Hágase saber.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / SANTA MARÍA MORILLO

133 NATURALEZA Y LÍMITES FUNCIONALES DEL RECURSO DE CASACIÓN

La casación no es propiamente un medio impugnatorio, sino un remedio excepcional de tutela, de modo que no tiene por finalidad que se continúe revisando una sentencia judicial firme, sino evaluar si está incurra en las causales previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal, por lo que no puede ser utilizada para replantear una controversia resuelta por los órganos de instancia; que, en ese sentido, de los argumentos esgrimidos por el recurrente que se describen en los puntos i), ii) y iii) del segundo fundamento jurídico de esta resolución, se infiere que la verdadera significación del agravio se traduce en su inconformidad con la eficacia y el valor probatorio otorgado

a los medios de prueba, lo que es ajeno al recurso de casación, que no puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que sirvieron de base a la sentencia, quedando excluido todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos, por lo que de ningún modo puede efectuarse una revaloración de la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal; por lo tanto, resulta inadmisibles la casación cuando se discute la eficiencia probatoria de los elementos de convicción o se presenta disenso con la valoración de la prueba efectuada.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 51-2009-MOQUEGUA**

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, cuatro de marzo de dos mil diez

AUTOS y VISTOS; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; el recurso de casación interpuesto por el procesado Henry Hans Torres Tapia –concedido por resolución de fojas noventa y seis, del diez de setiembre de dos mil nueve del Cuaderno de Impugnación– contra la sentencia de vista de fojas ochenta, del veintiséis de agosto de dos mil nueve, que confirmó la sentencia de primera instancia que lo condenó como autor del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de Vicente Moreno Lupaca a diez años de pena privativa de libertad; y **CONSIDERANDO:** **PRIMERO:** Que el sentenciado Henry Hans Torres Tapia en su recurso de casación de fojas ochenta y seis, alega: **i)** que no ha cometido ilícito penal alguno y que son falsos los cargos imputados en su contra, por lo que se ha efectuado una inadecuada valoración de las pruebas aportadas, conforme a lo dispuesto en el artículo ciento cincuenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal, al existir una grave equivocación en la sindicación que le hizo el agraviado Vicente Moreno Lupaca; agrega, que de los Jueces superiores que lo sentenciaron, uno es provisional y dos son suplentes, así como que estuvo asesorado por un abogado de oficio; **ii)** que el día de los hechos estuvo transitando por el Asentamiento Humano Jhon F. Kennedy, con dirección a su domicilio, momentos en que el referido agraviado lo cogió y arrastró, sindicándolo injustificadamente de haberle sustraído su dinero, por lo que comenzaron a forcejear y cayeron a un desnivel, resultando ambos lesionados; **iii)** que se ha inaplicado la garantía universal del *in dubio pro reo* y se vulneró los principios de la cosa juzgada y la irretroactividad de la ley penal, al haberse mencionado a sus antecedentes judiciales del año mil novecientos noventa y siete, anteriores a la dación de la Ley número veintiocho mil setecientos veintiséis, que recién incorpora la reincidencia y la habitualidad; **iv)** que la sentencia ha sido expedida con manifiesta ilogicidad de la motivación, al basarse en indicios contingentes no plurales, además, se inobservaron normas de carácter procesal porque no se recibió la testimonial de Humberto Sabino Lupaca y se prescindió de la testimonial de Alicia Málaga Lesli, pese a que el testigo debe ser conducido compulsivamente, en aplicación de lo dispuesto en el inciso uno del artículo trescientos setenta y nueve del Nuevo Código Procesal Penal; que, se recibió la testimonial del agraviado Vicente Moreno Lupaca sin haberse fundamentado su inclusión como tal, pues la Ley Procesal precisa que solamente serán actuados los medios de prueba admitidos en la audiencia de control de la acusación y el auto de citación a juicio; **v)** que existe una indebida aplicación y errónea interpretación de la ley penal, al ser condenado por el delito de robo agravado, previsto en el inciso cuatro del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, referido a la pluralidad de agentes, pese a que nunca se demostró la existencia de otras personas, dado que solo existe la sindicación del agraviado. **SEGUNDO:** Que con arreglo a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo; al respecto, se debe precisar que para la concreción del primer juicio de admisibilidad se debe cumplir las formalidades del artículo

cuatrocientos cinco del Código acotado, estos requisitos han sido cumplidos por el recurrente y en el presente caso se realizó el trámite del traslado respectivo –ver resolución de fojas siete del cuaderno formado en esta Sala–, no habiéndose apersonado ninguno de los sujetos procesales. **TERCERO:** Que la casación no es propiamente un medio impugnatorio sino un remedio excepcional de tutela, de modo que no tiene por finalidad que se continúe revisando una sentencia judicial firme, sino evaluar si está incurso en las causales previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal, por lo que no puede ser utilizada para replantear una controversia resuelta por los órganos de instancia; que, en ese sentido, de los argumentos esgrimidos por el recurrente que se describen en los puntos i), ii) y iii) del segundo fundamento jurídico de esta resolución se infiere que la verdadera significación del agravio se traduce en su inconformidad con la eficacia y el valor probatorio otorgado a los medios de prueba, lo que es ajeno al recurso de casación, que no puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que sirvieron de base a la sentencia, quedando excluido todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos, por lo que de ningún modo puede efectuarse una revaloración de la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal; por tanto, resulta inadmisibles la casación cuando se discute la eficiencia probatoria de los elementos de convicción o se presenta disenso con la valoración de la prueba efectuada. **CUARTO:** Que, respecto a la causal de manifiesta ilogicidad de la motivación, alega el recurrente que la sentencia menciona que existen pruebas indiciarias para condenarlo, sin tener en cuenta que los indicios (contingentes) deben ser plurales, en aplicación del inciso tres, literal c) del artículo ciento cincuenta y ocho del nuevo Código Procesal Penal; que, estos argumentos postulan un criterio particular del casacionista para desvirtuar los indicios que cimientan el fallo del Tribunal Superior, al punto que redundan en comentarios generales, sin concentrarse en explicar los errores de hecho que le atribuye; que, no se observa la vulneración de alguna garantía fundamental que amerite el ejercicio de las facultades de la Sala de Casación. **QUINTO:** Que, en cuanto a la causal de inobservancia de norma de carácter procesal, esta se sustenta en que se prescindió de la testimonial de Alicia Málaga Lesli pese a que dicho testigo debió ser conducida compulsivamente en aplicación del inciso uno del artículo trescientos setenta y nueve del nuevo Código Procesal Penal, lo que fue omitido; además, se recibió la testimonial del agraviado sin haberse fundamentado su inclusión como tal no obstante que la Ley Procesal precisa que solamente serán actuados los medios de prueba admitidos en la audiencia de control de la acusación y en el auto de citación a juicio; que, los motivos invocados no se vinculan directa y concretamente con los fines de la casación porque procesalmente es posible prescindirse de una prueba personal; además, no pretende que se haga efectivo algún derecho material ni la restauración de una garantía o reparación de un agravio, sino que realiza un alegato de instancia pretendiendo desvirtuar el mérito concedido a las pruebas de cargo que sirven de sustento a la sentencia de condena. **SEXTO:** Que, en lo atinente a la causal de indebida aplicación y errónea interpretación de la ley penal, sustentada en que fue condenado indebidamente por el delito de robo agravado previsto en el inciso cuatro del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, pese a que nunca se demostró la existencia de otras personas, es de acotar que el cuestionamiento no se refiere a los alcances del subtipo agravado materia de condena sino a la prueba de los hechos, lo que es ajeno a los alcances del recurso de casación. **SÉTIMO:** Que es del caso exonerar de las costas al recurrente en aplicación extensiva del literal a) del apartado dos del artículo quinientos uno del Código Procesal Penal, al no haber obrado con temeridad o mala fe. Por estos fundamentos: **I. Declararon INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el procesado Henry Hans Torres Tapia contra la sentencia de vista de fojas ochenta, del veintiséis de agosto de dos mil nueve, que confirmó la sentencia que lo condenó como autor del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de Vicente Moreno Lupaca a diez años de pena privativa de libertad efectiva. **II. EXONERARON** al recurrente del pago de las costas en la tramitación del recurso de casación; **MANDARON** se devuelva los actuados al Tribunal de origen; hágase saber; intervinendo el señor Santa María Morillo por vacaciones del señor Prado Saldarriaga.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

134 EL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LA CASACIÓN POR LAS SALAS SUPERIORES SE HALLA LIMITADO SOLO A REALIZAR VERIFICACIONES FORMALES

El Tribunal Superior está facultado para realizar el juicio de admisibilidad del recurso de casación de conformidad con el inciso dos del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, y examinar, entre otros presupuestos, si la resolución recurrida es pasible de ser cuestionada a través de ese recurso, si la parte que recurre se encuentra autorizada para hacerlo, si tiene interés jurídico en la impugnación, y si concurren los presupuestos formales de modo, lugar, tiempo y motivación que debe cumplir el acto de interposición del recurso. En tal sentido, su actuación en el trámite de admisibilidad se restringe solo a las verificaciones formales para la procedencia del recurso.

**SALA PENAL PERMANENTE
R.Q. N° 85-2010-LA LIBERTAD**

Lima, veintiséis de noviembre de dos mil diez

VISTOS; el recurso de queja de derecho interpuesto por el agraviado Víctor Manuel Trujillo Díaz contra la resolución de fojas veintitrés, del doce de agosto de dos mil diez, que declaró inadmisibile el recurso de casación que promovió contra el auto superior del dos de agosto de dos mil diez, que confirmando la resolución de primera instancia de fojas nueve, del cinco de marzo de dos mil diez, declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento de la acción penal peticionada por el Fiscal Provincial; en el proceso seguido contra Manuel Ancelmo Ruiz Cerna y Wilson Leyva León por delito contra el patrimonio –usurpación y daño– en agravio del recurrente, interviene como ponente el señor Lecaros Cornejo.

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Que el agraviado Víctor Manuel Trujillo Díaz en su recurso formalizado de fojas uno alega que interpuso recurso de casación excepcional y el Tribunal Superior rechazó su petitorio.

SEGUNDO.- Que el Tribunal Superior está facultado para realizar el juicio de admisibilidad del recurso de casación de conformidad con el inciso dos del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, y examinar, entre otros presupuestos, si la resolución recurrida es pasible de ser cuestionada a través de ese recurso, si la parte que recurre se encuentra autorizada para hacerlo, si tiene interés jurídico en la impugnación, y si concurren los presupuestos formales de modo, lugar, tiempo y motivación que debe cumplir el acto de interposición del recurso. En tal sentido, su actuación en el trámite de admisibilidad se restringe solo a las verificaciones formales para la procedencia del recurso. Si el juicio de admisibilidad de la Sala Penal Superior es negativo, el artículo cuatrocientos treinta y siete del referido Código permite al perjudicado con la decisión judicial que pueda interponer recurso de queja de derecho para que el Tribunal Supremo revise la decisión del inferior respecto de la admisibilidad del recurso de casación de conformidad con las disposiciones procesales establecidas en las normas correspondientes y de esa manera pueda lograr la concesión del recurso, si es que fue indebidamente denegado.

TERCERO.- Que en el caso concreto se recurrió un auto superior, que confirmando la resolución de primera instancia declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento del Fiscal.

CUARTO.- Que se cumplió parcialmente el presupuesto objetivo del recurso de casación, pues la resolución recurrida está comprendida en el literal a) del apartado dos del cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal –se trata de un auto que pone fin al procedimiento–. Sin embargo, el mismo apartado establece una restricción del ámbito objetivo del recurso en relación con la cuantía de la pena, pues si se trata de resoluciones, como la presente, se requiere que el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años. Los delitos objeto

del presente proceso penal son los de usurpación y daños, que están conminados con pena privativa de libertad no mayor de tres años –artículo doscientos dos del Código Penal: tipo penal más grave–. En consecuencia, el delito incriminado no alcanza el criterio de *summa poena* estatuido en la norma procesal, por lo que en principio escapa a la competencia casacional.

QUINTO.- Que a pesar de ello la norma procesal ha regulado la casación excepcional en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código, que permite al Supremo Tribunal, excepcionalmente, superando la barrera de las condiciones objetivas de admisibilidad que pueda aceptarse el recurso de casación, pero sujeto a que se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que el recurrente consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo jurisprudencial, con arreglo al apartado tres del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal.

SEXTO.- Que el actor civil Víctor Manuel Trujillo Díaz, en su recurso de casación de fojas diecinueve, expresó que promovía la casación excepcional –pero no invocó ninguna de las causales previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal– y solicitó que desarrolle doctrina jurisprudencial para establecer que no se puede justificar un sobreseimiento del proceso cuando el Fiscal dilató las diligencias preliminares por cinco meses y la investigación preparatoria por un año y dos meses y no realizó diligencias importantes como la pericia valorativa, así como no valoró documentos que acreditaban la preexistencia de los bienes dañados.

SÉTIMO.- Que es evidente el incumplimiento de la exigencia que rige la casación excepcional prevista por el apartado tres del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal: que se señale y justifique la causal que corresponda conforme al artículo cuatrocientos veintinueve del citado Código, por lo que cabe advertir la ineptitud del recurso y su consecuente inadmisión.

OCTAVO.- Que, en consecuencia, se colige sin mayor esfuerzo que el casacionista incurre en varios desaciertos cuando postula los cuestionamientos al fallo impugnado, pues no solo solicitó el desarrollo de la jurisprudencia y no lo vinculó con una concreta pretensión jurídica: inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal o material, inobservancia de normas legales de carácter procesal, indebida aplicación, errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal, falta o manifiesta ilogicidad de la motivación o apartamiento de la doctrina jurisprudencial, sino además alegó que el Tribunal de Apelaciones no valoró documentos que acreditan la preexistencia de los bienes que fueron dañados y las fotografías que presentó, pero no expresó de manera clara y concisa si se trata de pruebas actuadas en el juicio o si esos documentos cumplían con todos los requisitos para ser valoradas como elementos de juicio de culpabilidad del acusado, y a pesar de ello no fueron apreciadas por el Juez. En esas condiciones el recurso de casación no puede prosperar y la queja de derecho debe ser inadmitida.

NOVENO.- Que debe resaltarse además que no es necesario el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, pues si el actor civil consideraba que el plazo de la investigación se extendió por mucho tiempo, podía acudir al Juez de la Investigación Preparatoria –quien es el encargado de resguardar los derechos fundamentales del imputado y demás partícipes de la investigación– y solicitar un control de plazo de esta etapa, en tanto en cuanto se halla vinculado a un derecho procesal constitucionalizado: el derecho al plazo razonable –véase apartado dos del artículo trescientos treinta y cuatro y trescientos cuarenta y tres del Código Procesal Penal–. También podía acudir al órgano jurisdiccional para conseguir que se practiquen las diligencias que consideraba necesarias para su pretensión y que fueron rechazadas por el Fiscal, pues se halla vinculado al derecho de petición de los intervinientes –véase apartado cuatro y cinco del artículo trescientos treinta y siete del Código Procesal Penal–. Es de enfatizar que el Juez controla la legalidad de las actuaciones del Ministerio Público y protege los derechos principales de los sujetos procesales.

DÉCIMO.- Que el recurrente promovió el recurso de queja de derecho, a pesar de que en su recurso de casación no expresó razones serias y fundadas para hacerlo con arreglo al inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete e inciso tres del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal. Por

tanto, es pertinente condenarlo al pago de costas de conformidad con el inciso dos y tres del artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de queja de derecho interpuesto por el agraviado Víctor Manuel Trujillo Díaz contra la resolución de fojas veintitrés, del doce de agosto de dos mil diez, que declaró inadmisibles el recurso de casación que promovió contra el auto superior del dos de agosto de dos mil diez, que confirmando la resolución de primera instancia de fojas nueve, del cinco de marzo de dos mil diez, declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento de la acción penal peticionada por el Fiscal Provincial; en el proceso seguido contra Manuel Ancelmo Ruiz Cerna y Wilson Leyva León por delitos contra el patrimonio –usurpación y daños– en agravio del recurrente.

II. **CONDENARON** al pago de las costas de la tramitación del recurso de queja de derecho al agraviado Víctor Manuel Trujillo Díaz, y ordenaron que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago.

III. **MANDARON** se notifique a las partes la presente Ejecutoria y se archive definitivamente lo actuado.-

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO

135 INTERÉS CASACIONAL POR JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA EN VARIOS DISTRITOS JUDICIALES

La aceptación del objeto impugnado en este caso, en tanto se trata de un delito que no tiene la entidad para ser conocido por la Corte Suprema, está en función a la existencia de un relevante interés casacional. En el presente caso, este interés se presenta en atención a la relevancia jurídica de la institución concernida –a qué órgano corresponden determinados ámbitos de la ejecución penal– y a la realidad, como se prueba en el recurso de la Fiscalía, de una jurisprudencia contradictoria en varios distritos judiciales, que obliga a su unificación.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 79-2009-PIURA**

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, doce de marzo de dos mil diez

AUTOS y VISTOS; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Hugo Príncipe Trujillo; el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales y por indebida aplicación o errónea interpretación de la ley penal interpuesto por el Fiscal Superior de Apelaciones del Distrito Judicial de Piura contra la sentencia de vista de fojas cuarenta y dos, del veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas nueve, del catorce de setiembre de dos mil nueve, en el extremo que fijó como reglas de conducta: a) Concurrir cada treinta días al local de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Castilla a fin de informar y firmar el libro de control de sentenciados correspondiente; y b) No variar de domicilio sin previo aviso al representante del Ministerio Público; en el proceso que se le siguió a Otilio Correa Yajahuanca por el delito de omisión de asistencia familiar - incumplimiento de obligación alimentaria en agravio de Estefani Correa Vargas; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación de lo previsto en el apartado

seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo; que es de precisar que se ha cumplido el trámite de traslados respectivos a las partes. **SEGUNDO:** Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por la concordancia de los artículos cuatrocientos veintiocho y cuatrocientos treinta, primer apartado, del nuevo Código Procesal Penal, cuyos requisitos deben cumplirse debidamente para que se declare bien concedido. **TERCERO:** Que el recurrente sustenta la viabilidad del recurso de casación en el artículo cuatrocientos veintisiete, apartado cuatro, del nuevo Código Procesal Penal que establece que: *excepcionalmente, será procedente el recurso de casación cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial*”; que se cumple el presupuesto subjetivo pues el señor Fiscal cuestionó la sentencia de primera instancia y, sin duda, la sentencia de vista lo agravia al desestimar su pretensión impugnativa. **CUARTO:** Que como motivos de casación invoca: **i)** la inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal, tales como: igualdad, imparcialidad, debido proceso y legalidad procesal; y, **ii)** la indebida aplicación o errónea interpretación de la ley penal; que estas causales están reconocidas en los incisos uno y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal. **QUINTO:** Que, respecto al primer motivo de casación –de casación constitucional–, sostiene que la recurrida, al establecer que el condenado concurra cada treinta días al local de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Castilla a fin de informar y firmar el libro de control de sentenciados, involucra la función fiscal en funciones estipuladas específicamente para el órgano jurisdiccional, tal como así lo contempla el apartado uno del artículo cuatrocientos ochenta y nueve del nuevo Código Procesal Penal, máxime si en su apartado dos se estipula que el Juez de la Investigación Preparatoria es el facultado para resolver los incidentes suscitados durante la ejecución de la sentencia, ya sea en cuanto a la pena, la reparación civil o las consecuencias accesorias; que, en lo atinente al segundo motivo, invoca la indebida aplicación o errónea interpretación de la ley penal, señala que se inobservó el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del Código Procesal Penal que también contempla la ejecución de sentencia como una obligación y función propia del Juzgador, quien conforme a los apartados uno y dos debe garantizar la ejecución de la sentencia conforme al Código Penal y las leyes, de suerte que el condenado y las demás partes –incluyendo al Ministerio Público en el caso de autos– plantearán si así lo estiman necesarios los requerimientos y observaciones respecto de la pena, reparación civil y las consecuencias accesorias que conforme a ley correspondan. **SEXTO:** Que, ahora bien, la aceptación del objeto impugnable en este caso, en tanto se trata de un delito que no tiene la entidad para ser conocido por la Corte Suprema, está en función a la existencia de un relevante interés casacional; que, en el presente caso, este se presenta en atención a la relevancia jurídica de la institución concernida –a qué órgano corresponde determinados ámbitos de la ejecución penal– y a la realidad, como se prueba en el recurso de la Fiscalía, de una jurisprudencia contradictoria en varios Distritos Judiciales, que obliga a su unificación; que, en estricto derecho, el motivo casacional es el referido a la inobservancia de una norma procesal penal –artículos cuatrocientos ochenta y ocho y cuatrocientos ochenta y nueve del nuevo Código Procesal Penal–, que define el ámbito de actuación del Juez y del Ministerio Público en sede de ejecución penal, por lo que debe reconducirse el motivo de casación al apartado dos del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal; que, por último, también se ha invocado, concurrentemente, el motivo de casación constitucional por los mismos fundamentos que el anterior y, además, excesivamente, se entiende coimplicadas cuatro garantías constitucionales; que tal motivo no es de recibo pues no solo se resalta, propiamente, una presunta infracción de normas de naturaleza ordinaria, como son las competencias funcionales del Juez definidas en el nuevo Código Procesal Penal, sino también porque se está ante una definición hermenéutica que incide en los ámbitos de legalidad ordinaria trazados por la Ley procesal penal. Por estos fundamentos: **I.** Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales interpuesta por el señor Fiscal Superior de Apelaciones del Distrito Judicial de Piura. **II.** Declararon **BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación por inobservancia de norma procesal interpuesto por el citado recurrente, referida a los artículos cuatrocientos ochenta y ocho y cuatrocientos ochenta y nueve del nuevo Código Procesal Penal. **III. ORDENARON** que la causa permanezca en Secretaría

a disposición de las partes por el plazo de diez días; y vencido: **DISPUSIERON** se dé cuenta para fijar fecha la audiencia de casación. Hágase saber.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

136 NO SE PUEDE CUESTIONAR EN CASACIÓN LA INFRACCIÓN OCURRIDA EN PRIMERA INSTANCIA QUE NO FUE CUESTIONADA MEDIANTE RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a la supuesta vulneración del principio de legitimidad de la prueba alegado por el encausado, en razón a que el disco compacto ofrecido como medio probatorio de cargo habría sido obtenido en forma irregular con vulneración de su derecho a la intimidad; se observa que el encausado al interponer su recurso de apelación a fojas ciento sesenta y ocho no manifestó agravio relacionado con el valor probatorio de dicho disco compacto; en consecuencia, en aplicación del artículo cuatrocientos veintiocho del nuevo Código Procesal Penal, el cuestionamiento del recurrente debe rechazarse.

137 EL IN DUBIO PRO REO NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CASATORIO

De la lectura de lo alegado por el impugnante respecto a que debió aplicársele la garantía del in dubio pro reo, en vista de que las menores agraviadas no fueron uniformes y persistentes en su sindicación, cabe señalar que en el primer caso dicha alegación cuestiona propiamente el carácter incriminatorio de los referidos elementos de prueba –sindicación de las menores agraviadas– y su vinculación con los mismos, aspectos que, están directamente relacionados con la suficiencia de la actividad probatoria y, por ende, a la garantía de presunción de inocencia –cuyo contenido esencial implica que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente, es decir: primero, que las pruebas estén referidas a los hechos objeto de imputación y a la vinculación del imputado a los mismos, y, segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio–, y no con el in dubio pro reo –principio de carácter procesal, que funciona en el área de valoración de la prueba, que es de exclusiva incumbencia del Tribunal de mérito y no susceptible de control casatorio–.

138 EXIGENCIAS DE LA GARANTÍA PROCESAL DE MOTIVACIÓN

La garantía procesal específica de motivación, como es doctrina jurisprudencial de esta Suprema Sala, integra a su vez la garantía procesal genérica de tutela jurisdiccional. Toda decisión jurisdiccional, de primera y de segunda instancia, debe ser fundada en derecho y congruente, es decir –en lo que interesa al presente recurso–, ha de estar motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y que permita entender el porqué de lo resuelto –basta con que se expresen o expliquen las razones jurídicas en que se apoya

para adoptar una decisión, sin entrar a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte—. Este deber incluye la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, así como la pena y reparación civil finalmente impuestas. Los órganos jurisdiccionales deben hacer explícitos los elementos de convicción que sustentan la declaración de hechos probados, a fin de acreditar la concurrencia de prueba de cargo capaz de enervar la presunción constitucional de inocencia, y asimismo ofrecer un razonamiento jurídico-lógico y sustentado en valores jurídicamente aceptables de la fundamentación que sostiene la subsunción en la norma penal aplicable.

139 **INFRACCIÓN DE LA GARANTÍA DE MOTIVACIÓN POR NO SEÑALAR EL TIPO PENAL ESPECÍFICO MATERIA DE ACUSACIÓN**

De la lectura minuciosa de la sentencia de vista se advierte que el Tribunal de apelación, respecto a la calificación jurídica de los hechos atribuidos al encausado, se limitó a señalar que “a juicio del representante del Ministerio Público, están referidos al tipo penal de violación sexual de menor de edad, contenidos en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal”; sin embargo, ha obviado especificar el inciso del citado artículo por el que el encausado estaba siendo juzgado; que dicha precisión resultaba de suma importancia a efectos de que el enjuiciado pueda realizar un cabal ejercicio de su derecho de defensa, más aún cuando de dicha determinación dependía la fijación de los márgenes mínimo y máximo de pena entre los que el Tribunal Juzgador debía fijar judicialmente la pena.

En tal virtud, es de estimar que la sentencia de segunda instancia ha incurrido en flagrante vulneración de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, prevista en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución.

140 **LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DEBE RESPONDER DE MANERA PRECISA, CLARA Y COHERENTE LOS MOTIVOS IMPUGNATORIOS CONTENIDOS EN LA APELACIÓN**

El encausado en su recurso de apelación de fojas ciento sesenta y ocho, al impugnar la sentencia de primera instancia, protestó inocencia; y, en puridad, alegó error en la apreciación de los hechos, en tanto el Juzgado Penal Colegiado se desvinculó totalmente de lo precisado en la audiencia preliminar de control de la acusación en la que se indicó que la imputación estaba referida directamente, en el caso de la menor de iniciales K.L.R.A., a los hechos ocurridos el veintiséis de febrero de dos mil ocho y, en el caso de la menor de iniciales M.G.R.A., a los hechos ocurridos a mediados del año dos mil seis, y no desde que dichas menores tenían ocho y nueve años de edad, respectivamente; que en consecuencia fue sentenciado por delito de violación sexual “continuado”.

El Juzgado Penal Colegiado señaló las razones por las que concluyó que se trataba de una pluralidad de acciones que tuvieron lugar en diferentes momentos—desde que las menores tenían ocho y nueve años de edad—, las mismas que fueron cometidas por el mismo acusado y en agravio de las mismas menores, por lo que

se trataba de un delito continuado y en virtud de ello le aplicó la ley penal más severa correspondiente al último acto delictivo. Los fundamentos ocho punto dos "a", "b" y "c" y doce de la sentencia apelada son amplios al respecto –fojas ciento cuarenta y cuatro–.

La sentencia de vista, ante dicho motivo de apelación puntualizado en el fundamento jurídico anterior, se ha limitado a sostener de manera genérica que: "No se advierte que la sentencia recurrida haya incurrido en lo señalado por el apelante, por cuanto los puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación son un resumen de los hechos imputados por el representante del Ministerio Público, no se trata de las consideraciones del Colegiado, en que se sustenta la sentencia materia de impugnación, no existiendo en consecuencia ninguna desvinculación".

Es evidente que dicha argumentación no cumple con la garantía de motivación constitucionalmente exigible al Superior Tribunal, ya que ante los términos de la impugnación, debía responder de manera precisa, clara y coherente a ese motivo impugnatorio; más aún cuando según se advierte del Dictamen Acusatorio y de la transcripción de la Audiencia de control de la acusación, la imputación estaba referida directamente a los hechos ocurridos el veintiséis de febrero de dos mil ocho y a mediados del año dos mil seis –fojas cuatro y dieciocho–.

En tal virtud, es de estimar que la sentencia de segunda instancia no absolvió debidamente los motivos del recurso de apelación centrados en un error en la apreciación de los hechos. Vulneró, en consecuencia, la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, así como el principio acusatorio.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 49-2009-TACNA**

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintitrés de abril de dos mil diez

VISTOS; en audiencia privada; el **recurso de casación** por inobservancia de las garantías constitucionales de motivación de las resoluciones judiciales, aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes y del debido proceso y manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia interpuesto por el encausado JESÚS ANDRÉS ROSADO CHIRI contra la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y tres, del veintiuno de julio de dos mil nueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento cuarenta y cuatro, del dieciséis de abril de dos mil nueve, lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor en agravio de las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada una de las agraviadas.

Interviene como ponente el señor Calderón Castillo.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario del proceso en primera instancia

PRIMERO.- El encausado Jesús Andrés Rosado Chiri fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Así consta de la disposición de fojas ciento veintinueve, del veinte de junio de dos mil ocho, que formalizó la investigación preparatoria en su contra por delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor en agravio de las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A.

Seguida la causa conforme a su naturaleza ordinaria, el señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas cuatro, del catorce de enero de dos mil nueve –del cuaderno de debate–, formuló acusación sustancial en los mismos términos de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria.

El Juez de la Investigación Preparatoria dictó el auto de enjuiciamiento de fojas treinta y dos, del veintiséis de febrero de dos mil nueve. El auto de citación a juicio de fojas treinta y siete, del cuatro de marzo de dos mil nueve, fue emitido por el Juzgado Penal.

SEGUNDO.- Seguido el juicio de primera instancia –véase acta de fojas ciento quince–, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de fojas ciento cuarenta y cuatro, del dieciséis de abril de dos mil nueve, que condenó a Jesús Andrés Rosado Chiri como autor del delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor en agravio de las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. a treinta años de pena privativa de libertad y fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada una de las menores agraviadas; además de haber dispuesto el tratamiento terapéutico a favor del condenado.

Contra la referida sentencia el citado imputado interpuso recurso de apelación por escrito de fojas ciento sesenta y ocho. Este recurso fue concedido por auto de fojas ciento ochenta y uno, del veintitrés de abril de dos mil nueve.

II. Del trámite recursal en segunda instancia

TERCERO.- El Tribunal Superior de Tacna, culminada la fase de traslado de la impugnación y no habiendo ofrecido las partes nuevas pruebas, las emplazó a fin de que concurran a la audiencia de apelación de sentencia mediante resolución de fojas doscientos dieciocho, del once de junio de dos mil nueve. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas doscientos treinta y tres, del uno de julio de dos mil nueve, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas doscientos setenta y tres, del veintiuno de julio de dos mil nueve.

CUARTO.- La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a Jesús Andrés Rosado Chiri como autor del delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor en agravio de las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada una de las agraviadas.

III. Del Trámite del recurso de casación del acusado Rosado Chiri

QUINTO.- Leída la sentencia de vista, el acusado Rosado Chiri interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas trescientos cinco. Introdujo dos motivos de casación: **a)** inobservancia de las garantías constitucionales de motivación de las resoluciones judiciales, aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes y del debido proceso; y, **b)** manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia.

Concedido el recurso por auto de fojas trescientos doce, del catorce de agosto de dos mil nueve, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha siete de setiembre de dos mil nueve.

SEXTO.- Cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del diecisiete de noviembre de dos mil nueve, obrante en el cuaderno de casación, en uso de su facultad de corrección, admitió a trámite el recurso de casación por el motivo de **a)** inobservancia de las garantías constitucionales de motivación de las resoluciones judiciales, aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes y del debido proceso; y, **b)** manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia.

SÉTIMO.- Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del abogado defensor del acusado Rosado Chiri, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

OCTAVO.- Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan– se realizará por la Secretaria de la Sala el día veinte de mayo a horas ocho y media de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Del ámbito de la casación

PRIMERO.- Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema del diecisiete de noviembre de dos mil nueve, del cuaderno de casación, los motivos del recurso de casación se centran en: **a)** inobservancia de tres preceptos constitucionales: motivación de las resoluciones judiciales, aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes y debido proceso –artículo ciento treinta y nueve apartado tres, cinco y once de la Constitución–; y, **b)** manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia.

SEGUNDO.- El **primer agravio:** vulneración de la garantía constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, consiste en que –según el recurrente– la Sala de Apelaciones no realizó el juicio de subsunción de los hechos juzgados en la norma material aplicable.

El **segundo agravio** referido a la vulneración de la garantía constitucional de aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes estriba en la afirmación del impugnante en el sentido de que en la sentencia de primera instancia se calificó su conducta como delito de violación sexual de menor “continuado”, en tanto se le atribuyó haber agredido sexualmente a las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. desde que tenían ocho y nueve años de edad; afirmación con la que se desvincularon de la acusación fiscal y que puso de manifiesto al interponer su recurso de apelación, agravio que la Sala de apelación omitió analizar; que, en consecuencia, debió tomarse en cuenta que desde las supuestas fechas en que se habrían producido tales hechos hasta que fue denunciado se promulgaron sucesivamente diversas normas, las cuales le resultaban más favorables y sin embargo, se le aplicó la norma más severa y no la más benigna conforme al mandato constitucional.

El **tercer agravio:** vulneración de la garantía constitucional del debido proceso, por entender el recurrente que debió aplicársele la garantía del *in dubio pro reo*, en vista de que las menores agraviadas no fueron uniformes y persistentes en su sindicación, generando duda razonable de la comisión del delito; que, asimismo, se infringió el principio de legitimidad de prueba, por cuanto el disco compacto ofrecido como medio probatorio de cargo fue obtenido en forma irregular con vulneración de su derecho a la intimidad y porque no prestó consentimiento para dicha filmación.

El **cuarto agravio** está referido a una supuesta manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia, en razón a que el Colegiado Superior actuó en forma arbitraria y parcial al valorar pruebas irregularmente obtenidas que no gozan de las garantías procesales ni del contradictorio de la defensa.

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación

TERCERO.- La sentencia de vista impugnada en casación precisó lo siguiente:

- A. Que los hechos atribuidos al encausado Rosado Chiri, a juicio del representante del Ministerio Público, están referidos al tipo penal de violación sexual de menor de edad, contenidos en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal.
- B. Que no se advierte que la sentencia recurrida hubiese incurrido en lo señalado por el apelante, por cuanto los puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación se trata del resumen de los hechos imputados por el representante del Ministerio Público, no se trata de las consideraciones del Colegiado, en que se sustenta la sentencia materia de impugnación, no existiendo en consecuencia ninguna desvinculación.
- C. Que, se encuentra suficientemente acreditado que el sentenciado es padre de las menores agraviadas, que el examen médico legal concluye que presentan desfloración antigua, que los exámenes psicológicos realizados a ambas menores evidencian conflictos emocionales en torno a la figura paterna, respuestas emocionales compatibles con situación de abuso.
- D. Que la sentencia condenatoria también se encuentra sustentada en la declaración firme, contundente y uniforme de las menores agraviadas tanto a nivel preliminar, de investigación preparatoria como en el juicio oral, aunque en la audiencia de apelación de sentencia la menor de iniciales M.G.R.A. se retractó, se ha logrado percibir que la citada menor no era muy firme en las nuevas aseveraciones.

Estos son los fundamentos probatorios, en orden al juicio de culpabilidad, que constituyen la base de los motivos de casación.

III. Del primer motivo casacional. Motivación de las resoluciones judiciales

CUARTO.- El recurrente denuncia que la Sala de Apelaciones no realizó el juicio de subsunción de los hechos juzgados en la norma material aplicable.

QUINTO.- La garantía procesal específica de motivación, como es doctrina jurisprudencial de esta Suprema Sala, integra a su vez la garantía procesal genérica de tutela jurisdiccional. Toda decisión jurisdiccional, de primera y de segunda instancia, debe ser *fundada en derecho* y congruente, es decir –en lo que interesa al presente recurso–, ha de estar motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y que permita entender el porqué de lo resuelto –basta con que se exprese o explique las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión, sin entrar a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte–. Este deber incluye la obligación de fundamentar los hechos y la *calificación jurídica*, así como la pena y reparación civil finalmente impuestas. Los órganos jurisdiccionales deben hacer explícitos los elementos de convicción que sustentan la declaración de hechos probados, a fin de acreditar la concurrencia de prueba de cargo capaz de enervar la presunción constitucional de inocencia, y asimismo ofrecer un razonamiento jurídico lógico y sustentado en valores jurídicamente aceptables de la fundamentación que sostiene la subsunción en la norma penal aplicable.

SEXTO.- De la lectura minuciosa de la sentencia de vista se advierte que el Tribunal de apelación, respecto a la calificación jurídica de los hechos atribuidos al encausado Rosado Chiri, se limitó a señalar que *“a juicio del representante del Ministerio Público, están referidos al tipo penal de violación sexual de menor de edad, contenidos en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal”*; que, sin embargo, ha obviado especificar el inciso del citado artículo por el que el encausado estaba siendo juzgado; que dicha precisión resultaba de suma importancia a efectos de que el enjuiciado pueda realizar un cabal ejercicio de su derecho de defensa, más aún cuando de dicha determinación dependía la fijación de los márgenes mínimo y máximo de pena entre los que el Tribunal Juzgador debía fijar judicialmente la pena.

En tal virtud, es de estimar que la sentencia de segunda instancia ha incurrido en flagrante vulneración de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, prevista en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución.

IV. Del segundo motivo casacional. Aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes

SÉTIMO.- De la lectura de lo argüido en este extremo por el encausado en el sentido de que se habría vulnerado la citada garantía en razón a que en la sentencia de primera instancia se calificó su conducta como delito de violación sexual de menor “continuado”, en tanto se le atribuyó haber agredido sexualmente a las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. desde que tenían ocho y nueve años de edad; afirmación con la que se desvincularon de la acusación fiscal y que puso de manifiesto al interponer su recurso de apelación, agravio que la Sala de apelación omitió analizar; que, en consecuencia, debió tomarse en cuenta que desde las supuestas fechas en que se habrían producido tales hechos hasta que fue denunciado se promulgaron sucesivamente diversas normas, las cuales le resultaban más favorables y sin embargo, se le aplicó la norma más severa y no la más benigna conforme al mandato constitucional.

Al respecto, es de acotar que dicha alegación cuestiona propiamente la obligación de fundamentar mediante un razonamiento jurídico el porqué de lo resuelto, tanto en primera como en segunda instancia –en el presente caso, el porqué se estimó que los hechos atribuidos al encausado constituían delito de violación sexual de menor “continuado”–, aspecto que, como se indicó en el fundamento jurídico quinto, está directamente relacionado con la garantía de motivación de las resoluciones judiciales y no a la garantía de aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes.

OCTAVO.- El encausado Rosado Chiri en su recurso de apelación de fojas ciento sesenta y ocho, al impugnar la sentencia de primera instancia, protestó inocencia; y, en puridad, alegó error en la apreciación de

los hechos, en tanto el Juzgado Penal Colegiado se desvinculó totalmente de lo precisado en la audiencia preliminar de control de la acusación en la que se indicó que la imputación estaba referida directamente, en el caso de la menor de iniciales K.L.R.A., a los hechos ocurridos el veintiséis de febrero de dos mil ocho y, en el caso de la menor de iniciales M.G.R.A., a mediados del año dos mil seis y no desde que dichas menores tenían ocho y nueve años de edad, respectivamente; que en consecuencia fue sentenciado por delito de violación sexual “continuado”.

NOVENO.- El Juzgado Penal Colegiado señaló las razones por las que concluyó que se trataba de una pluralidad de acciones que tuvieron lugar en diferentes momentos –desde que las menores tenían ocho y nueve años de edad–, los mismos que fueron cometidos por el mismo acusado y en agravio de las mismas menores, por lo que se trataba de un delito continuado y en virtud de ello le aplicó la ley penal más severa correspondiente al último acto delictivo. Los fundamentos ocho punto dos “a”, “b” y “c” y doce de la sentencia apelada son amplios al respecto –fojas ciento cuarenta y cuatro–.

La sentencia de vista, ante dicho motivo de apelación puntualizado en el fundamento jurídico anterior, se ha limitado a sostener de manera genérica que: *“no se advierte que la sentencia recurrida haya incurrido en lo señalado por el apelante, por cuanto los puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación se trata del resumen de los hechos imputados por el representante del Ministerio Público, no se trata de las consideraciones del Colegiado, en que se sustenta la sentencia materia de impugnación, no existiendo en consecuencia ninguna desvinculación”*.

Es evidente que dicha argumentación no cumple con la garantía de motivación constitucionalmente exigible al Superior Tribunal, ya que ante los términos de la impugnación, debía responder de manera precisa, clara y coherente a ese motivo impugnatorio; más aún cuando según se advierte del Dictamen Acusatorio y de la transcripción de la Audiencia de control de la acusación, la imputación estaba referida directamente a los hechos ocurridos el veintiséis de febrero de dos mil ocho y a mediados del año dos mil seis –fojas cuatro y dieciocho–.

En tal virtud, es de estimar que la sentencia de segunda instancia no absolvió debidamente los motivos del recurso de apelación centrados en un error en la apreciación de los hechos. Vulneró, en consecuencia, la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, así como el principio acusatorio.

Sobre esa base, y como hace falta realizar nuevamente una audiencia de apelación que dé lugar a un nuevo fallo de vista, a partir de la integración de un nuevo Colegiado, la estimación del recurso de casación trae consigo un juicio rescindente –artículo cuatrocientos treinta y tres inciso uno del nuevo Código Procesal Penal–.

V. Del tercer motivo casacional. Debido proceso

DÉCIMO.- De la lectura de lo alegado en este extremo por el impugnante en el sentido de que debió aplicársele la garantía del *in dubio pro reo*, en vista de que las menores agraviadas no fueron uniformes y persistentes en su sindicación, generando duda razonable de la comisión del delito; que, asimismo, se infringió el principio de legitimidad de prueba por cuanto el disco compacto ofrecido como medio probatorio de cargo fue obtenido en forma irregular con vulneración de su derecho a la intimidad y porque no prestó consentimiento para dicha filmación, cabe señalar que en el primer caso dicha alegación cuestiona propiamente el carácter incriminatorio de los referidos elementos de prueba –sindicación de las menores agraviadas– y su vinculación con los mismos, aspectos que, están directamente relacionados con la suficiencia de la actividad probatoria y por ende a la garantía de presunción de inocencia –cuyo contenido esencial implica que la actividad probatoria realizada en el proceso sea *suficiente*, es decir: *primero*, que las pruebas estén referidas a los hechos objeto de imputación y a la vinculación del imputado a los mismos, y, *segundo*, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio–, no al *in dubio pro reo* –principio de carácter procesal, que funciona en el área de valoración de la prueba, que es de exclusiva incumbencia del Tribunal de mérito y no susceptible de control casatorio– y menos está vinculada a la garantía del debido proceso.

Sin embargo, al haberse estimado en el fundamento noveno la vulneración de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales y en consecuencia la necesidad de que se realice una nueva audiencia de apelación que dé lugar a un nuevo fallo de vista, a partir de la integración de un nuevo Colegiado, resulta innecesario que este Tribunal Supremo se pronuncie al respecto.

DÉCIMOPRIMERO.- En cuanto a la supuesta vulneración del principio de legitimidad de prueba alegado por el encausado, en razón a que el disco compacto ofrecido como medio probatorio de cargo habría sido obtenido en forma irregular con vulneración de su derecho a la intimidad; se observa que el encausado al interponer su recurso de apelación a fojas ciento sesenta y ocho no manifestó agravio relacionado con el valor probatorio de dicho disco compacto; que, en consecuencia, en aplicación del artículo cuatrocientos veintiocho del nuevo Código Procesal Penal, dicho cuestionamiento debe rechazarse.

VI. Del cuarto motivo casacional. Manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia

DÉCILOSEGUNDO.- Al respecto el encausado sostiene que el Colegiado Superior actuó en forma arbitraria y parcial al valorar pruebas irregularmente obtenidas que no gozan de las garantías procesales ni del contradictorio de la defensa.

Del mencionado fundamento se advierte que el encausado en forma genérica alega una presunta valoración de pruebas irregularmente obtenidas, sin embargo, no precisa cuáles son esas pruebas que no gozan de las garantías procesales exigibles. Por otra parte, tampoco puso de manifiesto tal agravio al promover su recurso de apelación, por tanto, el motivo debe rechazarse.

DÉCIMOTERCERO.- Finalmente, respecto de las costas –pronunciamiento que omitieron en primera y segunda instancia–, habiéndose acogido el recurso de casación es del caso exonerar al imputado, conforme a lo dispuesto por el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal. Al no mediar oposición formal del actor civil no cabe que responda por ellas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I.** Declararon **FUNDADO EN PARTE** el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de motivación –artículo cuatrocientos veintinueve, inciso uno, del nuevo Código Procesal Penal– interpuesto por el encausado JESÚS ANDRÉS ROSADO CHIRI contra la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y tres, del cuaderno de apelación, del veintiuno de julio de dos mil nueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento cuarenta y cuatro, del dieciséis de abril de dos mil nueve, lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor en agravio de las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada una de las agraviadas. En consecuencia: **NULA** la citada sentencia de vista de fojas doscientos setenta y tres, del cuaderno de apelación, del veintiuno de julio de dos mil nueve. Sin costas.
- II.** **ORDENARON** que la Sala Penal de Tacna, integrada por otro Colegiado, cumpla con dictar nueva sentencia, previa nueva audiencia de apelación en las mismas condiciones que la anterior; y, cumplidas las formalidades correspondientes, dicte una nueva sentencia.
- III.** **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.
- IV.** **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

SS. LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

141 INTERÉS CASACIONAL QUE JUSTIFICA LA ADMISIÓN EXCEPCIONAL DEL RECURSO DE CASACIÓN

El artículo cuatrocientos veintisiete, apartado cuatro, del nuevo Código Procesal Penal incorpora la denominada “casación excepcional” cuya admisión a trámite es discrecional, siempre y cuando a juicio de la Sala de Casación resulte necesaria para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. A este respecto, como se ha precisado en la Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de queja número sesenta y seis-dos mil nueve/La Libertad, del doce de febrero de dos mil diez, el impugnante debe consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, correspondiendo a esta Sala de Casación determinar si existe en puridad un verdadero interés casacional. El interés casacional comprende, en primer lugar, la unificación de interpretaciones contradictorias –jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales–, la afirmación de la existencia de una línea jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial frente a decisiones contrapuestas con ella expedidas por tribunales inferiores, o la definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas; y, en segundo lugar, la exigencia ineludible, por sus características generales, más allá del interés del recurrente –defensa del ius constitutionis–, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de Derecho Penal y Procesal Penal.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 70-2009-HUaura**

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, diecinueve de marzo dos mil diez

AUTOS y VISTOS; interviniendo como ponente el señor San Martín Castro; el recurso de casación interpuesto por el encausado VÍCTOR EDUARDO ANDRADE BUITRÓN contra la sentencia de vista de fojas treinta y nueve, del veintitrés de septiembre de dos mil nueve, del cuaderno de apelación, en el extremo que revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento trece, del veintiséis de mayo de dos mil nueve, del cuaderno del juicio oral, lo condenó como autor del delito de falsedad genérica en agravio de Tomás Juan Medina Jiménez a tres años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente y al pago de mil quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil; y **CONSIDERANDO:** **PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación de lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; que, con carácter previo, es de precisar que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos, sin que las partes recurridas presenten sus correspondientes alegatos. **SEGUNDO:** Que el recurso de casación, como todo medio de impugnación, está sometido al cumplimiento de presupuestos procesales objetivos, subjetivos y formales, cuya insatisfacción determina su rechazo liminar; que, en principio, la sentencia de vista no es objeto impugnabile del recurso de casación porque se refiere a un delito que no tiene señalado en la ley, en su extremo mínimo, privativa de libertad mayor de seis años [el delito de falsedad genérica está conminado con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años], aun cuando la referida sentencia causa gravamen al imputado al revocar la sentencia absolutoria de primera instancia y declararlo culpable del delito en cuestión, y el recurso se ha interpuesto en el modo, lugar y tiempo legalmente previsto. **TERCERO:** Que el artículo cuatrocientos veintisiete, apartado cuatro, del nuevo Código Procesal Penal incorpora la denominada “casación excepcional” cuya admisión a trámite

es discrecional, siempre y cuando a juicio de la Sala de Casación resulta necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial; que a este respecto, como se ha precisado en la Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de queja número sesenta y seis—dos mil nueve/La Libertad, del doce de febrero de dos mil diez, el impugnante debe consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, y corresponde a esta Sala de Casación determinar si existe en puridad un verdadero interés casacional; que el interés casacional comprende, en *primer lugar*, la unificación de interpretaciones contradictorias —jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales—, la afirmación de la existencia de una línea jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial frente a decisiones contrapuestas con ella expedidas por tribunales inferiores, o la definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas; y, en *segundo lugar*, la exigencia ineludible, por sus características generales, más allá del interés del recurrente —defensa del *ius constitutionis*—, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal. **CUARTO:** Que el recurrente invoca, al amparo del inciso tercero del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal, una errónea interpretación del artículo cuatrocientos treinta y ocho del Código Penal, respecto del elemento objetivo: perjuicio de tercero —en buena cuenta la exclusión de su concurrencia por la Sala Penal Superior para la configuración del injusto penal—, cuya existencia no se ha probado en autos; que a estos efectos alega que no es suficiente haber suscrito un certificado de la Cooperativa Agraria de Usuarios Huando Limitada cuando ya no ostentaba el cargo de Secretario para estimar aplicable el tipo legal en cuestión. **QUINTO:** Que, como ha quedado expuesto, el apartado tres del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal estipula que el impugnante, sin perjuicio de precisar el motivo de casación correspondiente —en el presente caso se invocó la casación material: errónea interpretación del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Penal—, debe “(...) *consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende*”; que en el escrito del recurso de casación de fojas cuarenta y cinco, salvo la motivación respecto al motivo casacional que introduce, no ha indicado las razones, desde la defensa del *ius constitutionis*, que exigirían que esta Suprema Sala se avoque al conocimiento de un caso como el que presenta; que el tipo legal de falsedad genérica, expresamente, prevé como elemento objetivo del mismo, el perjuicio de terceros, en consecuencia, su presencia y necesidad de probanza no está en discusión y, en ese sentido, se ha mantenido constante la jurisprudencia de este Supremo Tribunal; que, así las cosas, no existe un interés casacional para desarrollar jurisprudencialmente un tipo legal, desde el elemento perjuicio, cuya precisión y línea jurisprudencial constante no requiere mayores aportes, tanto más si el caso que quiere traer el casacionista no revela, desde la perspectiva del *ius constitutionis*, interés relevante que atender. **SEXTO:** Que el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales reimponen de oficio conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal, y no existen motivos para su exoneración en atención a que no fundamentó el interés casacional, imprescindible cuando se trata de objetos impugnables que no son materia del recurso de casación. Por estos fundamentos: **I.** Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el encausado VÍCTOR EDUARDO ANDRADE BUITRÓN contra la sentencia de vista de fojas treinta y nueve, del veintitrés de septiembre de dos mil nueve, del cuaderno de apelación, en el extremo que revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento trece, del veintiséis de mayo de dos mil nueve, del cuaderno del juicio oral, lo condenó como autor del delito de falsedad genérica en agravio de Tomás Juan Medina Jiménez a tres años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente y al pago de mil quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil. **II.** **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas del recurso, que serán existidas por el Juez de la Investigación Preparatoria. **III.** **ORDENARON** se notifique esta decisión a las partes apersonadas a la instancia. **IV.** **DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior de origen y se dé cumplimiento; hágase saber y archívese.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / PRÍNCIPE TRUJILLO / NEYRA FLORES / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

142 INTERÉS CASACIONAL PARA LA CONCESIÓN EXCEPCIONAL DEL RECURSO DE CASACIÓN

La valoración que ha de realizar la Sala de Casación, más allá de su carácter discrecional –artículo cuatrocientos veintisiete apartado cuatro del citado Código Procesal Penal– ha de circunscribirse a la presencia de un verdadero interés casacional: (I) unificación de interpretaciones contradictorias, jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales, afirmación de la existencia de una línea jurisdiccional o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial frente a decisiones contrapuestas con ella expedidas por los tribunales interiores o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero que tiene especiales connotaciones jurídicas, así como (II) la exigencia ineludible, por sus características generales, más allá del interés del recurrente –defensa del ius constitutionis–, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de Derecho Penal y Procesal Penal.

SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 51-2010-LA LIBERTAD

Lima, diecinueve de noviembre de dos mil diez

VISTOS; interviniendo como ponente el, señor Prado Saldarriaga; el recurso de queja de derecho interpuesto por la defensa del encausado Ricardo Fernando Ríos Iglesias contra el auto superior de fojas treinta y tres, del veinte de mayo de dos mil diez, que declaró inadmisibile el recurso de casación que promovió contra la sentencia de vista de fojas dieciséis, del veintidós de abril de dos mil diez, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas siete, del veinticinco de noviembre de dos mil nueve, lo condenó como instigador del delito contra el Patrimonio - usurpación agravada en perjuicio de Diana Yesenia García Santisteban a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de tres años bajo reglas de conducta, y fijó en cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar de manera solidaria a favor de la agraviada; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que la defensa del acusado Ríos Iglesias en su recurso de queja de derecho de fojas dos alega que el recurso de casación que en su oportunidad promovió cumple con los presupuestos que exige la ley; que la sentencia de vista fue expedida con inobservancia de las garantías constitucionales de la presunción de inocencia y del debido proceso porque se le condenó como instigador con pruebas que le corresponden a los autores o coautores del hecho, que no lo vinculan con el delito juzgado; que la reparación civil se fijó sin valorar los medios de prueba que acrediten la existencia del daño emergente y el lucro cesante. **SEGUNDO:** Que el recurso de queja, en tanto recurso instrumental, está destinado a controlar la corrección de la desestimación liminar de un recurso ordinario o extraordinario por parte del órgano jurisdiccional a que la propia norma procesal autoriza al Juez de la causa a calificar provisoriamente la admisión del recurso de casación, dentro de los límites establecidos en el apartado dos del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, esto es, el debido cumplimiento de los presupuestos procesales objetivos, subjetivos y formales –al que se agrega el control de los motivos del recurso y la adecuación y precisión de la motivación del mismo, pues la casación es una impugnación extraordinaria–. **TERCERO:** Que, ahora bien, el recurso de casación que interpuso el recurrente trata dos ámbitos concretos: el desarrollo de la doctrina jurisprudencial y el cuántum de la reparación civil; que, con relación al primer extremo, la sentencia de vista no está incurso en los supuestos que la autorizan, pues está referida a un delito conminado en su extremo mínimo con pena privativa de libertad no mayor de seis años [el artículo doscientos cuatro del Código Penal reprime la conducta materia de acusación con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años], mientras que el literal b) del apartado dos del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal de dos mil cuatro señala

taxativamente la procedencia del recurso de casación –si se trata de sentencias– cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; que aun cuando se invoca dos modalidades de casación: i) inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal; y ii) falta de aplicación de la ley penal, el artículo cuatrocientos treinta apartado tres del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, en los supuestos de la llamada *casación excepcional*, exige que el impugnante consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina manifiesta jurisdiccional que se pretende.

CUARTO: Que la valoración que ha de realizar la Sala de Casación, más allá de su carácter discrecional –artículo cuatrocientos veintisiete apartado cuatro del citado Código Procesal Penal– ha de circunscribirse a la presencia de un verdadero interés casacional: (I) unificación de interpretaciones contradictorias, jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales, afirmación de la existencia de una línea jurisdiccional o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial frente a decisiones contrapuestas con ella expedidas por los tribunales interiores o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero que tiene especiales connotaciones jurídicas, así como (II) la exigencia ineludible, por sus características generales, más allá del interés del recurrente –defensa del ius constitutionis–, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal. **QUINTO:** Que, por lo demás, si bien el citado artículo cuatrocientos veintisiete apartado cuatro del Código Procesal Penal de dos mil cuatro establece, de manera excepcional, la procedencia del recurso de casación respecto de resoluciones distintas a las contempladas en el inciso uno y a las limitaciones previstas en el inciso dos de dicha norma, su procedencia extraordinaria queda siempre condicionada a la discrecionalidad de la Sala Suprema Penal, en tanto lo estime necesario para un mejor desarrollo y uniformidad de la doctrina jurisprudencial, esto último, fue invocado y fundamentado por el impugnante; que del análisis realizado se advierte que el tema propuesto [los medios conducentes que enerven el principio de presunción de inocencia de una persona procesada como participe en calidad de instigador] no presenta complejidad y/o duda manifiesta sobre sus alcances dogmáticos y de aplicación, que ameriten que este Supremo Tribunal asuma excepcionalmente competencia funcional en el presente caso. **SEXTO:** Que, respecto al segundo ámbito de su pretensión, se ha recurrido una sentencia en el extremo del monto fijado como reparación civil –cincuenta mil nuevos soles–, por lo que se cumple con el presupuesto objetivo estatuido en el artículo cuatrocientos veintisiete, apartado tres, del nuevo Código Procesal Penal [el citado dispositivo legal refiere que procede el recurso de casación cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente]; que, sin embargo, el recurrente no cumplió en precisar y sustentar en qué causal del artículo cuatrocientos veintinueve fundamenta su pretensión. **SÉTIMO:** Que, por otro lado, el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme al apartado dos, del artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código Adjetivo. Por estos fundamentos: declararon **INFUNDADO** el recurso de queja de derecho interpuesto por la defensa del encausado Ricardo Fernando Ríos Iglesias contra el auto superior de fojas treinta y tres, del veinte de mayo de dos mil diez, que declaró inadmisibile el recurso de casación que promovió contra la sentencia de vista de fojas dieciséis, del veintidós de abril de dos mil diez, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas siete, del veinticinco de noviembre de dos mil nueve, lo condenó como instigador del delito contra el Patrimonio - usurpación agravada en perjuicio de Diana Yesenia García Santisteban a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de tres años bajo reglas de conducta, y fijó en cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar de manera solidaria a favor de la agraviada; **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas del recurso, que serán exigidas por el Juez de la Investigación Preparatoria; **MANDARON** se remita, copia certificada de la presente Ejecutoria al Tribunal de origen; hágase saber a las partes apersonadas, y archívese la actuada.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO

143 INADMISIBILIDAD DE LA CASACIÓN CUANDO EL ABOGADO RECURRENTE NO CONCURRIÓ A LA AUDIENCIA DE SU PROPÓSITO

De conformidad con el apartado dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, la inasistencia injustificada de la parte recurrente a la audiencia de casación dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación. La defensa del recurrente Guillermo Rodríguez Baca, según se advierte del cuaderno de casación número cincuenta y nueve - dos mil nueve/La Libertad, no concurrió a la audiencia de casación, sin justificar su inasistencia.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 06-2010-LA LIBERTAD**

RESOLUCIÓN

Lima, diez de setiembre de dos mil diez

VISTOS; estando a la razón de Secretaría; el recurso de casación interpuesto por el encausado Guillermo Rodríguez Baca contra la sentencia de vista de fojas ciento setenta y cinco, del treinta de marzo de dos mil nueve, que confirmó en parte la sentencia de primera instancia de fojas setenta y uno, del cinco de diciembre de dos mil ocho, en el extremo que lo condenó como autor del delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que se formó el cuaderno de casación, materia de autos, en mérito a que por Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de queja número veintidós - dos mil nueve/La Libertad, del veintiséis de junio de dos mil nueve, se declaró fundada la queja, cuyo agravio invocado fue la inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, esto es, violación del derecho al debido proceso –el Tribunal de Apelación no valoró debidamente los medios probatorios actuados– y a la presunción de inocencia –en el análisis de los medios probatorios solo se tomó en cuenta las pruebas de cargo con lo que se lesionó el juicio de legalidad que permite determinar, con carácter previo, si un medio de prueba debe integrar el análisis jurídico de la sentencia–; que, ahora bien, este mismo motivo fue invocado por el pugnante en el recurso de casación número cincuenta y nueve – dos mil nueve/La Libertad, tal como consta de la Ejecutoria de Calificación de Casación del cinco de marzo de dos mil diez, que declaró inadmisibile el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso y bien concedido el citado recurso por inobservancia de la garantía constitucional de la presunción de inocencia, motivo por el cual, instruido el expediente en Secretaría, se señaló día y hora para la audiencia de casación. **SEGUNDO:** Que, de conformidad con el apartado dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, la inasistencia injustificada de la parte recurrente a la audiencia de casación dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación. **TERCERO:** Que, la defensa del recurrente Guillermo Rodríguez Baca, según se advierte del cuaderno de casación número cincuenta y nueve - dos mil nueve/La Libertad, no concurrió a la audiencia de casación, sin justificar su inasistencia. **CUARTO:** Que, asimismo, el apartado dos del artículo quinientos cuatro del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del mencionado Código; que, en el presente caso, no existen motivos para su exoneración en atención a lo expuesto en el fundamento jurídico precedente. Por estos fundamentos: I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación por la inobservancia de la garantía constitucional de la presunción de inocencia interpuesto por el encausado Guillermo Rodríguez Baca contra la sentencia de vista de fojas ciento setenta y cinco, del treinta de marzo de dos mil nueve, que confirmó en parte la sentencia de primera instancia de fojas setenta y uno, del cinco de diciembre de dos mil ocho, en el extremo que lo condenó como autor del delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito

de drogas en agravio del Estado. **II. CONDENARON** al recurrente al pago de las costas del recurso, que serán exigidas por el Juez de la Investigación Preparatoria. **III. ORDENARON** se notifique esta decisión a las partes apersonadas a la instancia. **VI. DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal de origen y se de cumplimiento; hágase saber.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO

144 INADMISIBILIDAD DE LA CASACIÓN CUANDO EL ABOGADO RECURRENTE NO ASISTIÓ A LA AUDIENCIA DE SU PROPÓSITO POR NO HABER FIJADO DOMICILIO EN LA SEDE DEL TRIBUNAL SUPREMO

De conformidad con el apartado dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, la inasistencia injustificada del abogado de la parte recurrente a la audiencia de casación dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación. En el presente caso, el encausado Víctor Antonio Polo Amador, pese a estar debidamente notificado con la resolución emitida por Sala de Apelaciones de La Libertad para que cumpla con señalar nuevo domicilio procesal conforme a ley, no ha cumplido con dicho mandato y consecuentemente su defensor no concurrió a la audiencia de casación ante esta instancia suprema.

SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 06-2010-LA LIBERTAD

Lima, veintitrés de setiembre de dos mil diez

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; el recurso de casación interpuesto por el encausado Víctor Antonio Polo Amador contra la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y cinco, del treinta de noviembre de dos mil nueve, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas doscientos siete, del diecisiete de agosto de dos mil nueve, que lo condenó por delito contra el patrimonio - robo agravado en agravio de José Andrés Hernández Nomberto a diez años de pena privativa de la libertad y fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil abonará solidariamente a favor de la parte agraviada; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, de conformidad con el apartado dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal la inasistencia injustificada del abogado de la parte recurrente a la audiencia de casación dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación. **SEGUNDO:** Que, en el presente caso, el encausado Víctor Antonio Polo Amador, pese a estar debidamente notificado con la resolución emitida por Sala de Apelaciones de La Libertad para que cumpla con señalar nuevo domicilio procesal conforme a ley, no ha cumplido con dicho mandato y consecuentemente su defensor no concurrió a la audiencia de casación ante esta instancia suprema. **TERCERO:** Que el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del Nuevo Código Procesal Penal; que, en el presente caso, no existen motivos fundados para su exoneración. Por estos motivos: I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el encausado Víctor Antonio Polo Amador contra la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y cinco, del treinta de noviembre de dos mil nueve, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas doscientos siete, del diecisiete de agosto de dos mil nueve, que lo condenó por delito contra el patrimonio - robo agravado en agravio de José Andrés Hernández Nomberto a diez años de pena privativa de la libertad y fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación

civil abonará solidariamente a favor de la parte agraviada; en consecuencia, **ORDENARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal de origen y se devuelvan las actuaciones principales elevadas a este Supremo Tribunal. **II. CONDENARON** al pago de las costas de la tramitación del recurso de casación al recurrente. Hágase saber.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO

145 LA ADMISIÓN DE LA CASACIÓN PARA EL DESARROLLO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ES DECIDIDA DISCRECIONALMENTE POR EL TRIBUNAL SUPREMO

Si bien el artículo cuatrocientos veintisiete inciso cuatro del nuevo Código Procesal Penal establece, de manera excepcional, la procedencia del recurso de casación respecto de resoluciones distintas a las contempladas en el inciso uno y sin las limitaciones previstas en el inciso dos de dicha norma, su procedencia extraordinaria queda siempre condicionada a la discrecionalidad de la Sala Suprema Penal, en tanto lo estime necesario para un mejor desarrollo y uniformidad de la doctrina jurisprudencial.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 11-2010-HUAURA**

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, veintitrés de abril de dos mil diez

AUTOS y VISTOS; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de casación interpuesto por el acusado REMIGIO DOMINGO ALVARADO TREJO contra la sentencia de segunda instancia de fojas setenta y seis, del treinta de diciembre de dos mil nueve, que revocando en un extremo y reformando en otro declaró nula la sentencia de primera instancia del diecisiete de setiembre de dos mil nueve, dispuso un nuevo juicio por otro Juez, y ordenó se remitan copias certificadas a la Dirección Nacional de Justicia y al Órgano de Control Interno del Ministerio Público, en el proceso seguido contra el recurrente por delito contra la Familia - omisión de asistencia familiar en agravio de Julia Marcelina Torres Rosales y Keren Soledad Alvarado Torres; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación de lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; que, con carácter previo, es de precisar que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos, sin que las partes recurridas presenten sus alegatos correspondientes. **SEGUNDO:** Que el recurso de casación, como todo medio de impugnación, está sometido al cumplimiento de presupuestos procesales objetivos, subjetivos y formales, cuya insatisfacción determina su rechazo liminar; que, en principio, el auto recurrido no es objeto impugnabile del recurso de casación porque se refiere a un delito que no tiene señalado en la ley, en su extremo mínimo, pena privativa de libertad mayor de seis años [el delito de omisión de asistencia familiar –artículo ciento cuarenta y nueve, primer párrafo– está conminado con pena privativa de libertad no mayor de tres años], aún cuando el referido auto causa gravamen al acusado al revocar la sentencia de primera instancia que declaró nula la absolución dicta a su favor, y el recurso se ha interpuesto en el modo, lugar y tiempo legalmente previsto. **TERCERO:** Que el artículo cuatrocientos veintisiete, apartado

cuatro, del nuevo Código Procesal Penal incorpora la denominada *casación excepcional* cuya admisión a trámite es discrecional, siempre y cuando, a juicio de la Sala de Casación, resulte necesaria para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial; que, en tal sentido [como ha precisado la Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de queja número sesenta y seis - dos mil nueve/La Libertad, del doce de febrero de dos mil diez], el impugnante debe consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, y corresponde a esta Sala de Casación determinar si existe en puridad un verdadero interés casacional; que el interés casacional comprende, en *primer lugar*, la unificación de interpretaciones contradictorias –jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales–, la afirmación de la existencia de una línea jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial frente a decisiones contrapuestas con ella expedidas por tribunales inferiores, o la definición de un sentido interpretativo de una norma reciente o escasamente invocada, pero de especiales connotaciones jurídicas; y, en *segundo lugar*, la exigencia ineludible, por sus características generales, más allá del interés del recurrente –defensa del *ius constitutionis*–, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal. **CUARTO:** Que el recurrente invoca, al amparo del apartado dos, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, que la sentencia impugnada importa la inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad, tales como: **i)** el numeral uno del artículo cuatrocientos diecinueve del Nuevo Código Procesal Penal y su relación con la aplicación de la teoría de la voluntad impugnativa; **ii)** el artículo noveno del Título Preliminar y el artículo ochenta y cuatro del citado Código Adjetivo, en relación al rol del abogado defensor en el proceso penal y la nulidad por defecto en el manejo de técnicas de litigación oral; **iii)** el numeral dos del artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, respecto a la nulidad formal y el derecho al plazo razonable. **QUINTO:** Que si bien el artículo cuatrocientos veintisiete inciso cuatro del nuevo Código Procesal Penal establece, de manera excepcional, la procedencia del recurso de casación respecto de resoluciones distintas a las contempladas en el inciso uno y a las limitaciones previstas en el inciso dos de dicha norma, su procedencia extraordinaria queda siempre condicionada a la discrecionalidad de la Sala Suprema Penal, en tanto lo estime necesario para un mejor desarrollo y uniformidad de la doctrina jurisprudencial, esto último, si bien fue invocado y fundamentado por el impugnante en su escrito de fojas ochenta y cuatro, del análisis realizado no se identifica que los temas propuestos –ver fundamento jurídico cuarto– reúnan complejidad y/o duda manifiesta sobre sus alcances dogmáticos y de aplicación, que ameriten que este Supremo Tribunal asuma excepcionalmente competencia funcional en el presente caso. Por estos fundamentos: **I. Declararon INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el acusado REMIGIO DOMINGO ALVARADO TREJO contra la sentencia de segunda instancia de fojas setenta y seis, del treinta de diciembre de dos mil nueve, que revocando en un extremo y reformando en otro declaró nula la sentencia de primera instancia del diecisiete de setiembre de dos mil nueve, dispuso un nuevo juicio por otro Juez, y ordenó se remitan copias certificadas a la Dirección Nacional de Justicia y al Órgano de Control Interno del Ministerio Público, en el proceso seguido contra el recurrente por delito contra la Familia - omisión de asistencia familiar en agravio de Julia Marcelina Torres Rosales y Keren Soledad Alvarado Torres. **II. ORDENARON** se notifique esta decisión a las partes apersonadas a la instancia. **III. DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior de origen y se dé cumplimiento; hágase saber y archívese.

SS. LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

146 EL INTERÉS CASACIONAL HABILITA EL RECURSO SIN IMPORTAR EL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL

Para la procedencia del recurso de casación se requiere, cuando la sentencia imponga reparación civil, que el monto fijado en primera o segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o que el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente; sin embargo, el cumplimiento de estos presupuestos objetivos no es exigible cuando se invoca el interés casacional, siendo que por este medio cualquier resolución es susceptible de ser casada.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 01-2009-HUaura**

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, veintiséis de abril de dos mil diez

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; el recurso de casación por indebida aplicación, errónea interpretación y falta de aplicación de la Ley penal interpuesto por el encausado Vicente Justo Flores Rosales Hidalgo contra la sentencia de vista de fojas ciento cuarenta y seis, del veintinueve de octubre de dos mil nueve, que confirmó la de primera instancia de fojas cien, del dos de julio de dos mil nueve, que lo condenó como autor del delito de usurpación agravada en la modalidad de turbación de la posesión en perjuicio de la Empresa Flora Lima Sociedad Anónima Cerrada, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo periodo de prueba, y fijó en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar –solidariamente con el condenado Miguel Ángel Rosales Piedra– a favor de la empresa agraviada; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación de lo dispuesto en el numeral seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido –auto de fojas ciento sesenta y tres– y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; que se ha cumplido con el trámite de traslado respectivo, asimismo, el recurrente se ha apersonado a la instancia, sin que el Ministerio Público y la actora civil hayan acompañado sus alegatos escritos. **SEGUNDO:** Que la admisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y normas concordantes del citado Código, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que los presupuestos objetivos para la admisibilidad del recurso de casación están señalados en el numeral uno, dos y tres del artículo cuatrocientos veintisiete, teniéndose en cuenta que “el recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores”, que, además, el delito más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años, por otro lado, cuando la sentencia imponga la medida de seguridad de internamiento o el monto fijado de reparación civil –primera o segunda instancia– sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente; que, sin embargo, el cumplimiento de estos presupuestos objetivos no es exigible cuando se invoca el interés casacional, siendo que por este medio cualquier resolución es susceptible de ser casada, es así que, el apartado cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Nuevo Código Procesal Penal permite que, excepcionalmente, pueda aceptarse el recurso de casación fuera de las resoluciones enumeradas en sus apartados anteriores, cuando se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, con arreglo al apartado tres del artículo cuatrocientos treinta del Nuevo Código Procesal Penal. **TERCERO:** Que, en el caso de autos, se ha recurrido una sentencia de vista que condenó al encausado como autor del delito

de turbación de la posesión agravada en perjuicio de la Empresa Flora Lima Sociedad Anónima Cerrada; que, si bien la sentencia recurrida no cumple con el presupuesto objetivo del numeral dos del artículo cuatrocientos veintisiete del Nuevo Código Procesal Penal, sin embargo, el medio impugnatorio se sustenta en el interés casacional –competencia exclusiva de la Corte Suprema–; que el impugnante no ha explicado acabadamente por qué estima que esta instancia deba conocer la causa, siendo que, además, a la luz de los hechos investigados y la prueba incorporada válidamente, la sentencias de primera y segunda instancia señalaron la relevancia penal de los hechos –debe quedar claro que el tipo penal de usurpación, en sus diferentes modalidades, no protege la propiedad sino la posesión, así lo entendieron las sentencias–, y el recurrente –en todas las instancias argumentó la existencia de una servidumbre de paso que le brinda derechos sobre el terreno de la empresa agraviada, argumento que fue desvirtuado con pruebas en las aludidas sentencias; que, en cuanto a la falta de aplicación de la ley, señala que no se aplicaron los institutos del ejercicio legítimo de un derecho ni el estado de necesidad justificante –previstos en el artículo veinte del Código Penal–, sin embargo, de la revisión de su escrito de apelación de fojas uno del cuaderno de apelación, no se aprecia que los haya hecho valer ante la Sala de Apelaciones; por lo que esta Suprema Instancia no considera que exista material casable en la sentencia recurrida. **CUARTO:** Que si bien las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, no se advierte que el recurrente obró con temeridad o mala fe, por lo que es de aplicación extensivamente el apartado dos, literal a), del artículo quinientos uno del Nuevo Código Procesal Penal. Por estos fundamentos: **I. declararon INADMISIBLE** el recurso de casación por indebida aplicación, errónea interpretación y falta de aplicación de la Ley penal interpuesto por el encausado Vicente Justo Flores Rosales Hidalgo contra la sentencia de vista de fojas ciento cuarenta y seis, del veintinueve de octubre de dos mil nueve. **II. EXONERARON** al recurrente del pago de las costas en la tramitación del recurso de casación. **III. DISPUSIERON** se devuelvan los actuados al Tribunal de origen; hágase saber.

SS. LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

147 IMPROCEDENCIA DE LA CASACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE VISTA QUE DECLARÓ NULA LA DE PRIMERA INSTANCIA

La defensa del encausado interpuso recurso de queja de derecho contra el auto que declaró improcedente el recurso de casación que promovió contra la sentencia de vista de fojas treinta, del siete de julio de dos mil diez, que declaró nula la sentencia de primera instancia de fojas once, del veintinueve de enero de dos mil diez, que declaró fundada la excepción de cosa juzgada que dedujo en el proceso que se le sigue como autor del delito contra la libertad personal -secuestro agravado en perjuicio de la menor de iniciales M.L.A.A.

Sin embargo, un presupuesto procesal de carácter objetivo de todo recurso impugnatorio, que condiciona su admisibilidad, está referido al objeto impugnable; que, al respecto, el artículo cuatrocientos veintisiete, (apartado uno, del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, prescribe que el recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores; que, en el caso sub examine, la sentencia de vista que se impugnó en casación no está incurso en los supuestos que la autorizan, pues corresponde a una resolución que no

pone fin a la instancia –conforme a lo normado en el artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal– que en su oportunidad fue objeto de apelación en reconocimiento al principio del doble grado de jurisdicción.

SALA PENAL PERMANENTE
QUEJA N° 89-2010-LA LIBERTAD

Lima, treinta de noviembre de dos mil diez

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de queja de derecho interpuesto por la defensa del encausado SAMUEL ELÍAS GONZALES SARE O MANUEL SARE GONZALES RODRÍGUEZ contra el auto de fojas cuarenta y nueve, del tres de agosto de dos mil diez, que declaró improcedente el recurso de casación que promovió contra la sentencia de vista de fojas treinta, del siete de julio de dos mil diez, que declaró nula la sentencia de primera instancia de fojas once, del veintinueve de *enero* de dos mil diez, que declaró fundada la excepción de cosa juzgada que dedujo en el proceso que se le sigue como autor del delito contra la Libertad Personal - secuestro agravado en perjuicio de la menor de Iniciales M.L.A.A.; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que la defensa del encausado GONZALES SARE O GONZALES RODRÍGUEZ en su recurso de queja de derecho de fojas dos alega que se vulneró la garantía del debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales porque la sentencia de vista se encuentra dentro de los alcances del literal b), inciso dos, del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal de dos mil cuatro para la procedencia del recurso de casación; que el Fiscal Provincial efectuó solo un relato táctico, es por ello que culminada la investigación preparatoria formuló un requerimiento mixto –acusó por el delito de secuestro y sobreesayó por el delito de violación sexual en grado de tentativa–, sustentados ambos en el mismo hecho. **SEGUNDO:** Que un presupuesto procesal de carácter objetivo de todo recurso impugnatorio, que condiciona su admisibilidad, está referido al objeto impugnado; que, al respecto, el artículo cuatrocientos veintisiete, (apartado uno, del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, prescribe que el recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o deniegue la extinción, conmutación reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores; que, en el caso *sub examine*, la sentencia de vista que se impugnó en casación no está incurso –en los supuestos que la autorizan, corresponde a una resolución que no pone fin a la instancia –conforme a lo normado en el artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal– que en su oportunidad fue objeto de apelación en reconocimiento al principio del doble grado de jurisdicción. **TERCERO:** Que, por otro lado, el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del aludido Código Adjetivo, y no existen motivos para su exoneración. Por estos fundamentos: declararon **INFUNDADO** el recurso de queja de derecho interpuesto por la defensa del encausado SAMUEL ELÍAS GONZALES SARE O MANUEL SARE GONZALES RODRÍGUEZ contra el auto de fojas cuarenta y nueve, del tres de agosto de dos mil diez, que declaró improcedente el recurso de casación que promovió contra la sentencia de vista de fojas treinta, del siete de julio de dos mil diez, que declaró nula la sentencia de primera instancia de fojas once, del veintinueve de *enero* de dos mil diez, que declaró fundada la excepción de cosa juzgada que dedujo en el proceso que se le sigue como autor del delito contra la Libertad Personal -secuestro agravado en perjuicio de la menor de iniciales M.L.A.A.; **CONDENARON** a la recurrente al pago de las costas del recurso, que serán exigidas por el Juez de la Investigación Preparatoria; **MANDARON** se remita copia certificada de la presente Ejecutoria al Tribunal de origen; hágase saber a las partes lo actuado.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO

148 IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA INFUNDADA LA QUEJA DE DERECHO POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

Visto el recurso de casación interpuesto por el imputado contra el auto superior que declaró infundada la queja de derecho que interpuso contra la resolución del juez de la investigación preparatoria que declaró improcedente su recurso de apelación que promovió contra la resolución que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva del representante del Ministerio Público contra el recurrente.

El inciso uno del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal establece restricciones de carácter objetivo que solo se circunscriben a: (i) sentencias definitivas, (ii) autos de sobreseimiento, (iii) autos que ponen fin al procedimiento o extingan la acción penal o la pena –la nota característica de estas resoluciones es el efecto de poner término al proceso–, y (iv) autos que deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena.

*En consecuencia, la resolución que declaró infundada la queja de derecho es ajena a esos supuestos señalados *numerus clausus* en la norma procesal como objeto impugnado, por no revestir el carácter de decisión definitiva y tampoco comprende el otro aspecto de esta vía de impugnación –el referente a los autos que ponen fin, deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena–. Por tanto, en principio, escapa a la competencia casacional de este Tribunal Supremo.*

SALA PENAL PERMANENTE CASACIÓN N° 26-2010-LAMBAYEQUE

Lima, veinticuatro de junio de dos mil diez

VISTOS; el recurso de casación interpuesto por el imputado ELAS BECERRA LABORIANO contra el auto superior de fojas cincuenta y cinco, del diez de septiembre de dos mil nueve, que declaró infundada la queja de derecho que interpuso contra la resolución del juez de la investigación preparatoria que declaró improcedente su recurso de apelación que promovió contra la resolución que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva del representante del Ministerio Público contra el recurrente.

Interviene como ponente el señor Lecaros Cornejo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que el recurso de casación no es de libre configuración, sino que, por el contrario, para que esta Suprema Sala Penal pueda tener competencia funcional para casar una sentencia o auto que ponga fin al procedimiento o a la instancia o que deniegue la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, luego de agotadas las dos instancias, debe estar elaborado y presentado de conformidad con las disposiciones previstas en el artículo cuatrocientos veintiocho y normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido.

SEGUNDO.- Que se ha recurrido un auto superior que declaró infundada la queja de derecho deducida por el procesado ELAS BECERRA LABORIANO.

TERCERO.- Que, sin embargo, el inciso uno del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal establece restricciones de carácter objetivo que solo se circunscribe a: (i) sentencias definitivas, (ii) los autos de sobreseimiento, (iii) los autos que ponen fin al procedimiento o extingan la acción penal o la pena –la nota característica de estas resoluciones es el efecto de poner término al proceso–, y (iv) los autos que deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena.

CUARTO.- Que, en consecuencia, la resolución que declaró infundada la queja de derecho es ajena a esos supuestos señalados, *númerus clausus* en la norma procesal como objeto impugnabile, por no revestir el carácter de decisión definitiva y tampoco comprende el otro aspecto de esta vía de impugnación –el referente a los autos que ponen fin, deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena–. Por lo tanto, en principio, escapa a la competencia casacional de este Tribunal Supremo.

QUINTO.- Que a pesar de ello la norma procesal ha regulado la casación excepcional en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código, que permite al Supremo Tribunal, excepcionalmente, superando la barrera de las condiciones objetivas de admisibilidad, que pueda aceptarse el recurso de casación, pero sujeto a que se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que el recurrente consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo jurisprudencial que pretende, con arreglo al apartado tres del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal.

SEXTO.- Que el procesado ELAS BECERRA LABORIANO en su recurso de casación de fojas cincuenta y nueve expresamente anota que promueve la casación excepcional y solicita que se desarrolle doctrina jurisprudencial por lo siguiente:

- I. Que se determine si los días inhábiles se computan para determinar los plazos de interposición del recurso de apelación contra una resolución que afecta la libertad personal del procesado.
- II. Que en el caso concreto, el Juez de la investigación preparatoria y la Sala Penal de Apelaciones desestimaron su medio impugnatorio y afirmaron que para el cómputo de los plazos de apelación contra una resolución que dicta mandato de prisión preventiva se debe contabilizar los días inhábiles de conformidad con el inciso tres del artículo ciento cuarenta y tres del Código Procesal Penal.
- III. Que, sin embargo, dicha norma procesal no debe ser interpretada contra el procesado, pues la situación descrita en esa Ley solo se aplica cuando favorezca al imputado o el ejercicio de sus derechos.

Por lo tanto, debe estimarse este motivo casacional para enmendar el problema surgido en cuanto a la unificación de posiciones encontradas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación excepcional interpuesto por el procesado ELAS BECERRA LABORIANO contra el auto superior de fojas cincuenta y cinco, del diez de setiembre de dos mil nueve, que declaró infundada la queja de derecho que interpuso.
- II. **DISPUSIERON** que la causa permanezca en Secretaría a disposición de las partes por el plazo de diez días, y vencido el mismo, se dé cuenta para fijar fecha para la audiencia de casación.
- III. **MANDARON** se notifique a las partes la presente Ejecutoria.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / SANTA MARÍA MORILLO

149 NO SE PUEDEN SUBSANAR EN LA QUEJA LOS ERRORES COMETIDOS AL FORMULAR EL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente debió indicar taxativamente en su recurso de casación la referencia al inciso cuatro del artículo 427 del Código Procesal Penal, pretendiendo subsanar esta omisión al señalarlo en su recurso de queja, lo cual no es admisible.

**SALA PENAL PERMANENTE
QUEJA N° 133-2010-LA LIBERTAD**

Lima, siete de febrero de dos mil once

VISTOS: el recurso de queja de derecho interpuesto por la defensa técnica de la encausada Liliana Teresa Estela Fernández contra la resolución de fojas cuarenta y cinco, del veintiuno de octubre de dos mil diez, que declaró improcedente el recurso de casación que promovió en el proceso que se le sigue por los delitos contra la Familia y la Fe Pública –en las modalidades de matrimonios ilegales, matrimonio sin observar las formalidades legales y falsedad ideológica, respectivamente– en agravio de Ligia Carmen Atoche Méndez y el Estado. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

CONSIDERANDO

PRIMERO: La defensa técnica de la encausada Liliana Teresa Estela Fernández fundamenta su recurso de queja de derecho, a fojas dos, alegando que la declaración de inadmisibilidad de su casación infringe el principio de legalidad, puesto que se evidencia de los fundamentos de este recurso que su petitorio casatorio se enmarca en la causal excepcional prevista en el artículo 427, inciso cuarto del Código Procesal Penal, existiendo una razón que justifica el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, el respeto del derecho del procesado a cambiar al abogado de oficio por un abogado particular cuando no tiene confianza en la estrategia de la defensa de aquel.

SEGUNDO: El recurso de queja, en tanto recurso instrumental, está destinado a controlar la corrección de la desestimación liminar de un recurso ordinario o extraordinario por parte del órgano jurisdiccional a quo, siendo el caso que la propia norma procesal autoriza al juez de la causa a calificar provisoriamente la admisión del recurso de casación, dentro de los límites establecidos en el apartado uno del artículo 430 del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, esto es, el debido cumplimiento de los presupuestos procesales objetivos, subjetivos y formales –al que se agrega el control de los motivos del recurso y la adecuación y precisión de la motivación del mismo, pues la casación es una impugnación extraordinaria–.

TERCERO: De la revisión del recurso de casación presentado por la defensa técnica de la encausada Estela Fernández, a fojas cuarenta y dos, se advierte que no cumplió con los requisitos para su admisión, esto es, que se precise el sustento de su recurso con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen, conforme a lo previsto en el artículo 430, inciso uno en concordancia con el artículo 405, inciso dos del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, habiendo omitido la referida encausada señalar expresamente alguna de las vías de procedencia de su recurso de casación expresadas en el artículo 427 del citado código.

CUARTO: Sin perjuicio de lo expuesto, advertimos que la casación presentada por la recurrente no es admisible si se invocan los incisos uno, dos y tres del artículo 427 del Código Procesal Penal de dos mil cuatro; por cuanto los delitos imputados –matrimonio ilegal por no observar las formalidades legales y falsedad ideológica– tienen una pena abstracta mínima inferior a los seis años de pena privativa de libertad exigida por el dispositivo legal expresado.

Asimismo, la recurrente debió indicar taxativamente en su recurso de casación la referencia de su recurso respecto del inciso cuatro del artículo 427 del Código Procesal Penal, pretendiendo subsanar esta omisión al señalarlo en su recurso de queja, lo cual no es admisible; no obstante, a pesar del cumplimiento de dicha exigencia, se advertiría que su petitorio no es plausible y amparable; por cuanto, la reprogramación de la audiencia de apelación se realizó hasta en dos oportunidades –considerando doce de la sentencia de apelación, ver fojas treinta siete–, siendo el caso que la primera fue por el pedido de la recurrente, donde además solicitó la designación de un abogado de oficio, manteniendo dicho pedido en la segunda fecha señalada, pues no presentó escrito que designa a un abogado particular.

De igual manera, si bien la abogada de oficio señaló solo uno de los argumentos expresados en el escrito de la fundamentación de la apelación presentada por la abogada particular de la recurrente –esto es la falta de prueba e inocencia de esta–; sin embargo, la Sala de Apelaciones respondió en el considerando

once de su sentencia el otro agravio expuesto en el recurso de apelación, es decir, la falta del perjuicio exigido por el delito previsto en el artículo 428 del Código Penal, por lo que no se evidencia que el Superior Colegiado haya denegado indebidamente el recurso de casación pues no se cumplió con la exigencia legal detallada.

QUINTO: De otro lado, el artículo 504, inciso dos del Código Procesal Penal de dos mil cuatro establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del aludido Código Adjetivo, y no existen motivos para su exoneración.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de queja de derecho interpuesto por la defensa técnica de la encausada Liliana Teresa Estela Fernández contra la resolución de fojas cuarenta y cinco, del veintuno de octubre de dos mil diez, que declaró improcedente el recurso de casación que promovió en el proceso que se le sigue por los delitos contra la Familia y la Fe Pública –en las modalidades de matrimonios ilegales, matrimonio sin observar las formalidades legales y falsedad ideológica, respectivamente– en agravio de Ligia Carmen Atoche Méndez y el Estado.
- II. **CONDENARON** a la recurrente al pago de las costas del recurso, que serán exigidas por el Juez de la Investigación Preparatoria.
- III. **MANDARON** se notifique la presente Ejecutoria a las partes procesales.

Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por casaciones del señor Juez Neyra Flores.

SS. VILLA STEIN / RODRÍGUEZ TINEO / PARIONA PASTRANA / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

150 INADMISIBILIDAD DE LA CASACIÓN EN EL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE PORQUE EL EXTREMO MÍNIMO DE SU MARCO PENAL ES SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Desde el presupuesto procesal objetivo del recurso de casación, se tiene que el apartado dos, literal b), del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal, dispone que las sentencias son recurribles en casación siempre que el delito más grave, en su extremo mínimo, tenga señalado en la ley una pena privativa de libertad mayor de seis años; que el artículo ciento seis del Código Penal establece para el homicidio simple pena privativa de libertad no menor de seis años; que, por consiguiente, como la pena en cuestión no supera los seis años de pena privativa de libertad, dicha sentencia no es susceptible de recurso de casación, situación que impide apreciar los demás presupuestos de admisibilidad.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 03-2010-LA LIBERTAD**

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, seis de abril de dos mil diez

AUTOS y VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Hugo Príncipe Trujillo; el recurso de casación por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal y material con una indebida o errónea interpretación o errónea aplicación de dichas garantías, interpuesto por los

actores civiles ENRIQUE RAÚL CÓRDOVA VELÁSQUEZ, RICARDO HUMBERTO MACCHA LAZO Y PAULINA LULICHAC MANTILLA contra la sentencia de apelación de fojas ciento setenta y siete, del dieciséis de noviembre de dos mil nueve que por unanimidad confirmó la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y ocho, del treinta de julio de dos mil nueve, en los extremos que: i) absolvió a Héctor Samuel Adrianzén Adrianzén de los cargos que se le formulan como instigador del delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio simple en grado de tentativa en agravio de Enrique Córdova Velásquez, y ii) fijó en la suma de veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el encausado a razón de diez mil nuevos soles a favor de Paulina Lulichac Miranda, seis mil nuevos soles a favor de Ricardo Humberto Maccha Lazo y cuatro mil nuevos soles a favor de Enrique Córdova Velásquez; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación de lo previsto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo, habiéndose cumplido con el trámite del traslado respectivo a las partes. **SEGUNDO:** Que, la inadmisibilidad del recurso de casación, se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho del nuevo Código Procesal Penal y sus normas concordantes; en tanto que, su admisibilidad se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos treinta y normas conexas, que establecen los requisitos que deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que se ha recurrido una sentencia de vista, que confirmando la sentencia de primera instancia, absolvió a Héctor Samuel Adrianzén Adrianzén de los cargos formulados en su contra por delito de homicidio simple. **TERCERO:** Que, sin embargo, desde el presupuesto procesal objetivo del recurso de casación, se tiene que el apartado dos, literal b), del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal, dispone que las sentencias son recurribles en casación siempre que el delito más grave, en su extremo mínimo, tenga señalado en la Ley una pena privativa de libertad mayor de seis años; que el artículo ciento seis del Código Penal establece para el homicidio simple pena privativa de libertad no menor de seis años; que, por consiguiente, como la pena en cuestión no supera los seis años de pena privativa de libertad, dicha sentencia no es susceptible de recurso de casación, situación que impide apreciar los demás presupuestos de admisibilidad. **CUARTO:** Que si bien las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, no se advierte que obró con temeridad o mala fe, por lo que es de aplicación el apartado dos, literal a), del artículo quinientos uno del nuevo Código Procesal Penal. Por estos fundamentos: **I) Declararon INADMISIBLE** el recurso casación por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal y material con una indebida o errónea interpretación o errónea aplicación de dichas garantías, interpuesto por los actores civiles ENRIQUE RAÚL CORDOVA VELÁSQUEZ, RICARDO HUMBERTO MACCHA LAZO Y PAULINA LULICHAC MANTILLA contra la sentencia de apelación de fojas ciento setenta y siete, del dieciséis de noviembre de dos mil nueve. **II. EXONERARON** el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación a los actores civiles ENRIQUE RAÚL CORDOVA VELÁSQUEZ, RICARDO HUMBERTO MACCHA LAZO Y PAULINA LULICHAC MANTILLA. **III. DISPUSIERON** se devuelvan los actuados al tribunal de origen; hágase saber.

SS. LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

151 LA INCONCURRENCIA DEL ABOGADO IMPUGNANTE A LA AUDIENCIA DE CASACIÓN IMPORTA EL DESISTIMIENTO TÁCITO DEL RECURSO

Uno de los principios procesales fundamentales que caracterizan a los recursos es el "dispositivo", que involucra directamente a los litigantes, en tanto en cuanto tiene la misión de estimular la función judicial y se expresa en los siguientes aspectos: (i) iniciativa, (ii) disponibilidad del derecho material, (iii) impulso procesal, (iv) delimitación del tema a decidir, (v) aportación de los hechos y (vi) suministro de las pruebas.

El recurso de casación, como acto procesal de parte, exige como presupuesto subjetivo de admisibilidad que exista interés de quien lo plantea. Este interés, en primer lugar, demanda una declaración expresa de voluntad del sujeto procesal interesado, que se materializa a través del acto de interposición del recurso para poder abrir la instancia. En segundo lugar, es necesaria la existencia de un gravamen o perjuicio concreto generado por la sentencia o resolución que se cuestiona.

Dentro de ese contexto, una vez abierta la instancia, el recurrente puede conservarla o perderla si cumple o no con las disposiciones impuestas por la ley procesal –artículo cuatrocientos veintiocho e inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal–. Asimismo, tiene la facultad jurídica de desistirse y renunciar a su derecho impugnativo para interponer recursos (en tanto rige el principio dispositivo, puede desistirse aunque el recurso haya sido concedido y cualquiera que sea el trámite cumplido antes de la sentencia de casación, de conformidad con el artículo cuatrocientos seis del Código Procesal Penal). Esta intención de renunciar puede ser expresa o tácita, y en este último caso la intención se deducirá de cualquier actitud o manifestación del recurrente en el proceso, después de presentado el recurso, que sea incompatible con la pretensión jurídica –como sucede cuando el abogado defensor no concurre a la audiencia de casación–.

Es de puntualizar que el desistimiento es una forma de expresar la conformidad con el fallo y proclamar la inexistencia de un interés capaz de sustentar la impugnación.

Al respecto, el inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal señala lo siguiente: “(...) la falta de comparecencia injustificada del Fiscal a la audiencia de casación, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación”. En tal sentido, si la defensa técnica del impugnante no comparece a la audiencia para sustentar oralmente los fundamentos del recurso de casación, dicha circunstancia autoriza al Tribunal de Casación a declarar la deserción del recurso y firme la sentencia cuestionada. En consecuencia, debe declararse inadmisibile el recurso de casación por desistimiento tácito de los acusados Wilson Dante Cruz Rodríguez y Eduardo Jesús Plasencia Alvarado, en tanto sus abogados defensores no concurren a la audiencia de casación –conforme se expresó en el fundamento jurídico sétimo–.

152 PAGO DE COSTAS POR INCONCURRENCIA DEL ABOGADO IMPUGNANTE A LA AUDIENCIA DE CASACIÓN

El desistimiento del recurso interpuesto por el acusado trae aparejada la imposición de las costas con arreglo al inciso dos del artículo quinientos cuatro del Código Procesal Penal. Los recurrentes abandonaron la instancia a pesar de que promovieron el recurso de casación, consiguieron que se le conceda el recurso y que se le señale fecha de audiencia para la sustentación de los agravios ante la Sala de Casación –a la que no asistieron sus abogados defensores–. Por lo tanto, no cabe eximirlos del pago de las costas.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 13-2009-LA LIBERTAD**

Lima, veintitrés de abril de dos mil diez

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por errónea interpretación de la ley penal e inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal interpuesto por los acusados WILSON DANTE CRUZ RODRÍGUEZ Y EDUARDO JESÚS PLASENCIA ALVARADO contra la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y cuatro, del cuatro de febrero de dos mil nueve, del cuaderno de apelación, que confirmando y revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento veinticinco, del veintidós de octubre de dos mil ocho, del mismo cuaderno, los condenó por delito contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos –entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos– en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, así como fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar a favor del Estado.

Interviene como ponente el señor Lecaros Cornejo.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario del proceso en primera instancia

PRIMERO.- Los encausados Wilson Dante Cruz Rodríguez y Eduardo Jesús Plasencia Alvarado fueron procesados penalmente con arreglo al Nuevo Código Procesal Penal –en adelante NCCP–. Se le inculpó formalmente por delito contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos, en su modalidad de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, en agravio del Estado y se dispuso formalizar la investigación preparatoria en ese sentido.

SEGUNDO.- El señor Fiscal Provincial por requerimiento de fojas cinco, del quince de febrero de dos mil ocho formuló acusación sustancial en los mismos términos de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria. Una vez que se llevó a cabo la audiencia preliminar del control de acusación, el Juez de Investigación Preparatoria emitió el auto de enjuiciamiento de fojas doce, del nueve de mayo de dos mil ocho y el Juzgado Colegiado dictó el auto de citación a juicio de fojas veintiséis, del tres de junio de dos mil ocho, del mismo cuaderno.

TERCERO.- Seguido el juicio de primera instancia –véase fojas cincuenta y cinco–, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de fojas ciento veinticinco, del veintidós de octubre de dos mil ocho que condenó a Wilson Dante Cruz Rodríguez y Eduardo Jesús Plasencia Alvarado por delito contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos, en su modalidad de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, en agravio del Estado a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de dos años, así como fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar a favor del Estado.

Contra esta sentencia los acusados y Fiscal interpusieron recurso de apelación –los primeros alegaron inocencia y el representante del Ministerio Público solicitó el aumento de la pena–.

II. Del trámite impugnativo en segunda instancia

CUARTO.- La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, culminada la fase de traslado de la impugnación, conforme al auto de fojas ciento ochenta y uno, del dos de diciembre de dos mil ocho y realizada la audiencia de apelación, cumplió con emitir y leer en audiencia pública la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y cuatro, del cuatro de febrero de dos mil nueve, que revocó la sentencia del Juzgado Unipersonal en el extremo de la pena e impuso a Wilson Dante Cruz Rodríguez y Eduardo Jesús Plasencia Alvarado cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años.

II. Del trámite del recurso de casación

QUINTO.- Leída la sentencia de vista, los acusados Eduardo Jesús Plasencia Alvarado y Wilson Dante Cruz Rodríguez interpusieron recurso de casación mediante escritos de fojas doscientos sesenta y cuatro y doscientos setenta y uno, respectivamente, e introdujeron dos motivos: *(i)* errónea interpretación de la Ley penal: la prevista en los artículos doce, catorce, veintitrés y doscientos ochenta y tres del Código Penal e *(ii)* inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal: porque se vulneró los principios de legalidad de las penas y la “*reformatio in peius*”.

Concedido el recurso por auto de fojas doscientos ochenta y dos, del seis de marzo de dos mil nueve, se elevó a este Supremo Tribunal.

SEXTO.- Cumplido el trámite de traslados a las partes, solo el abogado defensor del acusado Wilson Dante Cruz Rodríguez señaló domicilio procesal dentro del radio de la sede de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, esta Suprema Sala por Ejecutoria de fojas veintisiete, del doce de junio de dos mil nueve, del cuaderno de casación, admitió a trámite el recurso por la infracción de las normas sustantivas y principios antes citados.

SÉTIMO.- Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación y debidamente notificadas las partes procesales –según las constancias de fojas cuarenta y nueve a cincuenta y uno del cuaderno de casación–, estas no asistieron, dejándose expresa constancia de la incomparecencia en el referido cuaderno –véase fojas cincuenta y dos–.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

III. Del desistimiento de la casación

OCTAVO.- Uno de los principios procesales fundamentales que caracterizan a los recursos es el “dispositivo”, que involucra directamente a los litigantes, en tanto en cuanto tiene la misión de estimular la función judicial y se expresa en los siguientes aspectos: *(i)* iniciativa, *(ii)* disponibilidad del derecho material, *(iii)* impulso procesal, *(iv)* delimitación del tema a decidir, *(v)* aportación de los hechos y *(vi)* suministro de las pruebas.

El recurso de casación, como acto procesal de parte exige como presupuesto subjetivo de admisibilidad que exista interés de quien lo plantea. Este interés en *primer lugar* demanda una declaración expresa de voluntad del sujeto procesal interesado, que se materializa a través del acto de interposición del recurso para poder abrir la instancia. En *segundo lugar* es necesaria la existencia de un gravamen o perjuicio concreto generado por la sentencia o resolución que se cuestiona.

Dentro de ese contexto, una vez abierta la instancia, el recurrente puede conservarla o perderla si cumple o no con las disposiciones impuestas por la Ley procesal –artículo cuatrocientos veintiocho e inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal–. Asimismo, tiene la facultad jurídica de desistirse y renunciar a su derecho impugnativo para interponer recursos (en tanto rige el principio dispositivo, puede desistirse aunque el recurso haya sido concedido y cualquiera que sea el trámite cumplido antes de la sentencia de casación, de conformidad con el artículo cuatrocientos seis del Código Procesal Penal). Esta intención de renunciar puede ser expresa o tácita, y en este último caso la intención se deducirá de cualquier actitud o manifestación del recurrente en el proceso, después de presentado el recurso, que sea incompatible con la pretensión jurídica –como sucede cuando el abogado defensor no concurre a la audiencia de casación–.

Es de puntualizar que el desistimiento es una forma de expresar la conformidad con el fallo y proclamar la inexistencia de un interés capaz de sustentar la impugnación.

NOVENO.- Al respecto el inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal señala lo siguiente “(...) la falta de comparecencia injustificada del Fiscal a la audiencia de casación, en caso del recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibles los recursos de casación”. En tal sentido si la defensa técnica del impugnante no comparece a la audiencia para sustentar oralmente los fundamentos del recurso de

casación, dicha circunstancia autoriza al Tribunal de Casación a declarar la deserción del recurso y firme la sentencia cuestionada.

DÉCIMO.- En consecuencia, debe declararse inadmisibile el recurso de casación por desistimiento tácito de los acusados WILSON DANTE CRUZ RODRÍGUEZ Y EDUARDO JESÚS PLASENCIA ALVARADO, en tanto sus abogados defensores no concurrieron a la audiencia de casación –conforme se expresó en el fundamento jurídico sétimo–.

DÉCIMO PRIMERO.- Este desistimiento del recurso interpuesto por el acusado, trae aparejada la imposición de las costas con arreglo al inciso dos del artículo quinientos cuatro del Código Procesal Penal. Los recurrentes abandonaron la instancia a pesar de que promovieron el recurso de casación, consiguieron que se le conceda el recurso y se le señale fecha de audiencia para la sustentación de los agravios ante la Sala de Casación –a la que no asistieron sus abogados defensores–. Por lo tanto, no cabe eximirlos del pago de las costas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por los acusados WILSON DANTE CRUZ RODRÍGUEZ Y EDUARDO JESÚS PLASENCIA ALVARADO contra la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y cuatro, del cuatro de febrero de dos mil nueve, del cuaderno de apelación, que confirmando y revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento veinticinco, del veintidós de octubre de dos mil ocho, del mismo cuaderno, los condenó por delito contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos –entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos– en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, así como fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar a favor del Estado, por ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL e INOBSERVANCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER PROCESAL.
- II. **CONDENARON** al pago de las costas del recurso a los acusados WILSON DANTE CRUZ RODRÍGUEZ Y EDUARDO JESÚS PLASENCIA ALVARADO; **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.
- III. **DISPUSIERON** se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.
- IV. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

SS. LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

153 ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN POR LA CAUSAL DE MOTIVACIÓN VACÍA

En lo referente al agravio de la falta de motivación, el recurrente invoca como punto de partida que la sentencia de segunda instancia no se pronunció sobre el argumento expresado en su recurso de apelación, que a su vez fue la falta de motivación de la sentencia de primera instancia respecto al monto fijado como reparación civil. El supuesto de motivación inexistente o vacía, es uno de los ámbitos expresamente reconocidos del motivo de casación establecido en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo estatuto

procesal; por consiguiente, es pertinente declarar bien concedido a la causal por vulneración del precepto constitucional referido a la falta de motivación [artículo cuatrocientos veintinueve, inciso cuatro, del nuevo Código Procesal Penal].

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 10-2010-HUaura**

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, veintiséis de abril de dos mil diez

AUTOS y VISTOS; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de casación interpuesto por el TERCERO CIVIL RESPONSABLE–Empresa de Transporte Turismo Paramonga Sociedad Anónima– contra la sentencia de segunda instancia de fojas veinticuatro, del catorce de enero de dos mil diez, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas ciento veintiséis, del diecisiete de agosto de dos mil nueve –del cuaderno correspondiente–, en el extremo que fijó la reparación civil en quince mil nuevos soles a favor de los familiares del occiso Segundo Julio Cárdenas Pérez, y en cinco mil nuevos soles a favor del agraviado Carlos Alberto García Castillo, montos que deberán pagar el condenado Mauro Bendezú Palomino solidariamente con el recurrente, en el proceso que se siguió por los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud–homicidio culposo en perjuicio de Segundo Julio Cárdenas Pérez, y lesiones culposas graves en agravio de Carlos Alberto García Castillo. **CONSIDERANDO:** **PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación de lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; que, con carácter previo, es de precisar que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos, sin que las partes recurridas presenten sus alegatos correspondientes. **SEGUNDO:** Que el recurso de casación, como todo medio de impugnación, está sometido al cumplimiento de presupuestos procesales objetivos, subjetivos y formales, cuya insatisfacción determina su rechazo liminar; que se ha recurrido una sentencia en el extremo del monto fijado como reparación civil –quince mil y cinco mil nuevos soles–, por lo que se cumple con el presupuesto objetivo estatuido en el artículo cuatrocientos veintisiete, apartados tres, del Nuevo Código Procesal Penal [el citado dispositivo legal refiere que procede el recurso de casación cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente]; que, además, el recurso cumple con los presupuestos formales correspondientes de tiempo, lugar, modo y fundamentación. **TERCERO:** Que el TERCERO CIVIL RESPONSABLE, en principio, ha citado como motivos del recurso los incisos uno, dos y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal de dos mil cuatro [inobservancia de garantías constitucionales, inobservancia de normas procesales y falta de motivación], y los ha precisado separadamente como exige el apartado uno del artículo cuatrocientos treinta de la Ley Procesal Penal; que, sin embargo, los fundamentos de sus agravios están referidos a un motivo concreto, cual es la falta de motivación –en cuanto a la reparación civil– en las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales, al amparo de lo dispuesto en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado; que, en tal sentido, debe declararse inadmisibles las causales por inobservancia de garantías constitucionales, e inobservancia de normas procesales. **CUARTO:** Que, en lo referente al agravio de la falta de motivación, el recurrente invoca como punto de partida que la sentencia de segunda instancia no se pronunció sobre el argumento expresado en su recurso de apelación, cual fue a su vez la falta de motivación en la sentencia de primera instancia respecto al monto fijado como reparación civil; que, el supuesto de motivación inexistente o vacía, es uno de los ámbitos expresamente reconocidos del motivo de casación establecido en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo estatuto procesal; por consiguiente, es pertinente declarar bien concedido, la causal por vulneración del precepto constitucional referido a la falta de

motivación [artículo cuatrocientos veintinueve, inciso cuatro, del Nuevo Código Procesal Penal]. Por estos fundamentos: **I. Declararon BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación por la causal de falta de motivación de las resoluciones judiciales [artículo ciento treinta y nueve, inciso cinco de la Constitución], interpuesto por el TERCERO CIVIL RESPONSABLE –Empresa de Transporte Turismo Paramonga Sociedad Anónima– contra la sentencia de segunda instancia de fojas veinticuatro, del catorce de enero de dos mil diez, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas ciento veintiséis, del diecisiete de agosto de dos mil nueve –del cuaderno correspondiente–, en el extremo que fijó la reparación civil en quince mil nuevos soles a favor de los familiares del occiso Segundo Julio Cárdenas Pérez, y en cinco mil nuevos soles a favor del agraviado Carlos Alberto García Castillo, montos que deberán pagar el condenado Mauro Bendezú Palomino solidariamente con el recurrente, en el proceso que se le siguió por los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud–homicidio culposo en perjuicio de Segundo Julio Cárdenas Pérez, y lesiones culposas graves en agravio de Carlos Alberto García Castillo. **II. Declararon INADMISIBLE** el recurso de casación por las causales de inobservancia de garantías constitucionales, e inobservancia de normas procesales. **III. DISPUSIERON** que la causa permanezca en Secretaría a disposición de las partes por el plazo de diez días.

Hágase saber.

SS. LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

154 PAGO DE COSTAS POR NO CUMPLIR CON REQUISITOS LEGALES DEL RECURSO DE CASACIÓN

El artículo quinientos cuatro, apartado dos del nuevo Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito conforme al artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código Procesal, no existiendo motivos para su exoneración en atención a que la recurrente tuvo un comportamiento temerario, puesto que no cumplió debidamente los requisitos exigidos por las disposiciones del recurso de casación.

SALA PENAL PERMANENTE QUEJA N° 90-2010-LA LIBERTAD

Lima, siete de febrero de dos mil once

VISTOS; El recurso de queja interpuesto por los encausados Wilmer Moisés Machaca Villanueva y Elmer Paisig Ortiz, contra la resolución de fecha tres de agosto de dos mil diez que declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto contra la sentencia expedida en apelación de fecha veinticinco de junio de dos mil diez, que confirmó la condena impuesta a los acusados de diez y doce años de pena privativa de libertad efectiva, respectivamente, interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que los encausados Wilmer Moisés Machaca Villanueva y Elmer Paisig Ortiz en su recurso de queja interpuesto obrante a fojas dos, alegan que la resolución que declara inadmisibile el recurso de casación vulnera el derecho a la legítima defensa y a la observancia del debido proceso; así como la garantía constitucional de la pluralidad de instancia, principios y garantías contenidas en nuestra Constitución Política del Estado; asimismo, señalan que se ha vulnerado lo prescrito en el artículo cuatrocientos cinco del Código Procesal Penal, respecto de las formalidades para interponer el recurso de casación. **SEGUNDO:** Respecto a la vulneración de la garantía constitucional al debido proceso, el Tribunal Constitucional señala: “*Está concebido como el cumplimiento de todas las garantías*

y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos (...)”. De otro lado, se dice que “el derecho a los recursos forman parte del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancias, no solo a título de una garantía institucional que posibilita su ejercicio, sino también como un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso, en la medida en que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de los errores de quienes se encuentran autorizados, en nombre del pueblo soberano, a administrar justicia”. Finalmente, respecto a la facultad de valorar si el recurso de casación tiene o no interés relevante para su procedencia, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el inciso tercero del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal: “(...) el recurrente deberá de consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial (...) la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior constatará la existencia de la fundamentación exigida en estos casos”; esto es, que el Superior puede declarar inadmisibles los recursos interpuestos en caso no constara la fundamentación exigida por ley.

TERCERO: Advirtiéndose de autos que la sentencia de fecha quince de marzo de dos mil diez, de fojas cinco, fue materia de apelación por parte de los encausados, emitiéndose la sentencia de vista de fecha veinticinco de junio de dos mil diez de fojas ocho, que resuelve: “Confrmar la sentencia que condena a Wilmer Moisés Machaca Villanueva y Elmer Paisig Ortiz, como autores del delito de violación sexual en su modalidad de someter a la víctima a incapacidad para resistir, en agravio de Rosmary Elizabeth Seminario Pozo y Sheyla Edith Meléndez Gómez. Confrmaron el monto de reparación civil impugnado, y lo demás que contiene”; por lo que no se ha vulnerado la garantía constitucional de la pluralidad de instancia, toda vez que los encausados han tenido la posibilidad de recurrir a una instancia Superior, a fin de realizar un control de la resolución emitida desfavorablemente para estos, habiéndose garantizado con ello el derecho al debido proceso; aunado a ello, la resolución emitida por la Sala Superior que declara inadmisibles los recursos de casación se encuentra debidamente motivada, siendo sus argumentos válidos para su inadmisibilidad, no habiendo vulnerado el derecho a la legítima defensa ni a la observancia del debido proceso; toda vez que la alegación formulada para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial planteada por los encausados no se ajusta a lo establecido por el Código Procesal Penal, en su artículo acotado precedentemente, tanto más si lo que se advierte de su recurso de casación es básicamente la valoración de los medios probatorios actuados durante el desarrollo del proceso ya concluido, tratando en todo momento de cuestionar pruebas que en su oportunidad y estadio debió de cuestionarse; razón por la cual la pretensión de los encausados resulta inatendible.

CUARTO: Que, el artículo quinientos cuatro, apartado dos del nuevo Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito al apartado del artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código Procesal, y no existen motivos para su exoneración en atención a que la recurrente tuvo un comportamiento temerario, puesto que no cumplió debidamente los requisitos exigidos por las disposiciones del recurso de casación. Por estos fundamentos: **I. Declararon INFUNDADO** el recurso de queja Interpuesto por los encausados Wilmer Moisés Machaca Villanueva y Elmer Paisig Ortiz contra la resolución de fecha tres de agosto de dos mil diez, de fojas cuarenta y uno, que declara inadmisibles los recursos de casación interpuestos contra la sentencia expedida en apelación de fecha veinticinco de junio de dos mil diez, de fojas ocho –del cuaderno formado en esta instancia– mediante la cual confirman la condena impuesta, en el proceso penal que se le siguió por delito contra la Libertad Sexual-Violación Sexual. **MANDARON** se notifique a las partes la presente Ejecutoria; **II. CONDENARON** al pago de las costas del recurso a los recurrentes Wilmer Moisés Machaca Villanueva y Elmer Paisig Ortiz, en consecuencia; **DISPUSIERON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo quinientos seis del Código Procesal Penal; **III. ORDENARON** se devuelvan los actuados al Tribunal de origen. Hágase saber. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por goce vacacional del señor Juez Supremo Neyra Flores.

SS. VILLA STEIN / RODRÍGUEZ TINEO / PARIONA PASTRANA / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

PROCESOS ESPECIALES

155 LA PRERROGATIVA DEL ANTEJUICIO SE EXTINGUE DE PLENO DERECHO PASADOS LOS CINCO AÑOS DE HABER CESADO EN FUNCIONES EL BENEFICIARIO, SIN NECESIDAD DE DECLARATORIA EXPRESA DEL CONGRESO

El artículo 99 de la Constitución ha establecido un límite temporal a la prerrogativa del antejuicio, fijándole una duración máxima de hasta cinco años después de que el alto funcionario haya cesado en las funciones respecto de las cuales goza del privilegio. Este límite temporal implica que transcurrido dicho plazo, la prerrogativa del antejuicio se extingue, cesando la prohibición de no ser denunciados ni sometidos a proceso penal directamente sin que previamente se les haya sometido a un procedimiento ante el Congreso. Sin embargo, surge la interrogante de si vencido dicho plazo el privilegio del antejuicio se extingue de pleno derecho o si ello requiere necesariamente ser decretado por el Congreso de la República.

Para responder a tal interrogante debe tenerse presente que el Ministerio Público es el órgano constitucional con autonomía funcional, al que, entre otras cosas, le está facultado ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte, mientras que al Poder Judicial le corresponde impartir justicia mediante su función jurisdiccional, que en materia ordinaria es exclusiva. Teniendo en cuenta que el antejuicio constituye una limitación a las atribuciones constitucionales que tiene el Ministerio Público, pues en este caso no puede actuar de oficio, sino que debe esperar a que el Congreso previo procedimiento dicte una resolución acusatoria contra el funcionario protegido por dicho privilegio, este Tribunal considera, a la luz de los principios de interpretación de unidad de la Constitución y de corrección funcional, que vencido el plazo de 5 años establecido por el artículo 99 de la Constitución, dicha prerrogativa se extingue de pleno derecho.

Una interpretación en contrario, esto es, sostener que pese a haber transcurrido el plazo en mención se requiere necesariamente que el Parlamento decrete la extinción del beneficio del antejuicio político, supondría a juicio de este Tribunal extender injustificadamente el plazo de vigencia del antejuicio más allá del plazo establecido por el Constituyente, lo que conllevaría extender la limitación a las atribuciones del Ministerio Público, lo cual, dado el caso, sí resultaría a todas luces inconstitucional. En tal sentido, cuando el artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República establece que presentada una denuncia constitucional corresponde a la Sub-Comisión de Acusaciones Constitucionales calificar su admisibilidad y/o procedencia verificando entre otras cosas, si “[a] la persona denunciada le corresponde o no la prerrogativa funcional del antejuicio, o si esta se encuentra o no vigente”, dicha disposición no debe ser entendida

como que es al Congreso a quien le corresponde decretar si la prerrogativa del antejuicio se ha extinguido en un caso concreto, sino antes bien que a partir de una constatación de que la prerrogativa ya no se encuentra vigente por haber expirado el plazo establecido por el Constituyente, debe limitarse a rechazar la denuncia constitucional. En definitiva, fenecida la prerrogativa del antejuicio político por haber vencido su plazo de vigencia, el funcionario privilegiado puede ser sujeto de una denuncia penal y por lo tanto puede ser sometido a un proceso penal sin declaración previa alguna de parte del Congreso de la República.

EXP. N° 00030-2010-PHC/TC-LIMA
ELÍAS MOISÉS LARA CHIENDA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de octubre de 2010, el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Elías Moisés Lara Chienda contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 248, su fecha 17 de agosto de 2009, que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de marzo de 2009 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra el Vocal Supremo Instructor, señor José Luis Lecaros Cornejo, y contra los vocales de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores César San Martín Castro, Raúl Valdez Roca, Jorge Calderón Castillo, Víctor Prado Saldarriaga y Hugo Príncipe Trujillo, con el objeto que se declare la *mulidad* del proceso penal A.V. 04-2006, en el extremo en que se le condena a 5 años de pena privativa de la libertad por el delito de encubrimiento personal. Denuncia la violación de sus derechos constitucionales al debido proceso y a la libertad individual.

Refiere el accionante que en su condición de ex fiscal Supremo fue denunciado constitucionalmente ante el Congreso de la República por el delito de encubrimiento personal y otros; sin embargo refiere que antes de que el procedimiento de antejuicio político culminara, la Fiscal de la Nación excediendo sus funciones, declaró la caducidad del plazo de dicha prerrogativa constitucional y dispuso que se le denuncie penalmente, habiéndosele abierto proceso penal por el delito de encubrimiento personal y otros (Exp. N° 04-2006-AV). Agrega que en el proceso penal dedujo cuestión previa toda vez que no existía una resolución acusatoria del Congreso de la República que autorice el inicio del referido proceso, y que no obstante ello dicho medio de defensa fue desestimado por las dos instancias judiciales. Por último, el actor señala que pese a estas irregularidades se ha dictado la sentencia que lo condena a 5 años de pena privativa de libertad por el delito de encubrimiento personal, la misma que al haber sido impugnada fue confirmada por la Sala Penal revisora.

Admitida a trámite la demanda, se realizó la investigación sumaria en la que el actor se ratificó en todos los extremos de la misma. Por su parte, los jueces emplazados coinciden en señalar que el antejuicio político se extingue a los 5 años después del cese del funcionario público y que en el caso concreto la apertura de la instrucción penal fue con fecha posterior al transcurso de dicho plazo. Asimismo señalan que lo que pretende el demandante es que se vuelva a analizar los actuados del proceso ordinario, lo cual no se condice con la finalidad del proceso de hábeas corpus.

El Vigésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, con fecha 20 de mayo de 2009, declaró improcedente la demanda por considerar que lo que pretende el demandante es una nueva valoración sobre lo que ya ha sido resuelto por las instancias judiciales en el proceso penal.

La Segunda Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha de 17 de agosto de 2009, confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare la *nulidad* del proceso penal A.V. 04-2006 en el extremo en que se condena al actor a 5 años de pena privativa de la libertad por el delito de encubrimiento personal, alegándose la violación de los derechos constitucionales al debido proceso y a la libertad individual. El alegato principal del actor estriba en que fue denunciado, procesado y condenado a pena privativa de la libertad sin que haya concluido el procedimiento del antejuicio político iniciado en su contra ante el Congreso de la República.

El antejuicio político y su relación con el ejercicio de la acción penal

2. Es bastante sabido que existen dos tipos de procedimientos mediante los cuales se puede acusar a ciertos altos funcionarios del Estado. Estos son el antejuicio político y el juicio político, que son de distinta naturaleza y alcance. En relación al antejuicio político, el artículo 99 de la Constitución señala que “Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República, a los representantes a Congreso, a los Ministros de Estado, a los miembros del Tribunal Constitucional, a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, a los vocales de la Corte Suprema, **a los fiscales supremos**, al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y **hasta cinco años después de que hayan cesado en estas**” (*énfasis agregado*).
3. Sobre el particular, este Tribunal ha precisado que el antejuicio político constituye una prerrogativa o privilegio de los altos funcionarios citados en el referido artículo 99 de la Constitución, que consiste en que no pueden ser procesados *–válidamente–* por la jurisdicción penal ordinaria por la comisión de un delito si antes no han sido sometidos a un procedimiento político jurisdiccional ante el Congreso de la República en el que se haya determinado la verosimilitud de los hechos materia de acusación y que estos se subsuman en uno o más tipos penales de orden funcional (Exp. N° 0006-2003-AI/TC, fundamento 3). Sobre esta base, se concluye que es el Congreso el órgano constitucional encargado *–a través de un procedimiento establecido–* de *dejar sin efecto* el privilegio del alto funcionario y de ponerlo a disposición de la jurisdicción penal ordinaria mediante una resolución acusatoria, acto a partir del cual se puede formalizar denuncia penal y dar inicio al proceso penal.
4. Asimismo, este Tribunal ha precisado que si bien es cierto que el Ministerio Público es el titular de la acción penal y el defensor de la legalidad, como bien lo reconoce la propia Constitución, también es verdad que en virtud de estas facultades otorgadas no puede arrogarse un ejercicio arbitrario de ellas. Es decir, el Ministerio Público no puede promover una investigación a propósito de la supuesta comisión delictiva por parte de un alto funcionario si este previamente no ha sido objeto de una acusación constitucional en el Congreso. De lo contrario, todos los actos llevados a cabo en sede jurisdiccional ordinaria sin la observancia de lo establecido en los artículos 99 y 100 de la Constitución, así como del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República y de la Ley N° 27399 que también forman parte del parámetro de control para evaluar casos como el presente, adolecen de nulidad. Permitir este tipo de actuación es abrir la puerta a interpretaciones restrictivas de la *ley fundamental* que no solo la vacían de contenido, sino que también resultan violatorias de los derechos fundamentales (en el caso específico, el derecho al debido proceso de los altos funcionarios públicos) y no se conciden con los principios que inspiran el Estado Constitucional (Exp. N° 04747-2007-PHC/TC, fundamento 6).

El límite temporal del antejuicio político

5. El artículo 99 de la Constitución ha establecido un límite temporal a dicha prerrogativa, fijándole una duración máxima de hasta cinco años después que el alto funcionario haya cesado en las funciones respecto del cual goza del privilegio. Este límite temporal implica que transcurrido dicho plazo, la prerrogativa del antejuicio se extingue, cesando la prohibición de no ser denunciados ni sometidos a proceso penal directamente sin que previamente se les haya sometido a un procedimiento ante el Congreso. Sin embargo, surge la interrogante de si vencido dicho plazo el privilegio del antejuicio se extingue de pleno derecho o requiere necesariamente ser decretada por el Congreso de la República.
6. Para responder a tal interrogante debe tenerse presente que el Ministerio Público es el órgano constitucional con autonomía funcional, al que, entre otras cosas, le está facultado ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte, mientras que al Poder Judicial le corresponde impartir justicia mediante su función jurisdiccional, que en materia ordinaria es exclusiva. Teniendo en cuenta que el antejuicio constituye una limitación a las atribuciones constitucionales que tiene el Ministerio Público, pues en este caso no puede actuar de oficio, sino que debe esperar a que el Congreso previo procedimiento dicte una resolución acusatoria contra el funcionario protegido por dicho privilegio, este Tribunal considera, a la luz de los principios de interpretación de unidad de la Constitución y de corrección funcional, que vencido el plazo de 5 años establecido por el artículo 99 de la Constitución, dicha prerrogativa se extingue de pleno derecho.
7. Una interpretación en contrario, esto es, sostener que pese haber transcurrido el plazo en mención se requiere necesariamente que el Parlamento decrete la extinción del beneficio del antejuicio político, supondría a juicio de este Tribunal extender injustificadamente el plazo de vigencia del antejuicio más allá del plazo establecido por el Constituyente, lo que conllevaría a extender la limitación a las atribuciones del Ministerio Público, lo cual, dado el caso, sí resultaría a todas luces inconstitucional. En tal sentido, cuando el artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República establece que presentada una denuncia constitucional corresponde a la Sub-Comisión de Acusaciones Constitucionales calificar su admisibilidad y/o procedencia verificando entre otras cosas, si “[a] la persona denunciada le corresponde o no la prerrogativa funcional del antejuicio, o si esta se encuentra o no vigente”; dicha disposición no debe ser entendida como que es al Congreso a quien le corresponde decretar si la prerrogativa del antejuicio se ha extinguido en un caso concreto, sino antes bien que a partir de una constatación de que la prerrogativa ya no se encuentra vigente por haber expirado el plazo establecido por el Constituyente, debe limitarse a rechazar la denuncia constitucional. En definitiva, fenecida la prerrogativa del antejuicio político por haber vencido su plazo de vigencia, el funcionario privilegiado puede ser sujeto de una denuncia penal y por lo tanto puede ser sometido a un proceso penal sin declaración previa alguna de parte del Congreso de la República.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

8. Del análisis de lo expuesto en la demanda, así como de la instrumental que corre en estos autos, se aprecia que:
 - i) Con fecha 12 de diciembre de 2004 la Fiscalía de la Nación formuló denuncia constitucional N° 393 contra el actor Elías Moisés Lara Chienda (en su condición de ex fiscal Supremo) y otros ante el Congreso de la República, por el delito de encubrimiento personal y otros (*fojas 22 a 43*). No habiendo emitido pronunciamiento el Congreso de la República respecto de la acusación constitucional *en el extremo que se refiere a Lara Chienda*, la Fiscal de la Nación, mediante resolución de 7 de febrero de 2006, dispuso remitir copias al Fiscal Supremo competente a efectos que formalice la denuncia penal correspondiente, bajo el argumento de que la prerrogativa del antejuicio del cual gozaba se extinguió por haber transcurrido más de cinco años desde que cesó en sus funciones de Fiscal Supremo, en diciembre de 2000 (*f. 45 a 46*).

- ii) Con fecha 5 de mayo de 2006 se formaliza la denuncia penal ante la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Y sobre la base de esta, la Vocalía Suprema de Instrucción dispuso abrir instrucción mediante resolución de 18 de mayo de 2006 (Exp. N° 04-2006-AV), por los delitos de *asociación ilícita para delinquir* y *encubrimiento personal* (fs. 47 a 72). En dicho estado de cosas el recurrente formuló cuestión previa argumentando que no había sido despojado de la prerrogativa del antejuicio, defensa de forma que fue rechazada por las resoluciones judiciales de fecha 22 de setiembre de 2006 y su confirmatoria de fecha 28 de diciembre de 2006 (f. 76 a 84).
- iii) Finalmente, mediante sentencia de fecha 11 de enero de 2007 se declaró la responsabilidad penal del actor por el delito de encubrimiento personal, siendo condenado a 5 años de pena privativa de libertad. Esta decisión fue confirmada por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema mediante sentencia de fecha 3 de octubre de 2007 (f. 115 a 140).
9. De todo lo expuesto se tiene que el actor cesó en sus funciones de Fiscal Supremo en **diciembre de 2000**, según se desprende de la resolución N° 54, de fecha 28 de diciembre de 2006, dictada en el Exp. N° 04-2006-AV (f. 80 a 84), por lo que resulta evidente que a la fecha en que fue denunciado penalmente (**5 de mayo de 2006**) y en que se le abrió proceso penal (*18 de mayo de 2006*), ya había transcurrido más de los cinco años que establece el artículo 99 de la Constitución. Esto quiere decir que *no obstante que el procedimiento al que había sido sometido el actor ante el Congreso de la República no había culminado*, la prerrogativa del antejuicio ya había fenecido por haber vencido su plazo de vigencia. Siendo ello así se concluye, a la luz de todo lo expuesto precedentemente, que no se ha afectado los derechos al debido proceso y a la libertad individual del accionante por el hecho de habersele denunciado penalmente y sometido al referido proceso penal.
10. Por lo demás, si como alega el actor, con fecha 19 de julio de 2006 (fojas 86 a la 90) la Comisión Permanente del Congreso aprobó el Informe de Calificación de Denuncia Constitucional N° 393 de la Sub-Comisión de Acusaciones Constitucionales, que declaró improcedente la denuncia formulada por la Fiscal de la Nación contra el recurrente y otros por el delito de encubrimiento personal y otros, por considerar que no se acreditaron los hechos expuestos en ella, tal decisión carece de eficacia por cuanto fue adoptada sin tener en cuenta que la prerrogativa del antejuicio ya había fenecido por haber expirado su plazo de vigencia establecido en el artículo 99 de la Constitución. Debe precisarse que al expirar el privilegio del antejuicio en un determinado caso por haber vencido su plazo de vigencia, cesa con ello la atribución del Congreso de decidir si corresponde o no acusar al alto funcionario, aun cuando se encuentre en trámite ante este una denuncia constitucional.

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 producido la violación de sus derechos al debido proceso y a la libertad individual.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / VERGARA GOTELLI / CALLE HAYEN / ETO CRUZ / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

156 EL AUTO DE TRANSFORMACIÓN DEL PROCESO EN UNO DE SEGURIDAD NO GENERA COSA JUZGADA, PUDIENDO REGRESARSE AL PROCESO COMÚN EN EL ITER DEL JUICIO

El encausado Pedro Pablo Nakada Ludeña fue procesado penalmente, con arreglo al nuevo Código Procesal Penal.

En la etapa de investigación preparatoria el referido encausado solicitó que se le siga el proceso de seguridad, petición que fue negada por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaral.

Apelada dicha resolución, la Sala Superior Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huaura la revocó y en su reemplazo declaró fundado ese pedido, por lo que ordenó se transforme el proceso común a uno de seguridad y se desacumule el primero y se siga una causa independiente en su contra.

Es así que el acusado Nakada Ludeña es sometido a juicio oral en vía de proceso de seguridad por la comisión de los delitos homicidio calificado y robo agravado.

En el curso del juicio de primera instancia el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Huaura-Huacho transformó el proceso de seguridad a uno común y en esos términos dictó la sentencia de fojas uno, del nueve de mayo de dos mil ocho.

La sentencia de vista, por mayoría, declaró nula la sentencia de primera instancia e insubsistente todo lo actuado hasta el momento del inicio del proceso de seguridad contra el acusado Nakada Ludeña.

Es de recordar que el auto de transformación del proceso no causa estado, no genera cosa juzgada, por lo que a la luz del debate oral y de la discusión pericial –recuérdese que la etapa principal es el enjuiciamiento– el Tribunal podrá muy bien optar por la decisión que considere arreglada a derecho. Desde luego no será pertinente una discusión incidental tendente a poner en crisis el juicio para que se suspenda la causa y se reoriente al juicio de seguridad, porque ello vulneraría el principio de concentración procesal, pero sí una discusión de fondo acerca de la aplicación de normas de Derecho Penal material referentes al juicio de imputabilidad y a la necesidad y proporcionalidad de una posible medida de seguridad.

157 LA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA CONSTITUYE LA ÚLTIMA RATIO DE LAS OPCIONES DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL

Es de tener presente que la anulación de la sentencia emitida tras un juicio oral, público y contradictorio –a esto último no son ajenos los juicios orales en procesos comunes y de seguridad–, si se afirma la existencia de un defecto estructural de la sentencia [en rigor, una infracción procesal derivada de la vulneración de un requisito interno de la sentencia, de las normas reguladoras de la sentencia, concretamente en su elemento de exhaustividad –no de congruencia–], no trae irremediabilmente consigo la nulidad del juicio oral y la necesidad de su repetición.

La opción anulatoria, en estas circunstancias, necesariamente debe asumirse como última ratio y siempre que, de un lado, se cumplan acabadamente los principios de taxatividad y de trascendencia y se configure una efectiva indefensión material a las partes concernidas –que menoscabe el derecho a intervenir en el proceso, el derecho a realizar los alegatos que se estimen pertinentes, el derecho de utilizar los medios de prueba pertinentes a los hechos alegados y, en su caso y modo, el derecho de utilizar los recursos contra las resoluciones judiciales–, centrada en la vulneración de sus derechos y/o garantías procesales de jerarquía constitucional –es decir, relevantemente los principios inherentes a la estructura del proceso: contradicción e igualdad de armas–; y, de otro lado, no sea posible por la naturaleza del recurso, además de estimarlo, resolver el fondo de la controversia penal, imposibilidad que no es de recibo en el recurso de apelación, opción absolutamente preferible por razones de economía procesal.

158 LA NULIDAD DE LA SENTENCIA POR DEFECTOS INSUBSANABLES EN ACTOS PRECEDENTES A ESTA GENERA IRREMEDIABLEMENTE LA ANULACIÓN DEL JUICIO ORAL

Ahora bien, realizada esta breve pero indispensable precisión, es del caso puntualizar que dictada la nulidad de una sentencia –absolutamente necesaria cuando se trata de vicios por defecto de tramitación, producidos en actos precedentes a la misma sentencia en tanto sean insubsanables– es irremediable anular las actuaciones del juicio oral, pues en ellas se sustenta toda sentencia de mérito –artículo 393 del NCPP–.

159 LA TRANSFORMACIÓN DEL PROCESO EN EL CURSO DEL JUICIO NO IMPLICA NECESARIAMENTE LA INEFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES REALIZADOS CON ANTERIORIDAD

La discusión sobre si el proceso común es diferente al proceso de seguridad no se puede responder en abstracto. Es claro que cambia su objeto jurídico: el proceso de seguridad discute no solo los hechos, aspecto en el que es idéntico al proceso común, sino la presencia del binomio peligrosidad/medida de seguridad; pero esta diferencia no lo hace necesariamente incompatible con el proceso común –comparte el cuadro matriz de las garantías de todo enjuiciamiento–, pues en este último proceso tras el juicio oral el Tribunal puede incluso imponer una medida de seguridad si se dan los presupuestos para ella y medió una discusión y debate sobre el particular, es decir, si se cumplió el principio de contradicción –artículo 393, apartado 3), literal e), del NCPP–.

La prohibición de acumulación de un proceso de seguridad con el común es obvia, pero solo dice de la imposibilidad de conexidad debido al diferente objeto de ambos procesos. La acumulación por conexidad importa en este último caso, y en sentido estricto, diversidad de delitos culpándose a una sola persona o a varias, y procede si se cumplen sus presupuestos y condiciones;

tiene como fundamento el tratamiento unitario de esas causas o imputaciones para garantizar la economía y la celeridad procesal, así como para evitar fallos contradictorios y posibilitar un conocimiento más integral de los cargos con arreglo al principio de inmediación y, en su caso, se pueda aplicar las reglas del concurso de delitos.

La base común del rito del juicio oral para ambos procesos, cuando es del caso transformarlos, solo autoriza, de modo general, a repetir aquellas actuaciones especiales que en el caso del proceso de seguridad se realizaron sin el concurso del imputado por razones de salud. No debe empezarse de cero –no puede entenderse que las actuaciones previas son ineficaces procesalmente–, sino que debe continuar en lo que es compatible y repetir lo que se hizo al margen del principio de bilateralidad y presencia efectiva del imputado.

160 LA NULIDAD DEL JUICIO NO AFECTA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN SU ÍNTERIN QUE ORDENÓ LA TRANSFORMACIÓN DEL PROCESO DE SEGURIDAD A UNO COMÚN

La particularidad del presente caso es que, precisamente, como lo manda el artículo 458.1 del NCPP, luego de la instalación del juicio oral de un proceso de seguridad se dictó un auto, ya firme, que transformó el proceso y lo derivó al proceso común, a partir del cual se reordenó la audiencia y se siguió íntegramente bajo sus reglas. Así las cosas, ¿la anulación del juicio por defecto estructural de la sentencia comprende esa resolución firme? La respuesta es negativa, en tanto en cuanto lo que se cuestionó no es esa premisa sino el resultado del juicio oral por proceso común: la sentencia. La nulidad no puede alcanzar a esa decisión pues el vicio declarado no la afecta.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 16-2009-HUAURA**

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, doce de marzo de dos mil diez

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por errónea interpretación e inobservancia de norma procesal penal y por desarrollo de doctrina jurisprudencial interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR contra la sentencia de vista de fojas veintitrés –del cuaderno de apelación–, del trece de marzo de dos mil nueve, que el extremo que declaró nulo lo actuado hasta el inicio del proceso de seguridad; en los seguidos contra Pedro Pablo Nakada Ludeña por delitos contra la vida el cuerpo y la salud - homicidio calificado y contra el patrimonio - robo agravado en perjuicio de Carlos Edilberto Merino Aguilar y otros.

Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario del proceso en primera instancia

PRIMERO: El encausado Pedro Pablo Nakada Ludeña fue procesado penalmente, con arreglo al Nuevo Código Procesal Penal –en adelante NCPP–. Se le inculpó formalmente por delitos contra la vida el cuerpo y la salud –homicidio calificado y contra el patrimonio– robo agravado en perjuicio de Carlos Edilberto Merino Aguilar y otros. En la etapa de investigación preparatoria el encausado Nakada Ludeña

solicitó que se le siga el proceso de seguridad, petición que fue negada por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaral por resolución número siete de fojas treinta, del cuatro de mayo de dos mil siete –del cuaderno de investigación–.

Apelada dicha resolución, la Sala Superior Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huaura por auto de vista, del veintitrés de julio de dos mil siete –corriente a fojas setenta y tres del cuaderno de casación y acta de audiencia de fojas treinta y tres del cuaderno de investigación–, la revocó y en su reemplazo declaró fundado ese pedido, por lo que ordenó se transforme el proceso común a uno de seguridad y se desacumule el primero y se siga una causa independiente en su contra.

SEGUNDO: La Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaral, estando a los términos del auto de vista antes indicado, formuló su requerimiento en ese sentido –véase acusación de fojas cuarenta y cinco, del trece de agosto de dos mil siete, del cuaderno de investigación–. Una vez que se llevó a cabo la audiencia preliminar de control de la acusación, el Juez de Investigación Preparatoria emitió el auto de enjuiciamiento de fojas sesenta, del veintidós de noviembre de dos mil siete –del cuaderno de investigación–. Es así que el acusado Nakada Ludeña es sometido a juicio oral en vía de proceso de seguridad por la comisión de los delitos homicidio calificado y robo agravado.

TERCERO: En el curso del juicio de primera instancia el Juzgado Penal Colegiado Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Huaura-Huacho transformó el proceso de seguridad a uno común y en esos términos dictó la sentencia de fojas uno, del nueve de mayo de dos mil ocho –del cuaderno de juzgamiento–, en cuya virtud, en un extremo, condenó a Pedro Pablo Nakada Ludeña como autor de los delitos de homicidio calificado en agravio de Agustín Andrés Maguñá Oropeza y otros y de robo agravado en perjuicio de Carlos Edilberto Merino Aguilar y otros a treinta y cinco años de pena privativa de libertad y fijó en siete mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que pagará a los herederos de los occisos; y, en otro extremo, lo absolvió de la acusación fiscal formulada en su contra por delitos de robo agravado y homicidio calificado en agravio de Teresa Cotrina Abad, Walter Sandoval Osorio, Gerardo Leonardo Cruz Libia, Carlos Walter Tarazona Toledo, Nazario Julián Tamariz Pérez, Didier Jesús Zapata Dulanto y Nicolás Tolentino Purizaca Gamboa.

Contra esta sentencia el citado imputado interpuso recurso de apelación, que fue concedido por auto de fojas veintisiete, del veinte de mayo de dos mil ocho, del cuaderno de juzgamiento.

II. Del trámite impugnativo en segunda instancia

CUARTO: El Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, conforme al auto de fojas uno, del seis de junio de dos mil ocho –del cuaderno de apelación–, y realizada la audiencia de apelación, cumplió con emitir y leer en audiencia pública la sentencia de vista de fojas veintitrés, del trece de marzo de dos mil nueve, del cuaderno de apelación.

El señor Fiscal Superior interpuso recurso de casación.

QUINTO: La sentencia de vista, por mayoría, declaró nula la sentencia de primera instancia e insubsistente todo lo actuado hasta el momento del inicio del proceso de seguridad contra el acusado Nakada Ludeña.

El voto singular estimó que debía declararse infundada la apelación y, de oficio, nula la sentencia de primera instancia e insubsistente el juicio oral del proceso común, debiendo efectuarse nuevo juicio oral por otro Colegiado.

III. Del trámite del recurso de casación de la Segunda Fiscalía Superior de Huaura

SEXTO: Leída la sentencia de vista, el Fiscal Superior de Huaura interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas treinta y seis –del cuaderno de apelación–.

Introdujo dos motivos de casación: **a)** errónea aplicación de la norma procesal penal: la prevista en el artículo 458 apartado 3 del NCPP; y, **b)** inobservancia de la norma procesal penal: el artículo 457 apartado 5 del mismo cuerpo legal.

Concedido el recurso por auto de fojas cuarenta y seis, del catorce de abril de dos mil nueve, se elevó la causa a este Supremo Tribunal.

SÉTIMO: Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas [la defensa del imputado se apersonó a la instancia y fijó domicilio procesal –donde se le notificó de la audiencia de fojas sesenta y ocho del cuaderno de casación–], esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas veintiuno, del cuaderno de casación, del doce de junio de dos mil nueve, admitió a trámite el recurso de casación por la infracción de las dos normas procesales antes citadas y, además, entendió que debía desarrollarse la doctrina jurisprudencial.

OCTAVO: Instruido el expediente en Secretaría, señalada la fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención de la Señora Fiscal Suprema Adjunta, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

NOVENO: Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan– se realizará por la Secretaria de la Sala el día viernes veintiséis de marzo a horas nueve de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. *Del ámbito de la casación*

PRIMERO: Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas veintiuno, del cuaderno de casación, del doce de junio de dos mil nueve, los motivos del recurso de casación se centran en la vulneración de dos preceptos procesales: errónea interpretación de la norma procesal penal –artículo 458.3 del NCPP– e inobservancia de norma procesal penal –artículo 457.5 del NCPP–. A partir de estos se pretende desarrollar la correspondiente doctrina jurisprudencial. Se trata entonces de una casación procesal prevista en el apartado 3 del artículo 429 del NCPP. Si las normas denunciadas como infringidas son de carácter procesal, luego, la casación que es legalmente procedente es la prevista por infracción de normas de ese carácter.

SEGUNDO: Los agravios del Ministerio Público cuestionan el segundo extremo de la sentencia de vista que, por mayoría, declaró nulo todo lo actuado, hasta el momento de disponerse el inicio del proceso de seguridad contra el acusado Nakada Ludeña por delitos de homicidio calificado y de robo agravado en perjuicio de Teresa Cotrina Abad y otros. Pretende el Fiscal Superior casacionista que se declare nulo dicho extremo porque fue emitido mediando una errónea interpretación de lo previsto en el artículo 458 apartado 3 del NCPP e inobservado (falta de aplicación) lo estatuido en el artículo 457 apartado 5 del NCPP.

A. El primer agravio denuncia la errónea interpretación del artículo 458 apartado 3 del NCPP. Sostiene que el Tribunal de Apelación declaró la nulidad de todo lo actuado hasta el inicio del proceso de seguridad porque este proceso no puede desligarse del proceso común y, por lo tanto, debe tramitarse como una sola unidad.

Estima que el fallo retrotrae el proceso a etapas ya concluidas, lo que necesariamente implicará que en la causa no solo se tiene que actuar un nuevo juicio oral sino también una nueva etapa intermedia.

B. El segundo agravio imputa la inaplicación del artículo 457 apartado 5 del NCPP, norma que prescribe que el proceso de seguridad no podrá acumularse con el proceso común, norma que –a su juicio– debe ser interpretada sistemáticamente y no aisladamente como lo hizo el Tribunal Superior. Afirmo que el artículo 457 apartado 5 del NCPP es aplicable para sustentar que existen diferencias en la naturaleza jurídica de los procesos de seguridad y los procesos comunes, puesto que no solo tienen objetos diferentes, sino también finalidades distintas, por lo que está prohibida su acumulación, además que no resulta lógico que solo en ciertas etapas se prohíba la acumulación de ambos procesos y en otras no. No existe mayor dificultad para discernir que se trata de dos procesos distintos y, por consiguiente, al dar por concluido uno de ellos, necesariamente se estaría dando inicio al otro, ya sea de un proceso común a uno de seguridad o viceversa.

Por consiguiente, pretende que se aplique este artículo al caso concreto y que se establezcan criterios a tener en cuenta para la aplicación de las normas del proceso de seguridad y su diferenciación con el proceso común.

III. (sic) *De la sentencia de vista recurrida*

CUARTO (sic): La sentencia de vista de fojas veintitrés, del cuaderno de apelación, del trece de marzo de dos mil nueve, en su fundamento octavo sostiene que el proceso de seguridad al ser transformado a proceso común no constituye dos juicios orales independientes. Debe entenderse, estima, que la oralidad de ambos momentos procesales son en realidad parte de un solo juicio oral, a cuyo término se dicta una sentencia que pone fin al proceso al menos formalmente.

IV. *Del análisis de los motivos casacionales*

QUINTO: Es de tener presente que como consecuencia del auto de vista de fojas setenta y tres del cuaderno de casación, del veintitrés de julio de dos mil siete, se instó la incoación del proceso de seguridad, bajo el argumento de Derecho Penal material de que la pericia psiquiátrica arrojaba indicios suficientes para estimar acreditado el estado de inimputabilidad del encausado Nakada Ludeña por sufrir de Esquizofrenia Paranoide y, por lo tanto, que en su día, era del caso imponer una medida de seguridad.

Sin embargo, iniciado el juicio oral en el propio proceso de seguridad –el veintitrés de abril de dos mil ocho–, el Juzgado Penal Colegiado, de oficio, al amparo del artículo 458, apartado 1), del NCPP –fundamento jurídico que no ha sido cuestionado expresamente por el Tribunal de Apelación–, dictó el respectivo auto de transformación al proceso común y dispuso la reanudación de la audiencia para nueva fecha. Según la referida resolución, y siguiendo las explicaciones periciales de la Comisión de Psiquiatras de la División de Exámenes Clínicos Forenses del Ministerio Público –el dictamen pericial corre a fojas uno del Cuaderno de Investigación Preparatoria–, los actos realizados por el imputado se llevaron a cabo con plena conciencia, quien no revela trastorno mental de tipo esquizofrénico, ni presenta ni ha presentado trastorno mental de tipo psicótico, de suerte que la supuesta esquizofrenia no sería la causa de la comisión de asesinatos seriales, quien más padece de conductas antisociales que definitivamente no lo convierten en inimputable.

Seguido el juicio oral conforme al rito del proceso común se dictó la correspondiente sentencia que contiene extremos condenatorios y absolutorios. El fallo solo fue recurrido por el imputado –auto concesorio de fojas veintisiete, del veinte de mayo de dos mil ocho–. Estimó el impugnante que le correspondía la aplicación de una medida de seguridad.

El Tribunal de Apelación en la sentencia de vista impugnada por el señor Fiscal Superior, entendió que la sentencia de primera instancia no estaba debidamente motivada en cuanto al juicio de culpabilidad [más allá de sus defectos técnicos respecto del rol del Tribunal de Apelación cuando encuentra deficiencias en la motivación del fallo de primera instancia, las cuales muy bien pueden suplir atento a la naturaleza ordinaria del recurso de apelación y a sus lógicas de corrección y subsanación –intrínsecas a su calificación de medio de gravamen– en aras del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas]. Por ello, lamentablemente, anuló el fallo y el propio juicio oral, hasta el momento de disponerse el inicio de la fase oral del proceso de seguridad.

La Fiscalía Superior sostiene que la extensión de la nulidad, que incluye la decisión de transformar el proceso de seguridad a uno común, es incorrecta e infringe la norma procesal.

SEXTO: Es materia de examen casacional, por consiguiente, si al extenderse la nulidad al inicio del juicio oral, comprendiendo esta el auto de transformación del proceso a uno de carácter común, se ha inobservado o no dos normas procesales: a) el artículo 457, apartado 5), del NCPP, que establece: “*El proceso de seguridad no podrá acumularse con un proceso común*”; y, b) el artículo 458, apartado 3), del NCPP, que preceptúa: “*Si se ha deliberado en ausencia del imputado en virtud del artículo anterior [juicio oral del proceso de seguridad], se deberán repetir aquellas partes del juicio en las que el inculgado no estaba presente*”.

Tal delimitación del recurso, atento al principio *tantum devolutiom quantum appellatum*, impide ingresar a examinar otros extremos del fallo de vista que muy bien podrían trazar distintas perspectivas en el desarrollo del caso, cuya demora es preocupante.

SÉTIMO: La propia sentencia de vista no cuestiona un punto central del juicio de mérito, cuyo antecedente es el auto de primera instancia que transformó el proceso de seguridad al proceso común: que el imputado no está incurso en el supuesto de inimputabilidad del artículo 20, inciso uno, del Código Penal, situación que de por sí excluye la posibilidad de aplicar la medida de seguridad que pretende el imputado (artículos 74 y 75 del Código Penal). El Tribunal de Revisión centra su censura en el denominado juicio de culpabilidad, en la ausencia de un razonamiento constitucionalmente válido para la declaración de hechos probados y la aplicación consiguiente del derecho a los mismos. De encontrar inválido el análisis previo, en rigor, el presupuesto del juicio común, así lo debió haber manifestado y razonado.

Entonces, si se focalizó en la declaración de hechos probados y en el juicio de culpabilidad, sobre la base del binomio delito/pena, y no peligrosidad/medida de seguridad de internación, se entiende, que ese punto, antecedente del juicio común y de la sentencia consiguiente, no lo ponía en cuestión, pese a que, precisamente, ese era el ámbito estricto del recurso de apelación, base de su competencia funcional.

OCTAVO: Es de tener presente que la anulación de la sentencia emitida tras un juicio oral, público y contradictorio –a esto último no son ajenos los juicios orales en procesos comunes y de seguridad–, si se afirma la existencia de un defecto estructural de la sentencia [en rigor, una infracción procesal derivada de la vulneración de un requisito interno de la sentencia, de las normas reguladoras de la sentencia, concretamente en su elemento de exhaustividad –que no de congruencia–], no trae irremediamente consigo la nulidad del juicio oral y la necesidad de su repetición.

La opción anulatoria, en estas circunstancias, necesariamente debe asumirse como última ratio y siempre que, de un lado, se cumplan acabadamente los principios de taxatividad y de trascendencia y se configure una efectiva indefensión material a las partes concernidas –que menoscabe el derecho a intervenir en el proceso, el derecho a realizar los alegatos que se estimen pertinentes, el derecho de utilizar los medios de prueba pertinentes a los hechos alegados y, en su caso y modo, el derecho de utilizar los recursos contra las resoluciones judiciales–, centrada en la vulneración de sus derechos y/o garantías procesales de jerarquía constitucional –es decir, relevantemente los principios inherentes a la estructura del proceso: contradicción e igualdad de armas–; y, de otro lado, no sea posible por la naturaleza del recurso, además de estimarlo, resolver el fondo de la controversia penal, imposibilidad que no es de recibo en el recurso de apelación, opción absolutamente preferible por razones de economía procesal.

Ahora bien, realizada esta breve pero indispensable precisión, es del caso puntualizar que dictada la nulidad de una sentencia –absolutamente necesaria cuando se trata de vicios por defecto de tramitación, producidos en actos precedentes a la misma sentencia en tanto sean insubsanables– es irremediable anular las actuaciones del juicio oral, pues en ellas se sustenta toda sentencia de mérito –artículo 393 del NCPP–.

La particularidad del presente caso es que, precisamente, como lo manda el artículo 458.1 del NCPP, luego de la instalación del juicio oral de un proceso de seguridad se dictó un auto, ya firme, que transformó el proceso y lo derivó al proceso común, a partir del cual se reordenó la audiencia y se siguió íntegramente bajo sus reglas. Así las cosas, ¿la anulación del juicio por defecto estructural de la sentencia comprende esa resolución firme? La respuesta es negativa, en tanto en cuanto lo que se cuestionó no es esa premisa sino el resultado del juicio oral por proceso común: la sentencia. La nulidad no puede alcanzar a esa decisión pues el vicio declarado no la afecta.

NOVENO: La discusión si el proceso común es diferente al proceso de seguridad no se puede responder en abstracto. Es claro que cambia su objeto jurídico: el proceso de seguridad discute no solo los hechos, aspecto en el que es idéntico al proceso común, sino la presencia del binomio peligrosidad/medida de seguridad; pero esta diferencia no lo hace necesariamente incompatible con el proceso común –comparte el cuadro matriz de las garantías de todo enjuiciamiento–, pues en este último proceso tras el juicio oral el Tribunal puede incluso imponer una medida de seguridad si se dan los presupuestos para ella y medió una discusión y debate sobre el particular, es decir, si se cumplió el principio de contradicción –artículo 393, apartado 3), literal e), del NCPP–.

La prohibición de acumulación de un proceso de seguridad con el común es obvia, pero solo dice de la imposibilidad de conexidad debido al diferente objeto de ambos procesos. La acumulación por conexidad importa en este último caso, y en sentido estricto diversidad de delitos culpándose a una sola persona o a varias, y procede si se cumplen sus presupuestos y condiciones; tiene como fundamento el tratamiento unitario de esas causas o imputaciones para garantizar la economía y la celeridad procesal, así como para evitar fallos contradictorios y posibilitar un conocimiento más integral de los cargos con arreglo al principio de inmediación y, en su caso, se pueda aplicar las reglas del concurso de delitos.

La base común del rito del juicio oral para ambos procesos, cuando es el del caso transformarlos, solo autoriza, de modo general, a repetir aquellas actuaciones especiales que en el caso del proceso de seguridad se realizaron sin el concurso del imputado por razones de salud. No debe empezarse de cero —no puede entenderse que las actuaciones previas son ineficaces procesalmente—, sino que debe continuar en lo que es compatible y repetir lo que se hizo al margen del principio de bilateralidad y presencia efectiva del imputado.

Pero nada de lo expuesto es relevante en el presente caso. De modo que tratar el alcance de las dos normas arriba comentadas carece de sentido.

DÉCIMO: Lo que en verdad inobservó el Tribunal de Apelación al extender la anulación de lo actuado al auto de transformación del proceso es, precisamente, el principio de preclusión procesal, que integra la garantía del debido proceso. La decisión anulada no guarda relación con el vicio que detectó y censuró, única posibilidad legal de hacerlo conforme al artículo 154, apartado 1), del CPP. No hay dependencia entre el vicio en que se dice incurrió el Tribunal de Primera Instancia, centrado en el juicio de culpabilidad, con la declaración previa de transformación de la causa en común. Es de aplicación, por lo tanto, el artículo 150, literal d), del NCPP. Y así debe declararse por tratarse de una nulidad absoluta, insubsanable en casación.

UNDÉCIMO: Cabe puntualizar que el nuevo juicio oral que realizará el Tribunal Penal de Primera Instancia, en los marcos amplios de la discusión procesal y de acuerdo a las pretensiones de las partes, podrá dilucidar ampliamente si son de aplicación los artículos 20.1 y 71 y siguientes del Código Penal. Es de recordar que el auto de transformación del proceso no causa estado, no genera cosa juzgada, por lo que a la luz del debate oral y de la discusión pericial —recuérdese que la etapa principal es el enjuiciamiento— el Tribunal podrá muy bien optar por la decisión que considere arreglada a derecho. Desde luego no será pertinente una discusión incidental tendente a poner en crisis el juicio para que se suspenda la causa y se reoriente al juicio de seguridad, porque ello vulneraría el principio de concentración procesal, pero sí una discusión de fondo acerca de la aplicación de normas de Derecho Penal material referentes al juicio de imputabilidad y a la necesidad y proporcionalidad de una posible medida de seguridad. Limitar esa posibilidad al imputado sería, eso sí, restringir irrazonablemente su derecho de defensa y reducirle efectiva indefensión material.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **FUNDADO** en parte el recurso de casación interpuesto por el Señor Fiscal Superior de Huaura por errónea interpretación e inobservancia de norma procesal penal y por desarrollo de doctrina jurisprudencial contra la sentencia de vista de fojas veintitrés —del cuaderno de apelación—, del trece de marzo de dos mil nueve, en el extremo que declaró nulo lo actuado hasta el inicio del proceso de seguridad; reformándola: declararon **NULO** ese extremo de la sentencia de vista; y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: **PRECISARON** que la nulidad del juicio no alcanza al auto de transformación del proceso de seguridad por el común.
- II. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

III. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

161 **POSIBILIDAD DE INTEGRAR EN LA SENTENCIA DE VISTA (PROCESO DE DETERMINACIÓN ANTICIPADA) AL TERCERO CIVIL COMO OBLIGADO AL PAGO DE LA REPARACIÓN**

En lo atinente al tercero civilmente responsable es correcta la actuación del Superior Colegiado, pues al advertir la existencia de un tercero civil responsable, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos noventa y tres y noventa y cinco del Código Penal –norma última que señala que la reparación será solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente responsables– incorporó a la Empresa Agregados Servicios y Proyectos Sociedad de Responsabilidad Limitada - ASERPO S.R.L. para que conjuntamente con el procesado cumpla con el pago de la pretensión económica fijada por concepto de reparación civil, no solo porque por error involuntario el Juez de la Investigación Preparatoria omitió pronunciarse al respecto, sino también porque constituyó uno de los argumentos invocados por la agraviada en su escrito de fojas setenta y ocho: “El imputado no solo era socio y gerente de la citada empresa, sino también poseía gran parte de dichas acciones”. No existió indefensión material al incorporarlo como tal, y la necesidad de su concurrencia como obligado civil surge del artículo noventa y cinco del Código Penal, por lo tanto, teniendo en cuenta los lineamientos de la norma sustantiva antes acotada –artículo noventa y tres del referido cuerpo legal– y de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentes, debe disminuirse prudencialmente.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 37-2008-LA LIBERTAD**

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diez de marzo de dos diez

VISTOS; en audiencia pública; el **recurso de casación** –concedido por las causales de desarrollo de la doctrina jurisprudencial y errónea interpretación de la ley material, previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve, apartados cinco y tres, respectivamente, del nuevo Código Procesal Penal– interpuesto por el encausado GERARDO FEDERICO TELLO PRETELL contra la sentencia de vista de fojas ciento catorce, del once de septiembre de dos mil ocho, en el extremo que integró como Tercero Civilmente Responsable a la Empresa Agregados Servicios y Proyectos - ASERPO S.R.L. y que revocó la sentencia anticipada de primera instancia de fojas setenta y uno, del once de junio de dos mil ocho, en cuanto fijó el monto de la reparación civil en cien mil nuevos soles más los costos que importe la refacción o restitución del valor del vehículo, que solidariamente deberá pagar con el tercero civilmente responsable - Empresa Agregados Servicios y Proyectos S.R.L.; en el proceso seguido en su contra como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio culposo en agravio de Fernando Alcibiades Torres Rodríguez. Interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario del proceso en primera instancia

PRIMERO: El encausado Gerardo Federico Tello Pretell fue investigado penalmente, con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El día veintinueve de febrero de dos mil ocho, en una de las oficinas del Cuarto Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Penal de Trujillo, ante el Fiscal Provincial Titular, compareció el encausado Tello Pretell, quien en presencia de su abogado defensor y en mérito de las conversaciones sostenidas en el curso de la investigación preliminar, firmó el Acta de Acuerdo Provisional de Terminación Anticipada de Proceso de fojas uno, la misma que fue puesta en conocimiento de la parte civil con fecha nueve de abril de dos mil ocho –conforme consta de la notificación cursada de fojas catorce– para que pueda pronunciarse acerca de la procedencia del proceso de terminación anticipada y, en su caso, formular sus pretensiones, de conformidad a lo dispuesto en el artículo cuatrocientos sesenta y ocho apartado tres del nuevo Código Procesal Penal.

En la referida acta se acordó, respecto de la pena a aplicarse, que esta sería de cuatro años de pena privativa de la libertad, la misma que descontada la sexta parte establecida en el artículo cuatrocientos setenta y uno del nuevo Código Procesal Penal sería de tres años y cuatro meses de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años.

En lo concerniente al extremo de la reparación civil, se fijó en la suma de veintiocho mil nuevos soles a favor de los herederos legales del occiso Fernando Alcibiades Torres Rodríguez. También se estableció reglas de conducta.

Finalmente, el encausado Tello Pretell instruido de los alcances del presente Acuerdo Provisional aceptó su culpabilidad y la pena acordada, así como la reparación civil fijada y sus formas de pago, al igual que las potestades del Ministerio Público, las normas de conducta fijadas en ese Acuerdo Provisional y la celebración de la Audiencia de Terminación Anticipada.

SEGUNDO: La Audiencia de Terminación Anticipada se realizó el día diez de junio de dos mil ocho –obrante a fojas sesenta y nueve–. Asistieron el Fiscal, el imputado Tello Pretell y la parte civil –debidamente representados–.

Esta última se opuso porque consideró que el monto de la reparación civil era muy irrisorio, agregando que apelará en este extremo independientemente de la decisión judicial que se tome –manifestación que quedó registrada en audio–.

TERCERO: En la continuación de la Audiencia Privada de Terminación Anticipada –véase acta de fojas setenta y uno–, el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de La Libertad dictó la sentencia anticipada de fojas setenta y uno, del once de junio de dos mil ocho, cuyos extremos son los siguientes:

- i) Aprobó el acuerdo de terminación anticipada acordado entre el Fiscal Provincial de Trujillo y el imputado Tello Pretell;
- ii) Condenó a Gerardo Federico Tello Pretell como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud -homicidio culposo, a tres años y cuatro meses de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años e inhabilitación de un año para conducir cualquier vehículo motorizado, bajo reglas de conducta;
- iii) Fijó en veintiocho mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la parte agraviada.

Contra el extremo de la reparación civil que fijó la sentencia, la agraviada manifestó no estar conforme, por lo que apeló en la misma Audiencia, la que se formalizó por escrito de fojas setenta y ocho. Este recurso fue concedido por auto de fojas ochenta y cinco, del dieciocho de junio de dos mil ocho.

II. Del trámite recursal en segunda instancia

CUARTO: El Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, y realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas ciento nueve, del cinco de septiembre de dos mil ocho, cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas ciento catorce, del once de septiembre de dos mil ocho.

QUINTO: La sentencia de vista, por unanimidad, integró la sentencia de primera instancia para tener como Tercero Civilmente Responsable a la persona jurídica Empresa Agregados Servicios y Proyectos Sociedad de Responsabilidad Limitada - ASERPO S.R.L.; y revocó la misma en el extremo de la reparación civil; reformándola: fijó en cien mil nuevos soles más los costos que importe la refacción o restitución del valor de vehículo dañado, montos que deberán ser abonados por el sentenciado de forma solidaria con el tercero civilmente responsable.

III. Del Trámite del recurso de casación del acusado Tello Pretell

SEXTO: Leída la sentencia de vista y cursada las respectivas notificaciones a las partes, el acusado Tello Pretell interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ciento veintisiete. Introdujo cuatro motivos de casación: **a)** inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material; **b)** falta de aplicación de la Ley penal u otras normas jurídicas; **c)** falta o manifiesta ilogicidad de la motivación; y, **d)** por apartarse de la doctrina jurisprudencial. Concedido el recurso por auto de fojas ciento noventa y tres, del uno de octubre de dos mil ocho, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha veintiuno de octubre de dos mil ocho.

SÉTIMO: Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, esta Suprema Sala, por mayoría, mediante Ejecutoria de fojas catorce, del cuaderno de casación, del dos de febrero de dos mil nueve, admitió a trámite el recurso de casación por la causal de desarrollo de la doctrina jurisprudencial y errónea interpretación de la ley material en el extremo de la responsabilidad civil.

OCTAVO: Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

NOVENO: Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan– se realizará por la Secretaría de la Sala el día diez de marzo a horas ocho y treinta de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Del ámbito de la casación

PRIMERO: Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas catorce, del cuaderno de casación, del dos de febrero de dos mil nueve, el motivo aceptado del recurso de casación se centra en el desarrollo de la doctrina jurisprudencial y en lo atinente a la interpretación de las normas referentes a la reparación civil, prevista en el apartado tres del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Los agravios que invocan son: **i)** que no existen fundamentos jurídicos válidos para la elevación de la reparación civil, siendo por el contrario que la sentencia recurrida se sustenta en hechos falsos, no probados, no aceptados por él, ni expresados en el acuerdo de terminación anticipada; **ii)** que el Tribunal de Apelación afectó el principio de congruencia procesal penal y civil, pues se han tomado como ciertos hechos que no han sido incluidos en el acuerdo de terminación anticipada –incongruencia procesal penal– y porque ordenó la restitución del bien a favor del actor civil, cuando este extremo en ningún momento se ha planteado como pretensión resarcitoria del daño causado que se le restituya o refaccione el bien colisionado –incongruencia procesal civil–; **iii)** que se busca la indemnización de terceras personas que no se encuentran jurídicamente bajo tutela del agraviado, entre ellos, una menor que no es hija –natural ni adoptiva– del agraviado, ni de la cual era su tutor ni poseía algún cargo jurídico que lo obligue con la educación de esta, ni respecto de nietos sobre los cuales no ejercían una relación de dependencia con el agraviado; y **iv)** que el Colegiado Superior no ha tenido en cuenta que el criterio

para otorgar una reparación civil en caso de fallecimiento es el “proyecto de vida del agraviado” que se vio afectado por el hecho antijurídico.

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación

TERCERO: La sentencia de vista impugnada en casación precisó lo siguiente:

- A. Que ha quedado acreditado que la conducta delictiva desarrollada por el sentenciado ha producido como daño emergente la muerte del agraviado Fernando Torres Rodríguez y la destrucción del auto del agraviado. A consecuencia de este daño emergente, también han producido daños de tipo moral y económico a los deudos del agraviado.
- B. Que el agraviado occiso, no obstante, sus setenta años de edad, trabajaba como taxista en horario nocturno, con lo cual era el sostenimiento económico de su familia, la misma que está constituida por su esposa y una menor de la cual se hicieron cargo. También se tiene en cuenta el dolor e impacto emocional que ocasionó la muerte del agraviado a las mismas y, además, a los nietos del occiso cuyo impacto psicológico ya ha sido determinado en los informes que obran en autos y que no han sido objetados por la defensa, más aún teniendo en cuenta las graves circunstancias de la comisión del delito.

De igual modo se valora la conducta del acusado al tratar de evadir su responsabilidad e intentar fugar del lugar, sin prestar auxilio a su víctima con lo cual habría aminorado los efectos de su impericia, sino muy por el contrario, arrastró al agraviado algunos metros, con lo que demostró una total indiferencia por la vida humana y el pacífico goce de los derechos de los demás.

- C. Que, en igual sentido, también debe comprenderse como perjuicio económico los daños materiales ocasionados al vehículo del agraviado al quedar totalmente inoperativo para el servicio de taxi con el cual mantenía a su familia, lo que debe ser objeto de restitución.
- D. Que es necesario, por lo tanto, incrementar el monto de la reparación civil fijada por el A quo, al no estar en correlación con los fundamentos fácticos y normativos que se han detallado en la presente resolución, sin guardar la proporcionalidad real del daño ocasionado. Se recurre al principio de equidad, dado el carácter subjetivo de este tipo de daños, su dificultad de probanza y medición dentro del proceso. Por ello se justifica el monto de incremento a cien mil nuevos soles la reparación civil, y se dispone la restitución de su valor para garantizar la subsistencia de los damnificados, lo que deberá ser establecido en vía de ejecución.
- E. Que en la relación jurídico-procesal penal se encuentra como Tercero Civilmente Responsable la Empresa Agregados Servicios y Proyectos Sociedad de Responsabilidad Limitada - ASERPO S.R.L., hecho que se ha omitido involuntariamente por el A quo al momento de resolverse la solicitud de terminación anticipada en orden al pago de la reparación civil, por lo que debe integrarse la sentencia de primera instancia en el sentido de tener responsabilidad civil por las consecuencias jurídicas del delito. Siendo así, el pago de la reparación civil debe ser solidaria entre el sentenciado y la persona jurídica como tercero civilmente responsable.

Estos son los fundamentos probatorios, en orden al juicio de culpabilidad, que constituyen la base del motivo de casación.

III. Del análisis de la reparación civil y sus alcances

CUARTO: La situación de hecho, objeto de subsunción jurídica, está claramente definida; y, por lo demás, no corresponde a este Tribunal de casación examinarla o, en su caso, variarla, por expreso mandato del artículo cuatrocientos treinta y dos apartado dos del nuevo Código Procesal Penal. Es de puntualizar, al respecto, que el recurso de casación por su propia naturaleza no constituye una nueva instancia y es de cognición limitada, concentrado en la *questio juris*.

QUINTO: Para el análisis del recurso de casación se tiene:

- A. Rige lo estipulado en el artículo cuatrocientos sesenta y ocho inciso siete del nuevo Código Procesal Penal que prescribe: “La sentencia aprobatoria del acuerdo puede ser apelada por los demás sujetos

procesales. Los demás sujetos procesales, según su ámbito de intervención procesal, pueden cuestionar la legalidad del acuerdo y, en su caso, el monto de la reparación civil. En este último caso, la Sala Penal Superior puede incrementar la reparación civil dentro de los límites de la pretensión del actor civil”.

- B.** Es legítimo, por lo tanto, que la agraviada apelara la sentencia anticipada en el extremo que fijó la suma de cien mil nuevos soles por concepto de reparación civil –monto que solidariamente tendría que pagar con el tercero civilmente responsable–, porque en su escrito de apelación fijó como pretensión civil la suma de doscientos cincuenta mil nuevos soles.
- C.** El Tribunal de Apelación si bien tiene la potestad de aumentar o disminuir el monto fijado por concepto de la reparación civil, en el presente caso se excedió al incrementarla en la suma de cien mil nuevos soles, pues para ello se basó en argumentos que no lo justifican: **i)** el dolor e impacto emocional que ocasionó la muerte del agraviado a los nietos del occiso, y **ii)** los daños materiales ocasionados al vehículo del agraviado al quedar totalmente inoperativo y porque era la herramienta de trabajo con la que mantenía a su familia.
- D.** En lo que respecta al impacto emocional sufrido por los nietos del agraviado, es de precisar que su reconocimiento se basó en los informes psicológicos realizados a Adriana Patricia Montenegro Torres –véase fojas cuarenta y cuatro– y a José Miguel Pajares Torres –véase fojas cuarenta y siete–, ambos nietos del agraviado. Empero, no se advirtió que del examen psicológico realizado a ambos se demostró que no existía una relación de dependencia ni estrecha cercanía entre abuelo y nietos, más aún si sus padres se encuentran con vida y están a su cargo. Asimismo, respecto al supuesto daño económico y moral producido a la menor de edad Lud Sol Cárdenas –de la que se habría hecho cargo en vida el agraviado Fernando Alcibiades Torres Rodríguez– se debe precisar que esta no mantiene vínculo de familiaridad ni dependencia jurídica con el agraviado porque no es un familiar directo y, por ende, no existe obligación legal alguna que lo vincule con el agraviado, máxime si no consta prueba específica que acredite ser hija alimentista del agraviado Fernando Alcibiades Torres Rodríguez.
En tal virtud, este extremo carece de suficiente asidero para sustentar un aumento en el monto de la reparación civil.
- E.** Si el bien jurídico tutelado por el delito de homicidio culposo es la vida humana, no es correcto que la Sala Superior adicionalmente ordene el pago de los costos que importe la refacción o restitución del valor del vehículo del agraviado –los mismos que deberán ser pagados en forma solidaria con el tercero civilmente responsable–, puesto que el bien jurídico que aquí se protege y el objeto de la reparación civil está circunscrito a la vida humana y a todo aquello directa o indirectamente referido al resarcimiento de los daños tendientes a la satisfacción de ese atentado al aludido bien jurídico. Por consiguiente, el pago de los costos de restitución del vehículo no es congruente con el daño generado por el delito de homicidio culposo a los agraviados, en tanto parientes del occiso, sin perjuicio que debe dejarse a salvo el derecho de aquellos para acudir en este ámbito específico a la vía civil.

En suma, no existen elementos de juicio consolidados que sustenten válidamente el incremento de la reparación civil.

Este argumento también se rechaza.

SEXTO: En lo atinente al Tercero Civilmente Responsable es correcta la actuación del Superior Colegiado, pues al advertir la existencia de un tercero civil responsable, de acuerdo a la concordancia de lo dispuesto en los artículos noventa y tres y noventa y cinco del Código Penal –norma última que señala que la reparación será solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente responsables– incorporó a la Empresa Agregados Servicios y Proyectos Sociedad de Responsabilidad Limitada - ASERPO S.R.L. para que conjuntamente con el procesado Tello Pretell cumpla con el pago de la pretensión económica fijada por concepto de reparación civil, no solo porque por error involuntario el Juez de la Investigación Preparatoria omitió pronunciarse al respecto, sino también porque constituyó uno de los argumentos invocados por la agraviada en su escrito de fojas setenta y ocho: *“el imputado no*

solo era socio y gerente de la citada empresa, sino también poseía gran parte de dichas acciones". No existió indefensión material al incorporarlo como tal, y la necesidad de su concurrencia como obligado civil surge del artículo noventa y cinco del Código Penal, por lo tanto, teniendo en cuenta los lineamientos de la norma sustantiva antes acotada –artículo noventa y tres del referido cuerpo legal– y de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentes, debe disminuirse prudencialmente.

IV. De las costas

SÉTIMO: Con arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso. El recurrente no solo ha sido declarado culpable sino que también el presente recurso de casación ha sido desestimado en uno de sus extremos impugnados –artículos quinientos apartado uno y quinientos cuatro apartado dos del nuevo Código Procesal Penal–.

Empero, al haber existido razones serias y fundadas para promover en uno de sus extremos el recurso de casación cabe eximirlo del pago de las costas –artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres del nuevo Código Procesal Penal–.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I.** Declararon **FUNDADO EN PARTE** el recurso de casación por el motivo de desarrollo de la doctrina jurisprudencial y errónea interpretación de la ley material interpuesto por el acusado GERARDO FEDERICO TELLO PRETELL contra la sentencia de vista de fojas ciento catorce, del once de septiembre de dos mil ocho, que revocando la sentencia anticipada de primera instancia de fojas setenta y uno, del once de junio de dos mil ocho, en el extremo del monto de la reparación civil, fijó en cien mil nuevos soles más los costos que importe la refacción o restitución del valor del vehículo, que solidariamente deberá pagar con el tercero civilmente responsable; reformándola: **FIJARON** en sesenta mil nuevos soles que solidariamente deberá pagar con el tercero civilmente responsable; e **INFUNDADO** el pago de los costos que importe la refacción o restitución del bien del valor de vehículo de placa de rodaje BI guión tres mil quinientos cincuenta y tres; **DEJARON** a salvo su derecho a recurrir a la vía civil; en el proceso seguido en su contra como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio culposo en agravio de Fernando Alcibíades Torres Rodríguez.
- II.** **EXONERARON** en el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación al recurrente Gerardo Federico Tello Pretell.
- III.** **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.
- IV.** **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / PRÍNCIPE TRUJILLO / CALDERÓN CASTILLO

EJECUCIÓN DE LA PENA

162 EL RÉGIMEN PENITENCIARIO DEBE RESPONDER A NECESIDADES PREVENTIVO-ESPECIALES Y PREVENTIVO-GENERALES

El régimen penitenciario debe condecirse con la prevención especial de la pena que hace referencia al tratamiento, resocialización del penado (reeducación y rehabilitación) y a cierta flexibilización de la forma en que se cumple la pena, lo cual es acorde con lo señalado en el artículo 139, numeral 22 de la Constitución. De otro lado, la prevención general de la pena obliga al Estado a proteger a la nación contra daños o amenazas a su seguridad, esto implica a la salvaguarda de la integridad de la sociedad que convive organizada bajo la propia estructura del Estado, lo cual es conforme a lo establecido en el artículo 44 de la Constitución que señala que es deber del Estado proteger a la población de las amenazas a su seguridad.

**EXP. N° 04792-2009-PHC/TC-MOQUEGUA
JAVIER WILBER PIMENTEL FLORES**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de diciembre de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Calle Hayen, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Javier Wilber Pimentel Flores contra la sentencia de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, de fojas 270, su fecha 20 de agosto de 2009, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de junio de 2009 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juez del Juzgado Penal Liquidador de Mariscal Nieto, don Alfredo Paz García, y los integrantes de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, vocales Alegre Valdivia, Coahuila Mita y Corrales Aranibar, solicitando que se declare la nulidad de las resoluciones por las que se revocó el beneficio de semilibertad del que venía gozando ya que resultan violatorias de sus derechos a la motivación de las resoluciones judiciales, a la excarcelación del condenado cuya libertad ha sido declarada por el Juez y a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad respecto de la forma y condiciones en que cumple la pena.

Al respecto, señala que en ninguno de los considerandos de las cuestionadas resoluciones se indica respecto al requerimiento previo del cumplimiento de las reglas de conducta que establece la norma a fin de revocarle la semilibertad. Afirma que la Sala Superior demandada motiva señalando “con lo demás que contiene” refiriendo con ello a los fundamentos de la resolución apelada en cuanto a que no asistió desde el mes de setiembre a controlarse y del informe que indica alude a su reclusión [en el nuevo proceso al

que se encuentra sometido] desde el día 8 de octubre de 2008, cuando lo debido es que motive porque se debe revocar su beneficio si fue recluido nuevamente el día 8 de octubre de ese año. Agrega que la Sala Superior emplazada ha determinado que ha incumplido con “*las reglas*” señalando que *no se ha controlado a informar de sus actividades*, cuando aquella “*solo ha sido una*”.

Realizada la investigación sumaria el demandante refiere que cumplió con las reglas impuestas en la semilibertad el primer mes, no pudiendo asistir el segundo mes porque se encontraba recluido por la presunta comisión de un delito, agrega que en el mes de setiembre de 2008 no se registró su firma ya que la modalidad de registro había variado. De otro lado, los emplazados señalan que el actor asistió una única vez a informar de sus actividades, resultando que su semilibertad tenía el apercibimiento de ser revocada por el incumplimiento de dicha regla de conducta. Agregan que las resoluciones cuestionadas se encuentran motivadas toda vez que se hizo efectivo el apercibimiento de revocarse el beneficio penitenciario por incumplimiento de las reglas de conducta, lo que fue requerido al actor por resolución del 22 de octubre de 2008.

El Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Mariscal Nieto, con fecha 20 de julio de 2009, declaró fundada la demanda por considerar que al haberse revocado la semilibertad se vulneró el debido proceso ya que la resolución de requerimiento no fue oportuna y tampoco se notificó personalmente al recurrente.

La Sala Superior revisora, revocando la resolución apelada, declaró infundada la demanda por considerar que por efectos de la concesión de la semilibertad el recurrente se encontraba vinculado al cumplimiento del control de sus actividades, lo que incumplió y motivó la revocatoria de la semilibertad. Agrega que encontrándose con prisión provisional debió registrar su asistencia ante el INPE.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 2 de febrero de 2009, y su confirmatoria por Resolución de fecha 24 de abril de 2009, expedidas por los órganos judiciales emplazados, por las que en ejecución de sentencia se revocó el beneficio penitenciario de semilibertad concedida al actor, en la condena refundida que viene cumpliendo por los delitos de robo agravado y hurto agravado [Incidente N° 2000-00312].

Por todo esto se sostiene que la revocatoria de la semilibertad del actor se efectuó por el incumplimiento de la regla de conducta y que sin embargo no se le requirió previamente su cumplimiento de conformidad con lo que establece el artículo 192 del Reglamento del Código de Ejecución Penal, lo que afecta el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y su *derecho* a ser excarcelado.

Cuestión previa

2. En cuanto a la denuncia constitucional de la demanda en cuanto refiere a la supuesta vulneración al derecho del actor a *no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad respecto de la forma y condiciones en que cumple la pena* (previsto en el inciso 17 del artículo 25 del Código Procesal Constitucional) cabe indicar que esta modalidad de hábeas corpus correctivo procede ante actos u omisiones que comporten violación o amenaza de los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física, a la visita familiar, a la visita íntima y, de manera muy significativa, de los derechos al trato digno y a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes, cuando se ha determinado cumplir un mandato de detención o de pena (cfr. Expedientes N°s 0590-2001-HC/TC, 2663-2003-HC/TC, 1429-2002-HC/TC y 01575-2007-PHC/TC, entre otros).

Por lo tanto, de manera previa al pronunciamiento de la controversia constitucional planteada en la demanda se debe desestimar la aludida reclamación toda vez que de los hechos denunciados en la demanda se aprecia con suma claridad que los actos que agravarían el derecho de la libertad personal del actor no atienen a un agravamiento inconstitucional de la forma en que cumple su reclusión sino que se concretan en la presunta ilegalidad en la expedición de las resoluciones judiciales por las que se le revocó el beneficio penitenciario de la semilibertad que le fue concedido, lo que se establece en la delimitación del petitorio de la presente sentencia.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

3. El artículo 139, inciso 22 de la Constitución señala que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, pues el carácter rehabilitador de la pena tiene la función de formar al interno en el uso responsable de su libertad. Al respecto, los conceptos 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 [Cfr. STC Exp. N° 010-2002-AI/TC].
4. Así entonces, el Régimen Penitenciario debe condecirse con la prevención especial de la pena que hace referencia al tratamiento, resocialización del penado (reeducación y rehabilitación) y a cierta flexibilización de la forma en que se cumple la pena, lo cual es acorde con lo señalado en el artículo 139, numeral 22 de la Constitución. De otro lado, la prevención general de la pena obliga al Estado a proteger a la nación contra daños o amenazas a su seguridad, esto implica a la salvaguarda de la integridad de la sociedad que convive organizada bajo la propia estructura del Estado, lo cual es conforme a lo establecido en el artículo 44 de la Constitución que señala que es deber del Estado proteger a la población de las amenazas a su seguridad [Cfr. STC Exp. N° 00033-2007-PI/TC].
5. El Tribunal Constitucional viene señalando en su reiterada y uniforme jurisprudencia 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. Y es que, a diferencia de los derechos fundamentales, las garantías no engendran derechos subjetivos a favor de las personas, sino persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas, de ahí que puedan ser limitadas. Es en este contexto normativo y jurisprudencial que cuando el juzgador ordinario ampara una solicitud de un beneficio penitenciario en realidad está estimulando a la completa reinserción del penado a la sociedad [Cfr. STC Exp. N° 2898-2005-PHC/TC], fijando para ello las reglas de conducta que este debe cumplir (carácter administrativo de la ejecución penal), manifestando el penado con ello al juzgador, por un lado, que la decisión que dio (de concederle el beneficio) es acertada y, de otro, que viene adaptándose a la vida en libertad de manera responsable tanto así que viene cumpliendo, entre otros, con el mandato judicial de cumplir con su control en la periodicidad impuesta, pues debemos recordar que el beneficio penitenciario es un estímulo para la resocialización del penado y no constituye un derecho ni una concesión del juzgador de la ejecución de la pena que no pueda ser revocada.

No obstante, no cabe duda de que aun cuando los beneficios penitenciarios no constituyen derechos, la denegación, revocatoria o restricción a su acceso debe obedecer a motivos objetivos y razonables.

6. De este modo tiene cobertura dentro de nuestro ordenamiento el beneficio penitenciario de semilibertad, el cual permite al penado egresar del establecimiento penitenciario antes de haber cumplido la totalidad de la pena privativa de libertad impuesta en caso de que la pena haya cumplido su efecto resocializador a criterio del juzgador de la ejecución de la pena. En atención a ello, el artículo 50 del Código de Ejecución Penal precisa que el beneficio será concedido en los casos en que la naturaleza del delito cometido, la personalidad del agente y su conducta dentro del establecimiento permitan suponer que no cometerá nuevo delito. No obstante, el mismo cuerpo normativo ha establecido en su artículo 52 que la semilibertad se revoca si el beneficiado comete un nuevo delito doloso o incumple las reglas de conducta establecidas en el artículo 58 del Código Penal, en cuanto sean aplicables, precisándose en el artículo 192 del Reglamento del Código de Ejecución Penal que “[e]l juez penal revocará la semilibertad o liberación condicional, de oficio o a solicitud debidamente sustentada de la autoridad penitenciaria o del Ministerio Público, cuando se trate de una nueva condena por delito doloso o incumplimiento de las reglas de conducta”.
7. En cuanto a la demanda de autos corresponde a este Colegiado determinar si las resoluciones judiciales que revocaron la semilibertad del actor obedecen a criterios objetivos y razonables, cumpliendo con la exigencia constitucional de una adecuada motivación resolutoria conforme a la Constitución

y a las condiciones legales de la materia o si, por el contrario, resultan inconstitucionales y, por lo tanto, vulneratoria del derecho de la libertad personal. Al respecto, cabe indicar que este Tribunal Constitucional viene señalando de su jurisprudencia que “[I]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, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión” [véase entre otras la sentencia recaída en el Expediente N° 1230-2002-HC/TC, F. J. 11].

8. En el presente caso, de los actuados y demás instrumentales que corren en los autos, se aprecia que:
 - a) mediante Resolución de fecha 5 de agosto de 2008 se concedió el beneficio penitenciario de semilibertad al actor, en la condena refundida que venía cumpliendo por los delitos de robo agravado y hurto agravado, imponiéndosele reglas de conducta como las de “acudir al juzgado cada treinta días a fin de justificar sus actividades” y “acudir al Establecimiento Penitenciario que designe el INPE para controlar sus actividades hasta el fin de su condena”; b) mediante Oficio N° 190-2008-INPE-17-321/MLPLD.M., de fecha 22 de octubre de 2008, la Oficina de Medio Libre y Penas Limitativas de Derechos del Establecimiento Penitenciario de Moquegua informa que el actor fue puesto en libertad con fecha 5 de agosto de 2008 como consecuencia del aludido beneficio penitenciario, habiendo cumplido con asistir a su control por única vez el día 6 de agosto de 2008, resultando que desde el día 8 de octubre de 2008 se encuentra nuevamente recluso al encontrarse instruido por el delito de robo agravado en el proceso penal N° 2008-597-15-2801-JR-PE-1; y c) mediante Resolución de fecha 22 de octubre de 2008 se resolvió requerir al recurrente a fin de que cumpla con las reglas de conducta impuestas (fojas 59 del Cuaderno acompañado).
9. Ahora bien, examinadas las resoluciones cuestionadas (fojas 84 y 115 del Cuaderno acompañado) se aprecia que se sustentan la revocatoria de la semilibertad del actor en señalar que *solo con fecha 6 de agosto de 2008 asistió a controlar sus actividades, resultando que desde el mes de setiembre de dicho año no acudió a registrarse en la Hoja de Control de Asistencia de Liberados del INPE de Samegua, argumentación contenida en las resoluciones cuestionadas que este Colegiado considera válidas en términos constitucionales*. En efecto, se tiene que el actor fue excarcelado con fecha 5 de agosto de 2008 en ejecución de la resolución que estimó su solicitud de semilibertad en el Expediente Penal N° 2000-00312, resultando que solo el día 6 de agosto de 2008 asistió a controlar sus actividades –como sostiene el propio actor– registrando su firma. Esto quiere decir que a partir del día 8 de setiembre en adelante el recurrente contó con más de 15 días útiles (previos a su reclusión provisoria proveniente de otra instancia judicial en la que era investigado como presunto autor de un nuevo delito) en los cuales este pudo haber recurrido al lugar que le indique la autoridad, contexto por el que tampoco resulta justificante y menos válido para sustentar la presunta irrazonabilidad de la medida de la revocatoria el argumento del actor en el que dice que se habría variado la modalidad de registro ya que 15 días útiles son más que suficientes para cumplir con el mandato judicial del cumplimiento de la regla de conducta del control del beneficiario de la semilibertad o en su caso poner en conocimiento del juzgador que le dio la libertad anticipada –bajo apercibimiento de ser revocada– tal imposibilidad.

A ello se debe agregar que considerándose que el recurrente fue nuevamente recluso con fecha 8 de octubre de 2008 en mérito a la detención provisoria emitida en el nuevo proceso penal (Expediente N° 2008-597-15-2801-JR-PE-1), él o su defensa tuvo *la necesidad* de comunicar tal imposibilidad en el proceso de ejecución materia de autos (esto es la de cumplir con la regla de conducta de su control) y no en su lugar pretender a través del presente hábeas corpus que se convalide su desinterés para con el cumplimiento de las reglas de conducta que estaban sujetas –desde el momento de su concesión– al apercibimiento de la revocación de la semilibertad. En este sentido es pertinente subrayar que conforme a lo señalado en el artículo 38 de la Constitución todo ciudadano peruano tiene el deber de concurrir ante las autoridades competentes las veces requeridas, ello, claro está, atendiendo a los fines que deriven del proceso que lo comprende [Cfr. RTC Exp. N° 9700-2006-PHC/TC y RTC Exp.

N° 02553-2007-PHC/TC], máxime si en el caso de la falta de poner en conocimiento de la autoridad judicial la imposibilidad (desde el día 8 de octubre de 2008) de cumplir con su control traerían consigo la inevitable revocatoria por falta de cumplimiento de la regla de conducta de su control mensual. En cuanto a esto último es oportuno indicar que la falta del control de un liberado por la concesión de un beneficio penitenciario (recurrir mensualmente a dar cuenta de sus actividades), constituye uno de los presupuestos para la revocatoria de la concesión de la libertad anticipada (sea semilibertad o liberación condicional), y no como insinúa el actor en su demanda –basado en la literalidad– que tendría que incumplir con más de una de las reglas de conducta impuesta para que la revocatoria resulte válida.

10. Finalmente, en cuanto a la alegada falta de requerimiento del cumplimiento de las reglas de conducta, se tiene que mediante Resolución de fecha 22 de octubre de 2008 (fojas 59 del Cuaderno acompañado) se cumplió con requerir al actor a fin de que cumpla con las reglas de conducta impuestas en la resolución que le concedió la semilibertad, esto es previamente a la revocatoria de la semilibertad (24 de abril de 2009). Todo esto quiere decir que el Juez del Juzgado Penal Liquidador de Mariscal Nieto cumplió con el presupuesto legal establecido en el artículo 192 del Reglamento del Código de Ejecución Penal, que si bien se podría alegar su falta o su tardía notificación, ello, como ya se dijo, se debió a la propia conducta del actor quien tiene el deber de concurrir ante el juez que le impuso dicho requerimiento al otorgarle la semilibertad, resultando que ante la imposibilidad física de su cumplimiento tenía la necesidad de *comunicar* ello por cualquier medio (imposibilidad de esto último que este Colegiado no considera verosímil), lo que no habría acontecido en más de 6 meses de su reclusión y que a su vez comportó la revocatoria de la semilibertad concedida.
11. En consecuencia, y estando a los fundamentos antes expuestos, la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado la afectación al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad personal.

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 de autos al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad personal.

Publíquese y notifíquese.

SS. CALLE HAYEN / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

163 EL OTORGAMIENTO DEL BENEFICIO DE SEMILIBERTAD REQUIERE QUE EL JUEZ ESTIME QUE SE HA CUMPLIDO EL EFECTO RESOCIALIZADOR DE LA PENA

Respecto al caso de autos, el artículo 50 del Código de Ejecución Penal precisa que: “El beneficio será concedido en los casos en que la naturaleza del delito cometido, la personalidad del agente y su conducta dentro del establecimiento, permitan suponer que no cometerá nuevo delito”. Por lo tanto, el beneficio penitenciario de semilibertad, que permite al penado egresar del establecimiento penitenciario antes de haber cumplido la totalidad de la pena privativa de libertad impuesta, se concede atendiendo al cumplimiento de los requisitos legales exigidos y a la evaluación previa que realice el juez respecto a cada interno en concreto, estimación que eventualmente le permita suponer que la pena ha cumplido su efecto resocializador dando muestras razonables de la rehabilitación del penado y, por lo tanto, que le corresponde su reincorporación a la sociedad.

164 FALTA DE PAGO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DEVENGADAS COMO JUSTIFICACIÓN DE DENEGATORIA DE SEMILIBERTAD POR INCUMPLIMIENTO DE FIN RESOCIALIZADOR DE LA PENA

En el presente caso el recurrente cuestiona la falta de motivación de la resolución cuya nulidad solicita. Así, en la resolución de fecha 29 de setiembre de 2010 –que confirmó la resolución que desestimó el pedido de semilibertad del recurrente–, se expresa que “pese a que el sentenciado ha venido realizando trabajos durante su estado de reclusión al interior del penal conforme fluye del Certificado de Cómputo Laboral, no ha efectuado pago alguno a cuenta de la deuda alimentaria; solo con ocasión de la denegatoria del beneficio penitenciario por el Juez de Primera instancia ha abonado la suma de cien nuevos soles entre el mes de mayo y el mes de agosto último, lo cual resulta ínfimo frente al monto de la deuda devengada”.

En tal sentido, se aprecia que la resolución cuestionada ha cumplido con la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, puesto que ha expresado una suficiente justificación a fin de determinar por la improcedencia de la solicitud realizada por el demandante, tomando en cuenta principalmente que el recurrente fue condenado por el delito de omisión a la asistencia familiar –el incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias– manteniéndose por el mismo comportamiento omisivo en ejecución de sentencia considerando por ello los emplazados que la pena no ha cumplido su efecto resocializador, señalando expresamente que el recurrente no garantiza que vaya a cumplir con sus obligaciones alimenticias al recuperar su libertad.

**EXP. N° 00027-2011-PHC/TC-CAÑETE
FLORENTINO JAIME ZAVALA MATEO**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de abril de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Eto Cruz, Vergara Gotelli y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Florentino Jaime Zavala Mateo contra la resolución emitida por la Sala Penal Superior Transitoria Liquidadora de Cañete, de fojas 146, su fecha 2 de noviembre de 2010, que declara improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de octubre de 2010 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los vocales integrantes de la Sala Penal Superior Transitoria Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cañete, señores Martínez Meza, Cama Quispe y Polanco Tintaya, solicitando se declare la nulidad de la Resolución de fecha 29 de setiembre de 2010, que confirmando la apelada declaró la improcedencia de su solicitud de semilibertad, lo que afecta sus derechos al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con la libertad individual.

Refiere que en el proceso penal que se le siguió por el delito de omisión a la asistencia familiar se le condenó a 2 años de pena privativa de libertad efectiva. Expresa que no se ha tomado en cuenta el dictamen fiscal que opinaba por la procedencia de su pedido. Asimismo señala que la Sala emplazada inicialmente estaba integrada por vocales diferentes de los que han resuelto la resolución cuestionada, lo que ha afectado su derecho al juez natural. Finalmente afirma que la resolución cuestionada carece

de una debida motivacion, puesto que los emplazados han fundamentado su decision de manera incoherente e irracional.

Realizada la investigacion sumaria el recurrente se ratifica en el contenido de su demanda. Por su parte los emplazados expresan que la resolución cuestionada se encuentra debidamente motivada, agregando que han realizado un análisis del comportamiento del actor durante todo el proceso penal.

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria declara la improcedencia de la demanda en atención a que el recurrente pretende la revaloración de los medios probatorios presentados en su solicitud de semilibertad.

La Sala Superior revisora confirma la apelada por similares argumentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 29 de setiembre de 2010, que confirmando la apelada declaró la improcedencia de su solicitud de semilibertad (Incidente N° 2008-890), puesto que: *i*) no se tomó en cuenta el dictamen fiscal que opinó por la procedencia del pedido de semilibertad; *ii*) la conformación inicial de la sala emplazada fue variada; y *iii*) la resolución cuestionada no se encuentra debidamente motivada, afectándose así sus derechos al juez natural, al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con la libertad individual.
2. Respecto al primer extremo este Colegiado ha señalado en reiterada jurisprudencia que cualquier afectación que se denuncie a través del proceso constitucional de hábeas corpus debe incidir negativamente en el derecho a la libertad individual o derechos conexos, situación que no se presenta en este extremo de la demanda, puesto que el cuestionamiento realizado por el recurrente se encuentra referido a que los vocales emplazados no han tomado en cuenta el dictamen fiscal que opinó por la procedencia de su solicitud de semilibertad, pretensión que excede el objeto del citado proceso constitucional. Por lo expuesto este extremo de la demanda debe ser desestimado.
3. En cuanto al segundo extremo de la demanda referido a la afectación al derecho al juez natural que arguye el actor, este Colegiado ha señalado que conforme a lo recogido por el artículo 139, inciso 3), de la Constitución, el contenido de dicho derecho “refiere únicamente al órgano jurisdiccional y no a la creación anticipada de las salas especializadas que conocen del proceso, [pues] el derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley está expresado en términos dirigidos a evitar que se juzgue a un individuo en base a órganos jurisdiccionales de excepción o por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera [que] sea su denominación” [Cfr. STC Exp. N° 0290-2002-HC/TC, fundamentos 8 y 9].
4. Asimismo se ha reiterado en jurisprudencia que “la competencia (...) es una cuestión que, al involucrar aspectos legales, deberá ser resuelta en la vía judicial ordinaria, no apreciándose la vulneración de los derechos constitucionales alegados por el demandante” [véase, entre otras, las resolución recaída en el caso *Victor Rogelio Arteaga Martínez* RTC Exp. N° 06180-2008-PHC/TC]. Estando al argumento antes expuesto, la presunta afectación al derecho al juez natural que aduce el actor con la variación de los vocales integrantes de la Sala Penal Transitoria Liquidadora de Cañete en la tramitación del proceso penal *involucra aspectos legales* que en definitiva no comportan una afectación concreta en el derecho a la libertad individual, que pueda dar lugar a la procedencia de una demanda de hábeas corpus, por lo que este extremo también debe desestimarse.
5. Respecto al cuestionamiento que realiza el actor referido a que la resolución que denegó su pedido de semilibertad carece de una debida motivación, es necesario señalar que la Constitución expresa en el 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 establece 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 su sentencia N° 010-2002-AI/TC, fundamento 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*”.

6. Respecto al caso de autos, el artículo 50 del Código de Ejecución Penal precisa que “El beneficio será concedido en los casos en que la naturaleza del delito cometido, la personalidad del agente y su conducta dentro del establecimiento, permitan suponer que no cometerá nuevo delito”. Por lo tanto el beneficio penitenciario de semilibertad, que permite al penado egresar del establecimiento penitenciario antes de haber cumplido la totalidad de la pena privativa de libertad impuesta, se concede atendiendo al cumplimiento de los requisitos legales exigidos y a la evaluación previa que realice el juez respecto a cada interno en concreto, estimación que eventualmente le permita suponer que la pena ha cumplido su efecto resocializador dando muestras razonables de la rehabilitación del penado y, por lo tanto, que le corresponda su reincorporación a la sociedad.
7. Este Tribunal ha adoptado tal criterio en la sentencia recaída en el caso *Máximo Llarajuna Sare* (Expediente N° 1594-2003-HC/TC, fundamento 14), en la que señaló que “La determinación de si corresponde o no otorgar a un interno un determinado beneficio penitenciario, en realidad, no debe ni puede reducirse a verificar si este cumplió o no los supuestos formales que la normatividad contempla (...)”.
8. En el presente caso el recurrente cuestiona la falta de motivación de la Resolución cuya nulidad solicita. Así, en la Resolución de fecha 29 de setiembre de 2010 (a fojas 13) –que confirmó la resolución que desestimó el pedido de semilibertad del recurrente–, se expresa que “(...) *revisado la documentación anexada por el sentenciado respecto de su dirección domiciliaria, encontramos que el Certificado (...) precisa que el domicilio en cuestión se ubica en el Lote cinco de la Manzana A del Centro Poblado Menor E. Santo Palo de Vicente de Cañete; por otro lado el contrato de trabajo de fojas once celebrado entre el sentenciado y su futuro empleador Teófilo Eugenio Porras Montoya, consigna como domicilio del primero el ubicado en el mismo Centro Poblado Menor pero sin precisar el lote y manzana respectiva; en tanto que la carta que (...) le remitiera su ex empleadora San Fernando Sociedad Anónima, se dirigió al lote cuatro de la Manzana y Centro Poblado antes citado. (...) el sentenciado en su recurso de apelación ha señalado que la dirección signada en dicha Carta constituye un error de ex empleadora, empero no adjunta documentación alguna que contribuya a verificar el alegado error. (...) tenemos que pese a que el sentenciado ha venido realizando trabajos durante su estado de reclusión al interior del Penal conforme fuye del Certificado de Cómputo Laboral de fojas treinta y ocho, no ha efectuado pago alguno a cuenta de la deuda alimentaria; solo con ocasión de la denegatoria del beneficio penitenciario por el Juez de Primera instancia ha abonado la suma de cien nuevos soles entre el mes de mayo y el mes de agosto último, lo cual resulta ínfimo frente al monto de la deuda devengada*”.
9. En tal sentido se aprecia que la resolución cuestionada ha cumplido con la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, puesto que ha expresado una suficiente justificación a fin de determinar por la improcedencia de la solicitud realizada por el demandante, tomando en cuenta principalmente que el recurrente fue condenado por el delito de omisión a la asistencia familiar –el incumplimiento de pago de las pensiones alimenticias– manteniéndose el mismo comportamiento omisivo en ejecución de sentencia considerando por ello los emplazados que la pena no ha cumplido su efecto resocializador, señalando expresamente que el recurrente no *garantiza [que] vaya a cumplir con sus obligaciones alimenticias al recuperar su libertad*. Es decir la resolución cuestionada resulta válida en términos constitucionales, pues la acumulación de los requisitos legales de los beneficios penitenciarios no comporta, per se, su concesión [STC Exp. N° 03746-2009-PHC, fundamento 7].

10. En consecuencia este extremo de la demanda debe ser desestimado, al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales invocado por el demandante.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda conforme a lo expresado en los fundamentos 2 y 4.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus respecto a la afectación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Publíquese y notifíquese.

SS. ETO CRUZ / VERGARA GOTELLI / URVIOLA HANI

165 CORRESPONDE AL PODER JUDICIAL LA EJECUCIÓN DE LA PENA IMPUESTA Y DE LAS REGLAS DE CONDUCTA CUANDO SE OPTA POR SU NO EJECUCIÓN

Es materia del recurso de casación el extremo de la sentencia de vista que confirmando la de primera instancia estableció como reglas de conducta al condenado comparecer personal y obligatoriamente al local del Despacho de la Segunda Fiscalía Corporativa de Santiago-Cusco, cada sesenta días y por todo el periodo de prueba para justificar sus actividades, así como firmar el libro respectivo de control.

El proceso penal de ejecución, como corresponde a su naturaleza jurisdiccional, está bajo la dirección del órgano jurisdiccional. La ejecución de lo juzgado integra la potestad jurisdiccional, de suerte que, conforme a la garantía de ejecución, que integra el principio de legalidad penal (artículo dos, apartado veinticuatro, literal "d" de la Constitución Política del Estado) "(...) la ejecución de la pena será intervenida judicialmente" –lo que traduce la idea del control judicial de su cumplimiento– (artículo VI del Título Preliminar del Código Penal). Ello es así en cumplimiento de la garantía judicial de tutela jurisdiccional efectiva (artículo ciento treinta y nueve, apartado tres de la Constitución Política del Estado), que impone la existencia de un control jurisdiccional sobre toda la fase de ejecución en atención a los derechos e intereses legítimos que pueden ser afectados. El Poder Judicial no puede renunciar a este ámbito del proceso penal, destinado precisamente a la realización judicial de las consecuencias jurídicas, civiles y penales, establecidas en la sentencia firme que se erige en título de ejecución –dar cumplimiento al mandato establecido en la sentencia–, y la forma como interviene en este tipo de procesos es la trazada por la ley ordinaria.

Conforme se ha sostenido en la resolución que declara bien concedido el recurso de casación excepcional interpuesto por el Fiscal al señalar en su considerando sétimo que sobre el particular existe una sentencia casatoria que interpretó y esclareció esta controversia, esto es, ¿quién se encargaba del control y quién de la ejecución de la sentencia?; en tal sentido, se citó como regla general el artículo veintinueve numeral cuatro del nuevo Código Procesal penal, que dispone, "(...) que corresponde al Juez de la Investigación Preparatoria conducir la ejecución de la sentencia". Esta competencia funcional genérica ha sido ratificada por el

artículo cuatrocientos ochenta y nueve del citado Código, que impone al Juez la atribución de practicar las diligencias necesarias para la ejecución de las sanciones penales”.

En el mismo sentido, el argumento sostenido por la Sala Penal de Apelaciones del Cusco, referido a que según su criterio emerge una nueva aplicación con el nuevo Código Procesal Penal al surgir un cambio estructural en las formas y prácticas del proceso penal ordinario, que tal apreciación también ha sido dilucidada en la sentencia casatoria número setenta y nueve-dos mil nueve, del diecisiete de setiembre de dos mil diez, emitida por la Sala Penal Permanente, en la que se señaló: “(...) el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del nuevo Código Procesal Penal reconoce derechos y facultades que tienen las partes en el proceso penal de ejecución. Todas ellas están facultadas para plantear al Juez los requerimientos y observaciones que legalmente correspondan a este ámbito (comprende, como es obvio, la sanción penal, la reparación civil y las consecuencias accesorias impuestas en la sentencia). El apartado tres del indicado precepto impone al Fiscal una atribución adicional: controlar la ejecución de las sanciones penales en general; control que se materializa “(...) instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y formulando al Juez de la Investigación Preparatoria los requerimientos que fueren necesarios para la correcta aplicación de la Ley”. El control a que se refiere el precepto analizado es de carácter externo. El Fiscal por su condición de guardián de la legalidad y titular de la acción penal, tiene injerencia para instar –pedir imperiosamente– medidas de supervisión y control, así como para formular requerimientos en orden a la correcta aplicación de la ley (...).”.

La diferencia subsistente entre los términos de control y ejecución a que se refiere el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del Código Procesal Penal, debe entenderse, en el primer caso, como comprobar el cumplimiento de las sanciones penales, fiscalizar las mismas e intervenir para exigir su cumplimiento total; contrariamente a ello, cuando se hace referencia a la “ejecución” de la sanción penal, significa llevar a la práctica o realizar una orden, cumplir una orden en virtud del mandato judicial; por lo tanto, es esta y no otra la interpretación que se debe brindar a los términos en comentario, no existiendo ninguna variación en cuanto al órgano encargado de la ejecución de la sentencia como erróneamente menciona la Sala Penal de Apelaciones del Cusco al sostener que ahora, en el nuevo Código Procesal Penal, correspondería al Ministerio Público ser el órgano ante el cual debería comparecer el sentenciado para justificar sus actividades y firmar el libro respectivo de control.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 120-2010-CUSCO**

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, cinco de mayo de dos mil once

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de la norma procesal interpuesto por el Fiscal Superior Penal del Cusco, contra la sentencia de vista de fecha nueve de setiembre de dos mil diez, de fojas ochenta y seis, que confirmó la sentencia de primera instancia del veinte de julio de dos mil diez, de fojas veintiocho, que aprobó el acuerdo de conclusión anticipada del proceso llevado a cabo entre las partes procesales y condenó a Luis Alberto Ramos Flores como autor del delito contra

la familia, subtipo incumplimiento de obligación alimentaria en agravio del menor de iniciafes A.R.L., representada por su progenitora Noemí Palomino La Rosa Alzamora y le impone dos años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de un año, imponiéndole determinadas reglas de conducta.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Que, uno de los extremos de la sentencia de vista de fecha nueve de setiembre de dos mil diez, de fojas ochenta y seis, que confirmó la sentencia de primera instancia del veinte de julio de dos mil diez, de fojas veintiocho, que dispuso imponer como regla de conducta a Luis Alberto Ramos Flores: i) que comparezca personal y obligatoriamente al local del Despacho de la Segunda Fiscalía Corporativa de Santiago-Cusco, cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades; y ii) firmar el libro respectivo de control; contra los cuales el Fiscal Superior Penal del Cusco interpuso recurso de casación.

SEGUNDO: Que, el Fiscal Superior Penal del Cusco al interponer recurso de casación de fojas ochenta y nueve, fundamentalmente sostiene que el Ministerio Público no puede ejecutar las reglas de conducta que se imponen en una sentencia como lo prescriben los artículos veintinueve y cuatrocientos ochenta y nueve del Código Procesal Penal conforme se ha dispuesto en la resolución recurrida; además, los artículos cincuenta y cincuenta y ocho del Código Penal establecen que el Juez es el encargado de supervisar la ejecución de las reglas de conducta, cuando se suspende la ejecución de la pena, por lo tanto, el cumplimiento de las reglas de conducta es atribución exclusiva de Juez de la Investigación preparatoria.

TERCERO: Que, señaló el Tribunal de Apelación –ver resolución de vista de fojas ochenta y seis, considerando tercero–, que si bien, el Ministerio Público es la institución que vela por el real cumplimiento de las sentencias, tal interpretación ya no tiene cabida en la aplicación del nuevo Código Procesal Penal, porque el Código Penal actual se dio cuando estaba vigente el modelo procesal anterior, empero, ahora el actual modelo procesal ha cambiado estructuralmente las formas y prácticas del proceso penal y es el Ministerio Público el órgano encargado de hacer cumplir las reglas de conducta impuestas.

CUARTO: Que, cumplido el trámite previsto por el apartado uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del nuevo código Procesal penal, sin que las partes presenten alegatos ampliatorios, se ha llevado a cabo la audiencia de casación conforme a sus propios términos y según consta en el acta correspondiente.

Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro y cuatrocientos veinticinco, apartado cuatro, del código acotado, el día veinticinco de mayo del presente año a las ocho y treinta de la mañana.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, es materia del recurso de casación el extremo de la sentencia de vista que confirmando la de primera instancia estableció como reglas de conducta al condenado Luis Alberto Ramos Flores comparecer personal y obligatoriamente al local del Despacho de la Segunda Fiscalía Corporativa de Santiago-Cusco, cada sesenta días y por todo el periodo de prueba para justificar sus actividades, así como firmar el libro respectivo de control.

El Tribunal de Apelación sustenta su decisión en el apartado tres del artículo cuatrocientos ochenta y ocho del Código Procesal Penal, que según su interpretación tácita del mismo –al ordenar que el sentenciado comparezca a la Segunda Fiscalía Corporativa de Santiago, Cusco, para justificar sus actividades y firmar el libro de control respectivo– corresponde al Ministerio Público la ejecución de las sanciones penales.

SEGUNDO: Que, el recurso de casación es un medio de impugnación de competencia del Supremo Tribunal, en virtud del cual se pide la anulación de resoluciones definitivas de los Tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal; además, la casación tiene una finalidad eminentemente defensora del *ius constitutionis*, del ordenamiento jurídico, a través de dos vías; i) la función nomofílica, que importa la protección o salvaguarda de las

normas del ordenamiento jurídico; y ii) la función uniformadora de la Jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, así los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica se concretan a través de la finalidad de la casación, de garantizar la unidad de la aplicación de la ley y hacer justicia en el caso concreto, instituyéndose de este modo en un medio de protección jurídica contra la arbitrariedad.

TERCERO: Que, establecida la competencia y límites del presente recurso impugnativo corresponde evaluar si ha sido correcta la disposición de la Sala de Apelaciones del Cusco o ha incurrido en inobservancia de norma procesal –artículo cuatrocientos veintinueve, apartado dos del nuevo Código Procesal Penal–, vulnerando el valor de seguridad jurídica y el principio de igualdad.

Que, el proceso penal de ejecución como corresponde a su naturaleza jurisdiccional, está bajo la dirección del órgano jurisdiccional. La ejecución de lo juzgado integra la potestad jurisdiccional, de suerte que, conforme a la garantía de ejecución, que integra el principio de legalidad penal (artículo dos, apartado veinticuatro, literal “d” de la Constitución Política del Estado) “(...) la ejecución de la pena será intervenida judicialmente” –que traduce la idea de control judicial de su cumplimiento– (artículo VI del Título Preliminar del Código Penal). Ello es así en cumplimiento de la garantía judicial de tutela jurisdiccional efectiva (artículo ciento treinta y nueve, apartado tres de la Constitución Política del Estado), que impone la existencia de un control jurisdiccional sobre toda la fase de ejecución en atención a los derechos e intereses legítimos que pueden ser afectados. El Poder Judicial no puede renunciar a este ámbito del proceso penal, destinado precisamente a la realización judicial de las consecuencias jurídicas, civiles y penales, establecidas en la sentencia firme que se erige en título de ejecución –dar cumplimiento al mandato establecido en la sentencia–, y la forma como interviene en este tipo de proceso es la trazada por la ley ordinaria.

CUARTO: Que, conforme se ha sostenido en la resolución que declara bien concedido el recurso de casación excepcional interpuesto por el Fiscal al señalar en su considerando sétimo que sobre el particular existe una sentencia casatoria que interpretó y esclareció esta controversia, esto es, ¿quién se encargaba del control y quién de la ejecución de la sentencia?; en tal sentido, se citó como regla general el artículo veintinueve numeral cuatro del nuevo Código Procesal Penal, que dispone “(...) que corresponde al Juez de la Investigación Preparatoria conducir la ejecución de la sentencia”. Esta competencia funcional genérica ha sido ratificada por el artículo cuatrocientos ochenta y nueve del citado Código, que impone al Juez la atribución de practicar las diligencias necesarias para la ejecución de las sanciones penales”.

QUINTO: Que, en el mismo sentido, el argumento sostenido por la Sala Penal de Apelaciones del Cusco, referido a que según su criterio emerge una nueva aplicación con el nuevo Código Procesal Penal al surgir un cambio estructural en las formas y prácticas del proceso penal ordinario, que tal apreciación también ha sido dilucidada en la sentencia casatoria número setenta y nueve-dos mil nueve, del diecisiete de setiembre de dos mil diez, emitida por la Sala Penal Permanente, en la que se señaló “(...) el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del nuevo Código Procesal Penal reconoce derechos y facultades que tienen las partes en el proceso penal de ejecución. Todas ellas están facultadas para plantear al Juez los requerimientos y observaciones que legalmente correspondan a este ámbito (comprende, como es obvio, la sanción penal, la reparación civil y las consecuencias accesorias impuestas en la sentencia). El apartado tres del indicado precepto impone al Fiscal una atribución adicional: controlar la ejecución de las sanciones penales en general; control que se materializa ‘(...) instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y formulando al Juez de la Investigación Preparatoria los requerimientos que fueren necesarios para la correcta aplicación de la Ley’. El control a que se refiere el precepto analizado es de carácter externo. El Fiscal por su condición de guardián de la legalidad y titular de la acción penal, tiene injerencia para instar –pedir imperiosamente– medidas de supervisión y control, así como para formular requerimientos en orden a la correcta aplicación de la ley (...)”.

SEXTO: Que, la diferencia subsistente entre los términos de control y ejecución a que se refiere el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del Código Procesal Penal, debe entenderse, en el primer caso, como comprobar el cumplimiento de las sanciones penales, fiscalizar las mismas e intervenir para exigir su cumplimiento total; contrariamente a ello, cuando se hace referencia a la “ejecución” de la sanción penal, significa llevar a la práctica o realizar una orden, cumplir una orden en virtud del mandato judicial; por lo tanto, es esta y no otra la interpretación que se debe brindar a los términos en comentario, no existiendo ninguna variación en el órgano encargado de la ejecución de sentencia como erróneamente lo menciona la Sala Penal de Apelaciones del Cusco al sostener que ahora, en el nuevo Código Procesal Penal, correspondería al Ministerio Público ser el órgano a donde debería comparecer el sentenciado a justificar sus actividades y firmar el libro respectivo de control.

SÉTIMO: Que, por lo antes acotado, el Tribunal de Apelación inobservó el artículo cuatrocientos ochenta y ocho, apartado tres del nuevo Código Procesal Penal, le dio un alcance interpretativo incorrecto, y no lo concordó debidamente desde una interpretación sistemática con los artículos veintiocho, veintinueve y cuatrocientos noventa y uno del citado Código.

Por lo tanto, debe rescindirse el extremo recurrido de la sentencia de vista y, desde el juicio rescisorio, como no se requiere de un nuevo debate (artículo cuatrocientos treinta apartado uno del nuevo Código Procesal Penal), debe ratificarse la sentencia casatoria número setenta y nueve-dos mil nueve, de fecha diecisiete de setiembre de dos mil diez, toda vez, que las reglas de conducta corresponde administrarlas al Juez de Investigación Preparatoria.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de la norma procesal interpuesto por el Fiscal Superior Penal del Cusco; **CASARON** la sentencia de vista de fecha nueve de setiembre de dos mil diez, de fojas ochenta y seis, que confirmó la sentencia de primera instancia del veinte de julio de dos mil diez, de fojas veintiocho, en el extremo que dispuso imponer como regla de conducta a Luis Alberto Ramos Flores: **i)** que comparezca personal y obligatoriamente al local del Despacho de la Segunda Fiscalía Corporativa de Santiago-Cusco, cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades; y **ii)** firmar el libro respectivo de control.
- II.** Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **REVOCARON** la sentencia de vista ya mencionada, reformando la de primera instancia de fecha veinte de julio de dos mil diez, en el extremo referido a la indicada disposición: **ORDENARON** que el condenado asista al Juzgado de Investigación Preparatoria cada sesenta días a fin de informar y justificar sus actividades, así como firmar el libro de control de sentenciados correspondientes.
- III. ESTABLECIERON** como criterio jurisprudencial los fundamentos jurídicos cuarto, quinto y sexto de la presente Ejecutoria.
- IV. DISPUSIERON** se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique como corresponde.

Hágase saber.

SS. VILLA STEIN / RODRÍGUEZ TINEO / PARIONA PASTRANA / NEYRA FLORES / CALDERÓN CASTILLO

166 DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE EN LA TRAMITACIÓN DE LOS PROCESOS DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS

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 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 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.

Es en este contexto que este Tribunal ha precisado que: “En 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 este”.

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 de 2009; certificado de no tener proceso pendiente con mandato de detención, 7 de octubre de 2009; cómputo educativo, 16 de setiembre de 2009; constancia de trabajo, 11 de setiembre de 2009.

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, a 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 de 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.

**EXP. N° 04059-2010-PHC/TC-AREQUIPA
PEDRO HUMBERTO ARÉVALO HERNÁNDEZ**

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, F. J. 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, FF. JJ. 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 este”.
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 esta 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

167 NECESIDAD DE MOTIVAR LA RESOLUCIÓN QUE DENIEGA BENEFICIOS PENITENCIARIOS

No cabe duda de que aun cuando los beneficios penitenciarios no constituyen derechos, su denegación, revocación o la restricción de 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 constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales. En este sentido, resulta imprescindible subrayar 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, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.

EXP. N° 03405-2010-PHC/TC-CAJAMARCA
EDDY QUISPE ROMERO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de noviembre de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eddy Quispe Romero contra la resolución de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas 43, su fecha 18 de agosto de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de julio de 2010, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, vocales Alvarado Palacios, Alegría Hidalgo y Vásquez Molocho, denunciando la vulneración a sus derechos constitucionales al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la aplicación de la ley más favorable al procesado, entre otros, con la emisión de la Resolución N° 1327, que denegó su solicitud de semilibertad.

Al respecto, afirma que habiendo sido sentenciado por el delito de extorsión en su modalidad básica y habiendo cumplido más de un tercio de la pena impuesta, solicitó el beneficio de semilibertad, que; sin embargo, los emplazados han denegado su pedido basándose solo en el criterio establecido por la ley que regula los beneficios penitenciarios para los condenados por el delito de terrorismo y no para el delito por el que fue sentenciado. Refiere que los emplazados han desconocido los derechos que reclama, entre ellos

el derecho a la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales. Agrega que no se le puede dar igual tratamiento que a un condenado por el delito de terrorismo.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, con fecha 22 de julio de 2010, declara improcedente la demanda por considerar que el actor pretende que en sede constitucional se realice una evaluación del criterio del juez penal ya dilucidado dentro del proceso ordinario.

La Sala Superior revisora confirma la resolución apelada por considerar que no se ha violado el derecho a la libertad individual ni los derechos reclamados en la demanda ya que el demandante solicitó su beneficio cuando se encontraban vigentes normas que establecían que los sentenciados por el delito por el que fue condenado no tenían derecho a solicitar el beneficio de la semilibertad.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 10 de noviembre de 2009, que confirmó la resolución del Cuarto Juzgado Penal de Cajamarca, que declaró improcedente el pedido de semilibertad del actor, esto es, en la ejecución de sentencia que viene cumpliendo a diez años de pena privativa de la libertad por el delito de extorsión (Incidente N° 2006-0879-60).

Cuestión previa

2. Es menester señalar que este Colegiado no concuerda con el rechazo liminar de la demanda decretada por las instancias judiciales del hábeas corpus, máxime si a tal efecto la Sala Superior revisora realizó una sustanciación del fondo de la controversia. Al respecto, si bien este Tribunal Constitucional ha admitido en otras ocasiones el rechazo liminar de una demanda de hábeas corpus, ha sido así en la medida en que en tales casos se configuraba la causal de improcedencia específicamente descrita en el Código Procesal Constitucional, la cual contempla el rechazo de una demanda de hábeas corpus que se encuentra condenada al fracaso y que, a su vez, restringe la atención oportuna de otras demandas que merecen un pronunciamiento oportuno por el fondo [Cfr. RTC Exp. N° 03257-2009-PHC/TC y RTC Exp. N° 03962-2009-PHC/TC, entre otras], lo que no se presenta en el caso de autos.

Asimismo, este Tribunal considera que resulta inapropiado que la Sala superior revisora concluya sus argumentos de fondo señalando que *conforme a las normas de la materia el demandante no tenía derecho a solicitar el beneficio de la semilibertad*, pues conforme a lo establecido por los artículos 2, inciso 20, y 139, inciso 5, de la Constitución, en concordancia con lo señalado en el primer párrafo del artículo 50 del Código de Ejecución Penal, el actor tiene derecho a formular su solicitud de otorgamiento del beneficio de semilibertad; y el juzgador penal tiene el deber de dar una respuesta debidamente motivada.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, en el presente caso, este Colegiado advierte que se cuenta con las instrumentales necesarias del incidente submateria, por lo que cabe emitir pronunciamiento de fondo.

Contexto normativo y jurisprudencial del beneficio penitenciario de semilibertad

3. El artículo 139, inciso 22, de la Constitución señala que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, pues el carácter rehabilitador de la pena tiene la función de formar al interno en el uso responsable de su libertad. Al respecto, los conceptos 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 [Cfr. STC Exp. N° 010-2002-AI/TC], pues *es justificación de las penas privativas de la libertad*, entre otros, la de *proteger a la sociedad contra el delito*.
4. En consecuencia, el Régimen Penitenciario debe condecir con la prevención especial de la pena que hace referencia al tratamiento, resocialización del penado (reeducación y rehabilitación) *y a cierta*

fexibilización de la forma en que se cumple la pena, lo cual es acorde con lo señalado en el artículo 139, numeral 22, de la Constitución. De otro lado, la prevención general de la pena obliga al Estado a proteger a la nación contra daños o amenazas a su seguridad, lo que implica la salvaguarda de la integridad de la sociedad que vive organizada bajo la propia estructura del Estado, lo cual es conforme a lo establecido en el artículo 44 de la Constitución, que señala que es deber del Estado el de proteger a la población de las amenazas a su seguridad [Cfr. STC Exp. N° 00033-2007-PI/TC].

5. A ello se debe agregar que el Tribunal Constitucional viene señalando en su reiterada y uniforme jurisprudencia 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. Y es que, a diferencia de los derechos fundamentales, las garantías no engendran derechos subjetivos a favor de las personas, sino persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas, de ahí que puedan ser limitadas o restringidas sin que ello comporte per se arbitrariedad [Cfr. STC Exp. N° 02700-2006-PHC/TC].
6. Ahora bien, las normas que regulan el acceso a los beneficios penitenciarios no son normas penales materiales sino normas de Derecho penitenciario, por lo que sus disposiciones deben ser consideradas como normas procedimentales, pues aquellas 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. Al respecto, este Tribunal ha precisado en la sentencia recaída en el Expediente N° 2196-2002-HC/TC (Fundamentos 8 y 10) que en 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, la legislación aplicable para resolver un determinado acto procedimental que atañe a los beneficios penitenciarios está representada por la fecha en la cual se inicia el procedimiento destinado a su otorgamiento, esto es, la norma de la materia vigente al momento de la presentación de la solicitud para acogerse a este.
7. En este contexto normativo y jurisprudencial tenemos que el artículo 50 del Código de Ejecución Penal precisa que: “El beneficio será concedido en los casos en que la naturaleza del delito cometido, la personalidad del agente y su conducta dentro del establecimiento permitan suponer que no cometerá nuevo delito”. Por lo tanto, el beneficio penitenciario de semilibertad, el cual permite al penado egresar del establecimiento penitenciario antes de haber cumplido la totalidad de la pena privativa de libertad impuesta, se concede atendiendo al cumplimiento de los requisitos legales exigidos y a la evaluación previa que realice el juzgador respecto a cada interno en concreto, estimación que eventualmente le *permita suponer* que la pena ha cumplido su efecto resocializador dando muestras razonables de la rehabilitación del penado y que, por lo tanto, le corresponda su reincorporación a la sociedad en momento anticipado del que inicialmente se impuso a tal efecto. Tal es el criterio adoptado por este Tribunal en la sentencia recaída en el caso *Máximo Llajaruna Sare* (Expediente N° 1594-2003-HC/TC, F. J. 14), en la que señaló que “*La determinación de si corresponde o no otorgar a un interno un determinado beneficio penitenciario, en realidad, no debe ni puede reducirse a verificar si este cumplió o no los supuestos formales que la normatividad contempla (...)*”.

Es por ello que se afirma que la concesión o la denegatoria de un beneficio penitenciario a un interno y la determinación en contrario en cuanto a otro no afecta el derecho a la igualdad ante la ley, pues tal decisión la efectúa el juez atendiendo concurrentemente al cumplimiento de los requisitos legales y a la estimación que obtenga de una eventual rehabilitación y resocialización respecto a cada interno en concreto.

8. Estando a lo anteriormente expuesto, no cabe duda de que aun cuando los beneficios penitenciarios no constituyen derechos, su denegación, revocación o la restricción de 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 constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales**. En este sentido, resulta imprescindible subrayar 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, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión” [véase, entre otras, la sentencia recaída en el Expediente N° 1230-2002-HC/TC, F. J. 11].

Análisis de la controversia constitucional

9. De las instrumentales y demás actuados que corren en los autos se tiene que **i)** por Resolución de fecha 15 de agosto de 2007, la Sala Superior confirmó la sentencia condenatoria imponiendo 10 años de pena privativa de la libertad al actor por el delito de extorsión; **ii)** mediante escrito de fecha 1 de setiembre de 2009, el recurrente solicitó la concesión del beneficio penitenciario de semilibertad; **iii)** a través de la Resolución de fecha 24 de setiembre de 2009, el Cuarto Juzgado Especializado en lo Penal de Cajamarca declaró improcedente el beneficio de semilibertad solicitado por el actor; consecuentemente **iv)** a través de la resolución judicial cuestionada, de fecha 10 de noviembre de 2009, se confirmó la resolución apelada que declaró improcedente la concesión del pretendido beneficio penitenciario (fojas 39).

10. Por otro lado, el artículo 3 de la Ley N° 28760, vigente al momento de la presentación de la solicitud de semilibertad del actor, señalaba que *los beneficios penitenciarios para los condenados por los delitos de secuestro y extorsión se regularán de conformidad con lo previsto en los artículos 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo N° 927* que regulaba la ejecución penal en materia de delitos de Terrorismo. Al respecto, el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 927 señalaba que *los condenados por los delitos materia de su regulación podrán acogerse a los beneficios penitenciarios* siguientes: 1. *redención de la pena por el trabajo y la educación*, y 2. *liberación condicional*.

Posteriormente, mediante Ley N° 29423 (publicada el día 14 de octubre de 2009) se derogó el Decreto Legislativo N° 927 y se modificó el aludido artículo 3 de la Ley N° 28760 con el siguiente texto:

“Los condenados por los delitos de secuestro y/o extorsión podrán acogerse a los beneficios penitenciarios siguientes: 1. Redención de la pena por el trabajo y la educación. 2. Liberación condicional”.

11. En el presente caso, del análisis de la resolución judicial cuestionada (fojas 39) se aprecia que el órgano judicial emplazado ha cumplido con la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, adecuada a las condiciones legales de la materia, al expresar en sus fundamentos una justificación de manera objetiva y razonada a efectos de confirmar la improcedencia del pretendido beneficio penitenciario, pues se sustenta la decisión desestimatoria en que: “[e]l artículo 3 de la Ley N° 28760 (...) [señala] que los beneficios penitenciarios para los sentenciados por el delito de secuestro y extorsión se regularán de conformidad a lo previsto en los artículos 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo N° 927 (...) [de lo que] se desprende que los únicos beneficios penitenciarios a los que podría acogerse el sentenciado por extorsión –para el caso de autos– son: 1. Redención (...) y 2. liberación condicional, pero no procede para el beneficio de semilibertad”; asimismo, señala que “[s]i bien es cierto que para otorgar el beneficio de semilibertad se debe examinar los aspectos subjetivos particulares de quien lo solicite, verificando si ha cumplido los fines del régimen penitenciario (...), ello (...) corresponde hacerse luego de verificar la concurrencia de todos los requisitos formales y objetivos expresamente previstos en la normatividad, advirtiéndose para el caso de autos que existe una norma expresa que prohíbe acceder a este beneficio, por lo que su pedido resulta improcedente”.

Entonces, de lo expuesto se aprecia que el sustento de la Sala Superior emplazada no resulta inconstitucional, pues para el caso del actor existe una limitación normativa que excluye el beneficio penitenciario de semilibertad cuya concesión pretende, regulación que estuvo vigente al momento en que solicitó el beneficio a través de la remisión legal al régimen jurídico de otra normativa limitativa y razonable de los beneficios penitenciarios (D. L. N° 927) que resultó válidamente asumida por el legislador. A ello se debe agregar que, en el caso, la aplicación jurisdiccional de la normativa vigente al momento de la presentación de la solicitud (Ley N° 28760) no significa que se haya aplicado un

dispositivo distinto al establecido por un vacío legal y menos que el tratamiento penitenciario del actor se haya visto agravado, sino la aplicación de la normatividad de la materia que correspondió al caso, tanto es así que al haberse derogado el Decreto Legislativo N° 927 se modificó el aludido artículo 3 de la Ley N° 28760 con una similar regulación limitativa del beneficio penitenciario de semilibertad a los sentenciados por el delito por el que fue condenado el actor.

12. Finalmente, la alegación de que mediante la resolución judicial cuestionada se habría afectado *el derecho a la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales debe ser desestimada* toda vez que este Colegiado no aprecia que en el caso submatéria se evidencie la aludida *duda o conflicto entre leyes penales* que configure la vulneración a este derecho, máxime si el actor no tiene la condición de procesado sino la de condenado.
13. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada al *no* haberse acreditado afectación al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales *ni* a los derechos reclamados en la demanda, en conexidad con el derecho a la libertad personal del actor.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus de autos al no haberse acreditado la afectación de los derechos a la libertad personal invocados en la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS. BEAUMONT CALLIRGOS / CALLE HAYEN / ETO CRUZ

168 LA DETERMINACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE UN BENEFICIO PENITENCIARIO DEBE ANALIZARSE EN FUNCIÓN DE LA CONDUCTA Y EL MARCO LEGAL QUE CONCIERNE A CADA INTERNO EN CONCRETO

Este Colegiado considera pertinente señalar, en cuanto al cuestionamiento del recurrente de que se habría concedido la semilibertad a otro condenado y a él no, lo cual resultaría discriminatorio, que no existe violación del principio de igualdad de trato al recurrente ya que la prohibición que contiene la Ley N° 28704 se aprecia en función del delito cometido y no de la persona, y de otro lado, porque la concesión o denegatoria de un beneficio penitenciario se manifiesta respecto a la conducta y al marco legal que concierne a cada interno en concreto.

**EXP. N° 01318-2010-PHC/TC-PUNO
EMERSON ELIOT PACORI BENAVENTE**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de setiembre de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Emerson Eliot Pacori Benavente contra la resolución de la Sala Penal de Apelaciones de la Provincia de San Román de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 67, su fecha 5 de marzo de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de febrero de 2010, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la titular del Segundo Juzgado Penal Liquidador de la Provincia de San Román, doña Jessica Condori Chata, y los vocales de la Primera Sala Penal de la Provincia de San Román de la Corte Superior de Justicia de Puno, señores Mamani Coaquira, Coaguila Salazar y Molina Lazo, solicitando que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales a través de las cuales desestimaron su pedido de semilibertad y que, además, se disponga la emisión de una nueva resolución que le resulte favorable, pues se han vulnerado sus derechos a la motivación de las resoluciones judiciales, la aplicación de la ley más favorable, y los derechos al beneficio penitenciario y a la libertad personal.

Al respecto, refiere que los emplazados le deniegan indebidamente el acceso a la semilibertad ya que los hechos ocurrieron antes de la promulgación de la Ley N° 28704, que restringe su concesión. Afirma que se debe aplicar la ley vigente al momento de la comisión del hecho punible, pues ninguna norma puede tener efectos retroactivos. Señala que en otro procedimiento de semilibertad se concedió dicho beneficio a otro sentenciado aplicando para ello la ultraactividad de la ley, lo cual constituye un grave caso de discriminación. Agrega que ha cumplido todos los requisitos que exige la ley.

El Cuarto Juzgado Penal de Emergencia de San Román-Juliaca, con fecha 23 de febrero de 2010, declara improcedente la demanda por considerar que las resoluciones dictadas por los emplazados se encuentran arregladas a la ley. Señala que la Ley N° 28704 inaplica la concesión de la semilibertad al delito por el que fue condenado el actor, norma que le resulta aplicable por ser la vigente al momento en que solicitó el beneficio penitenciario.

La Sala Superior revisora confirmó la resolución apelada esgrimiendo fundamentos similares; agrega que el otro interno, a quien se le concedió la semilibertad, fue sentenciado por un delito distinto.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que **a)** se declare la nulidad de la Resolución de fecha 6 de noviembre de 2009, que declaró improcedente el pedido de semilibertad formulado por el actor, y de su confirmatoria por Resolución de fecha 1 de diciembre de 2009; y que en consecuencia **b)** se disponga la emisión de un nuevo pronunciamiento judicial que estime su pedido de semilibertad, en la ejecución de la sentencia condenatoria que viene cumpliendo de cinco años de pena privativa de la libertad por el delito de violación sexual de menor de edad (Expediente N° 2007-0069).

Se alega afectación a los derechos a la motivación de las resoluciones judiciales, al beneficio penitenciario y a la aplicación de la ley más favorable; asimismo, se denuncia la afectación del principio de irretroactividad de la ley; todo ello en conexidad con el derecho a la libertad personal.

Cuestión previa

2. Es menester señalar que este Colegiado no concuerda con el rechazo liminar de la demanda decretada por las instancias judiciales del hábeas corpus, máxime si a tal efecto realizaron una sustanciación del fondo de la controversia. Al respecto, si bien este Tribunal Constitucional en ciertos casos en concreto ha admitido ocuparse de demandas de hábeas corpus rechazadas de manera liminar, ello ha sido porque aquellas fueron rechazadas por causas específicas previstas en el Código Procesal Constitucional [STC Exp. N° 06218-2007-PHC/TC, F. J. 12]. No obstante, en el presente caso, se cuenta con las instrumentales necesarias, por lo que cabe emitir pronunciamiento.

Análisis de la controversia

3. El artículo 139, inciso 22, de la Constitución señala 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 establece 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 Constitucional ha precisado en la

sentencia recaída en el Expediente N° 010-2002-AI/TC, F. J. 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*”.

4. En cuanto a la naturaleza de los beneficios penitenciarios, el Tribunal ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N° 02700-2006-PHC/TC, caso *Victor 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, las garantías persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas y no engendran derechos fundamentales a favor de las personas, de ahí que pueden ser limitadas o restringidas sin que ello comporte arbitrariedad. No obstante, no cabe duda de que aun cuando los beneficios penitenciarios no constituyen derechos, su denegación, revocación o restricción del acceso 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*.
5. A este respecto, el artículo 50 del Código de Ejecución Penal precisa que: “El beneficio será concedido en los casos en que la naturaleza del delito cometido, la personalidad del agente y su conducta dentro del establecimiento permitan suponer que no cometerá nuevo delito”. Por lo tanto, el beneficio penitenciario de semilibertad, el cual permite al penado egresar del establecimiento penitenciario antes de haber cumplido la totalidad de la pena privativa de libertad impuesta, se concede atendiendo al cumplimiento de los requisitos legales exigidos y a la evaluación previa que realice el juzgador respecto a cada interno en concreto, estimación que eventualmente le *permita suponer* que la pena ha cumplido su efecto resocializador dando muestras razonables de la rehabilitación del penado y que, por lo tanto, le corresponda su reincorporación a la sociedad en momento anticipado del que inicialmente se impuso a tal efecto. Tal es el criterio adoptado por este Tribunal en la sentencia recaída en el caso *Máximo Llajaruna Sare* (Expediente N° 1594-2003-HC/TC, F. J. 14), en la que señaló que “*La determinación de si corresponde o no otorgar a un interno un determinado beneficio penitenciario, en realidad, no debe ni puede reducirse a verificar si este cumplió o no los supuestos formales que la normatividad contempla (...)*”. Es por ello que se afirma que la concesión o denegatoria de un beneficio penitenciario a un interno y la determinación en contrario en cuanto a otro no afecta el derecho a la igualdad ante la ley, pues tal decisión la efectúa el juez atendiendo concurrentemente al cumplimiento de los requisitos legales y a la estimación que obtenga de una eventual rehabilitación y resocialización respecto a cada interno en concreto.
6. En lo que respecta a la supuesta afectación a los principios de irretroactividad de la ley y el 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 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.
7. Es en este contexto que este Tribunal ha precisado en la sentencia recaída en el STC 2196-2002-HC/TC, caso *Carlos Saldaña Saldaña*, (FF. JJ. 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 este”.

8. En el presente caso, la controversia constitucional radica en establecer si resulta válido en términos constitucionales que se desestime –mediante una resolución judicial motivada– el pretendido beneficio penitenciario del actor aplicando los alcances de la Ley N° 28704, que proscribe su concesión. Así tenemos que en el artículo 3 de la citada norma se señala: “Los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173 y 173-A [del Código Penal]”; dispositivo legal referido al tratamiento de los beneficios penitenciarios de las personas que cumplen condena por los delitos de violación sexual de menor de edad y de violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave.
9. Conforme se aprecia de las instrumentales que corren en los autos, el demandante fue condenado por la comisión del delito de violación sexual de menor de edad, resultando que el artículo 3 de la Ley N° 28704 (cuya fecha de publicación fue el 5 de abril de 2006), vigente al momento de la presentación de la solicitud del beneficio que se pretende (esto es así porque aquella, obviamente, es posterior al 27 de marzo de 2007, fecha desde la cual el actor se encuentra recluso conforme se explicita en la sentencia condenatoria que corre de fojas 9), proscribe la concesión del beneficio penitenciario de semilibertad a quienes hayan sido condenados por la comisión del aludido delito. Ahora bien, del análisis de las resoluciones cuestionadas (fojas 3 y 7) se aprecia que los demandados han cumplido con la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, adecuada a las condiciones legales de la materia, al expresar en sus fundamentos una suficiente justificación descrita de manera objetiva y razonada a efectos de declarar y confirmar la improcedencia del pretendido beneficio penitenciario, pues se sustenta la decisión desestimatoria en que *conforme a lo descrito por la Ley N° 28704 el beneficio solicitado por el recurrente deviene en improcedente*; a su turno, la Sala Superior agrega que *el actor “(...) solicitó la concesión del beneficio penitenciario de semilibertad el 10 de setiembre de 2009, encontrándose vigente la Ley N° 28704, que prohíbe expresamente la concesión del beneficio penitenciario de semilibertad en los casos previstos en el artículo ciento setenta y tres de nuestra normatividad sustantiva penal (...), [resultando que aquella es una] norma procedimental de aplicación inmediata (...)”*.
10. Finalmente, este Colegiado considera pertinente señalar, en cuanto a la cuestionamiento del recurrente en sentido de que *se habría concedido la semilibertad a otro condenado y a él no, lo cual resultaría discriminatorio*, que no existe violación del principio de igualdad de trato al recurrente ya que la prohibición que contiene la Ley N° 28704 se aprecia en función del delito cometido y no de la persona, y de otro lado, porque la concesión o denegatoria de un beneficio penitenciario se manifiesta respecto a la conducta y al marco legal que concierne a cada interno en concreto.
11. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada al *no* haberse acreditado afectación al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, a los principios de irretroactividad de la ley y de aplicación de la ley más favorable al reo, en conexidad con el derecho a la libertad personal.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus de autos al no haberse acreditado la afectación de los derechos de la libertad personal invocados en la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS. BEAUMONT CALLIRGOS / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

169 REVOCATORIA DIRECTA DE LA SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE LA PENA POR NO CONCURRIR A FIRMAR EL REGISTRO DE CONTROL

El artículo 59 del Código Penal establece lo siguiente:

“Si durante el periodo de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el Juez podrá, según los casos:

- 1. Amonestar al infractor.*
- 2. Prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años.*
- 3. Revocar la suspensión de la pena”.*

En tal sentido, se advierte que el órgano jurisdiccional penal puede optar por diversos mecanismos ante el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas en una condena, sin que pueda exigírsele la aplicación de las dos primeras antes de imponer la revocatoria, es decir, dicha norma no obliga al juez a aplicar tales alternativas en forma sucesiva, sino que ante el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas, la suspensión de la ejecución de la pena puede ser revocada sin necesidad de que previamente sean aplicadas las dos primeras alternativas. En el presente caso, de las resoluciones cuestionadas –que revocaron la suspensión de la pena– se observa que su fundamentación principal radica en el hecho de que el actor no ha cumplido con asistir mensualmente a firmar el registro respectivo, pese a haber sido requerido por el juzgado. Así, a fojas 42 se tiene el Registro de las firmas realizadas por el actor, observándose que, efectivamente, solo concurrió a firmar en 4 meses desde que fue sentenciado, sin expresar de manera alguna la existencia de determinada situación que lo haya imposibilitado a concurrir.

Por ello, es evidente que ante la conducta del actor, los emplazados se encontraban facultados para válidamente revocar la suspensión de la pena privativa de libertad, sin que pueda exigírsele la imposición de las dos primeras sanciones.

**EXP. N° 01770-2010-PHC/TC-JUNÍN
MARCIAL OROYA TICLLAS**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de setiembre de 2010, 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 Marcial Oroya Ticllas contra la sentencia expedida por la Sala de Vacaciones - Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 217, su fecha 15 de febrero de 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de diciembre de 2009, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juez del Primer Juzgado Penal de Huancavelica, señor Edwin Mario Espinoza Oré, y contra los integrantes de la Sala Penal de Huancavelica, señores José Ramiro Chunga Purizaca, Jorge Armando Bonifaz Mere y Julio Alfonso Gutiérrez Sandoval, con la finalidad de que se declare la nulidad de la Resolución N° 81,

de fecha 3 de setiembre de 2009, y su confirmatoria, Resolución N° 3, de fecha 10 de noviembre de 2009, y que en consecuencia, se dejen sin efecto las órdenes de captura dictados en su contra, puesto que con ello se le está afectando su derecho a la libertad individual.

Refiere que en el proceso penal seguido en su contra por el delito de homicidio culposo y lesiones culposas fue condenado a 4 años de pena privativa de la libertad, con carácter de suspendida, fijándose en dos años el periodo de prueba e imponiéndosele determinadas reglas de conducta y el pago de una reparación civil. Señala que los emplazados han emitido las resoluciones cuestionadas, revocando la suspensión de la pena privativa de libertad y disponiendo su inmediata ubicación y captura, bajo el argumento de que no ha cumplido con registrar su firma cada 30 días. Asimismo, expresa que los emplazados debieron de revocar la suspensión de la pena solo como última ratio, puesto que existen otras alternativas menos gravosas a su derecho, pese a lo cual se optó por la medida más severa. Finalmente, refiere que el Juez emplazado solo se ha limitado a expresar que el demandante ha incumplido las reglas de conducta mediante Resolución N° 80, la cual no se le entregó personalmente, lo que ha afectado su derecho de defensa.

El Sexto Juzgado Penal de Huancayo declara fundada la demanda, considerando que los emplazados inobservaron el artículo 59 del Código Penal, puesto que no aplicaron las dos primeras sanciones establecidas antes de la revocatoria.

La Sala Superior revisora, revocando la apelada, declara infundada la demanda, considerando que los emplazados, para revocar la pena suspendida, no solo se centraron en la incomparecencia del actor a firmar mensualmente, sino en el incumplimiento del pago de la reparación civil.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente demanda es que se declare la nulidad de la Resolución N° 81, de fecha 3 de setiembre de 2009, y su confirmatoria, que revocó la suspensión de la pena privativa de libertad y en consecuencia dispuso la captura y detención del actor. Se aduce que se le está afectando su derecho a la libertad individual, en la medida que solo es admisible la medida adoptada cuando se han impuesto sanciones más leves.
2. Al respecto, el artículo 59 del Código Penal establece lo siguiente:
 Artículo 59.- Si durante el periodo de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el Juez podrá, según los casos:
 1. Amonestar al infractor.
 2. Prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años.
 3. Revocar la suspensión de la pena.
3. En tal sentido, se advierte que el órgano jurisdiccional penal puede optar por diversos mecanismos ante el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas en una condena, sin que pueda exigírsele la aplicación de las dos primeras antes de imponer la revocatoria, es decir, dicha norma no obliga al juez a aplicar tales alternativas en forma sucesiva, sino que ante el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas, la suspensión de la ejecución de la pena puede ser revocada sin necesidad de que previamente sean aplicadas las dos primeras alternativas.
4. En el presente caso, de las resoluciones cuestionadas –que revocaron la suspensión de la pena– se observa que su fundamentación principal radica en el hecho de que el actor no ha cumplido con asistir mensualmente a firmar el registro respectivo, pese haber sido requerido por el juzgado. Así, a fojas 42 se tiene el Registro de las firmas realizadas por el actor, observándose que, efectivamente, solo concurrió a firmar en 4 meses desde que fue sentenciado, sin expresar de manera alguna la existencia de determinada situación que lo haya imposibilitado a concurrir.
5. Por ello, es evidente que ante la conducta del actor, los emplazados se encontraban facultados para válidamente revocar la suspensión de la pena privativa de libertad, sin que pueda exigírsele la imposición de las dos primeras sanciones.

6. Debe precisarse que si bien la revocación de la suspensión de la pena no requiere ningún requisito de procedibilidad previo, conforme lo ha expresado este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N° 3165-2006-PHC/TC (Caso Edwin Quispe Huamán, fundamento 2), al señalar que: “(...) *ante el referido incumplimiento de las reglas de conducta, la suspensión de la ejecución de la pena puede ser revocada sin necesidad de que previamente se notifiquen las amonestaciones*”, por lo que bastaría que se configuraran los hechos previstos en la norma (es decir, la falta del cumplimiento de las reglas de conducta o la condena por la comisión de otro delito) para proceder a la revocación, en el presente caso el Juez emplazado requirió al recurrente en el domicilio que él mismo señaló en el proceso penal, pese a lo cual mantuvo su conducta de incomparecencia (fojas 73).
7. Por lo expuesto, la demanda debe ser desestimada, al no haberse acreditado la vulneración del derecho invocado por el actor.

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, al no haberse acreditado la vulneración del derecho invocado.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / ETO CRUZ

170 LA REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE LA PENA SOLO PUEDE TENER LUGAR DENTRO DEL PERIODO DE PRUEBA O DE SUSPENSIÓN

De la disposición legal citada (artículo 59 del CP) se desprende que en caso de procederse a la revocatoria de la suspensión de la pena, esta en principio debe tener lugar mientras dure el periodo de la suspensión o periodo de prueba mediante resolución debidamente motivada, previo requerimiento al interesado de que, en caso de incumplimiento procederá la revocatoria de la suspensión de la pena; sostener lo contrario equivale a señalar que la revocatoria de la suspensión de la pena por incumplimiento de las reglas de conducta procede en todos los casos una vez que ha vencido el periodo de prueba, lo cual resultaría un contrasentido.

**EXP. N° 01474-2010-PHC/TC-PIURA
NICANOR LARA ELÍAS**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de setiembre de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Nicanor Lara Elías contra la sentencia expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 165, su fecha 25 de marzo de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de marzo de 2010, don Nicanor Lara Elías interpone demanda de hábeas corpus traslativo contra los vocales integrantes de la Segunda Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Piura,

don Víctor Alberto Corante Morales, don Luciano Castillo Gutiérrez y don Tulio Villacorta Calderón, invocando graves violaciones del debido proceso o a la tutela judicial efectiva al someterse a un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto a la forma y las condiciones en que se le ha revocado la condicionalidad de la pena impuesta en la sentencia de primera instancia por la pena efectiva, por igual periodo de tiempo impuesto, lo que, a criterio del actor, afecta su derecho a la libertad.

Refiere que mediante sentencia de fecha 18 de marzo de 2009, el Juzgado Penal Liquidador de Chulucanas en el proceso N° 2008-0452 lo condenó por el delito de usurpación a dos años de pena privativa de la libertad suspendida bajo el cumplimiento de ciertas reglas de conducta, entre las que se consideró la entrega por parte del recurrente de la posesión del inmueble al agraviado dentro del plazo de ocho días, bajo apercibimiento de revocarsele dicha condicionalidad por la pena efectiva, sentencia que al ser apelada, fue confirmada por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura. Considera que con la citada decisión se violó el derecho a su libertad y a la del agraviado, porque conforme al acta de entrega de la posesión del 19 de enero 2010, ambos acuerdan la entrega de la posesión del inmueble, otorgándole el primero al segundo un nuevo plazo de quince días para que haga la entrega física del predio, siendo que el agraviado acudió al juez de la causa para que garantice la entrega de la posesión y ante dicha entrega el recurrente solicitó al juez que cambiara la pena privativa de la libertad por la de trabajos comunitarios, pedidos que fueron declarados improcedentes por resolución del 21 de enero de 2010, expedida por el Juzgado Liquidador del Módulo Básico de Justicia de Chulucanas, sin fundamentar dicha decisión, ante lo cual se interpuso recurso de apelación, por lo que el superior jerárquico confirmó la resolución emitida por el a quo.

Realizada la investigación sumaria, los magistrados emplazados, mediante escrito de fojas 25, sostienen que el invocado hábeas corpus traslativo deviene en improcedente toda vez que ante la efectivización del apercibimiento de la revocatoria de la condicionalidad de la pena impuesta al actor no resulta amparable su pedido de conversión de la pena, porque ello solo es procedente al momento de la emisión de la pena mas no posteriormente; que el colegiado ha emitido pronunciamiento dentro del plazo de ley; que no se ha violentado el debido proceso o la tutela judicial efectiva del recurrente, quien en todo momento ha hecho uso de la pluralidad de las instancias, y que las resoluciones emitidas se han hecho en estricto cumplimiento de la normatividad procesal, así como con respeto a los derechos y principios contenidos en la Constitución.

El Segundo Juzgado de Investigación preparatoria de Piura, con fecha 16 de marzo de 2010, declaró improcedente la demanda por considerar que, como consecuencia de un proceso penal regular donde se han respetado los derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, de defensa, a la prueba, a la doble instancia, y a la motivación de resoluciones judiciales, se expidió la sentencia condenatoria contra el recurrente, bajo reglas de conducta, entre otras, la de devolver el terreno usurpado, sentencia que fue apelada por el actor, por lo que por resolución de vista debidamente motivada confirmó la sentencia en todos sus extremos; que ante su conducta renuente de cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia, se le revocó la suspensión de la condicionalidad de la pena por una efectiva, siendo que con posterioridad a dicha revocatoria entregó el terreno cuando estaba purgando pena efectiva.

La Sala Superior competente confirma la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la presente demanda es que se declare la *nulidad* de la resolución de fecha 30 de octubre de 2009, que revocó la suspensión de la pena impuesta contra el favorecido por el incumplimiento de la regla de conducta referida a la devolución materia del proceso de usurpación convirtiéndola en efectiva, lo que, a criterio del actor, vulnera el derecho a la libertad personal. Este Tribunal considera que la resolución en cuestión, en términos generales, es una resolución firme, toda vez que el pedido que solicitaba su nulidad ha sido declarado infundado y luego confirmado por la Sala Superior Penal.

La revocatoria de la suspensión en la ejecución de la pena privativa de la libertad

2. La Constitución 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.
3. Este Tribunal en constante jurisprudencia ha precisado que el derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto, sino relativo. Ello quiere decir que es susceptible de ser limitado en su ejercicio. No obstante, es claro que las eventuales restricciones que se puedan imponer no están libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad que pretende limitar su ejercicio. En ese sentido, la legitimidad de tales restricciones radica en que ellas deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad, mediante una resolución judicial motivada.
4. Sobre esta base, según la normatividad penal vigente, el juez *puede* suspender la ejecución de la pena por un periodo de uno a tres años siempre que se cumplan determinados requisitos, pero que en cualquier caso, su vigencia estará condicionada al cumplimiento de la reglas de conducta que necesariamente habrán de estar expresamente establecidas en la sentencia condenatoria.
5. Sin embargo, el artículo 59 del Código Penal señala que **si durante el periodo de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas** o fuera condenado por otro delito, el Juez podrá, según los casos: 1) Amonestar al infractor; 2) Prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado, o 3) Revocar la suspensión de la pena.

Sobre el particular, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que dicha norma no obliga al juez a aplicar tales alternativas en forma sucesiva, sino que ante el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas, la suspensión de la ejecución de la pena puede ser revocada sin necesidad de que previamente sean aplicadas las dos primeras alternativas (Exp. N° 2517-2005-PHC; Exp. N° 3165-2006-PHC; Exp. N° 3883-2007-PHC, entre otras).

6. Desde tal perspectiva, de la disposición legal citada (artículo 59, CP) se desprende que en caso de procederse a la revocatoria de la suspensión de la pena, esta en principio debe tener lugar mientras dure el periodo de la suspensión o periodo de prueba mediante resolución debidamente motivada, previo requerimiento al interesado de que, en caso de incumplimiento procederá la revocatoria de la suspensión de la pena; sostener lo contrario equivale a señalar que la revocatoria de la suspensión de la pena por incumplimiento de las reglas de conducta procede en todos los casos una vez que ha vencido el periodo de prueba, lo cual resultaría un contrasentido.

Análisis del caso materia

7. A fojas 34 obra la sentencia de fecha 18 de marzo de 2009, que condenó al favorecido por el delito de usurpación a 2 años de pena privativa de la libertad, suspendida por igual periodo de prueba condición de que, entre otras reglas de conducta, cumpla con devolver el terreno usurpado en el plazo de ocho días, bajo apercibimiento de aplicársele las reglas contenidas en el artículo 59 del Código Penal.
8. Asimismo, se advierte que con fecha 30 de octubre de 2009, se revoca la condicionalidad de la pena por una pena efectiva por igual periodo de tiempo impuesto (fojas 56). El recurrente pidió que se deje sin efecto esta decisión, pedido que fue declarado improcedente por el Juzgado Penal Liquidador de Morropón Chulucanas, por resolución de fecha 21 de enero de 2010 (fojas 65). Apelada esta decisión, fue confirmada mediante resolución de vista de fecha 22 de febrero de 2010 (fojas 124), de lo que se evidencia que el juez de la causa no revocó la condicionalidad de la pena de manera arbitraria e irrazonable, sino luego de haberse aplicado en forma sucesiva las medidas que establece el artículo 59 del Código Penal, y siendo que, además, en su motivación, se describe de manera objetiva los hechos antes indicados.

9. Que por lo demás, este Tribunal considera que si mediante un proceso penal se determinó la responsabilidad penal del beneficiario respecto del delito de usurpación, siendo condenado a pena privativa de libertad suspendida bajo ciertas reglas de conducta, resulta un imperativo que estas deben ser cumplidas bajo apercibimiento de revocarse dicha condicionalidad conforme lo establece la ley penal sustantiva *Mal haría este Colegiado al pretender evaluar la pertinencia o no de las reglas impuestas y/o de la revocatoria de la suspensión de la pena ante el no cumplimiento por parte del sentenciado dentro del periodo de prueba o ante el cumplimiento posterior a la revocatoria de la suspensión de la pena*, opción que además no se encuentra entre las facultades asignadas a este Tribunal, dado que no es una suprainstancia jurisdiccional, de lo que se colige que no se ha violado el derecho a la libertad personal, por lo que la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de autos porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos fundamentales de la libertad, del debido proceso y de la tutela procesal y judicial efectivas.

Publíquese y notifíquese.

SS. BEAUMONT CALLIRGOS / ÁLVAREZ MIRANDA / URVIOLA HANI

171 LA REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE LA PENA NO REQUIERE DE UN APERCIBIMIENTO PREVIO

El artículo 59 del Código Penal establece, ante el incumplimiento del pago de la reparación civil, que el juez puede determinar, de acuerdo a su criterio y a las circunstancias del caso particular, las siguientes acciones: 1. Amonestar al infractor; 2. Prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado; y, 3. Revocar la suspensión de la pena.

La aplicación de medidas por incumplimiento de reglas de conducta, que incluye la revocación de la condicionalidad de la pena, no requiere de ningún requisito de procedibilidad previo, por lo que basta que se configuren los hechos previstos en la norma (es decir, la falta del cumplimiento de las reglas de conducta o la condena por la comisión de otro delito) para proceder a la revocación. El órgano jurisdiccional no se encuentra obligado a apercibir al sujeto inculcado que incumpla con las reglas de conducta o que haya sido condenado nuevamente para imponer las medidas previstas en el mencionado artículo 59 del Código Penal; constituye una facultad del juez determinar, de acuerdo a su criterio y a las circunstancias del caso particular, las acciones previstas en el artículo precitado.

EXP. N° 02825-2010-PHC/TC-TUMBES
ELIS JUDITH PACHECO DELGADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de octubre de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Elis Judith Pacheco Delgado contra la sentencia expedida por la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, de fojas 163, su fecha 15 de junio del 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de mayo del 2010, doña Elis Judith Pacheco Delgado interpone demanda de hábeas corpus contra el juez del Primer Juzgado Penal Liquidador de Tumbes, Juan Valdiviezo Gonzales, por vulneración a su derecho a la libertad personal, solicitando dejar sin efecto la Resolución N° Veintiocho, de fecha 4 de mayo del 2010.

La recurrente refiere que mediante sentencia de fecha 23 de noviembre del 2009 (Expediente N° 01249-2008-0-2601-JR-PE-03) fue condenada por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de estafa, a dos años de pena privativa de la libertad, suspendida por el plazo de un año, a condición del cumplimiento de ciertas reglas; entre ellas, restituir S/. 10,000 (diez mil nuevos soles) recibidos a cuenta de arriendos y S/. 3,000 (tres mil nuevos soles) recibidos a cuenta de la venta de un predio agrícola. Por resolución de fecha 3 de diciembre del 2009, se declaró consentida la mencionada sentencia. Sin embargo, a pesar de contar con el plazo de un año para el cumplimiento de la sentencia condenatoria por Resolución N° Veintiocho, de fecha 4 de mayo del 2010, se revocó la suspensión condicional de la pena que le fuera impuesta, cursándose oficios para su inmediata ubicación y captura.

El Procurador Público adjunto a cargo de los Procesos Constitucionales del Poder Judicial solicita que la demanda sea declarada improcedente, señalando que la resolución que revocó la condicionalidad de la pena se ha dictado con arreglo a ley por haberse incumplido las reglas de conducta, a pesar de los requerimientos previos.

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Tumbes declaró improcedente la demanda al considerar que la resolución cuestionada no era firme.

La Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes confirmó la apelada al considerar que la recurrente pretendía desacatar la ejecución de una sentencia firme mediante articulaciones dilatorias.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare sin efecto la Resolución N° Veintiocho, de fecha 4 de mayo del 2010, que revocó la suspensión condicional de la pena de doña Elis Judith Pacheco Delgado, ordenándose su inmediata ubicación y captura.
2. El artículo 59 del Código Penal establece como efectos del incumplimiento del pago de la reparación civil la facultad de que el juez puede determinar de acuerdo a su criterio y las circunstancias del caso particular las siguientes acciones: 1. Amonestar al infractor; 2. Prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado; y, 3. Revocar la suspensión de la pena.
3. La aplicación de medidas por incumplimiento de reglas de conducta, que incluye la revocación de la condicionalidad de la pena, no requiere de ningún requisito de procedibilidad previo, por lo que basta que se configuren los hechos previstos en la norma (es decir, la falta del cumplimiento de las reglas de conducta o la condena por la comisión de otro delito) para proceder a la revocación. El órgano jurisdiccional no se encuentra obligado a percibir al sujeto inculpaado que incumpla con las reglas de conducta o que haya sido condenado nuevamente para imponer las medidas previstas en el mencionado artículo 59 del Código Penal; constituye una facultad del juez determinar, de acuerdo a su criterio y las circunstancias del caso particular, las acciones previstas en el artículo precitado.
4. Según se aprecia de autos, ha existido por parte de la recurrente un reiterado incumplimiento de los requerimientos efectuados por el juzgado. En efecto, según se aprecia a fojas 9 de autos mediante Resolución N° Veintiuno de fecha 12 de febrero del 2010, se corrigió la Resolución N° Veinte y se señaló que lo correcto era notificar y requerir a la sentenciada (hoy recurrente) a fin de que dentro del término de 10 días (...) restituya la suma de Diez mil nuevos soles (S/. 10,000) y de Tres mil nuevos

soles (S/. 3,000), bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal. Posteriormente, ante el incumplimiento del referido pago se expidió la Resolución N° Veinticuatro, de fecha 12 de marzo del 2010, por la que se amonestó a doña Elis Judith Pacheco Delgado y se le concedió un plazo de 10 días naturales para el pago de las sumas antes señaladas, bajo apercibimiento de prorrogar la condicionalidad de la pena (fojas 13). A fojas 17 obra la Resolución N° Veintiséis, de fecha 5 de abril del 2010, que haciendo efectivo el apercibimiento establecido en la resolución anterior dispuso prorrogar por seis meses el periodo de la suspensión de la pena impuesta a la recurrente. Es así que finalmente por Resolución N° Veintiocho, de fecha 4 de mayo del 2010, a fojas 21 de autos, se le revocó la suspensión de la pena que le fuera impuesta, siendo que por Resolución N° Treinta y Uno, de fecha 11 de mayo del 2010, a fojas 83 de autos, se declaró improcedente la nulidad presentada por la recurrente contra la cuestionada resolución, la que, a criterio de este Tribunal, se encuentra suficientemente motivada, pues en la misma se señala que la revocatoria de la suspensión condicional de la pena se debió al reiterado incumplimiento de la recurrente pese a los requerimientos hechos con anterioridad para que proceda al pago de S/. 10,000 (diez mil nuevos soles) recibidos a cuenta de arriendos y S/. 3,000 (tres mil nuevos soles) recibidos a cuenta de la venta de un predio agrícola, conforme a lo establecido en la sentencia condenatoria de fecha 23 de noviembre del 2009.

5. Cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha expresado en la sentencia recaída en el Expediente N° 1428-2002-HC/TC (fundamento 2) que la exigencia del pago de la reparación del daño ocasionado por la comisión del delito, como regla de conducta cuya inobservancia derivaría en la revocación de la suspensión de la pena, tiene asidero en que dicha obligación no es de naturaleza civil, por cuanto, al encontrarse dentro del ámbito del Derecho Penal, constituye una condición para la ejecución de la pena; consecuentemente, *no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o 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.*
6. En consecuencia 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,

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración del derecho a la libertad personal.

Publíquese y notifíquese.

SS. BEAUMONT CALLIRGOS / CALLE HAYEN / ÁLVAREZ MIRANDA

172 LEGITIMIDAD DE LA REVOCATORIA DEL BENEFICIO DE SEMILIBERTAD POR EL JUEZ QUE EXPIDE LA NUEVA SENTENCIA CONDENATORIA

Si bien es cierto que el artículo 50 del Código de Ejecución Penal es claro en expresar que quien debe conceder el beneficio penitenciario de semilibertad es el Juzgado que conoció el proceso, el artículo 52 del mismo Código señala que se revoca si el inculpado comete otro delito doloso o si incumple las reglas establecidas, pero al no establecer a quién le corresponde dejar sin efecto dicho beneficio, el Poder Judicial, al advertir dificultades en su interpretación, sometió el tema al IV Pleno Nacional Penal, el que se llevó a efecto en la ciudad

de Iquitos, en el cual se acordó por mayoría darle una sola interpretación: "(...) que en caso de incumplimiento de las reglas de conducta la revocación la dicta el Juez que concedió el beneficio penitenciario. En el supuesto de comisión de nuevo delito doloso, la revocatoria del beneficio penitenciario la dicta el órgano jurisdiccional que expide la sentencia condenatoria por el nuevo delito". De conformidad con dicha interpretación resulta constitucionalmente válido que la Sala que condenó proceda a revocar el beneficio en mención.

EXP. N° 05566-2009-PHC/TC-ICA
VÍCTOR HUGO COELLO DE LA CRUZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de agosto de 2010, reunido 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 Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Hugo Coello de la Cruz contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 528, su fecha 28 de setiembre de 2009, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de marzo de 2009 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los Vocales integrantes de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ica, señores Coaguila Chávez, Acevedo Vega y Albújar de la Roca, y contra los Vocales integrantes de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, señores Rojas Maraví, Villa Stein, Santos Peña, Calderón Castillo y Urbina Gambini, alegando la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, a la motivación de las resoluciones judiciales, la presunción de inocencia y del principio *in dubio pro reo*.

Refiere que en el proceso penal que se siguió en su contra por la comisión del delito de robo agravado (Exp. N° 2006-265) se cometieron irregularidades, las que se materializaron en la indebida motivación de la sentencia condenatoria, así como en la falta de corrección lógica, razonabilidad y coherencia de su posterior confirmatoria. Sostiene que se vulneró la actividad probatoria en los actos de investigación preliminar, siendo que ha sido sentenciado sin la existencia de pruebas directas o indicios, motivos por los cuales solicita la nulidad de las sentencias en cuestión, habiéndose revocado su beneficio de semilibertad.

Realizada la investigación sumaria, el recurrente se ratifica en su demanda. Por su parte, los Vocales accionados precisan que el proceso penal seguido contra el ahora demandante se realizó en sujeción de las garantías que conforman el derecho al debido proceso, por lo cual no se han vulnerado los derechos alegados por el recurrente, el cual ha hecho uso de tales garantías durante la duración de dicho proceso.

El Primer Juzgado Penal de Ica, con fecha 20 de agosto de 2009, declaró infundada la demanda por estimar que el demandante ejerció su derecho de defensa durante en el proceso penal que se siguió en su contra, habiendo sido asesorado por su abogado defensor, presentando sus alegatos y medios probatorios pertinentes.

La Sala Penal de Ica, con fecha 28 de setiembre de 2009, confirmó la apelada por estimar que la pretensión del recurrente no formaba parte del contenido constitucionalmente protegido por los derechos tutelados por el hábeas corpus toda vez que en puridad cuestionaba la valoración de los medios probatorios, competencia que es propia de la justicia ordinaria.

FUNDAMENTOS

1. El objeto del presente proceso de hábeas corpus es que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 8 de enero de 2007 y de la Ejecutoria Suprema de fecha 11 de setiembre de 2007 en el extremo que

declara *no haber nulidad en la sentencia condenatoria*, en el proceso que se le siguiera al demandante como autor del delito contra el patrimonio –robo agravado–, en el cual se le condenó a doce años de pena privativa de libertad. Considera el demandante que en ambas instancias se cometieron irregularidades, las cuales se materializaron en la indebida motivación de las sentencias condenatorias, así como en la falta de conexión lógica, razonabilidad y coherencia de su posterior confirmatoria. Sostiene que se vulneró la actividad probatoria en los actos de investigación preliminar, siendo que ha sido sentenciado sin la existencia de pruebas directas o indicios, motivos por los cuales solicita la nulidad de las sentencias en cuestión. Asimismo alega que se le revocó su beneficio de semilibertad sin tener el incidente a la vista y por juez distinto al competente. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la presunción de inocencia y al principio *in dubio pro reo*.

2. 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 afectan el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal.

Revocación de la semilibertad por juez distinto al que la concedió

3. En el expediente penal aparecen dos oficios emitidos por el Segundo Juzgado Penal de Ica, siendo que mediante el primero (fs. 484) se da cuenta de que se está enviando el incidente de semilibertad que corresponde al demandante y, en el segundo (fs. 502), que ya se ha cumplido con dicho trámite. En ninguna de las audiencias se informa de ello pero se agregan al expediente a fojas 485, 503 y 504, hechos de los cuales deben responder administrativamente tanto Secretaría como Relatoría, de la corte correspondiente.
4. En consecuencia, la omisión de consignar en las actas la remisión del expediente no causa indefensión en el demandante, sino más bien es pasible de una sanción administrativa quien desempeñó las funciones en Secretaría y/o Relatoría, por no haber dado cuenta de la remisión.
5. Si bien es cierto que el artículo 50 del Código de Ejecución Penal es claro en expresar que quien debe conceder el beneficio penitenciario de semilibertad es el Juzgado que conoció el proceso, el artículo 52 del mismo Código señala que se revoca si el inculpado comete otro delito doloso o si incumple las reglas establecidas, pero al no establecer a quién le corresponde dejar sin efecto dicho beneficio, es el Poder Judicial, al advertir dificultades en su interpretación, quien somete el tema al IV Pleno Nacional Penal, el que se lleva a efecto en la ciudad de Iquitos, que acuerda por mayoría darle una sola interpretación: “(...) *que en caso de incumplimiento de las reglas de conducta la revocación la dicta el Juez que concedió el beneficio penitenciario. En el supuesto de comisión de nuevo delito doloso, la revocatoria del beneficio penitenciario la dicta el órgano jurisdiccional que expide la sentencia condenatoria por el nuevo delito*”. De conformidad con dicha interpretación resulta constitucionalmente válida que la Sala que condenó proceda a revocar el beneficio en mención.

Debido proceso

6. De los hechos detallados en la secuela del proceso así como del análisis de las manifestaciones policiales, instructiva, testimoniales y demás diligencias que obran en el expediente penal que este Colegiado tiene a la vista resulta que se le abrió instrucción al favorecido, por el delito contra el patrimonio, robo agravado, quien ejerció su plena defensa sin que por lo tanto se haya encontrado en estado de indefensión, pues ha esgrimido todo tipo de alegaciones que la defensa material y técnica le permiten.
7. De la sentencia que corre de fojas 364 a 372 se observa que la Sala hace una valoración pormenorizada de los elementos constitutivos del delito atribuido, esclareciendo la participación del demandante como integrante de un grupo organizado, del cual es el único que ha sido identificado.

Suficiencia probatoria

8. En lo referido a la alegada falta de elementos probatorios que sustentan la imputación del tipo penal, se advierte que dicha pretensión versa sobre un tema de suficiencia probatoria, aspecto que, tal como lo ha recalcado este Tribunal en reiterada jurisprudencia, es de competencia del juez ordinario, por lo que no puede ser objeto de análisis en los procesos constitucionales relacionados con la libertad.
9. Por lo tanto, no existiendo afectación del derecho constitucional invocado en la demanda, esta debe desestimarse en aplicación del 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

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus en los extremos referidos a la revocación de la semilibertad y al debido proceso.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo referente a la insuficiencia probatoria.
3. Poner esta sentencia en conocimiento de la OCMA, para que actúe conforme a sus atribuciones con relación a los fundamentos 3 y 4 *supra*.

Publíquese y notifíquese

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / VERGARA GOTELLI / CALLE HAYEN / ETO CRUZ / ÁLVAREZ MIRANDAURVIOLA HANI

173 LA REVOCATORIA DE UN BENEFICIO PENITENCIARIO ANTERIOR COMO CONSECUENCIA DEL JUZGAMIENTO REQUIERE DE DEBATE PROBATORIO AL RESPECTO

En el Expediente N° 77-2007, el acusado Esquivel Leyva ha sido condenado a seis años de pena privativa de la libertad efectiva, por lo que el Ministerio Público supone que estaría con beneficio penitenciario, toda vez que esta sentencia vencería en el 2013; sin embargo, no hay ningún medio de prueba que acredite que efectivamente se encontraría con beneficio penitenciario, por lo que en este caso lo que debió corresponder es que en primera instancia la Fiscalía haga de conocimiento de los Jueces de Juzgamiento este hecho, conforme lo señala el artículo 399.2 del Código Procesal Penal y someter a debate esta situación; es más en la etapa de investigación debió acopiar los medios de prueba a efectos de que, sometidos a debate, pueda solicitar incluso que se revoque el beneficio penitenciario concedido, pero al no haberlo hecho el Juez de Juzgamiento se encontraba sin los medios de prueba suficientes para proceder conforme lo señala el artículo 399.3 del Código Procesal Penal, por lo que en este extremo este Órgano Jurisdiccional considera que se deben remitir copias al Órgano de Control del Ministerio Público a efectos de que se deslinde la responsabilidad del fiscal por no haber puesto en conocimiento y no haber investigado este supuesto, dado que se trata de un robo agravado, a efectos de que luego del debate el Juez tome una decisión correcta. Sí coincidimos en lo que ha expresado el persecutor del delito de que no se trata de un habitual sino de un reincidente, dado que ya tiene tres sentencias y con esta sería la cuarta, no existiendo mayor argumentación al respecto porque la misma Fiscalía Provincial no lo puso en debate en primera instancia y de hacerlo en esta instancia se estaría afectando

el principio de la doble instancia y la afectación del derecho de defensa de la parte sentenciada; por dichos fundamentos en este extremo se confirma la sentencia venida en grado.

EXPEDIENTE : N° 01569-2010-40-1308-JR-PE-02
 RELATORA : DURAND DURAND, DEYSI ANAHÍ
 ABOGADO DEFENSOR : GAVINO LINDO, JULIO
 MINISTERIO PÚBLICO : 3° DESPACHO DE INVESTIGACIÓN DE HUAURA
 IMPUTADOS : LINDO GAVINO, JOSÉ MARTÍN
 ESQUIVEL LEYVA, RODOLFO MANUEL
 DELITO : ROBO AGRAVADO
 AGRAVIADO : SOTO MENDOZA, LUIS ÁNGEL

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN N° 24

Huacho, seis de mayo del dos mil once

VISTOS Y OÍDOS: Viene en apelación la sentencia de fecha primero de marzo del año en curso, en el extremo que resuelve CONDENAR a los acusados Rodolfo Manuel Esquivel Leyva a DIEZ AÑOS de Pena Privativa de Libertad Efectiva y a José Martín Lindo Gavino a OCHO AÑOS de Pena Privativa de Libertad Efectiva por la comisión del delito contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en grado de tentativa, en agravio de Luis Ángel Soto Mendoza; el Colegiado Superior está integrado por los Jueces Superiores Reyes Alvarado, Caballero García (Directora de Debates) y Riveros Jurado.-
Y;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Hechos imputados al acusado:

Que, se le imputa a los acusados que aproximadamente a las 17.20 horas del día 10 de julio del 2010 a la altura del Sector “La Colmena” en el Distrito de Santa María, en los precisos instantes en que el agraviado Luis Ángel Mendoza se disponía a retirarse de su vehículo de placa de Rodaje AGV-7, luego de haber cancelado a un comerciante por la compra de un producto lácteo, sorprendieron a este de manera violenta quienes con palabras soeces e insultos lo amenazaron e hicieron subir al vehículo, tomando el volante y conduciendo uno de los sujetos que se encontraba provisto de un arma de fuego(revolver) mientras que el otro le exigía al agraviado que le entregue el dinero procediendo a rebuscarle en sus bolsillos, con resultado negativo; pero como quiera que algunos transeúntes habían observado el hecho delictuoso, avisan a la comisaría, por lo que un patrullero interviene, lo que provoca que los acusados decidan dejar abandonado al agraviado por un cerro aledaño al restaurante conocido como “Chinchay”, dándose a la fuga los acusados al borde del vehículo, sin embargo, la policía logra posteriormente la captura de los acusados; encontrándole a José Martín Lindo Gavino un revólver marca Trade Mark, color plateado, cañón largo, abastecida con 5 municiones y a Rodolfo Manuel Esquivel Leyva un pasamontañas de color negro.

Calificación Jurídica:

Los hechos han sido tipificados por el Representante del Ministerio Público como delito Contra El Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, previsto en los artículos 188 y 189 inciso 3 y 4 del Código Penal.

Pena solicitada:

El Ministerio Público solicita se le imponga a los acusados 12 años de pena privativa de libertad y además al pago de la reparación civil de S/. 500.00 nuevos soles por cada uno de los acusados a favor del agraviado Luis Ángel Soto Mendoza.

II. PETITORIO DE LA PARTE APELANTE:

Ministerio Público

Que, la Fiscalía ha apelado la sentencia condenatoria solo en el extremo de la pena impuesta al imputado Rodolfo Manuel Esquivel Leyva, señalando que ha sido condenado a 10 años de pena privativa de la libertad, cuando solicito la pena de 12 años; señala que en el presente caso no se trata de un habitual sino un reincidente conforme lo señala el artículo 46 inciso b) del Código Penal por cuanto este tiene tres procesos: a) *El Expediente 645-2010, en el 2005 que fue condenado ha 4 años suspendida por 3 años, b) El Expediente 1119-2005 donde se le impuso 4 años como pena, el cual vence este año 2011 y hubo una refundición, asimismo c) El Expediente 77-2007 de fecha 17 julio del 2007, en la que fue condenado a 6 años de pena, el cual vencería en el 2013 y, por lo que se supone que estaría con beneficio penitenciario.* Por lo tanto se precisa que en este caso la pena debió ser mas de lo fijado por ley, por lo que el Fiscal Superior desconoce porque el Fiscal Provincial solicito 12 años, ya que se trata de un hecho grave por lo que pide se revoque la venida en grado y que se le imponga la pena de 12 años.

III. PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DEL IMPUTADO ESQUIVEL LEYVA

La defensa del imputado precisa que deja a criterio de la Sala el mejor resolver, al señalar que en este caso solo ha querido colaborar con su patrocinado, ya que si no se interpuso recurso de apelación alguna, es porque el mismo se encontraba conforme con la sentencia expedida en primera instancia.

IV. PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DEL IMPUTADO LINDO GAVINO

Que, en cuanto a la apelación de José Martín Lindo Gavino, el abogado defensor ha señalado que no es proporcional que se le haya impuesto la pena privativa de la libertad de 8 años, toda vez que se trata de un robo cometido en grado de tentativa, ya que se encontraba en estado alcohólico, conforme lo ha reconocido el propio agraviado como se señala en el punto nueve de la sentencia de primera instancia; asimismo que admitió los hechos cometidos y que dado sus condiciones personales se trata de un mototaxista que tiene domicilio, ha trabajado en el servicio militar, tiene constancia de abandono de hogar por parte de su esposa, tiene las partidas de sus hijos, y que es la primera vez que viene cometiendo un hecho delictuoso y, si bien cometió un hecho delictuoso merece se le dé una oportunidad, por lo cual solicita que la pena de ocho años sea rebajada.

Por su parte, el Ministerio Público ha señalado que todo eso ha sido valorado por el Juez de primera instancia al momento de imponerle ocho años de pena privativa de la libertad al acusado Martín Lindo Gavino.

V. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DECISIÓN:

5.1. Que, la Fiscalía en este acto ha solicitado se revoque la pena de diez años efectiva impuesta a Rodolfo Manuel Esquivel Leyva, pidiendo que esta sea de doce años, asimismo ha precisado que desconoce que se trata de un hecho grave y que el Fiscal Provincial debió solicitar una pena mayor y que incluso la pena debió ser superior al máximo señalado por el tipo penal.

5.2. Que, es de precisar que en el Expediente N° 77-2007 el acusado Esquives Leyva ha sido condenado a seis años de pena privativa de la libertad efectiva, por lo que el Ministerio Público supone que estaría con beneficio penitenciario, toda vez que esta sentencia vencería en el 2013, sin embargo no hay ningún medio de prueba que acredite que efectivamente se encontraría con beneficio penitenciario, por lo que en este caso lo que debió corresponder es que en primera instancia la Fiscalía haga de conocimiento de los Jueces de Juzgamiento este hecho, conforme lo señala el artículo 399.2 del Código Procesal Penal y someter a debate esta situación, es más en la etapa de investigación debió acopiar los medios de prueba a efectos de que sometido a debate pueda solicitar incluso se revoque el beneficio penitenciario concedido, y al no haberlo hecho el Juez de Juzgamiento se encontraba en este aspecto sin los medios de pruebas suficientes para proceder conforme lo señala el artículo 399.3 del Código Procesal Penal, por lo que en este extremo este Órgano Jurisdiccional considera que se debe remitir copias al Órgano de Control del Ministerio Público a efectos de que se deslinde su responsabilidad por no haber puesto en conocimiento y no haber investigado este supuesto, dado que se trata de un robo agravado a efectos de que luego del debate el Juez tome una decisión correcta. Si coincidimos en lo que ha expresado el persecutor del delito

de que no se trata de un habitual sino de un reincidente, dado que ya tiene tres sentencias y con esta sería la cuarta, no existiendo mayor argumentación al respecto porque la misma Fiscalía Provincial no lo puso en debate en primera instancia y de hacerlo en esta instancia se estaría afectando el principio de la doble instancia y la afectación del derecho de defensa de la parte sentenciada; por dichos fundamentos en este extremo se confirma la sentencia venida en grado.

5.3. En cuanto al extremo solicitado por la defensa técnica de que la sentencia de ocho años impuesta a Lindo Galindo debe ser menor, toda vez que como indica la defensa es primario y dada sus condiciones personales la pena debió ser menor, sin embargo también lo es que lo expuesto por la defensa fue evaluado por el juzgado de primera instancia, ya que se tuvo en cuenta el estado de ebriedad, sus condiciones personales, el hecho de ser primario, pero hay que precisar que de acuerdo a los hechos imputados se tiene que fue Lindo Gabino, quien si bien no tenía antecedentes penales fue él que el día de los hechos tenía un revólver y fue precisamente el que amenazó al agraviado siendo diferente la conducta atribuible en este caso al sentenciado Esquivel Leyva, por lo que este Órgano Jurisdiccional considera también que en este extremo la sentencia ha respetado el principio de proporcionalidad y razonabilidad entre el hecho imputado y la pena impuesta, toda vez que la pena mínima es de doce años y se le ha impuesto ocho años de pena privativa de la libertad, por lo que en este efecto también este órgano jurisdiccional confirma la sentencia venida en grado.

VI. SOBRE EL SEÑALAMIENTO DE COSTAS

Con respecto a las costas se tiene que, el artículo 499 del Código Procesal penal, referido a Personas e Instituciones exentas, en su inciso 1 señala que –entre otros– se encuentra exentos del pago de costas los Representantes del Ministerio Público.

Asimismo, al imputado recurrente Lindo Gavino se le exonera de su pago, pues si bien no habría tenido motivos atendibles también lo es que solo cuestionó la pena privativa de la libertad.

VII. SOBRE LECTURA INTEGRAL DE LA SENTENCIA ESCRITA

7.1. El artículo 425. 4) del Código Procesal Penal, establece que la sentencia de segunda instancia se pronunciara siempre en audiencia pública. Pues bien en el presente caso se ha cumplido con este requisito debido a que en la misma fecha que se realizó la audiencia después de haberse deliberado inmediatamente se hizo conocer en resumen los fundamentos de la decisión. Por lo tanto, el contenido integral de la sentencia escrita debe ser notificado a los domicilios procesales de las partes, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 425.6) del código acotado, que prescribe sobre la notificación de la sentencia de segunda instancia en el caso de que esta sea recurrida.

7.2. Consideramos que la interpretación de la anotada norma está acorde con la oralidad para la aplicación del sistema procesal penal acusatorio vigente en nuestro país, es que cuando la norma procesal antes indicada se refiere a que la sentencia de segunda instancia se pronunciara siempre en audiencia pública. Estimamos que dicho pronunciamiento se cumple al hacer conocer los argumentos y la decisión oralmente, a los justiciables presentes y público concurrente. En caso contrario cuando el tribunal no hace conocer oralmente las razones, argumentos o fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia. Entonces se encuentra obligado a señalar fecha y hora para una próxima sesión pública para dar lectura integral a la sentencia escrita. Cuando se hace conocer oralmente en acto público en resumen los argumentos y la decisión, –la sentencia integral escrita solamente debe notificarse a las partes procesales, careciendo de objeto dar lectura a la sentencia escrita posteriormente porque bastará su notificación a los domicilios procesales. Puesto que además la sentencia ya fue dictada oralmente con anterioridad.

7.3. Consideramos un error y una práctica negativa para la eficacia y eficiencia del sistema procesal penal acusatorio, que con anterioridad –pese a que se hacia conocer oralmente los argumentos, fundamentos o razones y la decisión de la sentencia de segunda instancia–, el Tribunal Superior decidía fijar fecha y hora para posteriormente dar lectura a la sentencia escrita, lo cual significaba innecesariamente ocupar salas de audiencias y asistentes de audiencias, que muy bien pueden servir para la realización de otras audiencias donde exista debate. El plazo que se fijaba para leer la sentencia escrita era no mayor de diez

días. En la mayoría de estos casos las partes procesales no se hacían presente a dicho acto porque ya conocían los fundamentos y la decisión respectiva que se les hizo conocer oralmente. Y, los Jueces con las asistencias de audiencias, sin asistencia de las partes ni público tenían que leer sentencias escritas por media hora, una hora o más –dependiendo de la cantidad de hojas de papel que contenía la sentencia escrita–, que muy puede ser aprovechado para realizar otras labores.

7.4. El artículo 425.1) del Código Procesal Penal, establece que el plazo para dictar sentencia de segunda instancia no podrá exceder de diez días. En ninguna parte del contenido de la norma indicada dice que se debe dar lectura a la sentencia escrita en el plazo de diez días. Por lo tanto a partir de la fecha la interpretación de las normas antes indicadas, variando de criterio es la que corresponde a los fundamentos precedentes. Debiendo tener presente que en caso de haberse hecho conocer oralmente los fundamentos y la decisión de la sentencia de segunda instancia, el plazo para notificar la sentencia integral escrita de la misma será de 10 diez conforme a la norma antes descrita.

7.5. Finalmente consideramos que la publicidad de las resoluciones judiciales es relevante para que los ciudadanos ejerzan el control respectivo. Para dicho fin la presente sentencia será publicada en la siguiente dirección de Internet: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com, al que pueden acceder sin límite alguno, la opinión pública, local nacional e internacional.

VII. DECISIÓN

Por dichos fundamentos, los miembros de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, **Resuelve:**

01. **Por Unanimidad, CONFIRMAR** la sentencia de fecha primero de marzo del año en curso, en el extremo que resuelve CONDENAR a los acusados RODOLFO MANUEL ESQUIVES LEYVA a DIEZ AÑOS de Pena Privativa de Libertad Efectiva y a JOSÉ MARTÍN LINDO GAVINO a OCHO AÑOS de Pena Privativa de Libertad Efectiva, por la comisión del delito contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en grado de tentativa, en agravio de Luis Ángel Soto Mendoza.
02. **SIN COSTAS:** conforme al considerando VI de la presente resolución.
03. **REMITIR COPIAS** al Órgano de Control Interno del Ministerio Público, conforme al considerando 5.2.
04. **En Mayoría, con los votos de los Magistrados Reyes Alvarado y Riveros Jurado: DISPONEMOS** que la presente sentencia de segunda instancia que ha sido pronunciada oralmente en acto público, sea notificada en su integridad a los sujetos procesales en sus respectivos domicilios procesales, sin perjuicio que se publique en la siguiente dirección electrónica www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com, a la que pueden acceder sin límite alguno la opinión pública local, nacional e internacional.
05. **MANDARON:** Que, cumplido estos trámites se devuelvan los autos al Juzgado de origen.

SS. REYES ALVARADO / CABALLERO GARCÍA / RIVEROS JURADO

VOTO SINGULAR DEL JUEZ SUPERIOR VÍCTOR R. REYES ALVARADO

Estamos de acuerdo con la decisión de declarar infundada las apelaciones sin embargo nuestros fundamentos son los siguientes:

0.1. Con respecto al sentenciado Esquivel Leyva la Fiscalía solicita el aumento de pena hasta doce años, este aumento de pena que es su pretensión impugnatoria desde su punto de vista resultaría atendible, por cuanto esta persona según el Ministerio Público tiene de acuerdo a las tres sentencias, dos por hurto agravado y uno por robo agravado, y respecto a este último para la Fiscal se encontraría con beneficio penitenciario, por lo tanto resultaría atendible en parte su pedido, porque no es posible imponerle doce años de pena privativa de la libertad, debido a que el delito ha quedado en grado de tentativa y la tentativa desde mi concepto se sanciona por debajo del mínimo y en este caso el mínimo es doce y debería ser once años y once meses y veintinueve días, siendo por lo debajo que debe ser sancionado, por lo

que en ese criterio se debería atender, considerando que esta persona ha tenido beneficio penitenciario, pero estamos de acuerdo con la ponencia única y exclusivamente porque el sentenciado Esquivel Leyva prácticamente no ha tenido defensa, no ha contradicho en lo absoluto lo señalado por la Fiscal, por lo tanto no lo puedo perjudicar si no ha tenido abogado defensor, ya que no es porque se dice “*que yo soy su abogado y dejo al tribunal decidir*”, vamos a decir que si tiene abogado, más bien la defensa debe contradecir lo que el Ministerio Público ha señalado y no lo ha hecho, por lo tanto estoy únicamente de acuerdo por ese motivo, y atendiendo la conducta del abogado mi voto único es que se remita copias a su Colegio de Abogados para que en una próxima vez si va a defender defienda debidamente a una persona que esta privada de su libertad contradiciendo lo que la parte contraria señala o aceptándola previo diálogo con su abogado que en este caso no ha ocurrido, por lo tanto por ese motivo con el fin de no perjudicar al sentenciado estamos de acuerdo que se confirme los diez años que se le ha impuesto.

0.2. Asimismo, estamos de acuerdo que se remita Copias al Ministerio Público porque esta situación de que la Fiscal Superior viene a informarnos de que el imputado Esquivel Leyva tiene beneficio penitenciario se desconoce, ya que si el Fiscal Provincial lo puso en evidencia a los Jueces del Colegiado porque no aparece en la sentencia, porque se ha incumplido con lo que establece el artículo 399 numeral 3 del Código Procesal Penal que a la letra dice “*en caso contrario se revocará el beneficio penitenciario concedido al condenado en ejecución de sentencia en anterior supuesto que debe cumplirse la pena sucesivamente*”, es decir la anterior de seis años debería sumarse a la de diez años y no se hizo, así como no se ha realizado si es que es cierto lo que la Fiscal Superior nos está informando que el acusado tenía beneficio penitenciario y no se realizó porque el Fiscal Provincial no informo, ya que si lo hubiere hecho el Colegiado tendría también responsabilidad funcional, por lo que no es posible que la Fiscalía Superior apele y nos informe de esa manera tan situación, incumpliendo con la norma, por lo tanto estamos de acuerdo con lo resuelto y la presente ponencia no lo digo para que se establezca responsabilidades funcionales, sino porque estamos comprobando en esta Sala Penal de Apelaciones que constantemente se vienen realizando situaciones de esta naturaleza, que están incumplándose con la norma el cual genera impunidad que no hace el Poder Judicial.

0.3. Con respecto al sentenciado Lindo Gavino tenemos que al inicio del juicio oral aceptó los hechos, cuestionando solo el extremo de la pena, sin embargo el Colegiado realizo actividad probatoria, es decir si ya acepto los hechos para que realizar actividad probatoria, salvo que para determinar la pena como en el presente caso hay testimoniales de los acusados y de Luis Ángel Soto Mendoza que es el agraviado, entendemos que es conforme que se realice actividad probatoria. Pero lo que si me manifiesto es que si los imputados no cuestionaron los hechos y estaban de acuerdo, al menos respecto a una pena, el cual debieron someter inmediatamente al proceso especial de terminación anticipada, y lo que no entiendo es porque en este caso no cabe la concesión— porque han sido detenidos en flagrancia y en flagrancia no cabe confesión cuando se llega a juicio, por lo tanto no puede haber beneficios premiales en juicio—, pero desde mi punto de vista si existe beneficios prémiales si se someten al proceso especial de terminación anticipada porque están renunciando a tener un juicio oral público contradictorio de generar gastos innecesarios al Estado, ya que si lo aceptan los sentenciados, lo primero que debieron hacer es someterse al proceso especial de terminación anticipada que ofrece beneficios prémiales, confesión que aunque haya flagrancia desde su punto de vista y el sexto de la pena, esos beneficios premiales les puede haber dado lugar ha que hayan sido condenados por debajo de lo que han sido condenados llegando a juicio, porque en el juicio oral no se puede llegar a un acuerdo, ya que si bien la norma lo permite, sin embargo no existe ningún beneficio premial, es por el motivo que estamos conforme de declarar infundado la apelación de Lindo Gavino que es primario, pero también estamos de acuerdo en reducir la pena, pero el abogado no ha dicho hasta cuanto quiere su reducción, si es que este señor es primario, aceptando los 500.00 nuevos soles como reparación civil que no es materia de apelación e inclusive antes de la sentencia, porque tras haber aceptado los hechos lo que hubiese hecho es indemnizar a la víctima de una vez por todas, ya que este sistema procesal nuevo debe comenzar a dar realce y dar todos los beneficios que sea posible a las personas imputadas o sentenciadas, que inmediatamente indemnicen a la víctima,

no siendo el presente caso, ya que pese a que el imputado al estar de acuerdo con la reparación civil este no cancela, señalando su abogado que lo realizará cuando lo requieran, no siendo una conducta de cambio desde mi punto de vista.

Por esos fundamentos estamos de acuerdo para que se declare **INFUNDADA** las apelaciones y se **CONFIRME** en sus extremos la sentencia venida en grado.

S. REYES ALVARADO

VOTO DISCORDANTE –EN UN EXTREMO– DE LA MAGISTRADA CABALLERO GARCÍA

Que, si bien estoy de acuerdo con los fundamentos de la sentencia, discrepo en lo acordado por mayoría sobre notificación de sentencia a domicilios procesales de los concurrentes por lo siguiente:

0.1. Que, es de precisar que el artículo 396.2 del CPP señala “*Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días*”, es decir la apropiada norma indica que en este acto se debe anunciar oralmente “*la decisión o sentido del fallo*” a las partes y el día y la hora para la lectura integral que debe efectuarse en un máximo de 8 días, por lo tanto no se está facultando al Juez a que pueda de oficio notificar a las partes en su domicilio procesal.

0.2. Bajo este modelo procesal penal el principio de oralidad es fundamental aún en la lectura de la sentencia, en el derecho comparado por ejemplo tenemos que el Código Procesal Penal chileno⁽⁶⁹⁾ en su artículo 339 precisa que la deliberación se efectuará inmediatamente después de clausurado el debate y la decisión concluido el debate privado deberá hacerse de conocimiento de las partes y el artículo 344 señala el plazo para la redacción de la sentencia y que se debe fijar la fecha para la audiencia de lectura de sentencia; el Código de Procedimientos Penal de Colombia⁽⁷⁰⁾ también en el artículo 445 señala que clausurado el debate se anunciará el sentido del fallo, y el artículo 446 incluso precisa “*El sentido del fallo se dará a conocer de manera oral y pública inmediatamente después del receso previsto en el artículo anterior*”, y el artículo 447 indica que “*escuchado los intervinientes (el sentido del fallo) el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia*” (La frase el sentido de fallo es nuestro).

0.3. En este orden de ideas el artículo 395 titulado “redacción de la sentencia”, señala “*Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el Juez o director de debates según el caso*”, el artículo 396.3 del CPP precisa: “*La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella*”, es decir la propia norma nos está precisando que la sentencia quedará notificada con su lectura integral y precisamente de dicho acto procesal es que se computa el tiempo para interponer recurso impugnatorio de ser el caso, y existe la obligación de en ese acto entregar copia de la sentencia a los concurrentes, porque así como exige la norma quienes deben concurrir al juicio también solo se entregará copia de la sentencia a los concurrentes, es decir que si no concurren a tal acto no se les entrega copia de la sentencia, sin perjuicio de que lo puedan solicitar, al único a quien si no concurre hay la obligación de notificar la sentencia es al acusado conforme lo dispone el artículo 401.2 del CPP para quienes el plazo corre desde el día siguiente de la notificación en su Domicilio procesal, debe tenerse presente además que el artículo 424.1 del CPP señala: “*en la audiencia de apelación se observará en cuanto sea aplicable las normas relativas al juicio oral de primera instancia*”, por lo tanto hay norma expresa para señalar día y hora de lectura de sentencia en segunda instancia.

0.4. Que, se sustenta lo resuelto en mayoría en el sentido que al no efectuarse la audiencia de lectura de sentencia, se está ahorrando espacio, tiempo y menos audiencias, cuando precisamente este modelo

(69) Código Procesal Penal chileno, Ley N° 19699 de fecha 12/09/2000.

(70) Código de Procedimiento Penal colombiano, Ley 906 del 2004.

exige que todo se efectúe en audiencia para garantizar los principios de concentración, continuidad y publicidad y es precisamente la lectura integral efectuada públicamente la que garantiza la transparencia de nuestros actos, si lo que se ha resuelto se hace sobre la base de ahorrar menos audiencia y tiempo, tampoco se justifica por cuanto, ello implicará que la sentencia recién al día siguiente de su notificación se contará el plazo para interponer recurso impugnatorio, así mismo si se notifica al domicilio procesal y muchas veces el sentenciado no tiene conocimiento del contenido de la sentencia porque le fue entregado al abogado defensor, que la central de notificaciones ya recargada con su labor se le incrementa la misma con notificar las sentencias penales a todos los domicilios procesales, entonces no se justifica la hipótesis de ahorro de tiempo y audiencias, es más la practica permite incluso determinar que muchas veces no se puede cumplir con notificar por que los domicilios o no son exactos o no existen, ¿no implica mayor transparencia que se lea la sentencia públicamente? y ante quienes concurren, y si no concurre ningún justiciable es porque no tienen interés en la sentencia, pero ello en modo alguno implica no dar cumplimiento a la norma procesal.

0.5. Que, asimismo se ha dispuesto que la presente sentencia sea publicada en el *blog* del Juez Superior Reyes Alvarado, con lo cual tampoco estoy de acuerdo, ello porque este es un colegiado cuyas decisiones debe ser publicadas, de ser el caso, en un *blog* oficial de esta Corte y no en uno personal.

Por lo expuesto mi VOTO es porque:

1. Se FIJE día y hora para la lectura integral de la sentencia.
2. Se PUBLIQUE la sentencia en un *blog* oficial y no en uno personal por ser un colegiado.

S. CABALLERO GARCÍA

174 INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA QUE DECLARA INFUNDADO EL PEDIDO DE LIBERACIÓN CONDICIONAL

La resolución que declaró infundado el pedido de liberación condicional es ajena a los supuestos señalados –númerus clausus– en la norma procesal como objeto impugnabile vía casación, por no revestir el carácter de decisión definitiva y tampoco comprende el otro aspecto de esta vía de impugnación –el referente a los autos que ponen fin al procedimiento, deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena–, en cuanto se trata de un solicitud de beneficio penitenciario. Por lo tanto, en principio, escapa a la competencia casacional de este Tribunal Supremo.

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 20-2010-HUaura**

AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, quince de junio de dos mil diez

VISTOS; el recurso de casación interpuesto por el sentenciado JULIO CÉSAR TOSCANO SILVESTRE contra el auto superior de fojas setenta y nueve, del doce de febrero de dos mil diez, que confirmando la resolución de primera instancia de fojas cincuenta y cinco, del veintiséis de noviembre de dos mil nueve, declaró infundado el pedido de liberación condicional del recurrente.

Interviene como ponente el señor Lecaros Cornejo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que el recurso de casación no es de libre configuración, sino que, por el contrario, para que esta Suprema Sala Penal pueda tener competencia funcional para casar una sentencia o auto que ponga fin al procedimiento o a la instancia o que deniegue la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, luego de agotadas las dos instancias, debe estar elaborado y presentado de conformidad con las disposiciones previstas en el artículo cuatrocientos veintiocho y normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido.

SEGUNDO.- Que se ha recurrido un auto superior que confirmando el de primera instancia declaró infundado el pedido de liberación condicional del sentenciado JULIO CÉSAR TOSCANO SILVESTRE.

TERCERO.- Que, sin embargo, el inciso uno del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal establece restricciones de carácter objetivo que solo se circunscribe a: (i) sentencias definitivas, (ii) los autos se sobreseimiento, (iii) los autos que ponen fin al procedimiento o extingan la acción penal o la pena –la nota característica de estas resoluciones es el efecto de poner término al proceso–, y (iv) los autos que deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena; que en todos estos casos la resoluciones deben haber sido expedidas en apelación por la Sala Penal Superior.

CUARTO.- Que, en consecuencia, la resolución que declaró infundado el pedido de liberación condicional es ajena a esos supuestos señalados –númerus clausus– en la norma procesal como objeto impugnado, por no revestir el carácter de decisión definitiva y tampoco comprende el otro aspecto de esta vía de impugnación –el referente a los autos que ponen fin, deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena–, en cuanto se trata de un solicitud de beneficio penitenciario. Por lo tanto, en principio, escapa a la competencia casacional de este Tribunal Supremo.

QUINTO.- Que a pesar de ello la norma procesal ha regulado la casación excepcional en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código, que permite al Supremo Tribunal, excepcionalmente, superando la barrera de las condiciones objetivas de admisibilidad, que pueda aceptarse el recurso de casación, pero sujeto a que se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que el recurrente consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo jurisprudencial que pretende, con arreglo al apartado tres del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal.

SEXTO.- Que si bien el sentenciado JULIO CÉSAR TOSCANO SILVESTRE invocó la casación excepcional, sin embargo no especificó a este Tribunal Supremo el motivo por el que sería necesario que se desarrolle la doctrina jurisprudencial para enmendar problemas surgidos en cuanto a: la unificación de posiciones encontradas, la actualización de la doctrina imperante sobre un tema concreto o un pronunciamiento sobre un tema aún no desarrollado, y se conozca del presente recurso pese a su inadmisibilidad –constituye el aspecto central y nuclear de la admisión de esta modalidad del recurso–.

SÉTIMO.- Que el recurrente promovió el recurso de casación excepcional, a pesar de que no expresó razones serias y fundadas para hacerlo con arreglo al inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete e inciso tres del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal. Por lo tanto, es pertinente condenarlo al pago de costas de conformidad con el inciso tres del artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el sentenciado JULIO CÉSAR TOSCANO SILVESTRE contra el auto superior de fojas setenta y nueve, del doce de febrero de dos mil diez, que confirmando la resolución de primera instancia de fojas cincuenta y cinco, del veintiséis de noviembre de dos mil nueve, declaró infundado el pedido de liberación condicional del recurrente.

II. CONDENARON al pago de las costas de la tramitación del recurso de casación al sentenciado Julio Cesar Toscano Silvestre, y ordenaron que el Juez de origen cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.

III. MANDARON se notifique a las partes la presente Ejecutoria.

IV. DISPUSIERON se devuelvan los actuados al Tribunal de origen; interviniendo el señor Neyra Flores por licencia del señor Prado Saldarriaga. Hágase saber

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRÍNCIPE TRUJILLO / NEYRA FLORES / SANTA MARÍA MORILLO

175 EL PLAZO ORDINARIO DE PRESCRIPCIÓN DE LA PENA ES IGUAL AL MÁXIMO DE LA SANCIÓN FIJADA EN LA LEY

El artículo 86 del Código Penal dispone que el plazo de prescripción de la pena es el mismo que establece el artículo 80 de dicho Código para la prescripción de la acción penal, es decir, igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito por el que fue condenada la persona.

A fojas 26 de autos obra la sentencia de fecha 14 de agosto de 2003, en la que se condena al recurrente a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en tres años por el delito contra el patrimonio –estafa–, delito que conforme a lo dispuesto por el artículo 196 del Código Penal tiene una pena máxima de 6 años. En consecuencia, el plazo ordinario de prescripción de la pena que se le impuso era de 6 años.

176 EL PLAZO EXTRAORDINARIO DE PRESCRIPCIÓN DE LA PENA ES IGUAL AL MÁXIMO DE LA SANCIÓN FIJADA EN LA LEY MÁS SU MITAD

Dicho plazo comenzó a correr desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme, es decir, desde el 22 de noviembre de 2004, siendo interrumpido el 26 de octubre de 2005, fecha en que se revocó la condicionalidad de la pena por no haber cumplido las reglas de conducta fijadas en la sentencia.

Conforme al tercer párrafo del artículo 87 del Código Penal, a partir del 26 de octubre de 2005 –fecha en que se revocó la condicionalidad de la pena– comenzó a correr un nuevo plazo de prescripción, que de acuerdo a lo dispuesto por el último párrafo del mismo artículo, concordante con el último párrafo del artículo 83 del mismo Código, no podía superar en una mitad al plazo ordinario de prescripción, es decir, en el caso del recurrente, no podía sobrepasar los 9 años contados desde la fecha en que la sentencia condenatoria quedó firme –22 de noviembre de 2004–.

EXP. N° 03722-2010-PHC/TC-LIMA
JULIO CÉSAR PUCHULAN QUILCATE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de noviembre de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Julio César Puchulan Quilcate contra la sentencia expedida por la Quinta Sala Penal para procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 132, su fecha 2 de agosto de 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de junio de 2010, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la Jueza del Décimo Primer Juzgado Penal de Lima, señora Ayacahua Riojas, con la finalidad de que se disponga su inmediata excarcelación por haber prescrito la acción penal y la pena, puesto que se está afectando su derecho a la libertad individual.

Refiere que en el proceso que se le siguió por el delito contra el patrimonio –estafa– se le condenó a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en tres años, sujeta a cumplimiento de reglas de conducta. Señala que ha sido detenido el 27 de mayo de 2010 por disposición de la emplazada pese a que desde la comisión de los hechos –junio de 1999– hasta la fecha han transcurrido más de 10 años y 11 meses, por lo que debe ser liberado al haber cumplido en exceso la condena impuesta, esto es, más de cuatro años y cinco meses.

Realizada la investigación sumaria, el recurrente se ratifica en el contenido de su demanda. Por otro lado, la demandada expresó que el recurrente fue condenado a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente bajo las reglas de conducta. Asimismo, señala que con fecha 26 de octubre de 2005 se le revocó la condicionalidad de la pena, siendo detenido 27 de mayo de 2010. Finalmente, refiere que conforme al tercer párrafo del artículo 87 del Código Penal, en los casos de la revocación de la condena condicional, el plazo de prescripción comienza a correr desde el día siguiente de la referida revocación, no habiéndose excedido dicho plazo a la fecha de la detención del demandante.

El Cuadragésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 18 de junio de 2010, declara infundada la demanda considerando que el plazo de prescripción no ha vencido, por lo que no se acredita la vulneración del derecho invocado por el recurrente.

La Sala Superior revisora confirma la apelada por similares argumentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente demanda es que se disponga la inmediata excarcelación del recurrente argumentándose para ello que a la fecha de su detención –esto es el 27 de mayo de 2010– el plazo de prescripción de la pena privativa de libertad impuesta por sentencia de fecha 14 de agosto del 2003 ya había vencido, motivo por el que considera que se está afectando su derecho a la libertad individual.
2. Conforme lo ha expuesto este Colegiado en reiteradas oportunidades, la interpretación de la ley penal es una atribución del juez penal y solo podrá revisarse las decisiones que este emita siempre que como consecuencia de ellas, se afecten derechos fundamentales de modo arbitrario o irrazonable. Justamente, conforme al artículo 4 del Código Procesal Constitucional este Tribunal puede ingresar el análisis de fondo de la materia controvertida en atención a los términos de la demanda, en cuanto la pretensión acusa vulneración, en forma manifiesta, de la libertad individual del recurrente.
3. El recurrente señala que ha sido detenido el 27 de mayo de 2010 por disposición de la Jueza emplazada pese a que el plazo de prescripción de la pena impuesta ya ha vencido, por lo que se evidencia –conforme a los términos de la demanda– la necesidad de que este Colegiado evalúe la existencia de una situación arbitraria.
4. El artículo 86 del Código Penal dispone que el plazo de prescripción de la pena es el mismo que establece el artículo 80 de dicho Código para la prescripción de la acción penal, es decir, igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito por el que fue condenada la persona.

5. A fojas 26 de autos obra la sentencia de fecha 14 de agosto de 2003, en la que se condena al recurrente a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en tres años por el delito contra el patrimonio –estafa–, delito que conforme a lo dispuesto por el artículo 196 del Código Penal tiene una pena máxima de 6 años. En consecuencia, el plazo ordinario de prescripción de la pena que se le impuso era de 6 años.
6. Dicho plazo comenzó a correr desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme, es decir, desde *el 22 de noviembre de 2004* (fojas 31), siendo interrumpido el *26 de octubre de 2005*, fecha en que se revocó la condicionalidad de la pena por no haber cumplido las reglas de conducta fijadas en la sentencia.
7. Conforme al tercer párrafo del artículo 87 del Código Penal, a partir del 26 de octubre de 2005 –fecha en que se revocó la condicionalidad de la pena– comenzó a correr un nuevo plazo de prescripción, que de acuerdo a lo dispuesto por el último párrafo del mismo artículo, concordante con el último párrafo del artículo 83 del mismo Código, no podía superar en una mitad al plazo ordinario de prescripción, es decir, en el caso del recurrente, no podía sobrepasar los 9 años contados desde la fecha en que la sentencia condenatoria quedó firme –22 de noviembre de 2004–.
8. Cabe precisar que el 27 de mayo de 2010, fecha en que el recurrente fue detenido, aún no había vencido el plazo de prescripción de la pena privativa de libertad impuesta, como afirma el demandante.
9. Por consiguiente, no habiéndose acreditado la vulneración del derecho a la libertad individual invocado por el recurrente, la demanda 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 por no haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad individual invocado por el recurrente.

Publíquese y notifíquese.

SS. BEAUMONT CALLIRGOS / CALLE HAYEN / URVIOLA HANI

177 CASOS EN QUE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL PUEDE ADECUAR LA PENA

No puede acudirse ante la justicia constitucional para solicitar la sustitución de la pena ya que dicha pretensión entrañaría que este Tribunal se constituya en una tercera instancia, lo que sin duda excedería el objeto de los procesos constitucionales y el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal. Otra sería la situación si se advirtiese una negativa injustificada por parte del órgano jurisdiccional de absolver la solicitud de sustitución de la pena pretendida por el condenado con legítimo derecho, lo que implica un desconocimiento de la retroactividad benigna de las leyes penales consagrada en el artículo 103 de la Constitución, o que se haya atendido la solicitud de adecuación de la pena y esta, sin embargo, hubiera sido graduada fuera del nuevo marco legal que atañe al ilícito por el que se cumple la condena, en cuyo caso la justicia constitucional se encuentra habilitada para realizar el examen de aquella resolución judicial [firme] con una sustentación del fondo de la controversia constitucional planteada en la demanda.

EXP. N° 03914-2010-PHC/TC-LIMA
REYNALDO MOISÉS CABRERA ARCE

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 13 de enero de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Reynaldo Moisés Cabrera Arce, contra la resolución expedida por la Sexta Sala Penal de reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima de fojas 180, su fecha 1 de julio de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ANTENDIENDO A

1. Que con fecha 23 de enero de 2009 don Reynaldo Moisés Cabrera Arce interpone demanda de hábeas corpus y la dirige contra los Jueces integrantes de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, señores Durán Huaranga, Santillán Salazar y Mac Pherson Molina. Alega vulneración de los derechos al debido proceso, a la igualdad ante la ley, a la motivación de resoluciones judiciales y a la libertad individual.

Refiere que en el proceso que se le siguió por la comisión de delito de tráfico ilícito de drogas (Expediente N° 766-98) se le impuso una pena privativa de libertad de 18 años y que posteriormente mediante recuso de nulidad fue reformada a 25 años, la misma que posteriormente fue adecuada a 18 años. Asimismo señala que ante el pedido de sustitución de la pena se varió esta a 15 años de pena privativa de libertad, sin tener en consideración que era reo primario, que no tenía antecedentes judiciales y penales y que un coprocesado, don David López Malpartida, fue quien aceptó, conforme se señala en la sentencia, ser el propietario de la droga decomisada, y además registra otras sentencias por la misma naturaleza del delito, no obstante lo cual le sustituyeron la pena a 12 años de pena de privativa de libertad; esto es, 3 años menos que él, por lo que considera que no es un criterio aceptable.

2. Que la Constitución establece expresamente en el artículo 200, inciso 1, que a través del hábeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus.
3. Que tal como ya lo ha señalado este Tribunal la determinación de la responsabilidad penal es competencia exclusiva de la justicia ordinaria, aspecto que también involucra la graduación de la pena impuesta en sede penal atendiendo a la conducta de cada imputado en concreto. En este sentido, no cabe sino recalcar que la asignación de la pena obedece a una declaración previa de culpabilidad realizada por el juez ordinario, el que en virtud de la actuación probatoria realizada al interior del proceso penal llega a la convicción sobre la comisión de los hechos investigados, la autoría de ellos, así como el grado de participación de los inculpados. Así, el *quantum* de la pena obedece a un análisis que realiza el juez penal sobre la base de los criterios mencionados para consecuentemente fijar una pena proporcional a la conducta ilícita de cada imputado en concreto.
4. Que en este sentido se debe subrayar que no puede acudirse ante la justicia constitucional para solicitar la sustitución de la pena ya que dicha pretensión entrañaría que este Tribunal se constituya en una tercera instancia, lo que sin duda excedería el objeto de los procesos constitucionales de la libertad y el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal. Otra sería la situación si se advirtiese una negativa injustificada por parte del órgano jurisdiccional de absolver la solicitud de sustitución de la pena pretendida por el condenado con legítimo derecho, lo que implica un desconocimiento de la retroactividad benigna de las leyes penales consagrada en

el artículo 103 de la Constitución, o que se haya atendido la solicitud de adecuación de la pena y esta, sin embargo, hubiera sido graduada fuera del nuevo marco legal que atañe al ilícito por el que se cumple la condena, en cuyo caso la justicia constitucional se encuentra habilitada para realizar el examen de aquella resolución judicial [firme] con una sustentación del fondo de la controversia constitucional planteada en la demanda; lo que no ha sucedido en el caso de autos pues al recurrente se le sustituyó la pena conforme al nuevo marco legal. A mayor abundamiento cabe señalar que la resolución que le sustituyó la pena al recurrente a 15 años de pena privativa de libertad, se justificó al señalar que en *la sentencia originaria de fecha 18 de febrero de 2000 no se advirtieron factores y circunstancias de carácter sustantivo o procesal que hayan permitido al Colegiado que sentenció disminuir la pena a límites inferiores al límite legal y que les permita atender la solicitud del interno recurrente* (fojas 20).

5. Que en consecuencia la demanda debe ser desestimada en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el inciso 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, toda vez que lo que en realidad pretende el actor es que el juzgador constitucional se instituya como una tercera instancia de la vía ordinaria a fin de atender la pretensión que contiene su demanda, esto es, *que la pena que le fue adecuada a su codenunciado David López Malpartida debió ser alzada*, o en defecto de lo interpretado, *que la pena que le fue adecuada al recurrente debió de ser menor*. Tal cuestión no está referida en forma directa 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 / ÁLVAREZ MIRANDA / VERGARA GOTELLI / BEAUMONT CALLIRGOS / CALLE HAYEN / ETO CRUZ / URVIOLA HANI

COOPERACIÓN INTERNACIONAL

178 LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR PUEDE LIMITARSE POR LA NECESIDAD DE PROTECCIÓN DE LA VIDA HUMANA

En el Derecho Internacional se acepta que la obligación de extraditar en algunos casos no es de cumplimiento obligatorio e ineludible, pues su cumplimiento se encuentra sujeto a límites derivados de la protección de los derechos humanos.

Una de las limitaciones impuestas por los derechos humanos a la obligación de extraditar es la protección del derecho a la vida. En estos casos, la protección del derecho a la vida se convierte en una circunstancia que impide legítimamente que el Estado cumpla con su obligación de extraditar. En igual situación se encuentran los delitos políticos, pues impiden que en el Estado se genere la obligación de extraditar.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que los artículos 4 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen la obligación internacional de los Estados parte de “no someter a una persona al riesgo de aplicación de la pena de muerte vía extradición”.

En buena cuenta, el Estado peruano tiene dos obligaciones que, supuestamente, debe cumplir. De una parte, tiene la obligación de extraditar al señor Wong Ho Wing en virtud del Tratado de Extradición entre la República del Perú y la República Popular China. De otra parte, también tiene la obligación de no someter al señor Wong Ho Wing al riesgo de aplicación de la pena de muerte vía extradición y de juzgarlo por los delitos por los cuales se le pretende extraditar.

En el presente caso, este Tribunal considera que las garantías diplomáticas ofrecidas por la República Popular China son insuficientes para garantizar que al señor Wong Ho Wing no se le va a aplicar la pena de muerte. Ello debido a que el Estado requirente, en las Naciones Unidas, no ha demostrado que garantice la tutela real del derecho a la vida, pues permite ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Asimismo, es de conocimiento internacional que la pena de muerte no se impone en forma objetiva, sino que se ve influida por la opinión pública, tal como lo señaló el Consejo de Derechos Humanos en el Informe A/HRC/WG.6/4/CHN/2, del 6 de enero de 2009.

EXP. N° 02278-2010-PHC/TC-LIMA
LUIS LAMAS PUCCIO
A FAVOR DE WONG HO WING (EN IDIOMA INGLÉS) Y/O HUANG HI YONG O
HUANG HE YONG (EN IDIOMA CHINO)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de mayo 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 Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular en el que convergen los magistrados Álvarez Miranda y Vergara Gotelli, y el voto singular del magistrado Calle Hayen, que se agregan

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Lamas Puccio contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 226, su fecha 14 de abril del 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de febrero del 2010, don Luis Lamas Puccio interpone demanda de hábeas corpus a favor del ciudadano chino Wong Ho Wing (en idioma inglés) y/o Huang Hai Yong o Huang He Yong (en idioma chino) y la dirige en contra del Presidente Constitucional de la República, don Alan García Pérez; contra el Ministro de Justicia, don Aurelio Pastor; y contra el Ministro de Relaciones Exteriores, don José Antonio García Belaúnde, por amenaza cierta e inminente de vulneración del derecho a la vida e integridad personal del favorecido.

Refiere el recurrente que con fecha 27 de enero del 2010, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró por mayoría procedente la solicitud de extradición pasiva (expediente N° 03-2009) formulada por el Buró N° 24 del Ministerio de Seguridad Pública de la República Popular China en lo concerniente a los delitos de defraudación de rentas de aduanas y cohecho en agravio del país de China, condicionando la entrega al compromiso de que, en caso se condene al recurrente, no se le imponga la pena de muerte, pena prevista en la legislación del mencionado país. Asimismo refiere que en la solicitud de extradición no se acompañó: 1) prueba respecto a las imputaciones al favorecido; 2) el dispositivo legal (Código Penal Chino) pertinente a los delitos imputados, habiéndose acompañado un dispositivo distinto; 3) no se ha considerado que la pena prevista para el delito imputado es la pena de muerte, no siendo suficiente el compromiso del Gobierno chino, el cual fue presentado fuera del plazo previsto en la ley.

De otro lado refiere que ante la petición presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esta con fecha 31 de marzo del 2009 solicitó al Gobierno peruano que se abstenga de extraditar al favorecido en tanto este organismo se pronuncie al respecto. A fojas 45 obra la declaración del recurrente, quien se reafirma en todos los extremos de su demanda. A fojas 52 obra la declaración del entonces ministro de justicia en la que refiere que los tratados de extradición se han firmado bajo el marco de respeto y protección a los derechos humanos y en el caso de la extradición solicitada por la República Popular China se cuidará que no se afecte los derechos humanos de ningún ciudadano. A fojas 55 obra la declaración del Ministro de Relaciones Exteriores, quien manifiesta que el expediente de extradición no ha llegado a ese ministerio, y una vez expedida la resolución consultiva el Poder Ejecutivo puede aceptar o no la extradición.

El Gobierno de la República Popular China en su escrito a fojas 108 señala que los emplazados aún no han hecho ningún pronunciamiento respecto a la extradición solicitada, por lo que no existe amenaza cierta ni inminente. Se fundamenta la existencia de esta amenaza en la presunción de que el Gobierno no cumplirá con el “Compromiso de la no aplicación de la pena de muerte”.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Justicia señala que las autoridades competentes aún no han tomado una decisión respecto a la extradición, por lo que resulta prematura la interposición de esta demanda.

El Procurador Público del Estado a cargo de los asuntos judiciales de la Presidencia del Consejo de Ministros al contestar la demanda señala que el Presidente de la República no puede ser emplazado, dado que goza de inmunidad; además su no intervención no invalida el proceso pero sí debe ser notificado con la resolución que ponga fin al proceso. El Cuadragésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 25 de febrero del 2010, declaró improcedente la demanda por considerar que en el hábeas corpus, por carecer de etapa probatoria, no es posible definir las supuestas deficiencias en el trámite del proceso de extradición pasiva, y que las anomalías que pudieran presentarse en un proceso deben resolverse al interior del mismo. Asimismo, refiere que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aún no se ha pronunciado sobre la admisibilidad de la petición presentada ante ella.

La Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por considerar que no existe una amenaza cierta ni inminente de que el Poder Ejecutivo apruebe la extradición del favorecido, y al no haberse emplazado a los vocales supremos no corresponde emitir pronunciamiento sobre la actuación, puesto que la resolución consultiva que emitieron tomó en cuenta el compromiso del Gobierno chino de no imponer la pena de muerte al favorecido.

FUNDAMENTOS

a. Delimitación el petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se le ordene al Estado peruano, representado por el Poder Ejecutivo, que se abstenga de extraditar al señor Wong Ho Wing a la República Popular China. Se menciona que el pedido de extradición tiene como sustento la presunta comisión de los delitos de contrabando, defraudación aduanera y cohecho por parte del señor Wong Ho Wing en agravio de la República Popular China.

Se alega que la procedencia de la extradición del señor Wong Ho Wing amenaza con vulnerar su derecho a la vida, debido a que los delitos de contrabando o defraudación aduanera por los cuales se le pretende extraditar podrían ser castigados, en caso de considerarse agravados, con cadena perpetua o, incluso, pena de muerte.

2. Teniendo presente los alegatos de la demanda, este Colegiado considera que la controversia se centra en determinar si en el presente caso corresponde que el Estado peruano cumpla la obligación de extraditar al señor Wong Ho Wing o de juzgarlo, porque existen razones fundadas de que se encontraría en peligro su vida, toda vez que los delitos por los cuales se le pretende extraditar podrían ser castigados en la República Popular China, en caso de considerarse agravados, con cadena perpetua o, incluso, pena de muerte.

b. Análisis de la controversia

3. En el Derecho Internacional, la obligación alternativa de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) ha sido reconocida inicialmente en el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, adoptado en la Conferencia de La Haya el 16 de diciembre de 1970, que en su artículo 7 dispone que:

“El Estado Contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio”.

4. No obstante ello, las normas y la práctica del Derecho Internacional han puesto de manifiesto que la concepción inicial de la obligación alternativa de extraditar o juzgar enunciada en el Convenio de La Haya ha sido reformulada. Así, en la actualidad la concepción original propuesta por el Convenio de La Haya presenta las siguientes variantes:
 - a) La obligación alternativa de ejercitar la acción penal está sujeta, en el caso de un extranjero, a la decisión del Estado interesado de autorizar o no el ejercicio de una competencia extraterritorial

(Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas).

- b) La obligación de ejercitar la acción penal solo nace cuando se ha denegado una solicitud de extradición.
5. En el Derecho Internacional se acepta que la obligación de extraditar en algunos casos no es de cumplimiento obligatorio e ineludible, pues su cumplimiento se encuentra sujeto a límites derivados de la protección de los derechos humanos. En estos casos, la obligación de juzgar tiene primacía sobre la obligación de extraditar.

Una de las limitaciones impuestas por los derechos humanos a la obligación de extraditar es la protección del derecho a la vida. En estos casos, la protección del derecho a la vida se convierte en una circunstancia que impide legítimamente que el Estado cumpla con su obligación de extraditar. En igual situación se encuentran los delitos políticos, pues impiden que en el Estado se genere la obligación de extraditar.

6. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que los artículos 4 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen la obligación internacional de los Estados parte de “no someter a una persona al riesgo de aplicación de la pena de muerte vía extradición” (CORTE IDH. Caso Resolución del 28 de mayo de 2010, párr. 9).

En buena cuenta, el Estado peruano tiene dos obligaciones que, supuestamente, debe cumplir. De una parte, tiene la obligación de extraditar al señor Wong Ho Wing en virtud del Tratado de Extradición entre la República del Perú y la República Popular China. De otra parte, también tiene la obligación de no someter al señor Wong Ho Wing al riesgo de aplicación de la pena de muerte vía extradición y de juzgarlo por los delitos por los cuales se le pretende extraditar.

7. Aparentemente, las obligaciones antes descritas son incompatibles entre sí, pues de hacerse efectiva la extradición del señor Wong Ho Wing, el Estado peruano se encontraría impedido de juzgarlo. En sentido contrario, si el Estado peruano decide juzgar al señor Wong Ho Wing se encontraría impedido de extraditarlo, pues prefiere salvaguardar la protección del derecho a la vida.

Este aparente conflicto de obligaciones debe ser resuelto teniendo presente la protección del derecho a la vida del señor Wong Ho Wing, que también es una obligación impuesta al Estado peruano en mérito de los artículos 4 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

8. En efecto, en la eventualidad de que al señor Wong Ho Wing, tras su enjuiciamiento en la República Popular China, le sea impuesta la pena de muerte, se afectaría en forma manifiesta y real su derecho a la vida, lo cual le sería imputable al Estado peruano, pues no valoró en forma adecuada y razonable las garantías suficientes y reales que brinda el Estado requirente para no aplicarle la pena de muerte.

En estos casos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha enfatizado que el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no garantiza el derecho a no ser extraditado; sin embargo, en caso de que una decisión de extradición pueda afectar el ejercicio de un derecho protegido por el Convenio, resulta razonable exigirle al Estado requirente ciertas obligaciones tendentes a prevenir la vulneración.

En este sentido, en la sentencia del caso *Soering c. Reino Unido*, del 7 de julio de 1989, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos destacó que “la decisión de un Estado contratante de extraditar a un fugitivo puede suscitar problemas de conformidad con el artículo 3 y, por ello, comprometer la responsabilidad del Estado según el Convenio, en casos en que se hayan mostrado razones sustanciales para creer que la persona involucrada, de ser extraditada, enfrentaría un riesgo real de ser sometida a tortura o penas y tratos inhumanos o degradantes en el estado solicitante”.

9. En el presente caso, este Tribunal considera que las garantías diplomáticas ofrecidas por la República Popular China son insuficientes para garantizar que al señor Wong Ho Wing no se le va a aplicar la pena de muerte. Ello debido a que el Estado requirente en las Naciones Unidas no ha demostrado

que garantice la tutela real del derecho a la vida, pues permite ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Asimismo, es de conocimiento internacional que la pena de muerte no se impone en forma objetiva, sino que se ve influida por la opinión pública. En efecto, el Consejo de Derechos Humanos en el Informe A/HRC/WG.6/4/CHN/2, del 6 de enero de 2009, ha destacado que:

“16. En 2005, el Gobierno de China explicó al Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias que solo se aplicaba la pena de muerte en caso de “delitos sumamente graves” y que uno de los factores que influían en ese contexto era la opinión pública”.

10. Teniendo presente el informe transcrito, este Tribunal estima que la República Popular China no otorga las garantías necesarias y suficientes para salvaguardar el derecho a la vida del señor Wong Ho Wing, pues como se pone manifiesto en el Informe del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, uno de los factores para aplicar la pena de muerte en dicho país es la opinión pública.

Además, debe tenerse presente que en el caso de autos no resultaría procedente la extradición del favorecido, pues no se cumple el principio de reciprocidad, toda vez que los delitos por los cuales se le pretende extraditar no se encuentran reprimidos en el Estado peruano con la pena de muerte.

Consecuentemente, el Estado peruano debe cumplir con su obligación de juzgar al señor Wong Ho Wing de conformidad con lo establecido en el artículo 4 (a) del Tratado de Extradición entre la República del Perú y la República Popular China.

11. Sin perjuicio de lo resuelto, debe precisarse sobre la Carta N.O. N° 023/2011, de fecha 6 de abril de 2011, que informa que se ha aprobado la Octava Enmienda del Código Penal de la República Popular China, y que, en buena cuenta, ha modificado el Código Penal de la República Popular China para el delito de contrabando de mercancías comunes, que no obra en el expediente *sub júdice* que tal modificación al Código Penal de la República Popular China haya sido comunicada oficialmente mediante los procedimientos diplomáticos al Estado peruano. Tampoco se menciona si en la Constitución de la República Popular China se reconoce la retroactividad benigna de la ley penal.

Por consiguiente, este Tribunal estima que la carta en mención no puede ser entendida e interpretada como una garantía de la no aplicación de la pena de muerte al favorecido con la demanda.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, ordena al Estado peruano, representado por el Poder Ejecutivo, que se abstenga de extraditar al señor Wong Ho Wing a la República Popular China.
2. Exhortar al Estado peruano, representado por el Poder Ejecutivo, a que actúe de conformidad con lo establecido en el artículo 4 (a) del Tratado de Extradición entre la República del Perú y la República Popular China, aprobado por la Resolución Legislativa N° 27732.

Publíquese y notifíquese.

SS. MESÍA RAMÍREZ / BEAUMONT CALLIRGOS / ETO CRUZ / URVIOLA HANI

EXP. N° 02278-2010-PHC/TC-LIMA

LUIS LAMAS PUCCIO

A FAVOR DE WONG HO WING (EN IDIOMA INGLÉS) Y/O HUANG HI YONG O

HUANG HE YONG (EN IDIOMA CHINO)

VOTO DE LOS MAGISTRADOS ÁLVAREZ MIRANDA Y VERGARA GOTELLI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Lamas Puccio contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de

Lima, de fojas 226, su fecha 14 de abril del 2010, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

1. El objeto de la demanda es que cese la amenaza cierta e inminente contra el derecho a la vida e integridad física del favorecido Wong Ho Wing (en idioma inglés) y/o Huang Hai Yong o Huang He Yong (en idioma chino), pues al haberse emitido la resolución de fecha 27 de enero del 2010, por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República por la que se declaró procedente por mayoría la solicitud de extradición por los delitos de defraudación de rentas de aduanas y cohecho en agravio de la República Popular China (expediente N° 03-2009), una vez que se lleve a cabo el acuerdo en el Consejo de Ministros se emitirá la resolución suprema accediendo al pedido de extradición pasiva.
2. El artículo 2 del Código Procesal Constitucional señala que “los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data 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. Cuando se invoque la amenaza de violación, esta debe ser cierta y de inminente realización”. Para determinar si la amenaza de un derecho es inminente hay que establecer, en primer lugar, la diferencia entre actos futuros remotos y actos futuros inminentes. Los primeros son aquellos actos inciertos que pueden o no suceder, mientras que los segundos son los que están próximos a realizarse, es decir, su comisión es casi segura y en un tiempo breve (STC N° 2484-2006-PHC/TC). Además de acuerdo a lo antes señalado, la amenaza debe reunir determinadas condiciones tales como: a) 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; y, b) la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, esto es, que se trate de un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal a los simples actos preparatorios.
3. En la sentencia recaída en el Expediente N° 2663-2003-HC/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el “hábeas corpus preventivo” es el proceso que “(...) 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. Al respecto, es requisito *sine qua non* de esta modalidad que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentren en proceso de ejecución; por ende, la amenaza no debe ser conjetural ni presunta”.
4. Tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en anterior oportunidad, la extradición debe ser entendida como un procedimiento mediante el cual un Estado es requerido para que haga entrega de un individuo que se encuentra dentro de su territorio y que tiene la condición de procesado o condenado por un delito común, por el Estado requirente o solicitante, en virtud de un tratado, o a falta de este, por aplicación del principio de reciprocidad, para que sea puesto a disposición de la autoridad judicial competente y se le enjuicie penalmente, o para que cumpla y se ejecute la pena impuesta, si se hubiera producido previamente el proceso penal correspondiente (Cfr. Exp. N° 3966-2004-HC/TC, caso Enrique José Benavides Morales).
5. En el caso de autos, la amenaza que alega el recurrente no cumple con los requisitos de ser cierta ni inminente, pues si bien la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante resolución consultiva de fecha 27 de enero del 2010 (fojas 20) declaró por mayoría procedente la solicitud de extradición pasiva contra el favorecido por los delitos de defraudación de rentas de aduanas y cohecho, esta resolución no obliga a que el Gobierno peruano se pronuncie en el mismo sentido.
6. En efecto, conforme se aprecia de los artículos 30 y 31 del Decreto Supremo N° 016-2006-JUS, la decisión del gobierno de acceder o no a la solicitud debe ser acordada en Consejo de Ministros, previa exposición del Ministro de Justicia ante el Consejo de Ministros de los resultados de la evaluación efectuada y sus conclusiones sobre la solicitud de extradición, para lo cual se tomará en consideración el cuaderno formado por el Poder Judicial y el informe elevado por la Comisión

Oficial de Extradiciones y Traslado de Condenados; es decir, la decisión contenida en la resolución consultiva de ninguna manera obliga al Gobierno peruano a adoptar la misma decisión.

7. A fojas 22 del cuadernillo del Tribunal Constitucional obra la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 28 de mayo del 2010 por la que se resuelve *“Requerir al Estado que, (...) se abstenga de extraditar al señor Wong Ho Wing hasta el 17 de diciembre del 2010, de manera de permitir a la Comisión interamericana de Derechos Humanos que examine y se pronuncie sobre la petición P-366-09, interpuesta ante dicho órgano el 27 de marzo del 2009”*. Asimismo, a fojas 28 del mencionado cuadernillo se advierte que con fecha 10 de mayo del 2010, el Ministerio de Relaciones Exteriores dirigió una comunicación al Embajador de China en el Perú, señalando que el Estado peruano no se pronunciaría sobre la solicitud de extradición del favorecido en tanto no exista un pronunciamiento final de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
8. Sobre el incumplimiento de los plazos en el proceso de extradición, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N° 4253-2009-PHC/TC que: *“respecto al extremo referido a que no se estaría dando cumplimiento a los plazos establecidos para el trámite del proceso de extradición pasiva, como se previene en el artículo 521 del Nuevo Código Procesal Penal; este Tribunal considera que el recurrente cuestiona aspectos procesales o anomalías procesales de carácter estrictamente legal que únicamente puede ser examinadas en el mismo proceso, y no en un proceso constitucional de la libertad como es el hábeas corpus”*. En todo caso, en el considerando primero de la resolución de fecha 27 de enero del 2010 se hace una fundamentación sobre las razones que motivaron el retraso en la tramitación del proceso de extradición.
9. Debe tenerse presente que el favorecido con anterioridad interpuso un proceso de hábeas corpus (fojas 7) contra la resolución consultiva de fecha 20 de enero del 2009, expedida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en el mismo proceso de extradición, expediente N° 03-2009, mediante la que se resolvió declarar improcedente la solicitud de extradición pasiva en cuanto al delito de lavado de activos; y procedente la mencionada solicitud en el extremo referido a los delitos de defraudación de rentas de aduanas y cohecho. La mencionada resolución consultiva fue declarada nula por considerarse que no había una motivación adecuada que determine que no es posible la extradición en caso se pretenda aplicar la pena de muerte como sanción a los delitos por los cuales se procesará al favorecido. Esta deficiencia fue subsanada con la resolución consultiva de fecha 27 de enero del 2010, por la que en forma expresa se señala que se condiciona la entrega del favorecido al compromiso asumido por las autoridades competentes de la República Popular China de no imponer la pena de muerte.
10. Asimismo este Tribunal Constitucional aprecia en el considerando quinto de la resolución de fecha 27 de enero del 2010, la fundamentación respecto al cumplimiento de los requisitos de forma establecidos en el Tratado de Extradición suscrito con fecha 5 de noviembre del 2001 entre el Gobierno Peruano y la República Popular China; y en el considerando sexto se hace un análisis del cumplimiento de los requisitos de fondo. Es importante señalar que en el considerando séptimo se establece que *“no existe riesgo real alguno de la aplicación de pena de muerte o sanción semejante al extraditable en el Estado requiriente”* pues en la resolución del 8 de diciembre del 2009, expedida por el Tribunal Popular Supremo de la República Popular China, se señala que: *“es juzgado culpable a través del procedimiento de la Corte, la Corte no condenará la pena de muerte (incluido la pena de muerte de ejecución inmediata y de suspensión temporal de dos años) a Huang Haiyong o Wong Ho Wing, aun cuando su crimen sea acusado de pena de muerte en lo jurídico”*, condicionándose la entrega del favorecido al cumplimiento del compromiso asumido por el Gobierno de la República Popular China.
11. Por consiguiente, consideramos que no se cumplen los supuestos de la existencia de una amenaza cierta e inminente, pues no existe certeza de cuál va a ser la decisión que tomará el Gobierno peruano respecto de la extradición del favorecido, ni se puede asumir como cierta la alegación del recurrente

sobre que el Gobierno Popular de la República China no va a cumplir con el compromiso asumido de no aplicar la pena de muerte, ante el Gobierno peruano mediante resolución del 8 de diciembre de 2009.

Por estas razones, nuestro voto es por declara **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la amenaza contra el derecho a la vida y la integridad personal.

SS. ÁLVAREZ MIRANDA / VERGARA GOTELLI

EXP. N° 02278-2010-PHC/TC-LIMA
LUIS LAMAS PUCCIO
A FAVOR DE WONG HO WING (EN IDIOMA INGLÉS) Y/O HUANG HI YONG O
HUANG HE YONG (EN IDIOMA CHINO)

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto por la opinión de nuestros magistrados colegas, considero pertinente emitir el presente fundamento de voto:

1. En primer lugar, coincido en que, en el presente caso, no se cumplen los requisitos de *certeza e inminencia* para que la presente demanda pueda estimarse. A tal conclusión se llega si se toma en consideración lo siguiente: 1) que está pendiente que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronuncie, de acuerdo con el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la *petición* del demandante; 2) que ante una solicitud de la Comisión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado la *medida provisional* de fecha 28 de mayo de 2010, mediante la cual la Corte ha dispuesto que el Estado peruano se abstenga de extraditar al demandante hasta el 17 de diciembre de 2010, a fin de permitir que la Comisión se pronuncie sobre dicha petición; y 3) que el Estado peruano no emitirá un pronunciamiento final sobre la solicitud de extradición en tanto la Comisión Interamericana no se pronuncie de manera definitiva.
2. Considero que, por lo señalado en el párrafo anterior, no corresponde todavía al Tribunal Constitucional hacer una valoración sobre la certeza e inminencia de que, en el supuesto de ser extraditado, al demandante se le vaya a aplicar la pena de muerte y si esto sería compatible o no con la Constitución y los tratados sobre derechos humanos que el Estado peruano ha suscrito. Igualmente, el compromiso del Gobierno de la República Popular China de no imponerle al accionante la pena de muerte, así como el condicionamiento del Estado peruano al cumplimiento de dicho compromiso, son cuestiones que solo pueden valorarse una vez que la Comisión se haya pronunciado de manera definitiva sobre la petición del demandante, y ello porque las relaciones entre la jurisdicción constitucional peruana y el sistema interamericano de derechos humanos se rigen por la *tesis de la integración* entre ambas jurisdicciones.
3. De modo tal que el demandante, una vez que la Comisión se haya pronunciado de manera definitiva, no está impedido de presentar una nueva demanda de hábeas corpus, de considerarlo pertinente.

S. CALLE HAYEN

The image features a white background with several gray geometric shapes. A large, dark gray shape is in the top-left corner, extending towards the center. A lighter gray shape is in the bottom-left corner, extending towards the center. A small, light gray shape is in the top-right corner. The word "ANEXOS" is centered in the white space between the large shapes.

ANEXOS

ANEXO I

VI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA (PRECEDENTES SOBRE LA APLICACIÓN DEL CPP 2004)

ACUERDO PLENARIO N° 1-2010/CJ-116

Fundamento: Artículo 116 TUO LOPJ

Asunto: PRESCRIPCIÓN: PROBLEMAS ACTUALES

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil diez

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización de la Presidencia de esta Suprema Corte dada mediante Resolución Administrativa N° 165-201G-P-PJ, y a instancias del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el VI Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2. El Pleno Jurisdiccional se realizó en tres fases.

En la primera fase los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda para lo cual tuvieron en cuenta los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas salas en el último año. Fue así como se establecieron los siete temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

La segunda fase, denominada participación ciudadana, tuvo como finalidad promover la intervención y el aporte de la comunidad jurídica del país para la solución de cada uno de los problemas antes planteados. Para ello se habilitó el foro de participación a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado ello una amplia participación de diversas instituciones de la capital así como de diversas provincias del país a través de sus respectivas ponencias.

Luego de una debida selección de las ponencias presentadas, se realizó en fecha 4 de noviembre la audiencia pública en la que los representantes de todas las instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales. En cuanto al tema en debate; “Prescripción: Problemas Actuales” informaron oralmente los señores Percy García Caveró –en representación del Instituto de Ciencia Procesal Penal–, y Marco Antonio Herrera Guzmán –en representación del Módulo Penal de Camaná –Corte Superior de Arequipa–.

3. La tercera fase del VI Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los acuerdos plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los siete temas. Esta fase culminó el día de la sesión plenaria realizada en la fecha con participación de todos los jueces integrantes de las Salas Permanente y Transitoria, interviniendo todos con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.
4. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

Intervienen como Ponentes los señores LECAROS CORNEJO, BARRIOS ALVARADO Y CALDERÓN CASTILLO, con la participación del señor PRADO SALDARRIAGA.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Aspectos generales

5. La prescripción en el derecho sustantivo se define como el límite temporal que tiene el Estado para ejercer su poder penal cuando ha transcurrido el plazo de tiempo máximo establecido en la Ley sustantiva para el delito incriminado –pena abstracta–. En ese sentido, el Estado a través del Ministerio Público como titular exclusivo de la acción persecutoria –de conformidad con el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Perú y artículo once de la Ley Orgánica del Ministerio Público– y encargado de reclamar del órgano jurisdiccional la declaración del derecho en el acto que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al imputado, renuncia o abdica a la persecución de un hecho punible en los casos que no procede y a la aplicación de la pena fuera de los límites temporales de la prescripción –a su pretensión punitiva– y el Poder Judicial a la ejecución de una sanción ya impuesta al autor de un hecho punible –prescripción de la pena–.
6. La institución de la prescripción como está regulada en el artículo ochenta y ochenta y seis del Código Penal, es una frontera de derecho penal material que establece una autolimitación al poder punitivo del Estado, en tanto el proceso no puede tener una duración indefinida sobre situaciones jurídicas expectantes, pues ello vulneraría el derecho fundamental a la definición del proceso en un plazo razonable.
7. El legislador al emitir la norma fija los límites jurídicos traducidos en el lapso de tiempo en el cual los delitos serán perseguibles y no deja este a voluntad discrecional el órgano encargado de la persecución, lo que es necesario en un Estado de derecho donde la prescripción cumple una función de garantía fundamental de los ciudadanos frente a la actividad judicial y constituye una sanción a los órganos encargados de la persecución penal por el retraso en la ejecución de sus deberes.
8. En este sentido, la prescripción varía, en cuanto a su duración, según la naturaleza del delito que se trate y cuando más ingente sea la pena regulada en la Ley, mayor será el plazo de la prescripción para el delito incriminado. También modula la duración del mismo según las vicisitudes del procedimiento y atendiendo a otras consideraciones de especial relevancia: causas de suspensión y de interrupción.

§ 2. Planteamiento de los problemas

9. Determinar los alcances del último párrafo del artículo ochenta del Código Penal: la dúplica de la prescripción cuando el delito es cometido por un funcionario o servidor público contra el patrimonio del Estado.
10. La prescripción extraordinaria y la configuración y efectos de la reincidencia en las faltas.
11. Establecer el sentido del artículo trescientos treinta y nueve del Código Procesal Penal que dispone la suspensión de la prescripción cuando se Formaliza la Investigación Preparatoria.

§ 3. Desarrollo del primer tema

12. El legislador incrementó el plazo de prescripción –duplicó– en el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal y destacó la mayor gravedad cuando el delito es cometido por un funcionario o

servidor público contra el patrimonio del Estado, ello en concordancia con el último párrafo del artículo 41 de la Constitución Política del Perú –“*el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado por funcionarios y servidores públicos*”–. La ley consideró que tenía que reconocerse un mayor reproche, traducido en el plazo de la prescripción, por tratarse de un atentado contra el normal funcionamiento de la Administración Pública, la seguridad de los bienes pertenecientes a la Administración Pública y la inobservancia del deber de fidelidad del funcionario o servidor público hacia el patrimonio público desde la perspectiva de las obligaciones del cargo o función que ejerce y abusa. En tal sentido, el ataque contra el patrimonio público es ejecutado por personas que integran la Administración Pública a las que se le confió el patrimonio y se colocó al bien en una posición de especial vulnerabilidad por aquellos. Esto implica un mayor desvalor de la acción –como conducta peligrosa para los bienes jurídicos– complementado con el desvalor de resultado derivado de la específica función de protección que tienen esas personas respecto del patrimonio del Estado, de la lesión que proviene de la acción desvalorada y de la mayor posibilidad que tienen para encubrir sus actividades ilícitas.

13. Por lo tanto, se incrementó el plazo de prescripción para obtener una variante en cuanto a la acción persecutoria o ejecución de la pena y dar a estos casos concretos una regla especial con la finalidad de otorgar al organismo encargado de la persecución del delito un mayor tiempo para que pueda perseguir el hecho punible y establecer una mayor dificultad para que el delito no quede impune.
14. Es necesario complementar esta circunstancia prevista en la norma para limitar su aplicación sobre determinadas situaciones concretas e interpretar el sentido de la Ley desde la perspectiva de su coherencia con el ordenamiento jurídico y el contexto en que se utilizó –método lógico-sistemático–. Así, debe entenderse que la opción normativa, de carácter especial, descrita en el último párrafo del artículo 80 del Código Penal se orienta al *Capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo* del mismo cuerpo legal, “*Delitos contra la Administración Pública cometidos por Funcionarios Públicos*”, atendiendo a dos aspectos concretos:
 - A. En este Capítulo se regulan los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos.
 - B. Dicho Capítulo protege además el patrimonio público vulnerado por esos sujetos especiales, que es lo que exige la norma sustantiva de acuerdo a la interpretación con la norma constitucional prevista en el artículo cuarenta y uno de la Constitución que contiene como mandato concreto que el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado por funcionarios y servidores públicos. Es de resaltar que no todos los delitos comprendidos allí tienen contenido patrimonial, por lo que en cada tipo legal se tiene que analizar si se cumple con el presupuesto establecido para prolongar el plazo de prescripción en función a la afectación de los bienes jurídicos tutelados vinculados directamente con el patrimonio público o solo afectan el correcto funcionamiento de la Administración Pública propiamente dicha, vulnerando el ejercicio de funciones y servicios públicos bajo pautas de corrección y sometimiento a la legalidad, la observancia de los deberes del cargo como empleo, regularidad y desenvolvimiento normal de tal ejercicio, el prestigio y dignidad de la función, la imparcialidad en el desenvolvimiento decisional, y otros, desvinculados totalmente de la afectación del patrimonio del Estado como tal y excluidos.
15. Si el fundamento esencial de la duplicidad de la prescripción es la lesión efectiva del patrimonio del Estado realizada por los funcionarios o servidores públicos, es necesario que exista una vinculación directa entre estos. Tal fundamento exige el concurso de tres presupuestos concretos:
 - A. Que exista una relación funcional entre el agente infractor especial del delito –funcionario o servidor público– y el patrimonio del Estado.
 - B. El vínculo del funcionario o servidor público con el patrimonio del Estado implica que este ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos.
 - C. Puede servir como fuente de atribución de dicha posición y facultad funcional una orden administrativa y, por lo tanto, es posible que a través de una disposición verbal se pueda también

- transferir o delegar total o parcialmente el ejercicio de funciones concretas de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos al funcionario o servidor que originalmente por su nivel y facultades específicas no poseía.
16. Una interpretación distinta sería irrazonable y vaciaría de contenido la gravedad de la conducta de los funcionarios y servidores públicos respecto del patrimonio del Estado y asimilaría el hecho a delitos comunes sin ninguna diferenciación que le otorgue sentido a la disposición legal.
 17. Debe destacarse que los bienes sobre los cuales puede recaer la acción material pueden ser del Estado, parcialmente del Estado o de propiedad privada.
 - A. En cuanto a la primera modalidad, se trata de bienes íntegramente del Estado.
 - B. La segunda modalidad se refiere a bienes de Sociedades de economía mixta donde el Estado tiene parte por estar integrado con capital proveniente tanto del sector público como del sector privado y se comparte la propiedad de los bienes. Este tipo de Régimen Económico está reconocido en el artículo 40 y 60 de la Constitución Política del Perú y en el artículo 2 del Decreto Legislativo número 674, del 27 de setiembre de 1991, que contiene las normas sobre la promoción de la inversión privada en las empresas del Estado.
 - C. La tercera modalidad se refiere a bienes de propiedad privada que se encuentren en posesión directa del Estado, que ejerce la administración temporal para fines institucionales o de servicio a través de un acto jurídico legalmente válido.
 18. El patrimonio del Estado, parcialmente del Estado o privado está constituido por bienes muebles o inmuebles con valor económico, como los caudales y efectos, lo que se traduce en la presencia de un perjuicio patrimonial real y efectivo en la entidad estatal.

§ 4. Desarrollo del segundo tema

19. El Libro Tercero del Código Penal está dedicado a las faltas. Esta clase de infracciones penales no incluyen en su penalidad conminada penas privativas de libertad. Ellas son sancionadas solo con penas principales de multa o de prestación de servicios a la comunidad. En lo que respecta al plazo ordinario de la prescripción de la acción penal y de la pena en las faltas, el inciso 5 del artículo 440 señala de manera específica en un año. Además, dicha disposición consigna también que “la acción penal y la pena prescriben en caso de reincidencia a los dos años”.
20. Sin embargo, el citado artículo no ha precisado cuáles son las reglas especiales sobre los plazos extraordinarios de prescripción de la acción penal ni sobre los presupuestos que identifican la reincidencia en las faltas. Por consiguiente, dado que el mismo numeral 440 *ab initio* establece que: “*Son aplicables a las faltas las disposiciones contenidas en el Libro Primero (...)*”, es pertinente delinear los alcances de esa regulación supletoria para tales casos.
21. Al respecto cabe asumir, sin mayor contradicción ni implicancias normativas, que para efectos de definir los plazos de la prescripción extraordinaria en las faltas deberá de observarse lo dispuesto en el artículo 83 *in fine*. Esto es, incrementar en una mitad el plazo ordinario. Por lo tanto, en las faltas la prescripción extraordinaria de la acción penal opera al cumplirse un año y seis meses de cometida la infracción.
22. Ahora bien, el artículo 440, inciso 5, señala también que en caso de reincidencia el plazo ordinario de prescripción de la acción penal y de la pena para las faltas es de dos años, por lo que en tales supuestos el plazo extraordinario será de tres años. No obstante, dicho artículo no identifica en su contenido los presupuestos y requisitos que posibilitan la configuración de la reincidencia en las faltas. Es en el artículo 46 B del Código Penal en donde luego de regular los requerimientos legales para la reincidencia en los delitos dolosos, se alude, con escasa claridad, a la reincidencia en faltas en los términos siguientes: “*Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas*”. Corresponde, pues, sobre la base de las disposiciones legales mencionadas desarrollar fórmulas de interpretación que las hagan compatibles y funcionales. Para tales efectos se adoptan los siguientes criterios:

- A. La reincidencia en faltas se produce cuando quien habiendo sido condenado como autor o partícipe de esta clase de infracción penal, incurre luego de que la condena adquiere firmeza en la comisión de una nueva falta. Se trata, pues, de una modalidad de reincidencia ficta que no exige que se haya cumplido en todo o en parte la pena impuesta.
- B. La reincidencia en faltas determina modificaciones en la pena conminada para la nueva falta cometida. En tal sentido, el máximo de pena originalmente establecido por la ley se convertirá en mínimo y se configurará un nuevo límite máximo que será equivalente a la mitad por encima del máximo original.
- C. Para que se configure la reincidencia la nueva falta debe ser cometida en un plazo no mayor a dos años de quedar firme la condena anterior. De esa manera la reincidencia será compatible con los plazos ordinarios de prescripción de la acción penal y de la pena estipulados en la segunda parte del inciso 5 del artículo 440.

§ 6. (Sic) Desarrollo del tercer tema

- 23. Tercer tema. El apartado uno del artículo 339 del nuevo Código Procesal Penal prescribe que “*la Formalización de la Investigación Preparatoria suspende el curso de la prescripción de la acción penal*”. Entonces la discusión de ese párrafo está centrada en las cuestiones de legitimidad, legalidad y razonabilidad.
- 24. La “suspensión” de la prescripción prevista en el artículo 84 del Código Penal consiste en la creación de un estado en el cual el tiempo deja de correr porque se presenta una situación particular determinada por la Ley que impide la persecución penal –constituye la excepción al principio general de la continuidad del tiempo en el proceso– La continuación del proceso dependerá de la decisión de una autoridad extra penal, que puede ser un Juez del ámbito civil, administrativo, comercial, de familia y en todos los casos se paraliza el inicio o la continuación del proceso desde que se presenta la circunstancia que amerita la imposibilidad de su prosecución y se reiniciara cuando se resuelva esa cuestión. Por consiguiente, el término de la prescripción sufre una prolongación temporal.
- 25. La consecuencia más significativa es que el tiempo transcurrido con anterioridad al momento en que se presentó la causa que suspendió el proceso no se pierde y se sumará al que transcurra después de su reiniciación, pero el tiempo cumplido durante la vigencia de la suspensión no se computa para los efectos de la prescripción extraordinaria.
- 26. Sin embargo, la literalidad del inciso 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal evidencia que regula expresamente una suspensión “*sui generis*”, diferente a la ya señalada, porque afirma que la Formalización de la Investigación Preparatoria emitida por el Fiscal, como director y coordinador de esta etapa procesal –quien adquiere las funciones de las que actualmente goza el Juez de Instrucción–, suspende el curso de la prescripción de la acción penal. Con la formulación de la imputación se judicializa el proceso por la comunicación directa entre el Fiscal y el Juez de la Investigación Preparatoria y culmina la etapa preliminar de investigación practicada por el Fiscal. En consecuencia, queda sin efecto el tiempo que transcurre desde este acto Fiscal hasta la culminación del proceso con una sentencia o resolución judicial que le ponga fin o en su caso hasta que sea aceptada la solicitud de sobreseimiento del Fiscal.
- 27. La redacción y el sentido del texto es claro, en cuanto regula la institución de la “suspensión” con todas las consecuencias y matices que conlleva y no es posible deducir que el legislador quiso reglamentar un supuesto de “interrupción” de la Prescripción, porque la voluntad fue establecer que ese acto del Fiscal es motivo de Suspensión. En la práctica, el principal efecto de esta norma es la prolongación del tiempo necesario para considerar extinguida la responsabilidad penal por un determinado hecho y, en ese sentido, cuando existe actividad procesal del Fiscal –formalizando la investigación– el plazo de prescripción deja de computarse desde que se declara.
- 28. Esta previsión legal tiene que ser analizada desde dos aspectos concretos:

- A. Que es obligación del Estado proveer de los mecanismos necesarios para la realización de la pretensión punitiva derivada de un delito, pues los intereses tutelados por las normas penales son eminentemente públicos, y en ese contexto preordena el proceso penal para asegurar la persecución del delito contra todo ilegítimo obstáculo.
- B. El Estado por medio del Ministerio Público ejerce la pretensión punitiva que se deriva de un delito, promueve la aplicación de la sanción correspondiente y solicita que se ejecute el fallo.
29. Desde esta perspectiva el fundamento de la posibilidad de suspender el plazo de prescripción dirigiendo el procedimiento contra el presunto culpable constituye el instrumento que tiene el Estado y ejecuta el órgano judicial para poner de manifiesto que aún se vislumbran posibilidades de éxito en la investigación del presunto delito y que la infracción pueda ser castigada –el acto del Fiscal que constituye la formalización del proceso se realiza después que se identificó e individualizó plenamente al imputado, se describió los hechos, se tipificó la conducta en la norma correspondiente y se reunió indicios reveladores de la comisión del delito, valorando adecuadamente todas las circunstancias del caso– para evitar la sensación de impunidad en la sociedad, como marco de la política criminal del Estado,
30. Por lo tanto, la suspensión del plazo de prescripción significa que la ley otorga más tiempo a la autoridad para que persiga el delito. Constituye la manifestación de voluntad objetivamente idónea del Estado para asegurar el éxito en la persecución del hecho delictivo y contribuye a consolidar el principio constitucional de obligatoriedad en el ejercicio de la persecución penal que tiene el Ministerio Público prescrita en el artículo 159 de la Carta Política.
31. La aplicación de esta regulación legal no vulnera el derecho fundamental del imputado a un proceso sin dilaciones indebidas programado en el inciso tres del artículo 139 de la Constitución –inserto en la garantía del debido proceso– y tampoco se afecta el derecho a que la causa se resuelva por el Juez Penal en un tiempo razonable, por lo siguiente:
- A. El fenómeno de la prescripción regulado en la norma constitucional y sustantiva está determinado esencialmente por una autolimitación del Estado para ejercer su potestad represiva cuando no ejerce la acción eficaz y oportunamente en un tiempo determinado. Por lo tanto, el legislador es el que decide si los actos que se realizan para iniciar la persecución penal, como “la Formalización de la Investigación Preparatoria” es una causa que suspende el curso de la prescripción.
- B. Dicha institución sustantiva está inspirada en el interés de la sociedad de que no haya delitos impunes, pero limitando a los órganos encargados de la persecución penal. Una interpretación distinta, supone aceptar que la prescripción es un derecho establecido a favor del imputado y el rechazo a la existencia de causas procesales que suspendan el curso de la prescripción. Sin embargo, esto implica olvidar el interés social en la persecución de los delitos.
- C. La suspensión del plazo de la prescripción no origina un problema de condiciones de desigualdad entre el Ministerio Público y el imputado por la creación de una posibilidad que afecta derechos fundamentales, pues cuando el hecho imputado de carácter delictivo conserva su contenido de lesividad, es necesario una sanción a su autor por ser legítima. En ese sentido, no se puede sostener la existencia de desigualdad –relevante jurídicamente– cuando se persigue y castiga una infracción punible.
- D. No puede concebirse que los imputados tengan derecho a la resolución del proceso en un plazo razonable en los que el retraso pueda ser provocado por su propia actitud procesal para evitar el avance del procedimiento y prescribir el delito, lo que debe evitarse.
- E. La reforma del sistema procesal implicó cambios radicales e importantes constituyendo uno de los más significativos relevar a los jueces de las labores de investigación dentro del proceso penal –propio de un sistema acusatorio– y por otro lado, la reforma de la aplicación de instituciones dentro del nuevo sistema. En ese contexto, en el ordenamiento procesal la “suspensión de la prescripción” se forja en un proceso estructurado que respeta las garantías del debido proceso,

promueve valores constitucionales medulares y definitivos para la protección jurisdiccional efectiva.

- F. En el Nuevo Código Procesal Penal las etapas del proceso tienen un plazo establecido: La Investigación Policial o Fiscal veinte días, la Investigación Preparatoria ciento veinte días, ampliado a sesenta días y para casos complejos hasta ocho meses y si bien el juzgamiento no tiene plazo definido, no obstante una de sus características principales como innovación del nuevo modelo procesal es su celeridad y continuación ininterrumpida hasta su conclusión, evitando dilaciones y pérdida de concentración, como la propia Ley lo señala en el artículo 360 [inciso 1 y 5] –“*si no fuera posible realizar el debate en un solo día, este continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios hasta su conclusión y no podrá realizarse otros juicios hasta su culminación*”–. Es evidente que el nuevo sistema procesal busca simplificar, descongestionar, acelerar y hacer más eficiente la Administración de Justicia penal, asegurando una mayor eficiencia y eficacia en tanto en cuanto a la decisión de los jueces solo se someten las causas que están en capacidad de resolver oportunamente.
- G. Por otro lado, la propia norma procesal en los artículos 334 [inciso 2] y 343 regula las situaciones en las que el plazo de la investigación preliminar y preparatoria exceda su duración y reconoce al afectado el derecho de acudir al Juez de la Investigación Preparatoria –Juez de Garantías considerado como el custodio de la legalidad del procedimiento de investigación que realiza el Ministerio Público y tiene como función esencial tutelar las garantías del imputado– para que resuelva el conflicto y ordene la culminación de esas etapas procesales cuando las considere excesivas –se materializa por medio de una audiencia de control de plazos–. Es evidente el interés y voluntad del legislador de someter a control el plazo del proceso por el Juez que ejerce las funciones del control de garantías –y reglado en el sistema procesal penal– en virtud del principio medular del Estado de Derecho para no dejar a completo arbitrio del Fiscal la duración de la investigación.
32. En ese contexto, es claro que el plazo de la suspensión del proceso se produce dentro del marco impuesto por la Ley, no es ilimitado y eterno y se corresponde con la realidad legislativa de la nueva norma procesal y el marco de política criminal del Estado. Por lo tanto, con los límites racionales regulados no habría un exceso de tiempo hasta la culminación del proceso con un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre porque con la previsión de la ley fijando pautas de duración de los procesos no debería existir menoscabo a un juicio justo en un tiempo razonable y donde el derecho de la sociedad a defenderse del delito se armoniza con el del imputado, de modo que no se sacrifica a ninguno de ellos a favor del otro. Con esto debe resaltarse que si bien los actos del procedimiento suspenden el curso de la prescripción de la acción persecutoria, no obstante lo hacen hasta cierto límite.

III. DECISIÓN

33. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ACORDARON:

34. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 12 al 32.
35. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado estatuto orgánico.
36. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*. Hágase saber.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / RODRÍGUEZ TINEO / BARRIOS ALVARADO / PRÍNCIPE TRUJILLO / NEYRA FLORES / BARANDIARÁN DEMPWOLF / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

ACUERDO PLENARIO N° 4-2010/CJ-116

Fundamento: Artículo 116 TUO LOPJ

Asunto: AUDIENCIA DE TUTELA

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil diez

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización de la Presidencia de esta Suprema Corte dada mediante Resolución Administrativa N° 165–2010P–PJ, y a instancias del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el VI Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2. El Pleno Jurisdiccional se realizó en tres fases.

En la primera fase los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda para lo cual tuvieron en cuenta los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas salas en el último año. Fue así como se establecieron los siete temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

La segunda fase, denominada participación ciudadana, tuvo como finalidad promover la intervención y el aporte de la comunidad jurídica del país para la solución de cada uno de los problemas antes planteados. Para ello se habilitó el foro de participación a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de diversas instituciones de la capital así como de diversas provincias del país a través de sus respectivas ponencias. Luego de una debida selección de las ponencias presentadas, se realizó en fecha 4 de noviembre la audiencia pública en la que los representantes de todas las instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales.

En dicha audiencia con relación al tema que aborda el presente Acuerdo sustentaron su ponencia los señores Mario Rodríguez Hurtado –en representación del Instituto de Ciencia Procesal Penal– y Frescia Sisi Villavicencio Ríos –en representación de la Escuela de Formación Procesal Penal Garantista –Huaura–, las mismas que se tuvieron en cuenta para la discusión del presente Acuerdo Plenario. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

3. La tercera fase del VI Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los acuerdos plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los siete temas. Esta fase culminó el día de la sesión plenaria realizada en la fecha con participación de todos los jueces integrantes de las Salas Permanente y Transitoria” interviniendo todos con igual derecho de voz y voto.

4. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Interviene como Ponente señor PRÍNCIPE TRUJILLO.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Aspectos generales

5. El artículo 71 del NCPP prevé los derechos del imputado y, específicamente, en el apartado cuatro regula la denominada “Audiencia de tutela”. Esta figura legal está prevista en la Sección Cuarta

“El Ministerio Público y los demás sujetos procesales”, Capítulo Primero “El imputado”, Título II “El imputado y el abogado defensor” del Libro Primero “Disposiciones Generales” del Nuevo Código Procesal Penal –en adelante, NCPP–.

Prescribe la citada norma que: “1. *El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso (...)* 4. *Cuando el imputado considere necesario que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes”.*

6. Los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran incluidos en la Constitución Política como norma constitutiva y organizativa del Estado que son considerados como esenciales en el sistema político y que están especialmente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del Ordenamiento Jurídico disfrutan de un *estatus* especial en cuanto a garantías –de tutela y reforma–.

Es así que el reconocimiento y la preocupación por la plena vigencia de estos derechos son acontecimientos que cuentan con una relevancia trascendental, pues los mandatos de la Constitución adquieren una gran influencia, no solo porque ocupa la posición de primer nivel en el ordenamiento jurídico –artículo 138, segundo párrafo– sino porque materialmente en el proceso penal los derechos en conflicto son fundamentales, de relevancia constitucional, al estar integrados el derecho de punir que corresponde al juez –artículos 138 y 139.10 de la Constitución– con los derechos del imputado que también están protegidos constitucionalmente –artículo 139.14– [SAN MARTÍN CASTRO, César. (2003) *Derecho Procesal Penal*. 2ª Ed. Linfa, Grijley E.I.R.L., p. 79].

7. De lo expresado en el fundamento jurídico precedente se desprende que la Constitución, especialmente en su artículo 139, ha reconocido un conjunto de derechos y principios procesales del que se derivan un conjunto de consecuencias en orden tanto a los derechos y garantías de los justiciables, cuanto a los límites de los poderes públicos. En este orden, es que la Constitución ha incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas que tienen que ver con una vasta relación de cláusulas de relevancia constitucional que definen los aspectos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y el régimen de actuación de las partes.
8. Las garantías procesales genéricas son aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. En ocasiones sirven para reforzar el contenido de las garantías específicas. Su valor se acrecienta cuando se amparan en ellas garantías concretas que, por la circunstancia que fuere, no quedaron incluidas de modo expreso en la Constitución. Estas son:
 - i) El debido proceso (artículo. 139 inciso3).
 - ii) El derecho a la tutela jurisdiccional (artículo 139 inciso 3).
 - iii) El derecho a la presunción de inocencia (artículo 2 inciso 24. “e”).
 - iv) El derecho de defensa (artículo 139 inciso 14).
9. La Constitución se convierte así en el referente por antonomasia, no solo del legislador procesal sino de toda actuación de los encargados de la persecución penal, y de las personas que de una u otra manera se ven vinculadas a un caso penal. Esta afirmación implica un deber de protección de los derechos fundamentales durante todo el proceso penal, lo que no significa la omisión de tutelar otros bienes o valores jurídicos constitucionalmente valiosos, en la medida que tales derechos son relativos y no absolutos. Por ello, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el respeto de los derechos

fundamentales de los procesados no es incompatible con el deber de los jueces de determinar, dentro de un proceso penal debido, la responsabilidad penal del imputado [STC N° 9081-2006-PHC/TC, del 1 de junio de 2007].

§ 2. La audiencia de tutela. Alcances

10. Los derechos fundamentales deben gozar de mayor protección y por ello es que a nivel procesal la Audiencia de tutela es uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal. Los derechos protegidos a través de esta Audiencia son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71 del NCPP. Son los siguientes: (i) conocimiento de los cargos incriminados, (ii) conocimiento de las causas de la detención, (iii) entrega de la orden de detención girada, (iv) designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esto, (v) posibilidad de realizar una llamada, en caso se encuentre detenido, (vi) defensa permanente por un abogado, (vii) posibilidad de entrevistarse en forma privada con su abogado, (viii) abstención de declarar o declaración voluntaria, (ix) presencia de abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieran su concurso, (x) no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, (xi) no sufrir restricciones ilegales, y (xii) ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la Salud, cuando el estado de salud así lo requiera. En salvaguarda de su efectiva vigencia, de esta audiencia de tutela pueden emanar resoluciones judiciales que corrijan los desafueros cometidos por la Policía o los Fiscales, así como también protejan al afectado.
11. La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71 del NCPP, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva –que ponga fin al agravio–, reparadora –que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión– o protectora.
12. Un aspecto vital que es de destacar es que la tutela de derechos es un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del *statu quo* de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el NCPP, y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción –ya consumada– de los derechos que asiste al imputado. Como puede apreciarse, es un mecanismo o instrumento procesal que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido, y que incluso puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de hábeas corpus [ALVA FLORIÁN, César A. (2004) *La Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal de 2004*. Lima, Gaceta Jurídica, p. 13.]
13. Dicho de otro modo, la Tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y, a su vez, regular las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal es por lo tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función del fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de la Investigación Preparatoria. Queda claro entonces que en el nuevo modelo procesal penal es fundamental la idea de control en el ejercicio del *ius puniendi* estatal.

En este sentido, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales constitucionales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela. En efecto, ocurre que el NCPP ha establecido en varios casos mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado, como

sucede con las audiencias de control del plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (artículos 334. 1, 343. 2) o con aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (artículo 231.3). Por ello no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado [RODRÍGUEZ HURTADO, Mario, Ponencia presentada para la Audiencia Pública del VI Pleno Jurisdiccional se las Salas Penales de la Corte Suprema]. En esa misma línea, no podrá cuestionarse a través de la tutela la inadmisión de diligencias sumariales solicitadas por la defensa durante la investigación, pues, para este efecto rige lo dispuesto en el artículo 337.4 del NCPP.

14. Ahora bien, lo expuesto en el fundamento jurídico precedente no significa que el imputado o su abogado defensor puedan cuestionar a través de la audiencia de tutela cualquier tipo de disposición o requerimiento que haga el fiscal, pues solamente se pueden cuestionar los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71 numerales del 1 al 3 del NCPP. Por lo tanto, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela. En efecto, ocurre que el NCPP ha establecido en varios casos mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado, como sucede como las audiencias de control del plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (artículos 334.1, 343.2) o con aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (artículo 231.3). Por ello no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado⁽⁷¹⁾.
15. Siendo ello así, el Juez de la Investigación Preparatoria está obligado a convocar a audiencia de tutela si se presenta una solicitud para la tutela del respeto a un derecho fundamental que no tiene vía propia. No obstante, debe de realizar una calificación del contenido de la solicitud porque eventualmente el agravio puede constituirse en irreparable si se cita a audiencia, por lo que en este caso excepcionalmente puede resolver de manera directa y sin audiencia. Asimismo, no está obligado a convocar a audiencia de tutela en los casos que aprecie manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de investigación de la fiscalía en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos. El Juez, por lo tanto, está habilitado para realizar un control de admisibilidad de la petición respectiva y, en su caso, disponer el rechazo liminar, cuidando siempre de verificar cada caso en particular para no dejar en indefensión al imputado.
16. Por otro lado, si bien los actos de investigación realizados por el Ministerio Público gozan de amparo legal por tratarse de la autoridad pública encargada de la persecución del delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad. Es decir, estos actos de investigación podrán quedar viciados o excluidos, según el caso, si se vulneraron derechos fundamentales que se encuentran recogidos en el artículo 71 del NCPP, esto es, si por ejemplo se efectuó su detención sin haberle puesto en conocimiento al imputado de los derechos fundamentales que le asisten, por lo que el Juez en audiencia de tutela dictará las medidas que correspondan de acuerdo a ley.
17. Asimismo, a través de la audiencia de tutela se podrá solicitar la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente –en los casos en que esta sea la base de sucesivas medidas o diligencias– siempre que no exista una vía propia para alcanzar este propósito y que tenga que ver con la afectación o vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocido en el artículo 71 del NCPP. La posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento

(71) RODRÍGUEZ HURTADO, Mario. Ponencia presentada para la Audiencia Pública del VI Pleno Jurisdiccional se las Salas Penales de la Corte Suprema.

del principio de legitimidad de la prueba –axioma que instruye que todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo, y que carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona– que se encuentra establecido en el artículo VII del Título Preliminar del NCPP y de la utilización de la prueba –regulado en el artículo 159 del acotado Código– que establece que el 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. Lo anotado hace viable que en la Audiencia de tutela se cuestionen los elementos probatorios obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos y que una vez comprobada su ilicitud el Juez determine su exclusión, como medida correctiva o de protección.

18. Otro de los problemas recurrentes que es del caso abordar en el presente acuerdo es el relativo al cuestionamiento de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria a través de la Audiencia de Tutela, es decir, si es posible activar –desde la defensa– una vía de control judicial de la referida disposición fiscal. Sobre el particular y, en principio, debemos descartar esta posibilidad, fundamentalmente porque, como se ha enfatizado, la vía de la tutela solo está habilitada para aquellos casos en los que se vulneren algunos de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa. Por lo demás debe quedar claro que la Disposición en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra. Además, ya en el proceso formalmente iniciado, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnico para evitar un proceso en el que no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación. Piénsese por ejemplo en la declaración de atipicidad a través de la excepción de improcedencia de la acción o en la de prescripción ordinaria, si es que antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria se cumplió el plazo correspondiente.
19. En síntesis, es de afirmar, que la Tutela de Derechos es una garantía de específica relevancia procesal penal, que puede usar el imputado cuando ve afectado y vulnerado uno o varios derechos establecidos específicamente en el artículo 71 del NCPP, quien puede acudir al Juez de Investigación Preparatoria para que controle judicialmente la legitimidad y legalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare, de ser el caso, las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales. La vía de tutela judicial solo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha.

III. DECISIÓN

20. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

21. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 10 al 19.
22. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado estatuto orgánico.
23. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*. Hágase saber.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / RODRÍGUEZ TINEO / BARRIOS ALVARADO / PRÍNCIPE TRUJILLO / NEYRA FLORES / BARANDIARÁN DEMPWOLF / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

ACUERDO PLENARIO N° 5-2010/CJ-116

Fundamento: Artículo 116 TUO LOPJ

Asunto: Incautación

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil diez

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa número 165-2010-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, acordaron realizar el VI Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, para dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2. El Pleno Jurisdiccional se realizó en tres fases.

En la determinación de los temas jurídico penales objeto de tratamiento plenario los señores Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda. Al respecto, se tuvo en cuenta los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídico penal que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Se estableció siete temas objeto de tratamiento jurisprudencial y sus respectivos problemas específicos.

En la segunda fase, denominada participación ciudadana, tuvo como finalidad promover la intervención y el aporte de la comunidad jurídica del país para la solución de cada uno de los problemas antes planteados. Para ello se habilitó el foro de participación a través del portal electrónico del Poder Judicial, con el que se logró un amplio concurso de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias.

Luego de una debida selección de las ponencias presentadas, se realizó en fecha cuatro de noviembre la audiencia pública correspondiente. Los representantes de todas las instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales.

3. En cuanto al tema en debate: “la incautación”, informaron oralmente los señores Alcides Mario Chinchay Castillo –en representación del Instituto de Ciencia Procesal Penal– y Víctor Burgos Marino –en representación del Centro de Estudios para la Reforma de la Justicia, Democracia y Libertad–.
4. La tercera fase del VI Pleno Jurisdiccional comprendió el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios, labor que recayó en los señores Jueces Supremos Ponentes en cada uno de los siete temas. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha. Los diez señores Jueces Supremos intervinieron con igual derecho de voz y voto.
5. El Acuerdo Plenario, como expresión de una decisión común de los señores Jueces Supremos en lo Penal, se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar decisiones de esta naturaleza con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.
6. La deliberación y votación del tema “la incautación” se realizó el día de la fecha. Como resultado de la deliberación y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Aspectos generales. Objeto de la incautación

7. La incautación, en cuanto medida procesal, presenta una configuración jurídica dual: como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos –propriadamente, medida instrumental restrictiva de derechos– (artículos 218 al 223 del Nuevo Código Procesal Penal –en adelante, NCPP–), y como medida de coerción –con una típica función cautelar– (artículos 316 al 320 del NCPP)–. En ambos casos es un acto de autoridad que limita las facultades de dominio respecto de bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el hecho punible.

En el primer caso, su función es primordialmente conservativa –de aseguramiento de fuentes de prueba material– y, luego, probatoria que ha de realizarse en el juicio oral. En el segundo caso, su función es substancialmente de prevención del ocultamiento de bienes sujetos a decomiso y de impedimento a la obstaculización de la averiguación de la verdad.

Aún cuando en la identificación de los bienes sujetos a una u otra medida existen ámbitos comunes –pueden cumplir funciones similares–, lo esencial estriba en la función principal que cumplen, básicamente de cara a la posibilidad de una consecuencia accesoria de decomiso, con arreglo al artículo 102 del Código Penal –en adelante, CP–.

8. La incautación instrumental (artículo 218 del NCPP) recae contra (i) los bienes que constituyen cuerpo del delito, o contra (ii) las cosas que se relacionen con el delito o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados. El objeto de esta medida de aseguramiento es amplio y, por su propia naturaleza investigativa, comprende una extensa gama de bienes u objetos relacionados, de uno u otro modo, con el delito. En estricto sentido se entiende por:
- A. “Cuerpo del delito”, además de la persona –el cadáver en el delito de homicidio– comprende al objeto del delito, es decir, aquel contra el que recae el hecho punible o que ha sufrido directamente sus efectos lesivos –la droga en el delito de tráfico ilícito de drogas–.
 - B. Las “cosas relacionadas con el delito o necesarias para su esclarecimiento”, son tanto las ‘piezas de ejecución’: medios u objetos a través de los cuales se llevó a cabo la comisión del delito, como las denominadas ‘piezas de convicción’: cosas, objetos, huellas o vestigios materiales, que pueden servir para la comprobación de la existencia, autoría o circunstancias del hecho punible.
9. La incautación cautelar (artículo 316.1 del NCPP) incide en los efectos provenientes de la infracción penal, en los instrumentos con los que se ejecutó y en los objetos del delito permitidos por la ley.
- A. Los efectos del delito o *producta scaeleris* son los objetos producidos mediante la acción delictiva, como el documento o la moneda falsa, así como las ventajas patrimoniales derivadas del hecho punible, como el precio del cohecho, el del delincuente a sueldo, o la contraprestación recibida por el transporte de droga, etcétera.
 - B. Los instrumentos del delito o *instrumenta scaeleris* son los objetos que, puestos en relación de medio a fin con la infracción, han servido para su ejecución, tales como el vehículo utilizado para el transporte de la mercancía, los útiles para el robo, el arma empleada, maquinarias del falsificador, etcétera.
 - C. Los objetos del delito son las cosas materiales sobre las que recayó la acción típica, como por ejemplo las cosas hurtadas o robadas, armas o explosivos en el delito de tenencia ilícita de las mismas, la droga en el delito de tráfico ilícito de drogas, los bienes de contrabando en dicho delito, etcétera, para lo que se requiere una regulación específica.

En estos casos la incautación como medida procesal precede al decomiso como consecuencia accesoria que se dictará en la sentencia (artículo 102 del CP).

10. Como se advierte de los parágrafos precedentes, los bienes y objetos que pueden incautarse –privación de la posesión de un bien u objeto y su consecuente indisponibilidad y ocupación por la autoridad

penal— cumplen en la mayoría de los casos una doble función: garantiza su eventual decomiso como consecuencia accesoria del delito conforme a las disposiciones del artículo 102 y siguientes del CP, y permite su eficaz control para la acreditación del hecho punible —asegura su utilización por las partes y el Juez como objeto de prueba—.

Como ya quedó expuesto, la función que prima en el caso concreto será la determinante, aunque desde luego una distinción radical es, por lo menos, particularmente complicada. A estos efectos, se ha de tener en cuenta el estado de la causa —específicamente, de la investigación— al momento de su imposición, y la evidencia de que se trata de un bien u objeto destinado, sin dificultad alguna, a la consecuencia accesoria del decomiso.

§ 2. Régimen de la incautación

11. La incautación, instrumental o cautelar, es una medida que la realiza, en primer término, la Policía o la Fiscalía, pero a continuación requiere de la decisión confirmatoria del Juez de la Investigación Preparatoria.
 - A. En los casos de flagrancia delictiva —en las modalidades reconocidas por el artículo 259 del NCPP— o de peligro inminente de su perpetración, por su propia configuración situacional, es obvio que la Policía debe incautar los bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el hecho punible. La necesidad de la ocupación de bienes u objetos vinculados al delito, a fin de ponerle término y garantizar su probanza efectiva, a la par que consolidar la razonabilidad de la intervención policial, está fuera de discusión. En estos casos la comisión del delito se percibe con evidencia —se da una relación directa del delincuente con el bien o cosa relacionada con el delito— y exige de manera inexcusable una inmediata intervención de la autoridad.
 - B. Fuera de ambos supuestos, la incautación en el curso de la investigación preparatoria —en especial durante las denominadas “primeras diligencias”— requiere de una decisión del Fiscal. La autoridad policial, por consiguiente, necesita de una expresa autorización del Fiscal. A su vez, la legalidad de la orden o autorización fiscal se centra, sin perjuicio de la presencia de indicios de criminalidad mínimos, en lo que se denomina “peligro por la demora”, en tanto fin constitucionalmente legítimo. El juicio de necesidad de la medida es básico. Es el riesgo fundado de que de no incautarse o secuestrarse un bien o cosa delictiva haría ineficaz la averiguación de la verdad —obstrucción de la investigación y del proceso en general— y en su caso las medidas de ejecución penal pertinentes. La incautación, precisamente, garantiza que no se desaparezcan u oculten tales bienes o cosas, con lo que se dificultaría su apreciación judicial como objeto de prueba o se frustraría el ulterior decomiso, si correspondiera —la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual sentencia se pondría en crisis—.
 - C. Se requerirá previa orden judicial cuando el peligro por la demora, no es que sea inexistente, sino que en él no confluya la noción de urgencia y siempre que se trate de bienes objeto de decomiso (artículo 317 del NCPP). Esta noción dice de la perentoriedad o necesidad inmediata, apremiante de la incautación; cuando el riesgo de desaparición del bien o cosa delictiva es más actual o grave. Si no se presenta esta situación fáctica será del caso pedir la orden judicial.
12. La intervención judicial es imprescindible. Salvo el supuesto c) del párrafo anterior, que requiere resolución judicial previa —el Juez tiene aquí la primera palabra—, la regla es que ejecutada la medida por la Policía *motu proprio* o por decisión de la Fiscalía, el Juez de la Investigación Preparatoria debe dictar una resolución, que puede ser confirmatoria de la decisión instada por el Fiscal o desaprobativa de la incautación policial-fiscal.

La regla general en la materia es que la decisión judicial se dicta sin trámite alguno —el mismo día o a más tardar al día siguiente—, salvo norma específica al respecto (artículos 203 y 254.1 del NCPP). En los dos supuestos de incautación, instrumental y cautelar, no se exige la celebración de una audiencia; solo el previo traslado a las partes o sujetos procesales, en especial al afectado, si no existiere

riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida –si el conocimiento de la posible incautación podría determinar la desaparición u ocultamiento del bien o cosa delictiva–. Pero, por otro lado, es posible que el Juez, discrecionalmente, decida la realización de una audiencia. Disponer el traslado o realizar la audiencia es una decisión previa inimpugnable, opción que, en caso de revisión de la decisión final, no puede ser censurada por el Tribunal Superior, a menos que ponga en serio riesgo la finalidad procesal de la incautación o no persiga utilidad procesal alguna.

§ 3. Ausencia de resolución judicial. Efectos procesales

13. La incautación siempre requiere de una resolución judicial, sea antes de su ejecución –excepción, parágrafo 10, literal c)– o después de ella –regla general, parágrafo 10, literales a) y b)–. En el último caso, la ausencia de la intervención y ulterior resolución judicial, al vulnerarse un requisito de la actividad procesal, importa un defecto cuya subsanación, empero, es posible. Un efecto distinto –de nulidad absoluta e insubsanabilidad–, en cambio, tiene el primer supuesto, atento a su especial relevancia: sin resolución judicial no puede tener lugar legalmente una incautación.

La confirmación judicial debe solicitarse ‘inmediatamente’ (artículo 203.3 y 317.2 del NCPP). Esto último significa que entre el momento en que tiene lugar la incautación y que se presenta la solicitud de confirmación judicial no debe mediar solución de continuidad. Debe realizarse enseguida, sin tardanza injustificada, lo que será apreciable caso por caso, según las circunstancias concretas del mismo. La justificación de la tardanza se examinará con arreglo al principio de proporcionalidad.

La confirmación judicial constituye un requisito más de la incautación como actividad compleja que, sin embargo, solo persigue dotarla de estabilidad instrumental respecto de la cadena de actos que pueden sucederse en el tiempo y que de uno u otro modo dependen o partan de él. Por lo tanto, la tardanza u omisión de la solicitud de confirmación judicial –al no importar la infracción de un precepto que determine la procedencia legítima de la incautación– no determina irremediamente la nulidad radical de la propia medida ni su insubsanabilidad. El plazo para requerir la respectiva resolución jurisdiccional, en este caso, no es un requisito de validez o eficacia de la incautación –sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que acarrea al Fiscal omiso–. Su incumplimiento no está asociada, como consecuencia legalmente prevista, a específicas y severas sanciones procesales: nulidad absoluta o anulabilidad –requisito indispensable para anular los efectos jurídicos correspondientes–.

14. Siendo indispensable la intervención judicial, que es una condición previa para la valorabilidad de toda incautación desde la perspectiva probatoria, desde luego, no es posible utilizar como evidencia lo obtenido a través de la incautación mientras no se ha cumplido con el correspondiente control jurisdiccional. En estos casos, para decidir acerca de una petición concreta derivada o vinculada a la incautación la autoridad judicial debe realizar, con carácter previo pero en ese mismo acto, una evaluación de la legalidad de la incautación. De no ser posible el aludido examen por la necesidad de un debate más amplio, será del caso rechazar provisoriamente el requerimiento o la solicitud que, como dato esencial, se sustentó en la incautación a fin de definirla anticipadamente y, emitida la decisión respectiva, recién pronunciarse sobre su mérito.

§4. Reexamen de la incautación

15. El afectado por una medida de incautación, instrumental o cautelar, que en ambos casos tiene la condición de interviniente accesorio, tiene dos opciones: interponer recurso de apelación o solicitar el reexamen de la medida. La institución del reexamen se asocia a la incorporación de actos de investigación o de algún elemento de convicción luego de la realización del acto mismo, que modifique la situación que inicialmente generó la incautación. Desde luego, si la incautación carece desde un inicio de los presupuestos materiales que la determinan será del caso interponer el respectivo recurso de apelación.

El tercero que alegue ser propietario de un bien incautado y que no ha intervenido en el delito, dice el artículo 319.2 del NCPP, puede solicitar el reexamen de la medida de incautación, a fin de que

se levante y se le entregue el bien de su propiedad. Esta norma no significa que solo tiene esta opción, pues muy bien, frente a la contundencia de la evidencia preexistente –no la que puede aportar con posterioridad a la incautación– puede intentar derechamente la apelación. El reexamen, por lo demás, importa un análisis de la medida a partir de nuevos indicios procedimentales o elementos de convicción; no controla la incautación sobre la base de las evidencias existentes cuando esta se decretó o efectivizó.

III. DECISIÓN

16. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional por unanimidad, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

17. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6 a 15.
18. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado estatuto orgánico.
19. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRADO SALDARRIAGA / RODRÍGUEZ TINEO / BARRIOS ALVARADO / PRÍNCIPE TRUJILLO / NEYRA FLORES / BARANDIARÁN DEMPWOLF / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

ACUERDO PLENARIO N° 6-2010/CJ-116

Fundamento: Artículo 116 TUO LOPJ

Asunto: Acusación directa y proceso inmediato

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil diez

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización de la Presidencia de esta Suprema Corte dada mediante Resolución Administrativa N° 165-2010-P-PJ, y a instancias del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el VI Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.
2. El Pleno Jurisdiccional se realizó en tres fases.

En la primera fase los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda para lo cual tuvieron en cuenta los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas salas en el último año. Fue así como se establecieron los siete temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

La segunda fase, denominada participación ciudadana, tuvo como finalidad promover la intervención y el aporte de la comunidad jurídica del país para la solución de cada uno de los problemas antes

planteados. Para ello se habilitó el foro de participación a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de diversas instituciones de la capital así como de diversas provincias del país a través de sus respectivas ponencias. Luego de una debida selección de las ponencias presentadas, se realizó en fecha 4 de noviembre la audiencia pública en la que los representantes de todas las instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales.

En dicha audiencia, con relación al tema que aborda el presente Acuerdo, sustentaron su ponencia los señores Mario Rodríguez Hurtado –en representación del Instituto de Ciencia Procesal Penal–; Ana Cecilia Hurtado Huaila –en representación del Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa–; y Miguel Falla Rosado –en representación del Centro para la Investigación y Mejora de la Calidad en el Servicio de la Justicia –Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo–, las mismas que se han tenido en cuenta para en la discusión del presente Acuerdo Plenario. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

3. La tercera fase del VI Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los acuerdos plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los siete temas. Esta fase culminó el día de la sesión plenaria realizada en la fecha con participación de todos los jueces integrantes de las Salas Permanente y Transitoria, interviniendo todos con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.
4. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia lo debatido en audiencia pública sobre diversos aspectos de la acusación directa y el proceso inmediato. En concreto, sobre los alcances y diferencias de ambas instituciones según lo regulado por el Nuevo Código Procesal Penal –en adelante, NCPP–. Respecto a la acusación directa, la viabilidad de la formalización de la investigación preparatoria, el requerimiento de las medidas de coerción personales y reales y la oportunidad de la constitución de las partes procesales. En cuanto al proceso inmediato, si siempre se requiere previamente formalización de la Investigación Preparatoria, audiencia para resolver tal proceso especial, con quiénes, el requerimiento de las medidas de coerción personales y reales, la oportunidad para la constitución de las partes procesales y el momento de aportar los medios probatorios y controlar los ofrecidos en dicho proceso.
5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

Interviene como ponente señor Neyra Flores.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Aspectos generales

6. La acusación directa forma parte del proceso común y es un mecanismo de aceleración del proceso que busca evitar trámites innecesarios. Se encuentra regulada en el artículo 336.4 del NCPP y faculta al Fiscal formular directamente acusación, si concluidas las Diligencias Preliminares o recibido el Informe Policial considera que los elementos obtenidos en la investigación establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión. Esta facultad procesal se funda en la necesidad de generar respuestas rápidas al conflicto penal, la economía procesal y la eficiencia del nuevo proceso penal
7. El proceso inmediato es un proceso penal especial y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características,

son innecesarios mayores actos de investigación. Su regulación, en sus aspectos esenciales, se encuentra desarrollada en el Libro V, Sección I, artículos 446/448 NCPP correspondiente a los procesos especiales. Por lo tanto, siguiendo la línea fijada en el Acuerdo Plenario N° 05-2009/CJ-I 16, la regla hermenéutica que es del caso utilizar será aquella que establece la aplicación supletoria del proceso común u ordinario siempre que exista un vacío normativo, en tanto en cuanto la norma objeto de integración jurídica no vulnere los principios que sustentan el proceso inmediato o las disposiciones y su estructura procesal [Acuerdo Plenario 05-2009 CJ-116 de la Corte Suprema de la República, del 13 de noviembre de 2009, Fundamento Jurídico 6].

§ 2. Alcances de la acusación directa conforme al artículo 336.4 del NCPP y diferencias con el proceso inmediato regulado en el artículo 446 y ss. del NCPP

8. La acusación directa como parte del proceso común faculta al Ministerio Público acusar directamente, siempre que estén presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad y se cumplan los supuestos de aplicación contemplados en el artículo 336.4 del NCPP. En el presente caso, el Fiscal decide pasar directamente a la etapa intermedia prescindiendo de la etapa de investigación formal. La acusación directa formulada por el Ministerio Público deberá cumplir con los presupuestos contemplados en el artículo 349 del NCPP, y previo traslado del requerimiento a las partes el Juez de la Investigación Preparatoria ejercerá el correspondiente control de acusación pudiendo desestimar el pedido Fiscal cuando concurra alguna de las causales de sobreseimiento, previstas en el artículo 348 del NCPP.
9. El proceso inmediato es un proceso especial distinto del proceso común. Sus supuestos de aplicación se encuentran suficientemente desarrollados en el artículo 446 del NCPP. El Fiscal podrá solicitar la aplicación del proceso inmediato al Juez de la Investigación Preparatoria. El requerimiento de proceso inmediato se presentará luego de culminadas las diligencias preliminares, o en su defecto, hasta antes de transcurridos 30 días de la formalización de la investigación preparatoria. La solicitud del Fiscal está sujeta a la decisión jurisdiccional, pues la exigencia de su aplicación está condicionada a los presupuestos contemplados por el artículo 446.1 del NCPP. Asimismo, el requerimiento de incoación de proceso inmediato deberá ser notificado a las demás partes procesales, quienes podrán pronunciarse sobre su procedencia. En el caso que el Juez admita el requerimiento emitirá un auto que dispone la procedencia de este proceso especial, luego de lo cual el Fiscal formulará acusación y lo remitirá al Juez competente para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio. Al ser el proceso inmediato distinto al proceso común y no haber etapa intermedia, será el Juez del Juicio Oral quien controle la acusación y evaluará la admisión de los medios probatorios que podrán presentar los demás sujetos procesales de constitución en parte procesal, así como otros requerimientos. En el caso que no concurren los supuestos taxativos de aplicación del proceso inmediato, el Juez de la Investigación Preparatoria podrá desestimar la solicitud del Fiscal. La decisión que desestima el pedido podrá ser apelada.

§ 3. La acusación directa y la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria

10. La Disposición de formalización de la investigación preparatoria es la comunicación formal que el Fiscal dirige al imputado para efectos de hacer de su conocimiento la imputación clara y precisa de los hechos que se le atribuyen, la correspondiente calificación jurídica específica y, por ende, que se va realizar una investigación formalizada en su contra, posibilitándole, a través de su abogado defensor, aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes. Asimismo, este acto fiscal fija las diligencias que se actuarán en la etapa de investigación preparatoria propiamente dicha. Es decir, que si el Ministerio Público considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen la suficiencia táctica y probatoria del hecho y la vinculación del imputado al mismo, dispondrá la formalización de la Investigación Preparatoria estableciendo las diligencias que de inmediato deban actuarse.

11. En el caso de que el Fiscal ha decidido no continuar con las diligencias de investigación y acusar directamente –como una de sus facultades como director de la investigación– el imputado solo solicitaría la realización de elementos de convicción durante las diligencias preliminares porque no se produciría la etapa de Investigación Preparatoria por ser innecesaria, ni tampoco una formalización de la Investigación Preparatoria en este sentido.

Además, el artículo 336.4 del NCPP estipula que la acusación directa podrá formularse por el Fiscal, si concluida las Diligencias Preliminares o recibido el Informe Policial considera que los elementos obtenidos en la investigación establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión. Acusación directa, cuyos requisitos están previstos en el artículo 349 del NCPP, que cuenta con los mismos elementos de la formalización de la Investigación Preparatoria prevista en el artículo 336.1 del NCPP, por lo que se garantiza el conocimiento cierto de los cargos y la probabilidad de contradicción.

§ 4. Funciones del requerimiento acusatorio en la acusación directa

12. Conforme a lo expuesto el requerimiento acusatorio, en el procedimiento de acusación directa, cumple las funciones de la disposición de la formalización de la investigación preparatoria en la etapa de investigación. Es decir; (i) individualiza al imputado y señala los datos que sirven para identificarlo; (ii) satisface el principio de imputación necesaria describiendo de forma clara y precisa el hecho que se le atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, y la correspondiente tipificación; (iii) establece la suficiencia probatoria señalando los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio; (iv) determina la cuantía de la pena que se solicita y fija la reparación civil cuando no hay actor civil; y (v) ofrece los medios de prueba para su actuación en la audiencia.

13. El derecho de defensa de las partes procesales queda salvaguardado con la notificación del requerimiento de acusación para que en el plazo de 10 días puedan pronunciarse sobre el pedido fiscal.

Respecto al imputado, se le posibilita, en virtud del artículo 350.1 del NCPP observar la acusación fiscal formal y sustancialmente y, de ser el caso, ofrecer las pruebas que considere se deben producir en el juzgamiento.

En el caso de que la víctima no haya podido constituirse en actor civil podrá solicitarla al Juez de la Investigación Preparatoria conforme al artículo 100 del NCPP y antes de que concluya el plazo establecido en el artículo 350 del NCPP, en virtud de lo señalado por la citada normativa en el apartado 1, literal h), conforme al cual los sujetos procesales podrán plantear en el plazo de 10 días cualquier otra cuestión que prepare mejor el juicio; asimismo, objetar la reparación civil, o reclamar su incremento o extensión, para lo cual ha de ofrecer los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral.

14. El Fiscal en el requerimiento de acusación, de conformidad con el artículo 349.4 del NCPP, indicará entre otros aspectos las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación Preparatoria; y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda.

En caso que el Fiscal no solicite una medida coercitiva, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 286 del NCPP, la medida que prevé de comparecencia simple. Excepcionalmente, y solo por razones de urgencia y necesidad de asegurar la presencia del imputado en el proceso, el Fiscal podrá requerir medida de coerción personal proporcional al peligro procesal en una audiencia autónoma a la de la etapa intermedia de control de la acusación directa, según las reglas correspondientes a tal requerimiento.

§ 5. El proceso inmediato y la formalización de la investigación preparatoria

15. Estando a lo dispuesto por el artículo 447.1 del NCPP, el Fiscal tiene la posibilidad de requerir la incoación del proceso inmediato en dos momentos: (i) luego de culminar las diligencias preliminares y (ii) antes de los treinta días de formalizada la Investigación Preparatoria. En base al primer supuesto,

se estará ante un Proceso Inmediato incoado sin formalización de la Investigación Preparatoria; de ahí que resulta necesario que el requerimiento de incoación de este proceso incorpore los mismos elementos que una disposición de formalización de Investigación Preparatoria y supuestos de aplicación que se producen.

En cambio, en virtud del último supuesto, se tiene que en el Proceso Inmediato, sí existe la obligación de formalizar la Investigación Preparatoria con las implicancias que ello tiene, es decir, que se notifique de esta disposición al imputado a fin que conozca la imputación hecha en su contra y pueda preparar su estrategia de defensa, o de ser el caso interponer los medios de defensa técnicos que considere pertinentes.

§ 6. El proceso inmediato y la etapa intermedia

16. Dentro de la estructura del proceso común, una de las funciones más importantes que debe cumplir la etapa intermedia es controlar los resultados de la investigación preparatoria, para lo cual se ha de examinar el mérito de la acusación fiscal y los recaudos de la causa con el fin de decidir si procede o no iniciar el juicio oral. Es decir, el Juez de la investigación preparatoria como director de la etapa intermedia realiza un control tanto formal, sustancial y sobre la suficiencia de los elementos de convicción de la acusación.
17. En el proceso inmediato, al ser uno especial que se particulariza en razón de sus supuestos de aplicación: flagrancia delictiva; confesión del imputado; y que los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes, no existe etapa intermedia.

18. No obstante ello, la autoridad judicial ha de realizar en este proceso dos controles. Son los siguientes:

- A. De acuerdo con el artículo 448.1 del NCPP el Juez de Investigación Preparatoria, realiza un primer control antes de dar inicio al proceso inmediato. Es el control al requerimiento del fiscal para la incoación del proceso inmediato.

Este primer control permite al Juez de la Investigación Preparatoria determinar si procede o no dar inicio a un proceso inmediato, para lo cual es preciso que dicha autoridad judicial verifique el cumplimiento de los supuestos de aplicación de este proceso.

Asimismo, en armonía con el artículo 448.1 del NCPP, el Juez de la Investigación Preparatoria corre traslado a las partes de dicho requerimiento por un plazo de tres días y debe decidir, en un plazo igual, si acepta o rechaza el requerimiento fiscal.

Sobre este punto cabe destacar que, en el marco de los principios de oralidad, intermediación, contradicción y publicidad, así como para evitar la indefensión, que inspiran el nuevo Código Procesal Penal, puede ser factible, atento a las circunstancias de la causa, establecer una audiencia para el Proceso Inmediato, que se seguirá conforme a las pautas establecidas de manera genérica por el artículo 8 del NCPP. Por lo tanto, para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva la procedencia o no de este proceso especial, si fuera el caso –aunque no obligatoriamente–, podrá producirse un debate con la concurrencia del Fiscal, quien argumentará oralmente por qué eligió y considera la aplicación de este proceso especial, así como con la presencia del imputado y su abogado defensor, los cuales podrán contradecir este requerimiento Fiscal y el Juez hará las preguntas aclaratorias expidiendo la resolución motivada que corresponda. Asimismo el Fiscal, de ser el caso, solicitará la aplicación de las medidas de coerción que considere pertinentes, de manera simultánea y separada del requerimiento de incoación del proceso inmediato, requerimiento que será discutido en audiencia, siguiendo las consideraciones del Título I, Sección Tres, del citado Código, según corresponda.

- B. El segundo control a cargo de la autoridad judicial, es el de la acusación fiscal, para ello es preciso referir que en virtud del artículo 349 del NCPP tal requerimiento debe cumplir determinados

requisitos que condicionan su validez, y que corresponde controlar al juez de juicio oral, quien dictará el auto de enjuiciamiento en virtud del artículo 448.2 del NCPP.

§ 7. Momento de aportación de medios probatorios en el Proceso Inmediato

19. Uno de los problemas que se suscitan en torno al proceso inmediato es que al no contar con fase intermedia, no se tiene un momento específico en el que el imputado y las demás partes realicen la aportación de medios probatorios, por lo que el acusado ingresaría en desventaja al juicio. Asimismo, que no hay oportunidad para que las partes procesales puedan constituirse como tales.
20. En un proceso común, en el que sí se lleva a cabo la etapa intermedia –donde las partes tienen la oportunidad de ofrecer cuanto medio de prueba consideren– cabe la posibilidad de permitir que las partes ofrezcan medios de pruebas al inicio del juicio oral, en virtud del artículo 373 del NCPP, lo que se condiciona únicamente a determinados supuestos, tales como: *i.* Que la prueba sea nueva y que haya sido conocida con posterioridad a la audiencia de control, *ii.* Que la prueba no haya sido admitida a nivel de la audiencia de control en la etapa intermedia.
21. De ello se tiene que en el proceso inmediato resulta válida la realización de este acto al inicio del juicio oral bajo la conducción del mismo juez de juzgamiento, quien ha de realizar un control de los medios de prueba ofrecidos para el Juicio Oral como por las demás partes que debe cumplir los principios de legalidad, pertinencia, utilidad y conducencia. Así, la actuación probatoria, eje central del juicio oral, será desarrollada respetando los principios de igualdad, legalidad y contradicción, que integran las garantías del debido proceso y defensa procesal.
22. Estas consideraciones no afectan el principio de imparcialidad, que garantiza que el juez sea un tercero entre las partes, toda vez que la regla en base a la cual el ofrecimiento y admisión probatoria debe realizarse en la etapa intermedia no puede ser entendida como absoluta y menos aún en el contexto de un proceso especial que, como se tiene expuesto, se rige por pautas propias. Por lo demás, queda garantizado el respectivo contradictorio a que se someterán las pruebas ofrecidas al poder ser actuadas en el juicio oral.
23. Función que se realiza, siguiendo la misma lógica empleada para la aportación de los medios probatorios, al no existir investigación preparatoria, ni la etapa intermedia, los sujetos procesales tendrán, al inicio del juicio oral, oportunidad para solicitar su constitución en el proceso, y tanto en el rol previsto en el párrafo 21 como en el presente, la mayor garantía de imparcialidad se comprobará con la resolución debidamente motivada que expedirá el juez penal al respecto.

III. DECISIÓN

24. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

25. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos del 8 al 23.
26. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado estatuto orgánico.
27. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*. Hágase saber.

SS. SAN MARTÍN CASTRO / LECAROS CORNEJO / PRADO SILDARRIAGA / RODRÍGUEZ TINEO / BARRIOS ALVARADO / PRÍNCIPE TRUJILLO / NEYRA FLORES / BARANDIARÁN DEMPWOLF / CALDERÓN CASTILLO / SANTA MARÍA MORILLO

ANEXO II

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 297-2011-P-PJ CIRCULAR SOBRE LA DEBIDA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS (17/08/2011)

Lima, 12 de agosto de 2011

VISTOS:

Los informes solicitados por la Presidencia del Poder Judicial y la comunicación cursada por la Oficina de Control de la Magistratura, acerca de la debida comprensión de la naturaleza y alcances de los beneficios penitenciarios en el ordenamiento jurídico nacional.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, de acuerdo a la naturaleza jurídica reconocida a los beneficios penitenciarios, estos constituyen incentivos que desde el Estado se conceden a internos(as) para facilitar su readaptación social. Tal como señala el artículo 165 del Reglamento del Código de Ejecución Penal. “(...) *son estímulos que se otorgan a los internos como parte del tratamiento progresivo aplicado por nuestra legislación responder a las exigencias de individualización de la pena, y a la concurrencia de factores positivos en la evolución coadyuvantes a su reeducación y reinserción social*”, sin perjuicio de valores obvios componentes preventivo generales asociados a la entidad y naturaleza del injusto perpetrado.

SEGUNDO.- Que, en este sentido, como ha venido sosteniendo reiteradamente las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional, la institución de los beneficios penitenciarios no se concibe como derechos del penado, cuyo reconocimiento debiera ser obligatorio. Más bien importa el ejercicio de potestades discrecionales, regladas jurídicamente y entendidas como garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal, cuya finalidad es el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas, las cuales no implican, en caso alguno, un otorgamiento automático, independientemente de que se hubiese cumplido los presupuestos formales legalmente establecidos.

El Juez o jueza, a final de cuentas, ha de tener la razonable certeza de una positiva evolución del penado en el proceso de reinserción.

TERCERO.- Que la actuación del Juez en este incidente de ejecución penal resulta fundamental como consecuencia del principio de control judicial de la ejecución de lo juzgado, reconocido en el artículo VI del Título Preliminar del Código Penal. Su función primordial consiste no solo en verificar el cumplimiento escrupuloso de los presupuestos formales que determinan la admisibilidad y, en su caso, la procedencia en sede jurisdiccional del propio incidente de beneficios penitenciarios.

El Juez también, y con mayor rigor jurídico, desde la perspectiva de la fundabilidad del beneficio penitenciario solicitado, debe examinar, en primer lugar, la “naturaleza del delito cometido”; en rigor, la gravedad objetiva y la transcendencia social del hecho punible.

En segundo término, la “personalidad del agente”, esto es, sus características individuales, en atención al delito cometido; su nivel de inserción en el mundo criminal, y los valores que lo rigen; su conducta

en el Establecimiento Penitenciario; y, su actitud ante el delito perpetrado y la víctima, incluyendo las acciones realizadas para reparar el daño generado –en sus diversos planos, no solo material o económico– según la perspectiva más relevante en atención a las circunstancias específicas de su situación personal.

Por último, es imperativo apreciar en sus adecuados alcances la “peligrosidad del agente” –predisposición al delito, ingresos carcelarios, condenas dictadas, actividades previstas a su ingreso al Establecimiento Penitenciario, vida laboral y familiar, domicilio, etcétera–, así como –desde la perspectiva del Código Penal– la reincidencia y/o habitualidad.

El órgano jurisdiccional ha de tener presente que la concurrencia de laguna de estas circunstancias negativas, entre otras de nivel o jerarquía similar, excluye toda posibilidad de concesión del beneficio penitenciario.

CUARTO.- Que, por otro lado, si bien es presupuesto para el juicio de admisibilidad y procedencia en su caso que el cuaderno de beneficio penitenciario se forme con el “(...) *informe sobre el grado de readaptación del interno, de acuerdo a la evaluación del Consejo Técnico Penitenciario*” [artículo 49 y 54 del Código de Ejecución Penal], este ha de ser, por su obvio carácter documental-pericial, razonado y razonable, explicando convincentemente sus conclusiones.

Pero, además, tal Informe no solo no es vinculante para el juez de la ejecución, quien muy bien, en ejercicio de sus implícitas potestades jurisdiccionales, de oficio y en aras de la garantía genérica de tutela jurisdiccional y del valor justicia material, puede ordenar se amplíe o complete. Asimismo, puede disponer, con el carácter de mejor resolver: la realización de una pericia; la elaboración de los informes necesarios por las autoridades o personas jurídicas, siempre que fueran pertinentes al caso; o la actuación de las diligencias que resulten indispensables para la justa decisión del beneficio penitenciario solicitado.

QUINTO.- Que, sin perjuicio de que mediante una norma con rango de ley se regule convenientemente, tomando en cuenta la realidad del país y el estado de los Establecimientos Penales, la institución de los beneficios penitenciarios, es imperativo que en sede judicial se establezca una racional, adecuada y unificada comprensión de los mismos. Es lamentable constatar que, debido a algunas erróneas comprensiones actualmente utilizadas por ciertos jueces y juezas, muchos peligrosos delincuentes han obtenido libertad anticipada sin haberse garantizado su readaptación social, con lo que se propicia un clima de inseguridad ciudadana, la consiguiente generación de nuevos delitos y la pérdida de la credibilidad de nuestra población en el Poder Judicial.

Por estos fundamentos, el Presidente del Poder Judicial, de conformidad con las atribuciones que le concede el artículo 73 y 76 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley N° 27465.

RESUELVE

ARTÍCULO 1.- Precisar que, como la naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional es la de un estímulo o incentivo y no la de un derecho, el cumplimiento de los presupuestos formales previstos en los artículos 49 y 54, respectivamente, del Código de Ejecución Penal no asegura su otorgamiento.

ARTÍCULO 2.- Establecer que la concesión de uno de estos beneficios constituye una actividad discrecional del Juez o Jueza –aunque jurídicamente vinculada–, quien solamente puede otorgarlos si se cumplen las presupuestos materiales puntualizados en el fundamento jurídico tercero (artículo 50, segundo párrafo, y 55, última frase del primer párrafo, del Código de Ejecución Penal), siempre que permitan razonablemente una prognosis positiva de readaptación social del interno(a).

El órgano jurisdiccional ha justificado, mediante la motivación pertinente con absoluta claridad y rigor jurídico, la estimación o desestimación del beneficio penitenciario solicitado.

ARTÍCULO 3.- Instalar a los Jueces y Juezas que están constitucionalmente autorizados a examinar críticamente el Informe sobre el grado de readaptación del Interno que acompaña la Administración Penitencia, el cual no es vinculante. En tal virtud, pueden ordenar, dentro de plazos breves, se amplíe y complete el referido Informe, así como disponer la realización de una pericia, la elaboración de informes

por las autoridades o personas jurídicas o la actuación de las diligencias que resulten indispensables para la justa decisión del beneficio penitenciario solicitado.

ARTÍCULO 4.- Transcribir la presente Resolución-Circular a todas las Cortes Superiores de Justicia del Perú, la Oficina de Control de la Magistratura, la Fiscalía de la Nación, el Ministerio de Justicia, la Jefatura de Gabinete de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial y la Gerencia General del Poder Judicial.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO
PRESIDENTE DEL PODER JUDICIAL

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 311-2011-P-PJ
CIRCULAR RELATIVA A LA CORRECTA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA
(01/09/2011)

VISTA:

Las Medidas Urgente o de Ejecución Inmediata de la Agenda Judicial de Seguridad Ciudadana del Poder Judicial pertinentes para que las sentencias de los órganos Jurisdiccionales Penales argumenten de modo claro y explicativo sus decisiones judiciales, en un ámbito del Derecho Penal-la determinación de la pena-que el Código de la materia les reconoce una amplia discrecionalidad.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que la determinación de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que debe seguir todo órgano jurisdiccional al momento de imponer una sanción penal. El Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008, precisó los criterios rectores para su debida aplicación.

No obstante ello, se ha verificado que los órganos jurisdiccionales, en la mayoría de los casos, no observan los criterios jurisprudenciales para definir apropiadamente el *quantum* punitivo. Es más, muchas veces se establecen –sin fundamento alguno– sanciones que están por debajo del mínimo legal, contraviniendo los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad que el caso amerita. Además, se imponen medidas alternativas a la pena privativa de libertad que permite que el penado quede en libertad y vuelva a delinquir.

En atención a ello, resulta pertinente dictar las correspondientes líneas directrices en base a fundamentos jurídicos 7, 8 y 9 del Acuerdo Plenario N° 1-2008.

SEGUNDO.- Que el Código Penal vigente adoptó un sistema legal de determinación judicial de la pena de tipo intermedio o ecléctico, en cuya virtud el legislador solo señala el mínimo y máximo de pena que corresponde a cada delito muestra que deja al juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar en el caso concreto la pena aplicable al condenado. Tal individualización, como es obvio, debe hacerse en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad-artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Sustantivo–, bajo la estricta observancia del deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales.

TERCERO.- Que, como se sabe, en un nivel operativo y práctico, la determinación judicial de la pena tiene lugar a través de dos etapas secuenciales. En la primera etapa, el juez debe determinar la pena básica. Esto es verificar el mínimo y máximo de pena no aparecen definidos en la sanción del delito en particular, deberá recurrirse al artículo 29 del Código Penal, que contempla los límites mínimo o máximo de genérico de la pena privativa de libertad temporal: 2 días y 35 años, respectivamente. En la segunda etapa, el juzgador debe individualizar la pena concreta –entre el mínimo y máximo de la pena básica–, para lo cual debe evaluar diferentes circunstancias especiales o específicas, comunes o genéricas y/o cualificadas que están presentes en el caso penal.

CUARTO.- Que las denominadas “circunstancias del delito” son aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del mismo –antijuricidad o culpabilidad–, haciéndolo más o menos grave. Su función principal es coadyuvar a la graduación o determinación del quantum de pena aplicable al hecho punible cometido.

En este contexto las circunstancias especiales o específicas son aquellas que solo pueden operar con el delito al cual acompañan. Por ejemplo, las circunstancias previstas en el artículo 189 del Código Penal. Las circunstancias comunes o genéricas son las aplicables a cualquier clase de delito. Están previstas en el artículo 46 del Código Penal, pero su aplicación está condicionada a que estas no hayan sido valoradas como circunstancias especiales o específicas.

Ahora bien, la concurrencia simultánea de circunstancias solo tiene efectividad en la determinación de la pena concreta cuando todas las circunstancias concurrentes sean compatibles entre sí. Es decir, la misma circunstancia no puede ser valorada dos veces por el Juez Penal. Ello ocurre, por ejemplo, cuando en el robo concurre la circunstancia especial o específica “con el concurso de dos o más personas”, estatuida en el inciso 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, la cual no podrá ser valorada nuevamente como una circunstancia común o genérica del inciso 7 del artículo 46 del referido cuerpo de leyes: “la unidad o pluralidad de los agentes”.

Las circunstancias cualificadas, que si bien pueden operar también con cualquier delito, como es el caso del artículo 46A del Código Penal, son las que disponen la configuración de un nuevo extremo máximo de pena y que será el límite fijado para dicho tipo de agravante: “(...) un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido”. Será entonces hasta este nuevo máximo legal de la pena básica y dentro de la cual el Juez deberá determinar la pena concreta.

QUINTO.- Que un aspecto importante en esta relación de circunstancias y determinación judicial de la pena, es el que corresponde a la concurrencia de circunstancias en un caso penal. Vale decir, cuando están presentes varias circunstancias agravantes, varias circunstancias atenuantes o, simultáneamente, circunstancias agravantes y atenuantes. En estos casos, el Juez Penal no puede dejar de apreciar o valorar la presencia de cada circunstancia concurrente. Toda circunstancia presente en el caso penal debe ser evaluada en sus efectos para la configuración de la pena concreta.

Por consiguiente, a mayor número de circunstancias agravantes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena básica es también mayor. Igualmente, la pluralidad de circunstancias atenuantes llevará la cuantificación punitiva hacia el extremo mínimo de la pena prevista simultáneamente de circunstancias agravantes y atenuantes, la posibilidad cuantitativa de pena deberá reflejar un proceso de compensación entre factores de aumento y disminución de la sanción, por lo que la pena concreta puede situarse en el ámbito medio de la pena básica.

SEXTO.- Que es un deber constitucional del órgano jurisdiccional fundamentar de manera debida sus resoluciones judiciales, lo cual incluye, obviamente, el *quantum* de pena que debe imponerse como consecuencia jurídica que corresponde aplicar al autor o partícipe de la infracción cometida. Es lamentable constatar que, pese a la existencia de un Acuerdo Plenario que estableció –con carácter de vinculante– los criterios rectores para la determinación judicial de la pena, algunos jueces no siguen tal procedimiento, generando así incertidumbre y desazón con sus fallos emitidos, y lo que es pero aún, la desconfianza y pérdida de credibilidad del Poder Judicial.

Por estos fundamentos, el Presidente del Poder Judicial, conforme a las atribuciones que le concede los artículos 73 y 76 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley N° 27465.

SE RESUELVE

Artículo 1.- Precisar que la determinación de la pena en un fallo judicial, constituye un deber constitucional que tiene todo Juez, quien debe de justificar, motivadamente, con absoluta claridad y rigor jurídico, el quantum punitivo a imponer, con observancia de los principios rectores previstos en el Título Preliminar del Código Penal: legalidad, proporcionalidad, lesividad y culpabilidad.

Artículo 2.- Instar a los Jueces a aplicar los criterios técnico - jurídicos ratificados en la presente Resolución - Circular, en armonía con lo estipulado en el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008.

Artículo 3.- Transcribir la presente Resolución- Circular a todas las Cortes Superiores de Justicia del Perú, la Oficina de Control de la Magistratura, la Fiscalía de la Nación, el Ministerio de Justicia, al Centro de Investigación Jurídica y la Jefatura de Gabinete de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO
PRESIDENTE

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 321-2011-P-PJ
CIRCULAR PARA LA DEBIDA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN
DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD (08/09/2011)

VISTA:

Las Medidas Urgentes o de Ejecución Inmediata de la Agenda Judicial de Seguridad Ciudadana del Poder Judicial necesarias para desarrollar los criterios objetivos a los que hace referencia el artículo 57 del Código penal en orden a la suspensión de la ejecución de la pena.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que la suspensión de la ejecución de la pena tiene como fin eludir o limitar la ejecución de penas privativas de libertad de corta o mediana duración –es decir, evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria, básicamente en los delincuentes primarios, en casos que la corta duración de la pena no permite un efectivo tratamiento resocializador–. Es, pues, una medida alternativa que, sin desconocer la función preventiva general de la pena, busca fortalecer el efecto preventivo especial de la misma a delincuentes de poca peligrosidad o que han cometido hechos delictivos que no revisten una mayor gravedad. Se le califica de un medio sumamente razonable y flexible para ejercer una influencia resocializadora sin privación de libertad.

SEGUNDO.- Que, en este sentido, dicha medida no constituye un derecho del penado, sino más bien una facultad discrecional del Juez –la Ley faculta pero no obliga a su concesión– el mismo que deberá verificar en cada caso en concreto el cumplimiento conjunto de los presupuestos formales y materiales previstos en el artículo 57 del Código penal –tal discrecionalidad, como es obvio, ha de razonarse para poner de manifiesto que el fallo no es arbitrario–.

No basta que la condena –pena concreta fijada por el Juez– se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años (orientada exclusivamente de acuerdo con los criterios suministrados por el artículo 46 del Código penal) y que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual (presupuestos formales: incisos 1 y 3 del artículo 57 del Código Penal). También se requiere “*que la naturaleza, modalidad del hecho punible –criterio preventivo general– y la personalidad del agente –criterio preventivo general– hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito*” (presupuesto material: inciso 2 del citado dispositivo legal).

En tal virtud, la actuación del Juez Penal implica, además, al momento de suspender la ejecución de la pena, fundamentar de manera explícita el pronóstico favorable de conducta del condenado que le lleve a la convicción de la imposición de dicha medida alternativa: no reiteración delictiva. Con esta finalidad ha de expresarse la ponderación de las necesidades de seguridad colectiva (prevención general), vinculada a la necesidad y las necesidades de resocialización (prevención especial) en atención a las condiciones personales del condenado.

No basta entonces, que el Juez intuya o confíe que el condenado se comportará bien; se requiere una expectativa fundada –determinado grado de probabilidad, no de certeza– de una conducta adecuada al derecho, de su legalidad futura. En caso de duda, no puede aplicarse el principio del *in dubio pro reo*, pues no se trata ahora de la aclaración de hechos pasados.

TERCERO.- Que es de tener en cuenta que la naturaleza y modalidad del hecho punible deben ser atendidas en la perspectiva de la personalidad del agente. Es de aclarar que no constituye una vulneración de la “doble valoración” (artículo 46; primera parte del Código Penal) examinar las circunstancias propias de la comisión del hecho para la construcción de la prognosis respectiva. Aquí el Juez efectuará preferentemente un examen de la entidad del bien jurídico amenazado o lesionado, de la gravedad del injusto perpetrado, acorde con las pautas propias del principio de lesividad.

La prognosis judicial en relación a la personalidad del agente es la que ofrezca al momento del enjuiciamiento y se hace, desde luego, caso por caso. Esta se define a partir de la comprensión razonable de un conjunto de circunstancias individuales objetivamente verificables que tengan importancia para concretar la suspensión de su ejecución, entre las que cabe enumerar enunciativamente: la vida previa; condena o condenas anteriores –valorables en función de su relevancia para el pronóstico–; actitud frente al trabajo; condiciones ordenadas o desordenadas de familia –estos últimos supuestos tendrán importancia en la medida en que suministran información acerca de si su entorno será o no apropiado para desarrollar un comportamiento adecuado a Derecho–; arrepentimiento a actitud del autor, por voluntad propia o con ayuda de otros, que denote que se sitúa nuevamente del lado de la Ley; y ausencia o no de una disposición personal a la efectiva reparación del daño ocasionado.

CUARTO.- Que ahora bien, la función del Juez no finaliza con la fundamentada verificación conjunta de los presupuestos legales del artículo 57 del Código penal. Al ser la suspensión de la ejecución de la pena una medida alternativa de régimen de prueba, el Juez debe fijar las reglas de conducta, según corresponda, previstas en el artículo 58 del aludido Código Sustantivo, y supervisar su estricto cumplimiento, a fin de garantizar la rehabilitación y resocialización del agente, conforme al artículo IX del Título Preliminar. En tal sentido, el agente debe comparecer personal y obligatoriamente no solo a firmar el cuaderno respectivo, sino, además, tal como dispone el inciso 3 del artículo 58, a informar y justificar sus actividades ante el Juez.

QUINTO.- Que en caso de que durante el periodo de suspensión –régimen de prueba– el penado incumpla con las reglas de conducta fijadas en la sentencia, el Juez deberá aplicar de manera correlativa lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal –salvo lo reglado en el artículo 60. Esto es, primero amonestará al infractor. Luego, si persiste en el incumplimiento, prorrogará el periodo de la suspensión hasta la mitad del plazo que se fijó inicialmente. Finalmente, si el agente hace caso omiso a las sanciones precedentes, revocará la suspensión de la ejecución de la pena.

Sin embargo, el Juez deberá tener en cuenta la revocación automática a la que se hace referencia en el artículo 60 del aludido cuerpo de leyes: *“La suspensión será revocada si dentro del plazo de prueba, el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso cuya pena privativa de libertad sea superior a tres años; en cuyo caso se ejecutará la pena suspendida condicionalmente y la que corresponda por el segundo hecho punible”*.

SEXTO.- Que resulta censurable verificar que, pese a que el Código Penal regula de manera taxativa los presupuestos legales que deben seguirse en la suspensión de la ejecución de la pena, los jueces no aplican de modo adecuado dichas reglas. Es más, solo se basan en un criterio cuantitativo de carácter formal referido a la pena impuesta sin tener en cuenta el pronóstico favorable de conducta del agente. Ello conlleva a que individuos que no tienen el más mínimo reparo en delinquir, que incluso denoten una carrera delictiva, resulten favorecidos con la aplicación de este tipo de medida alternativa, propiciando un clima de inseguridad ciudadana y de inadecuada defensa del ordenamiento jurídico.

Por estos fundamentos, el Presidente del Poder Judicial, conforme a las atribuciones que le concede los artículos 73 y 76 del Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del poder Judicial, modificado por la Ley N° 27465.

SE RESUELVE

Artículo 1.- Precisar que el pronóstico favorable de conducta del agente constituye un presupuesto material que debe ser evaluado por el Juez, de manera conjunta, con los otros requisitos previstos en el artículo 57 del Código Penal.

Artículo 2.- Establecer que el Juzgador debe fundamentar de manera explícita, al momento de imponer la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, que la naturaleza, la modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hicieran prever que este tipo de medida le impedirán cometer nuevo delito.

Artículo 3.- Instar a los Jueces Penales a que el penado, cuya ejecución de la pena privativa de libertad fue suspendida, informe y justifique sus actividades mensualmente.

Artículo 4.- Precisar que el Juez debe cuidar la debida aplicación tanto de los alcances de las reglas de conducta y del periodo de prueba, como de los criterios legalmente fijados para la revocación del régimen de suspensión de ejecución de la pena privativa de libertad.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase

CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO
PRESIDENTE

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 325-2011-P-PJ
CIRCULAR SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA
(14/09/2011)

Lima, 13 de setiembre de 2011

VISTA:

Las Medidas Urgentes o de Ejecución Inmediata de la Agenda Judicial de Seguridad Ciudadana del Poder Judicial necesarias para desarrollar criterios orientadores y unificadores para aplicar la prisión preventiva.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que la interpretación y ulterior aplicación de las normas que regulan la prisión preventiva –situación nacida de una resolución jurídica de carácter provisional y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado–, en especial el artículo 268 del Código Procesal Penal de 2004, exige que el Juez –en el ejercicio de su potestad jurisdiccional– tengan en cuenta diversos parámetros jurídicos legalmente previstos –bajo el reconocimiento de que la prisión preventiva está situada entre dos deberes estatales el de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y, por otro lado, el de proteger la libertad del ciudadano–.

Se ha de determinar, de modo relevante, los alcances y asumir la debida comprensión de los presupuestos materiales que informan la prisión preventiva, de profunda influencia en el juicio de proporcionalidad que demanda el análisis de toda institución de relevancia constitucional y que persigue circunscribirla a lo estrictamente necesario.

De lo consignado, sin duda, surge la indispensabilidad –como lógica consecuencia del principio material de necesidad– de una motivación suficiente y razonable acorde a los presupuestos y fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la medida de prisión preventiva, en función a las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado.

SEGUNDO.- Que el primer presupuesto material a tener en cuenta –que tiene un carácter genérico– es la existencia de fundados y graves elementos de convicción –juicio de imputación judicial– para estimar

un alto grado de probabilidad de que el imputado pueda ser autor o participe del delito que es objeto del proceso penal [artículo 268, apartado 1, literal a), del Código Procesal Penal: *fumus delicti comissi*]. Al respecto es necesario contar con datos y/o graves y suficientes indicios procedimentales lícitos –del material instructorio en su conjunto–, de que el imputado está involucrado en los hechos. No puede exigirse, desde luego, una calificación absolutamente correcta, sino racionalmente aproximativa al tipo legal referido. Asimismo, han de estar presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (probabilidad real de culpabilidad).

Luego, como primer motivo específico de prisión, que integra con el peligrosismo procesal el segundo motivo de la citada medida de coerción, es necesario identificar el límite penológico. El Juez en esta fase del análisis jurídico procesal ha de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer será superior a cuatro años de privación de libertad. Si no se cumple con el primer presupuesto material y el inicial motivo de prisión, el Juez debe acudir a alguna de las medidas alternativas que prevé el Código Procesal Penal.

Por el contrario, si en el caso específico se cumple con ambas exigencias el Juez debe valorar, como segundo motivo de prisión, la presencia de los peligros de fuga y/o de obstaculización probatoria –de menor intensidad, en especial esta última, conforme avanza el proceso–. Ello es así porque la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal [consolidar, en suma, (i) el proceso de conocimiento (asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal) o (ii) la ejecución de la pena].

TERCERO.- Que el Código Procesal Penal ofrece criterios específicos para analizar el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización probatoria. La normativa procesal penal establece –a través del desarrollo de los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal– una guía –sin duda flexible o abierta– para que la jurisdicción pueda utilizar índices específicos para justificar la imposición de una medida procesal tan grave como la prisión preventiva. Tales lineamientos tienen como objetivo evitar la justificación de la misma sobre la base de resoluciones estereotipadas o con una escasa motivación en el ámbito nuclear del ‘peligrosismo procesal’.

Sin embargo, debe quedar claro que estos postulados normativos no tienen naturaleza taxativa. El Juez, obviamente, puede incorporar en su análisis otros criterios que justifiquen o no aconsejen la aplicación de la prisión preventiva (el estado de salud del procesado, por ejemplo), siempre que respeten la Constitución, así como la proporcionalidad y la razonabilidad de la decisión. Además, ha de tomar en cuenta que los requisitos exigidos al momento inicial de su adopción no son necesariamente los mismos que deben exigirse con posterioridad para decretar su mantenimiento.

El factor temporal, en orden a las razones justificativas de la restricción de la libertad personal, adquiere singular relevancia. Así, en la fase inicial del proceso, la necesidad de atender a los fines de la prisión preventiva y los escasos datos de que en esos primeros momentos podría disponerse pueden justificar que dicha medida coercitiva se acuerde apreciando únicamente el tipo de delito y la gravedad de la pena que conlleve, pues de tales elementos puede colegirse los riesgos de fuga y/o de entorpecimiento. Empero, con el transcurso del tiempo las exigencias son más intensas; han de valorarse de forma más individualizada las circunstancias personales del imputado y los del caso concreto que se hayan conocido durante el proceso.

Las circunstancias que resulten útiles para inferir la aptitud del sujeto para provocar su ausencia –riesgo que por antonomasia persigue atajarse en la prisión preventiva– están en función a las mayores o menores posibilidades de control sobre su paradero. Entre aquellas se tiene la salud del individuo, que influye mucho –en uno o en otro sentido– en la capacidad material de huida; así como la situación familiar o social del sujeto, para advertir la posibilidad que algún familiar o amigo supla o complemente la disposición material del sujeto pasivo del proceso; la inminencia de celebración del juicio oral, especialmente

en los supuestos en que proceda iniciar o formalizar un enjuiciamiento acelerado o inminente –se trata, como abona la experiencia, de un elemento ambivalente, dado que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar con mayor solidez la imputación como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado, por lo que el Juez ha de concretar las circunstancias específicas que abonan o no a la fuga del imputado–. Otras circunstancias que permiten deducir con rigor una disposición cualificada del sujeto a poner en riesgo el proceso mediante su ausencia injustificada, pueden ser: la existencia de conexiones del individuo con otros lugares del país o del extranjero, la pertenencia del encausado a una organización o banda delictiva, la complejidad en la realización del hecho atribuido, las especialidades formativas que quepa apreciar en el procesado, o incluso en su situación laboral.

Las circunstancias relevantes para el análisis de la disposición material del imputado para acceder a las fuentes y medios de investigación y ocultarlos, destruirlos y manipularlos, indican cierto grado de conexión entre el propio imputado y el objeto a proteger. Dicha conexión puede expresarse por la posición laboral del sujeto, la complejidad en la realización del hecho atribuido, su situación social o familiar, o sus conexiones con otros países o lugares del territorio nacional, si se advierte que en ellos puede hallarse la concreta fuente de prueba.

CUARTO.- Que de seguirse, como corresponde, esta metodología se comprenderá que la prisión preventiva no es una medida de aplicación automática o inmediata. Esto es, no se aplica a todos los imputados bajo sospecha vehemente –motivada y objetiva– de comisión de un delito, cuya prognosis de pena sea superior a los cuatro años de privación de libertad. Es por esta razón que debe comprenderse que la pena a imponer al encausado tiene una “doble lectura”. En primer término, es necesario establecer si la probable pena a imponer es superior a cuatro años (artículo 268, apartado 1, literal b) del Código Procesal Penal). Cualquier prognosis inferior impide la aplicación de la prisión preventiva. Una vez que se cumple este motivo de prisión, es necesario analizar, además, cómo es que la probable pena a imponer puede influir en la conducta del imputado durante el proceso penal (artículo 269, apartado 2, del Código Procesal Penal). Aún cuando se esté frente a una pena superior a los cuatro años de privación de libertad, es evidente que no es lo mismo la (probable) imposición de una pena de seis años de pena privativa de libertad, que la (probable) aplicación de una sanción de veinte años de pena privativa de libertad. Una y otra –desde una inferencia que se explica por máximas de la experiencia– puede generar una influencia radicalmente distinta en el ánimo o la conducta procesal del encausado. El Juez debe valorar, entonces, el caso concreto; no aplicar una regla penológica general sin sentido.

Lo anteriormente expuesto evidencia que la gravedad de la pena a imponer constituye un criterio válido para evaluar la futura conducta procesal del imputado. Sin embargo, ello no debe conducir a la aplicación de la prisión preventiva en todos los supuestos en los que la pena a imponer sea superior a cuatro años. Se debe diferenciar el límite penológico como presupuesto material de la prisión preventiva (artículo 268, apartado 1, literal b), del Código Procesal Penal) de la gravedad de la pena como criterio legal del juicio de ‘peligrosismo procesal’ (artículo 269, apartado 2, del Código Procesal Penal).

QUINTO.- Que, por otro lado, es doctrina jurisprudencial consolidada –tanto a nivel nacional como internacional– el hecho de que, por lo general y salvo lo dispuesto en el fundamento jurídico tercero, parágrafo tres, la gravedad de la pena no puede ser el único criterio que justifique la utilización de la prisión preventiva, razón por la cual se debe acompañar con algunos de los criterios dispuestos por el artículo 269 del Código Procesal Penal; y, como se verá, con el propio apartado 2 del artículo 268 del citado Cuerpo de Leyes.

En tal ámbito, es de suma importancia evaluar el análisis jurisprudencial que actualmente ocurre en el contexto de algunos de los criterios regulados por el artículo 269 del Código Procesal Penal. En la actualidad se vienen generando muchas confusiones que deben ser esclarecidas con el propósito de aplicar en forma eficiente la prisión preventiva.

SEXTO.- Que un problema fundamental viene dado por la definición del arraigo, regulado por el artículo 269, apartado 1, del Código Procesal Penal. Un dato fundamental que es de tener en cuenta en la

valoración de los criterios establecidos por los artículos 269 y 270 del mencionado Código, es que se está ante lo que se puede denominar “tipologías referenciales”, destinadas a guiar el análisis del riesgo de fuga u obstaculización (peligro procesal). No se está frente a causales de tipo taxativo, ni frente a presupuestos materiales de la prisión preventiva. Por lo tanto, es necesaria una valoración de conjunto de todas las circunstancias del caso para evaluar la existencia o inexistencia del peligrosismo procesal.

SÉTIMO.- Que no existe ninguna razón jurídica ni legal –la norma no expresa en ningún caso tal situación– para entender que la presencia del algún tipo de arraigo descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva. De hecho, el arraigo no es un concepto o requisito fijo que pueda evaluarse en términos absolutos. Es decir, la expresión “existencia” o “inexistencia” de arraigo es, en realidad, un enunciado que requiere de serios controles en el plano lógico y experimental. Toda persona, aún cuando se está frente a un indigente, tiene algún tipo de arraigo. El punto nodal estriba en establecer cuándo el arraigo – medido en términos cualitativos– descarta la aplicación de la prisión preventiva. Esto es algo muy distinto a sostener que la presencia de cualquier tipo de arraigo descarta la prisión preventiva. Por ejemplo, es un error frecuente sostener que existe arraigo cuando el imputado tiene domicilio conocido, trabajo, familia, etcétera. Tal razonamiento no se sostiene desde la perspectiva del Derecho Procesal, pues la norma no exige evaluar la existencia o inexistencia de un presupuesto –que no lo es– sino impone ponderar la calidad del arraigo. Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado.

Un ejemplo claro de esta situación es la conducta procesal del imputado (artículo 269, apartado 4, del Código Procesal Penal). Es igualmente factible que un encausado, con domicilio conocido o trabajo, muestre una conducta renuente al proceso; por lo tanto, se entiende que en este caso la “calidad” del arraigo no es suficiente para enervar el peligro procesal. De hecho, un indicador consolidado de esta situación es lo que el propio artículo 269, apartado 1, del Código Procesal Penal regula como un elemento a analizar en el ámbito del arraigo: “*las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto*”. Es una máxima de la experiencia que aquellas personas que tienen facilidades para abandonar el país, por lo general, cuentan con recursos económicos, quienes, por lo demás, suelen tener domicilio, propiedades, trabajo, residencia habitual, etcétera.

OCTAVO.- Que lo anotado en el fundamento jurídico anterior revela que no es posible identificar la supuesta “existencia de arraigo” (por ejemplo, establecer que una persona domicilia en determinado lugar) y, a partir de este supuesto, negar cualquier opción para aplicar la prisión preventiva. Esto es así porque el arraigo –ocurre lo mismo con todos los criterios del artículo 269 del Código Procesal Penal– no es una premisa fija o estable; no es un presupuesto, sino un criterio relacional basado en el contexto de cada caso, de suerte que en uno determinará la inexistencia del peligro de fuga, pero en otros no. En consecuencia, no puede invocarse, sin la pérdida del rigor jurídico necesario, de existencia o inexistencia de arraigo; lo que debe analizarse es la calidad del mismo y su vinculación con otros factores del caso. Una resolución que descarta de plano la aplicación de la prisión preventiva fundamentada en el solo hecho de que “el imputado tiene domicilio conocido”, es una de carácter estereotipado e importa una motivación aparente o insuficiente. Se necesita un análisis integral de las condiciones del caso y del imputado.

NOVENO.- Que, en la misma línea de lo anterior, es importante evaluar cuál es el sentido que actualmente le otorga la jurisprudencia al apartado 2 del artículo 268 del Código Procesal Penal. Sin duda, es un criterio poco utilizado en el ámbito de la prisión preventiva, y lo es, probablemente, por los términos de su propia redacción.

Sin duda la pertenencia del imputado a una organización delictiva –o su integración a la misma– no es en estricto sentido un presupuesto material propio. No es una *conditio sine qua non* para la aplicación de la prisión preventiva –que es lo que ocurre en los demás presupuestos materiales–. La pertenencia a una organización delictiva, a la que por su propio contenido común debe comprenderse el concepto de

‘banda’, es en realidad un criterio, de especial característica y taxativa relevancia jurídica procesal, para valorar el peligro de fuga e, incluso, el peligro de obstaculización.

En línea con la jurisprudencia alemana la prisión preventiva en estos casos solo puede ser impuesta si existen los motivos de fuga o peligro de entorpecimiento. No obstante ello, en la verificación de su existencia no se debe ser tan exigente, sino que ya es suficiente, en relación con la gravedad del hecho atribuido, una intensidad menor de peligro de fuga o de entorpecimiento. En estos casos se entiende que está minimizado el arraigo social del imputado.

DÉCIMO.- Que es obvio que la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva o banda es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, “compra”, muerte de testigos, etcétera). Por consiguiente, el Juez debe evaluar esta tipología como un criterio importante en el ámbito del procesamiento de la criminalidad violenta. Lo que significa que si bien no es una regla general ni obligatoria, evaluado el caso concreto, es posible sostener que en muchos supuestos la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización delictiva o banda es suficiente para la aplicación de la prisión preventiva, por la sencilla razón que la experiencia demuestra que son recurrentes los casos en los que estos imputados se sustraen a la acción de la justicia durante años, apoyados en la organización que los arropa.

UNDÉCIMO.- Que lo consignado en ningún caso niega como objetivo de legitimidad constitucional el carácter excepcional –que trae como consecuencia que rija el principio *favor libertatis* o del *in dubio pro libertate*–, lo que significa que la interpretación de las normas en cuestión deben hacerse con carácter (i) restrictivo y, además, a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, (ii) subsidiario, (iii) necesario y (iv) proporcionado en orden a sus fines constitucionalmente legítimos de la prisión preventiva, ni colisiona con la postura garantista del proceso penal; ni mucho menos, con la garantía genérica de presunción de inocencia.

El criterio es sólido: la prisión preventiva “protege” el proceso, su normal desarrollo y resultado; y existe una máxima de la experiencia que también es contundente: las organizaciones delictivas, con frecuencia, suelen perturbar la actividad procesal propiciando la fuga y la obstaculización probatoria. Desde luego, es necesario examinar caso por caso, pero es imperativo, asimismo, reconocer que existen casos evidentes en los que la existencia de un domicilio (por citar un ejemplo) no enerva en ningún caso la potencialidad manifiesta del riesgo procesal que representa la pertenencia a una organización delictiva o a una banda.

DUODÉCIMO.- Que el Código Procesal Penal representa un modelo procesal acusatorio que asume, en su esencia, el programa procesal penal de la Constitución. Ello supone el respeto de los principios esenciales de un proceso penal propios de un Estado Constitucional –contradicción, igualdad, acusatorio, oralidad, intermediación, publicidad, etcétera– y el desarrollo equilibrado de las garantías genéricas del debido proceso, tutela jurisdiccional, defensa procesal y presunción de inocencia, así como de las demás garantías específicas del individuo. Pero también exige proteger los derechos e intereses legítimos de la víctima, y asegurar el desarrollo y resultado de un proceso que pretende resoluciones rápidas y justas para todos, afirmando de este modo la seguridad ciudadana como uno de los deberes primordiales del Estado (artículo 44 de la Constitución Política).

Por estos fundamentos, el Presidente del Poder Judicial, conforme a las atribuciones que le concede los artículos 73 y 76 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley N° 27465.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Instar a los Jueces Penales asumir las pautas metodológicas y criterios jurídicos fijados en la presente Resolución-Circular.

Artículo Segundo.- Recordar el cumplimiento de la exigencia de motivación, de su razonable y ponderado cumplimiento que respete el contenido constitucionalmente garantizado del derecho fundamental a la libertad (los dos presupuestos materiales analizados), sin que ello signifique, pese a tratarse de un deber reforzado de motivación judicial, exigencias imposibles de cumplir ni un excesivo régimen de razonamiento.

Artículo Tercero.- Transcribir la presente Resolución– Circular a las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, las Cortes Superiores de Justicia del Perú, la Sala Penal Nacional, la Fiscalía de la Nación, y del Centro de Investigaciones Judiciales.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO
PRESIDENTE

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 336-2011-P-PJ
CIRCULAR SOBRE LA DETERMINACIÓN Y DURACIÓN DE LA MEDIDA DE
SEGURIDAD DE INTERNACIÓN (21/09/2011)

Lima, 20 de setiembre de 2011

VISTA:

La comunicación cursada a la Presidencia del Poder Judicial por la Defensoría del Pueblo, y el Informe N° 144-2011-GA-P/PJ, del Jefe del Gabinete de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial, sobre los problemas advertidos respecto de la determinación y duración de las medidas de internación dictadas al amparo de los artículos 74 y 75 del Código Penal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, conforme se precisó en el precedente vinculante emitido por la Sala Penal respectiva de la Corte Suprema recaído en el R.N. N° 104-2005, del dieciséis de marzo de dos mil cinco, las medidas de seguridad son sanciones que se aplican judicialmente a los inimputables o imputables relativos que han cometido un hecho penalmente antijurídico, cuya duración, en cuanto sanciones estatales, no puede ser indeterminada, por lo que el Juez debe definir en la sentencia su extensión temporal. Dicha decisión estableció que la medida de internación –como medida de seguridad privativa de la libertad– debe ser proporcional–principio de rango constitucional, derivado directamente a partir del sistema de los derechos de libertad– tanto a la peligrosidad potencial del agente cuanto coherente con las exigencias de tratamiento en cada caso concreto, atento a las recomendaciones que formulen los peritos psiquiatras.

SEGUNDO: Que el Código Penal, en el artículo 74, estatuye que la internación consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado (véase artículo 104, numeral 2, del Código de Ejecución Penal), con fines (i) terapéuticos –tratamiento que se rige conforme a puntos de vista médicos, y cuyo objetivo es la curación del internado, o bien la mejoría de su estado, a un punto de que deje de ser peligroso– o de (ii) custodia –destinado a la reclusión del inimputable, de finalidad asegurativa (sin perjuicio de las acciones curativas y los esfuerzos de resocialización consiguientes), en los casos en que este, a partir de la anomalía que padece, es un “autor de tendencia”, esto es, un individuo que dirige su conducta a la comisión reiterada de hechos punibles relevantes–. Corresponde al Juez, según la parte in fine del citado artículo, ordenar la internación del agente infractor solo cuando, en primer lugar, concurre el peligro de que muy probablemente cometerá delitos considerablemente graves, esto es, peligroso para la comunidad; y, en segundo término, padece una anomalía psíquica grave permanente.

TERCERO: Que del artículo 73 del Código Penal se desprende que es regla fundamental en esta materia, como en muchas otras, la observancia del principio de proporcionalidad. Este debe ser entendido como la equivalencia o relación entre el significado de los hechos típicamente antijurídicos cometidos –que tienen un carácter indiciario– y los esperables del imputado, así como de la magnitud del estado de su peligrosidad para sí mismo o de la comunidad. Tales presupuestos han de observarse en el momento de la emisión de la correspondiente condena.

CUARTO: Que en atención a los subprincipios de idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad, la medida de internación, calificada como una de las alternativas más graves de las medidas de seguridad para el caso de los inimputables, según se tiene expuesto, solo se impondrá cuando sea estrictamente indispensable a partir de la valoración global del autor y su hecho para evitar el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves.

Abona a lo consignado el Principio 16.1, del Estatuto aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1991 sobre “Los principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental”, que establece que una persona solo podrá ser admitida o retenida como paciente involuntario en una institución psiquiátrica cuando un médico calificado y autorizado por ley determine que se trata de una persona que presenta una anomalía psíquica grave y considere que debido a esa condición mental existe un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros.

QUINTO: Que, como regla general obligatoria y atento a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 75 del Código Penal, la determinación de la medida de seguridad de internación impuesta al inimputable no puede exceder el tiempo que habría durado la pena privativa de libertad si el imputado hubiera sido declarado responsable –pena impuesta por el Juez en el caso concreto–. No obstante ello, la duración de la medida puede cesar antes del vencimiento del tiempo previsto en la sentencia, cuando la recuperación o mejora de la salud mental del inimputable permita sustituir el internamiento por el tratamiento ambulatorio o, incluso, la supresión de ambas medidas de seguridad por innecesarias –cuando la internación ya no sea determinante para la finalidad de aseguramiento perseguida–.

SEXTO: Que, para estos efectos y acorde a lo normado en los artículos 75 del Código Penal y 492.2 del Código Procesal Penal, es deber de la autoridad del Centro de Internación donde se encuentra el agente efectuar exámenes periódicos cada seis meses a fin de emitir un informe médico que se pronuncie sobre su estado psiquiátrico, para que el Juez evalúe si las causas que hicieron necesaria la aplicación de la medida han desaparecido o no; y, en atención a los principios antes descritos y en un plazo razonable, determine el cese, cancelación o mantenimiento de la medida de internación impuesta. Por ello, corresponde a los Jueces que conocen los procesos penales en etapa de ejecución adoptar las medidas de control necesarias para evitar medidas de internación excesivas, en muchos casos clínicamente innecesarias, y que, por lo mismo, terminan afectando el derecho fundamental a la libertad del condenado.

SÉTIMO: Que los órganos jurisdiccionales, al momento de imponer la medida de seguridad pertinente, deberán solicitar previamente a uno o dos peritos especializados un informe sobre el estado de salud mental (artículos 75, numeral 1, del Código Procesal Penal y 189 del Código de Procedimientos Penales, según el caso) para decidir de acuerdo a los criterios clínicos comúnmente aceptados qué tipo de medida y modalidad de hospitalización se debe aplicar a los inimputables, a efectos de que la decisión adoptada cumpla con los fines terapéuticos, de custodia o tutela y de rehabilitación establecidos en los artículos IX del Título Preliminar y 74 del Código Penal.

Por estos fundamentos, el Presidente del Poder Judicial y de la Corte Suprema de Justicia de la República de conformidad con las atribuciones conferidas en los artículos 73 y 76 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley N° 27465.

SE RESUELVE

Artículo Primero.- Precisar que la duración de la medida de internación no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de la libertad que hubiera correspondido aplicar al infractor por el delito

cometido. Sin embargo, en el transcurso de la internación, conforme al artículo 75, primer párrafo, del Código Penal, se puede cesar, sustituir o, en su caso, mantener la medida impuesta cuando las causas que hicieron necesarias la aplicación de la medida al inimputable persistan, han desaparecido o, de otro modo, han variado de tal suerte que haga aconsejable el cumplimiento de otra medida si a través de ella se pueda mejorar la resocialización del autor.

Artículo Segundo.- Exhortar a los Jueces que conocen procesos penales de inimputables en ejecución de sentencia, para que, en un plazo razonable y, necesariamente, cada seis meses, previa pericia médica del Centro Hospitalario Especializado, o del Centro Hospitalario Penitenciario a que se refiere el artículo 104, numeral 2, del Código de Ejecución Penal, se pronuncien respecto a la continuación, cese, o variación de la medida de internación.

Artículo Tercero.- Exhortar al Ministerio de Salud y al Instituto Nacional Penitenciario para que, al más breve plazo, constituya Centros o Secciones Hospitalarias adecuadas y dicten, en lo pertinente, las medidas necesarias para el control y evaluación de los internos inimputables por resolución judicial en el plazo previsto por ley.

Artículo Cuarto.- Disponer que la Gerencia de Informática del Poder Judicial formule el Plan Tecnológico correspondiente para el adecuado registro y seguimiento de las medidas de detención dictados por los Jueces de la república, así como ordenar que los Jueces del Orden Jurisdiccional Penal comuniquen, por intermedio de la Presidencia de la Corte Superior respectiva, las medidas de detención y el control de su ejecución conforme al artículo 75 del Código Penal.

Artículo Quinto.- Transcribir la presente Resolución Circular a todas las Cortes Superiores del Perú, Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, Fiscalía de la Nación, Ministerio de Salud, Instituto Nacional Penitenciario y Defensoría del Pueblo.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

CESAR SAN MARTÍN CASTRO
PRESIDENTE

The cover features a white background with several gray geometric shapes. A large, dark gray shape is in the top-left corner, extending towards the center. A smaller, light gray shape is in the top-right corner. A large, light gray shape covers the bottom half of the page. The title 'ÍNDICE GENERAL' is centered in the white area.

ÍNDICE GENERAL

PRINCIPIOS Y TÍTULO PRELIMINAR

001	LÍMITES TEMPORALES DE ACTUACIÓN DEL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE ...	9
002	CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INFRACCIÓN DEL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE.....	9
003	LA RAZONABILIDAD DEL PLAZO DEBE DETERMINARSE CASO POR CASO, SALVO PREVISIÓN EXPRESA DE LA CONSTITUCIÓN	10
004	CONSECUENCIA DE LA INFRACCIÓN DEL PLAZO RAZONABLE EN DELITOS CONTRA DERECHOS HUMANOS	10
005	LA INFRACCIÓN DEL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE REQUIERE DE UNA ARBITRARIEDAD MANIFIESTA EN LA DURACIÓN EXCESIVA DEL PROCESO.....	28
006	LA RAZONABILIDAD O NO DE LA DURACIÓN DEL PROCESO SE DETERMINA SEGÚN CADA CASO EN CONCRETO	28
007	LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE SOLO PUEDE VERIFICARSE EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES.....	29
008	LOS PLAZOS LEGALES NO IMPLICAN DESARROLLO DIRECTO DE DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO	29
009	FINALIDAD DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL PENAL PERSONAL	30
010	INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN DE IMPOSICIÓN OBLIGATORIA	30
011	SOMETIMIENTO DEL IMPUTADO AL CUIDADO Y VIGILANCIA SE DEBE CONFIAR A UNA PERSONA O INSTITUCIÓN OBJETIVAMENTE IMPARCIAL	30
012	LA AUSENCIA NO PUEDE CONSTITUIR CRITERIO PARA FUNDAR EL PELIGRO DE FUGA.....	31
013	LA CONTUMACIA PERMITE PRESUMIR CON ALTO GRADO DE RAZONABILIDAD EL PELIGRO PROCESAL DE FUGA O DE PERTURBACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD	31
014	LA “VOLUNTAD DE PONERSE A DERECHO” NO ENERVA EL PELIGRO PROCESAL FUNDAMENTADO EN LA CONTUMACIA	32

015	FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VERDAD	32
016	CONTENIDO DEL DERECHO A LA VERDAD	33
017	FUNDAMENTO NORMATIVO DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD.....	33
018	CAPACIDAD DE VINCULACIÓN DE LA <i>RATIO DECIDENDI</i> DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	34
019	EFICACIA DEL PLAZO RAZONABLE EN SEDE DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.....	79
020	CRITERIOS PARA DETERMINAR LA RAZONABILIDAD DE LA DURACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR	79
021	LA RAZONABILIDAD DEL PLAZO DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR NO PUEDE SER DETERMINADA POR EL SIMPLE TRANSCURSO CRONOLÓGICO DEL TIEMPO NI SER EL MISMO PARA TODOS LOS DELITOS.....	80
022	CONSECUENCIAS DE LA VULNERACIÓN DEL PLAZO RAZONABLE EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.....	80
023	EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE TAMBIÉN IMPIDE PLAZOS EXCESIVAMENTE BREVES	86
024	CRITERIOS PARA DETERMINAR LA RAZONABILIDAD DEL PLAZO EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.....	86
025	ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN DEL PLAZO RAZONABLE NO SE HACE EN RAZÓN DE LA ACTUACIÓN DILIGENTE O NO DEL JUEZ ACTUALMENTE A CARGO DE LA CAUSA, SINO DE LA EFECTIVA DURACIÓN DE LA TOTALIDAD DEL PROCESO	101
026	<i>NE BIS IN IDEM</i> : LA IDENTIDAD DEL OBJETO DE PERSECUCIÓN SE ENCUENTRA REFERIDA AL HECHO, AUNQUE EN LA PRIMERA Y SEGUNDA PERSECUCIÓN SE HAYAN EMPLEADO CALIFICACIONES JURÍDICAS DIFERENTES	104
027	<i>NE BIS IN IDEM</i> : NO EXISTE IDENTIDAD DE FUNDAMENTO ENTRE LA PERSECUCIÓN ADMINISTRATIVA PARA SANCIONAR UNA CONDUCTA FUNCIONAL INDEBIDA Y LA PERSECUCIÓN PENAL	108
028	NO EXISTE INFRACCIÓN AL <i>NE BIS IN IDEM</i> CUANDO EL PRIMER PROCESO FUE DECLARADO NULO	111
029	DIMENSIONES DE LA COSA JUZGADA.....	114
030	LA GARANTÍA DE LA INMUTABILIDAD DE LA COSA JUZGADA PUEDE CEDER ANTE SUPUESTOS GRAVES DE ERROR.....	114

031	EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA Y SU VULNERACIÓN POR EL PROPIO DEFENSOR	122
032	NULIDAD DE LA SENTENCIA CONDENATORIA POR DEFENSA MERAMENTE SIMBÓLICA (INFRACCIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA) DEL PROCESADO ...	123
033	EL RECHAZO ARBITRARIO O ILEGAL DEL TESTIGO LESIONA EL DERECHO A LA PRUEBA.....	133
034	LAS REGLAS GENERALES DE ADMISIÓN DE LA PRUEBA NO RIGEN EN SEGUNDA INSTANCIA	134
035	EL RECHAZO DE LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA POR NO ADECUARSE A LOS SUPUESTOS EXCEPCIONALES QUE PREVÉ EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 422 DEL CPP 2004 NO LESIONA EL DERECHO DE DEFENSA	134
036	SE INFRINGE LA TUTELA JUDICIAL CUANDO EL AUTO DE VISTA NO SE PRONUNCIA SOBRE LA PRETENSIÓN DEL RECURRENTE	139
037	TRIBUNAL REMITE COPIAS A COLEGIO DE ABOGADOS PUES LETRADO FALTÓ CONSCIENTEMENTE A LA VERDAD AL FORMULAR LA APELACIÓN	140
038	CONTENIDO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: VALORABILIDAD DEL MEDIO PROBATORIO	147
039	CONTENIDO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: NECESIDAD DE ACTIVIDAD PROBATORIA SUFICIENTE.....	148
040	LA CASACIÓN NO BUSCA UNA NUEVA VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.....	148
041	LA EXISTENCIA DE PRUEBAS DIRECTAS O INDIRECTAS QUE FUNDAMENTEN LA CONDENA HACE QUE NO SE PUEDA ALEGAR LA INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA POR FALTA DE PRUEBA SUFICIENTE	150
042	CONTENIDO DEL MANDATO DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.....	159
043	LIBERTAD DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA	160
044	CONTENIDO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES.....	162
045	LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LA MOTIVACIÓN BREVE O CONCISA O POR REMISIÓN	164
046	NO CUALQUIER TIPO DE MOTIVACIÓN INSUFICIENTE RESULTA CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTE	166

047	CONTENIDO DEL PRINCIPIO ACUSATORIO	170
048	CONTENIDO DE LA PRUEBA PROHIBIDA	173
049	CONSECUENCIA DE LA PRUEBA PROHIBIDA.....	173
050	ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LAS CONVERSACIONES TELEFÓNICAS	173
051	CONDICIONES PARA LA LEGITIMIDAD DE ALGUNAS INTERCEPCIONES TELEFÓNICAS.....	174
052	LOS PRECEDENTES VINCULANTES DE LA CORTE SUPREMA NO PUEDEN INDICAR AL JUEZ CÓMO DEBE RESOLVER UN CASO CONCRETO (PUES ELLO AFECTA SU INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA)	186

MEDIOS TÉCNICOS DE DEFENSA

053	LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DEBEN HALLARSE EXPRESAMENTE ESTABLECIDOS EN LA LEY	195
054	NO SE CONTABILIZA DENTRO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN AQUEL PERIODO EN QUE LA PERSECUCIÓN SE HALLABA OBSTACULIZADA POR EL ESTADO	197
055	NO ES FUNCIÓN DEL HÁBEAS CORPUS REVISAR LA PROCEDENCIA DE UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL	218

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

056	EL FUERO MILITAR ES INCOMPETENTE PARA CONOCER DE ATENTADOS CONTRA LA VIDA HUMANA	221
057	IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS PARA CUESTIONAR LA COMPETENCIA DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL	224
058	IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA LA ACUMULACIÓN DE PROCESOS	227

SUJETOS PROCESALES

059	NO EXISTE AFECTACIÓN A LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD EN LA SALA DE APELACIONES CUANDO SU PRONUNCIAMIENTO ANTERIOR SOBRE EL CASO SE LIMITÓ A DECLARAR LA NULIDAD DE LA SENTENCIA APELADA	229
------------	--	-----

060	LAS ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SE HALLAN FUERA DEL ÁMBITO DE CONTROL DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL (SALVO ARBITRARIEDAD MANIFIESTA QUE IMPLIQUE VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES).....	231
061	LA ACTIVIDAD FISCAL ES POSTULATORIA, POR LO QUE NO PUEDE DAR LUGAR A AGRAVIO CONSTITUCIONAL REPARABLE MEDIANTE EL HÁBEAS CORPUS	232
062	NECESIDAD Y OBLIGATORIEDAD DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS PROCURADORES EN LOS PROCESOS POR LOS DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Y LAVADO DE ACTIVOS	235
063	INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA QUE RESOLVIÓ LA CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL DEL AGRAVIADO	238
064	NO SE INFRINGE EL DERECHO AL INTÉRPRETE DEL IMPUTADO CUANDO SE LE OTORGA UN TRADUCTOR DE UN IDIOMA QUE ESTE COMPRENDE	240

NOTIFICACIÓN

065	LOS DEFECTOS DE NOTIFICACIÓN NO IMPLICAN NECESARIAMENTE LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA.....	245
066	NO CUALQUIER IMPOSIBILIDAD DE EJERCER LOS MEDIOS LEGALES DE DEFENSA GENERA UN ESTADO DE INDEFENSIÓN CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTE....	245
067	LA FALTA DE NOTIFICACIÓN PARA LA LECTURA DE SENTENCIA NO IMPORTA UNA INFRACCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA	248

NULIDAD

068	NO SE DECLARA LA NULIDAD CUANDO EL VICIO NO ES RELEVANTE PARA LA DECISIÓN DE LA CAUSA.....	251
069	QUE EL ACTA DE DECLARACIÓN DE LA AGRAVIADA CAREZCA DE SELLO FISCAL NO ES UN TEMA DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL	254
070	NO HAY INVALIDEZ EN LA FUNDAMENTACIÓN CUANDO SE HA OBTENIDO PRECISAR LA FUENTE BIBLIOGRÁFICA DE LA RAZÓN EN QUE SE SUSTENTA LA DECISIÓN...	256
071	NULIDAD DE JUZGAMIENTO POR EXCLUSIÓN ARBITRARIA DE ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS	262

072	NO HAY NULIDAD CUANDO SE INFRINGE EL ORDEN DE LA ACTUACIÓN DE LAS TESTIMONIALES PROPUESTO POR EL FISCAL.....	267
073	NULIDAD DE SENTENCIA POR CONDENARSE POR HECHOS DISTINTOS A LOS FIJADOS EN LA ACUSACIÓN FISCAL.....	276

BÚSQUEDA DE PRUEBA Y RESTRICCIÓN DE DERECHOS

074	IMPROCEDENCIA DE HÁBEAS CORPUS CONTRA MANDATO FISCAL DE EXPLORACIÓN E INCAUTACIÓN DE DISCOS DUROS.....	283
075	HÁBEAS CORPUS FUNDADO AL HABER EXCEDIDO EL CONTROL DE IDENTIDAD EL PLAZO DE CUATRO HORAS	285
076	CONCEPTO DE DOMICILIO	287

MEDIDAS CAUTELARES

077	IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS CONTRA EL REQUERIMIENTO FISCAL DE DETENCIÓN PRELIMINAR O DE PRISIÓN PREVENTIVA	291
078	NO PROCEDE EL HÁBEAS CORPUS FRENTE AL OFICIO DE LA PNP QUE REQUIERE A LA FISCALÍA QUE SOLICITE LA DETENCIÓN PRELIMINAR DEL BENEFICIARIO....	293
079	REQUISITOS CONSTITUCIONALES Y DEFINICIÓN DE FLAGRANCIA DELICTIVA.....	295
080	IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS CONTRA LOS APERCIBIMIENTOS DE CONDUCCIÓN COMPULSIVA	297
081	HÁBEAS CORPUS FUNDADO POR FALTA DE MOTIVACIÓN DEL PELIGRO PROCESAL	299
082	IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS CONTRA MANDATO DE COMPARECENCIA SIMPLE.....	303
083	SE EXTINGUEN LAS MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS POR DELITOS MEDIOAMBIENTALES CUANDO SE HA ABSUELTO EN PRIMERA INSTANCIA AL PROCESADO	304

INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

084	IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS CONTRA EL INICIO DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.....	307
085	NO EXISTE UN DERECHO FUNDAMENTAL A QUE TODAS LAS DENUNCIAS QUE SE PRESENTEN SEAN PENALMENTE PERSEGUIBLES.....	309
086	IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS POR CUESTIONAMIENTOS A LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.....	310
087	DESESTIMACIÓN DEL AMPARO QUE PRETENDE CUESTIONAR EL FONDO DE LA DECISIÓN DE DECLARAR IMPROCEDENTE LA FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.....	312
088	IMPROCEDENCIA DE REABRIR LAS INVESTIGACIONES CUANDO EL FUNDAMENTO PARA NO FORMALIZAR LA INVESTIGACIÓN HA SIDO QUE LOS HECHOS NO CONFIGURAN UN ILÍCITO PENAL.....	314
089	NO ES ARBITRARIA LA REAPERTURA DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN RAZÓN DE NUEVOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.....	327
090	EL PLAZO RAZONABLE DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DEPENDE DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS DE CADA CASO.....	327
091	INIMPUGNABILIDAD DEL PRONUNCIAMIENTO FISCAL QUE DECLARA INFUNDADA LA QUEJA DE DERECHO.....	330

ETAPA INTERMEDIA

092	ES IMPROCEDENTE EL HÁBEAS CORPUS CONTRA LAS RESOLUCIONES DE CONTROL DE LA ACUSACIÓN PUES POR SÍ MISMAS NO IMPONEN MEDIDAS DE RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL.....	333
093	IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS CONTRA LAS RESOLUCIONES JUDICIALES QUE DECLARAN FORMALMENTE VÁLIDA LA ACUSACIÓN.....	335
094	NECESIDAD DE PRECISAR DE FORMA SUFICIENTE EL HECHO MATERIA DE ACUSACIÓN.....	337
095	LEGITIMIDAD DE INCLUIR CALIFICACIONES JURÍDICAS ALTERNATIVAS EN LA ACUSACIÓN.....	344
096	NECESIDAD DE EXPLICITAR LAS RAZONES POR LAS QUE SE DECLARA INADMISIBLE UN MEDIO PROBATORIO.....	347

097	INFRACCIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL Y DEL DERECHO DE MOTIVACIÓN POR DEJAR INCONTESTADAS LAS PRETENSIONES Y/O DESVIAR LA DECISIÓN DEL MARCO DEL DEBATE	348
098	CUANDO EL PROBLEMA DEL CASO IMPORTA UN CONFLICTO DE DERECHOS EL JUEZ DEBE MOTIVAR EL ANÁLISIS DE PONDERACIÓN REALIZADO PARA SU RESOLUCIÓN	348
099	INADMISIBILIDAD DE MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS DE MANERA EXTEMPORÁNEA	351
100	IMPROCEDENCIA DEL HÁBEAS CORPUS CONTRA EL AUTO DE ENJUICIAMIENTO ..	358
101	LAS DEFENSAS DE LA ETAPA INTERMEDIA CONTRA LA ACUSACIÓN Y EL PEDIDO DE SOBRESEIMIENTO DEBEN PLANTEARSE DENTRO DEL PLAZO DE LEY	360
102	QUE EL FISCAL NO SE HAYA OPUESTO A LA ADMISIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DEL IMPUTADO EN LA ETAPA INTERMEDIA NO IMPLICA LA EXISTENCIA DE UNA CONVENCIÓN PROBATORIA	362
103	LA ADMISIÓN DE LA CASACIÓN EXCEPCIONAL REQUIERE DE CONEXIÓN ENTRE EL FUNDAMENTO DEL RECURSO, EL DESARROLLO DE LA JURISPRUDENCIA QUE SE PRETENDE Y LOS CARGOS QUE SE FORMULAN CONTRA EL FALLO	363
104	EL CPP DE 2004 NO REQUIERE DE VISTA FISCAL ANTES DEL PRONUNCIAMIENTO DE LA SEGUNDA INSTANCIA SOBRE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARÓ EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA	366
105	INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA QUE REVOCA EL AUTO DE SOBRESEIMIENTO Y ORDENA LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO	370
106	PUEDE SER OFRECIDO COMO TESTIGO A JUICIO EL FISCAL QUE HA INTERVENIDO EN LA CONFECCIÓN DE LAS ACTAS QUE CONSTITUYEN PRUEBA PRECONSTITUIDA	371

JUZGAMIENTO

107	NULIDAD DE LA SENTENCIA QUE CONTRADICE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL HECHO ADOPTADA EN LA SENTENCIA DE CONCLUSIÓN ANTICIPADA DE JUZGAMIENTO	375
108	LA ACEPTACIÓN DEL HECHO VÍA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DE JUZGAMIENTO RELEVA DE LA NECESIDAD DE REALIZAR ACTIVIDAD PROBATORIA	380
109	LA SENTENCIA DEBE RESPETAR EL MARCO DE LOS HECHOS PRECISADOS EN LA ACUSACIÓN	387

110	NECESIDAD DE QUE LA ACUSACIÓN PRECISE EL HECHO MATERIA DE IMPUTACIÓN.....	392
111	EL JUZGAMIENTO SOLO SE PUEDE SUSTENTAR EN UN HECHO MATERIA DE ACUSACIÓN SUFICIENTEMENTE PRECISADO	395
112	NECESIDAD DE VALORACIÓN MATERIALMENTE RAZONADA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS	400
113	NECESIDAD DE MOTIVAR LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA	406
114	ACTAS QUE CONTIENEN PRUEBA PRECONSTITUIDA TIENEN EFICACIA SIN NECESIDAD DE QUE LOS FUNCIONARIOS QUE LAS SUSCRIBIERON PRESTEN DECLARACIÓN TESTIMONIAL.....	412
115	NULIDAD DE LA SENTENCIA CUANDO SE HA OMITIDO INJUSTIFICADAMENTE LA VALORACIÓN DE UN MEDIO PROBATORIO ACTUADO EN JUICIO	413
116	CONVALIDACIÓN POR NO HABERSE IMPUGNADO LA LECTURA DE LA DECLARACIÓN DEL COIMPUTADO AUSENTE.....	417
117	LECTURA DE DECLARACIÓN TESTIMONIAL RECOGIDA EN LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA SIN NOTIFICACIÓN DEL ABOGADO DEL IMPUTADO ES IMPROCEDENTE	419
118	EL JUEZ ESTÁ OBLIGADO A ORDENAR LA ACTUACIÓN DE PRUEBA DE OFICIO CUYA NECESIDAD FLUYA DEL DEBATE PROBATORIO	424
119	NO HAY NULIDAD DEL JUICIO CUANDO SE OBVIÓ ACTUACIÓN DE UN MEDIO PROBATORIO CARENTE DE RELEVANCIA	429
120	CONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEDENTE VINCULANTE QUE ESTABLECE QUE –CUANDO HAY VERSIONES CONTRADICTORIAS A TRAVÉS DEL PROCESO– EL JUZGADOR NO ESTÁ OBLIGADO A CREER NECESARIAMENTE LA VERSIÓN DADA EN JUICIO POR EL TESTIGO O IMPUTADO	433
121	NO SE PUEDE ALEGAR LA EXISTENCIA DE PRUEBA IRREGULAR PARA NO VALORAR LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE EN SU MOMENTO FUERON ADMITIDOS Y ACTUADOS EN JUICIO	435
122	LEGITIMIDAD DE LA LECTURA DE SENTENCIA SIN PRESENCIA DEL ACUSADO.....	441
123	LA CITACIÓN PARA LECTURA DE SENTENCIA NO CONFIGURA AMENAZA A LA LIBERTAD INDIVIDUAL.....	448
124	LA NO NOTIFICACIÓN DEL AVOCAMIENTO NO CONFIGURA AMENAZA A LA LIBERTAD INDIVIDUAL	448

125	LA IMPOSICIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL EN UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA NECESITA QUE HAYA SIDO OBJETO DE REQUERIMIENTO Y HAYA EXISTIDO ACTUACIÓN PROBATORIA QUE ACREDITE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABSUELTO	450
126	LEGITIMIDAD DE APLICAR LA NORMA VIGENTE EN EL MOMENTO EN QUE CESÓ EL DELITO PERMANENTE A PESAR DE SER MÁS GRAVE QUE LA VIGENTE EN EL MOMENTO EN QUE SE INICIÓ SU COMISIÓN	456
127	EL DERECHO A LA IGUALDAD NO IMPONE LA NECESIDAD DE APLICAR LA MISMA CANTIDAD DE PENA A LOS DIVERSOS PARTÍCIPIES DE UN DELITO	459

IMPUGNACIÓN

128	CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA QUE ESTABLECE LA POSIBILIDAD DE CONDENAR POR EL TRIBUNAL DE GRADO A QUIEN HA SIDO ABSUELTO EN PRIMERA INSTANCIA	463
129	NO ES LEGÍTIMO EXIGIR LA PRESENCIA DEL IMPUTADO EN LA AUDIENCIA DE APELACIÓN DEL JUICIO CUANDO ELLO IMPLICA LA PRIVACIÓN DE SU LIBERTAD	467
130	EL OFERENTE TIENE LA CARGA DE PROBAR QUE LA NO PRESENTACIÓN DE UN “NUEVO MEDIO PROBATORIO” EN EL JUICIO DE PRIMERA INSTANCIA SE DEBIÓ A CAUSAS AJENAS A SU VOLUNTAD	468
131	EXCEPCIONALIDAD DE LA CITACIÓN AL JUICIO DE APELACIÓN DE LOS TESTIGOS QUE DECLARARON EN PRIMERA INSTANCIA	468
132	LA INADMISIBILIDAD POR INCONCURRENCIA DEL APELANTE ES APLICABLE SOLO EN EL CASO DE SENTENCIAS	469
133	NATURALEZA Y LÍMITES FUNCIONALES DEL RECURSO DE CASACIÓN	471
134	EL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE LA CASACIÓN POR LAS SALAS SUPERIORES SE HALLA LIMITADO SOLO A REALIZAR VERIFICACIONES FORMALES.....	474
135	INTERÉS CASACIONAL POR JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA EN VARIOS DISTRITOS JUDICIALES.....	476
136	NO SE PUEDE CUESTIONAR EN CASACIÓN LA INFRACCIÓN OCURRIDA EN PRIMERA INSTANCIA QUE NO FUE CUESTIONADA MEDIANTE RECURSO DE APELACIÓN....	478
137	EL <i>IN DUBIO PRO REO</i> NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CASATORIO	478
138	EXIGENCIAS DE LA GARANTÍA PROCESAL DE MOTIVACIÓN.....	478
139	INFRACCIÓN DE LA GARANTÍA DE MOTIVACIÓN POR NO SEÑALAR EL TIPO PENAL ESPECÍFICO MATERIA DE ACUSACIÓN	479

140	LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DEBE RESPONDER DE MANERA PRECISA, CLARA Y COHERENTE LOS MOTIVOS IMPUGNATORIOS CONTENIDOS EN LA APELACIÓN	479
141	INTERÉS CASACIONAL QUE JUSTIFICA LA ADMISIÓN EXCEPCIONAL DEL RECURSO DE CASACIÓN	486
142	INTERÉS CASACIONAL PARA LA CONCESIÓN EXCEPCIONAL DEL RECURSO DE CASACIÓN.....	488
143	INADMISIBILIDAD DE LA CASACIÓN CUANDO EL ABOGADO RECURRENTE NO CONCURRIÓ A LA AUDIENCIA DE SU PROPÓSITO.....	490
144	INADMISIBILIDAD DE LA CASACIÓN CUANDO EL ABOGADO RECURRENTE NO ASISTIÓ A LA AUDIENCIA DE SU PROPÓSITO POR NO HABER FIJADO DOMICILIO EN LA SEDE DEL TRIBUNAL SUPREMO.....	491
145	LA ADMISIÓN DE LA CASACIÓN PARA EL DESARROLLO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ES DECIDIDA DISCRECIONALMENTE POR EL TRIBUNAL SUPREMO	492
146	EL INTERÉS CASACIONAL HABILITA EL RECURSO SIN IMPORTAR EL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL.....	494
147	IMPROCEDENCIA DE LA CASACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE VISTA QUE DECLARÓ NULA LA DE PRIMERA INSTANCIA.....	495
148	IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA INFUNDADA LA QUEJA DE DERECHO POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	497
149	NO SE PUEDEN SUBSANAR EN LA QUEJA LOS ERRORES COMETIDOS AL FORMULAR EL RECURSO DE CASACIÓN.....	498
150	INADMISIBILIDAD DE LA CASACIÓN EN EL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE PORQUE EL EXTREMO MÍNIMO DE SU MARCO PENAL ES SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	500
151	LA INCONCURRENCIA DEL ABOGADO IMPUGNANTE A LA AUDIENCIA DE CASACIÓN IMPORTA EL DESISTIMIENTO TÁCITO DEL RECURSO	501
152	PAGO DE COSTAS POR INCONCURRENCIA DEL ABOGADO IMPUGNANTE A LA AUDIENCIA DE CASACIÓN	502
153	ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN POR LA CAUSAL DE MOTIVACIÓN VACÍA.....	505
154	PAGO DE COSTAS POR NO CUMPLIR CON REQUISITOS LEGALES DEL RECURSO DE CASACIÓN.....	507

PROCESOS ESPECIALES

155	LA PRERROGATIVA DEL ANTEJUICIO SE EXTINGUE DE PLENO DERECHO PASADOS LOS CINCO AÑOS DE HABER CESADO EN FUNCIONES EL BENEFICIARIO, SIN NECESIDAD DE DECLARATORIA EXPRESA DEL CONGRESO	509
156	EL AUTO DE TRANSFORMACIÓN DEL PROCESO EN UNO DE SEGURIDAD NO GENERA COSA JUZGADA, PUDIENDO REGRESARSE AL PROCESO COMÚN EN EL <i>ITER</i> DEL JUICIO.....	514
157	LA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA CONSTITUYE LA ÚLTIMA RATIO DE LAS OPCIONES DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL	514
158	LA NULIDAD DE LA SENTENCIA POR DEFECTOS INSUBSANABLES EN ACTOS PRECEDENTES A ESTA GENERA IRREMEDIABLEMENTE LA ANULACIÓN DEL JUICIO ORAL	515
159	LA TRANSFORMACIÓN DEL PROCESO EN EL CURSO DEL JUICIO NO IMPLICA NECESARIAMENTE LA INEFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES REALIZADOS CON ANTERIORIDAD.....	515
160	LA NULIDAD DEL JUICIO NO AFECTA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN SU ÍTERIN QUE ORDENÓ LA TRANSFORMACIÓN DEL PROCESO DE SEGURIDAD A UNO COMÚN	516
161	POSIBILIDAD DE INTEGRAR EN LA SENTENCIA DE VISTA (PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA) AL TERCERO CIVIL COMO OBLIGADO AL PAGO DE LA REPARACIÓN.....	522

EJECUCIÓN DE LA PENA

162	EL RÉGIMEN PENITENCIARIO DEBE RESPONDER A NECESIDADES PREVENTIVO-ESPECIALES Y PREVENTIVO-GENERALES	529
163	EL OTORGAMIENTO DEL BENEFICIO DE SEMILIBERTAD REQUIERE QUE EL JUEZ ESTIME QUE SE HA CUMPLIDO EL EFECTO RESOCIALIZADOR DE LA PENA.....	533
164	FALTA DE PAGO DE LAS PENSIONES ALIMENTICIAS DEVENGADAS COMO JUSTIFICACIÓN DE DENEGATORIA DE SEMILIBERTAD POR INCUMPLIMIENTO DE FIN RESOCIALIZADOR DE LA PENA.....	534
165	CORRESPONDE AL PODER JUDICIAL LA EJECUCIÓN DE LA PENA IMPUESTA Y DE LAS REGLAS DE CONDUCTA CUANDO SE OPTA POR SU NO EJECUCIÓN	537
166	DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE EN LA TRAMITACIÓN DE LOS PROCESOS DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS	542

167	NECESIDAD DE MOTIVAR LA RESOLUCIÓN QUE DENIEGA BENEFICIOS PENITENCIARIOS.....	545
168	LA DETERMINACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE UN BENEFICIO PENITENCIARIO DEBE ANALIZARSE EN FUNCIÓN DE LA CONDUCTA Y EL MARCO LEGAL QUE CONCIERNE A CADA INTERNO EN CONCRETO.....	549
169	REVOCATORIA DIRECTA DE LA SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE LA PENA POR NO CONCURRIR A FIRMAR EL REGISTRO DE CONTROL.....	553
170	LA REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE LA PENA SOLO PUEDE TENER LUGAR DENTRO DEL PERIODO DE PRUEBA O DE SUSPENSIÓN.....	555
171	LA REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE LA PENA NO REQUIERE DE UN APERCIBIMIENTO PREVIO.....	558
172	LEGITIMIDAD DE LA REVOCATORIA DEL BENEFICIO DE SEMILIBERTAD POR EL JUEZ QUE EXPIDE LA NUEVA SENTENCIA CONDENATORIA.....	560
173	LA REVOCATORIA DE UN BENEFICIO PENITENCIARIO ANTERIOR COMO CONSECUENCIA DEL JUZGAMIENTO REQUIERE DE DEBATE PROBATORIO AL RESPECTO.....	563
174	INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA QUE DECLARA INFUNDADO EL PEDIDO DE LIBERACIÓN CONDICIONAL.....	570
175	EL PLAZO ORDINARIO DE PRESCRIPCIÓN DE LA PENA ES IGUAL AL MÁXIMO DE LA SANCIÓN FIJADA EN LA LEY.....	572
176	EL PLAZO EXTRAORDINARIO DE PRESCRIPCIÓN DE LA PENA ES IGUAL AL MÁXIMO DE LA SANCIÓN FIJADA EN LA LEY MÁS SU MITAD.....	572
177	CASOS EN QUE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL PUEDE ADECUAR LA PENA.....	574

COOPERACIÓN INTERNACIONAL

178	LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR PUEDE LIMITARSE POR LA NECESIDAD DE PROTECCIÓN DE LA VIDA HUMANA.....	577
------------	---	-----

ANEXOS

•	VI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA (PRECEDENTES SOBRE LA APLICACIÓN DEL CPP 2004)	
	ACUERDO PLENARIO N° 1-2010/CJ-116	587
	ACUERDO PLENARIO N° 4-2010/CJ-116	594
	ACUERDO PLENARIO N° 5-2010/CJ-116	599
	ACUERDO PLENARIO N° 6-2010/CJ-116	603
•	RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DE LA PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA	
	RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 297-2011-P-PJ. CIRCULAR SOBRE LA DEBIDA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS (17/08/2011).....	609
	RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 311-2011-P-PJ. CIRCULAR RELATIVA A LA CORRECTA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA (01/09/2011).....	611
	RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 321-2011-P-PJ. CIRCULAR PARA LA DEBIDA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD (08/09/2011).....	613
	RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 325-2011-P-PJ. CIRCULAR SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA (14/09/2011).....	615
	RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 336-2011-P-PJ. CIRCULAR SOBRE LA DETERMINACIÓN Y DURACIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE INTERNACIÓN (21/09/2011).....	620
	ÍNDICE GENERAL	625