



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2440-2007-PHC/TC
LIMA
ALEJANDRO TOLEDO MANRIQUE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de julio de 2007 el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados: Landa Arroyo, Presidente; Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Mesía Ramírez y Beaumont Callirgos, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Eduardo Flores Milla contra la sentencia de la Primera Sala Penal para Procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 410, su fecha 09 de febrero de 2007 que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de diciembre de 2006, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Alejandro Toledo Manrique y la dirige contra el Procurador Público *ad hoc*, Gino Augusto Tomás Ríos Patio, así como contra el Presidente del Consejo de Defensa Judicial del Estado, Moisés Tambini Del Valle. La demanda tiene por objeto, en primer lugar, que se disponga que los emplazados se abstengan de requerir la aplicación de las medidas de impedimento de salida del país y detención preliminar en las denuncias que se presente ante el Ministerio Público contra el favorecido. Asimismo, solicita se disponga que los emplazados se abstengan de formular denuncias ante el Ministerio Público (Fiscalía de la Nación) contra el favorecidos por la presunta comisión de delitos contra el patrimonio del Estado, sin contar con la previa previa intervención, evaluación e informe de la Contraloría General de la República sobre la legalidad de la ejecución de los recursos públicos que fuesen materia de denuncia penal.

Refiere que el Procurador Público *Ad Hoc* emplazado, quien fue designado sobre la base de lo dispuesto por el artículo 3º del Decreto Ley N.º 17537 (Ley del Consejo de Defensa Judicial del Estado), mediante Resolución Suprema N.º 143-2006-JUS, ampliada mediante Resolución Suprema N.º 151-2006-JUS, viene formulando denuncias en contra del beneficiario ante el Ministerio Público por presuntos hechos delictivos cometidos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

durante su gestión como Presidente Constitucional de la República, relativos a los gastos realizados en Palacio de Gobierno, solicitándose a su vez se dicte contra el favorecido la medida de impedimento de salida del país, así como su detención preliminar, lo que atenta contra su libertad individual. Señala también que dichas denuncias se sustentan en información contable de carácter reservado que obra en los archivos de Palacio de Gobierno, la misma que también se ha dado a conocer a diversos medios de comunicación, lo que constituye una infidencia funcional pasible de sanción, por cuanto dicha documentación sólo puede ser obtenida mediante requerimiento previo al titular del pliego correspondiente, o por la Contraloría General de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 82° de la Constitución y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, acto que en definitiva vulnera el derecho al debido proceso. Manifiesta, además, que tal como lo señala el mencionado Decreto Ley N° 17537 concordado con el Decreto Supremo N° 002-2000-JUS -Reglamento del Consejo de Defensa Judicial del Estado- el procurador demandado tiene el deber de “solicitar informes, antecedentes y la colaboración de cualquier dependencia o representación del Sector Público Nacional”, lo que lo impulsa a solicitar, de manera previa a la presentación de la denuncia respectiva, a los órganos o entes competentes, como es la Contraloría General de la República, los informes o antecedentes del hecho a denunciar y que suponga un agravio al erario nacional, obligación que ha sido infringida en el caso de autos.

Asimismo, señala que el procurador demandado, valiéndose de su cargo público ha formulado declaraciones inaceptables contra el favorecido que atentan contra su derecho al honor y buena reputación. A tal efecto señala que el procurador Gino Ríos ha declarado que “El régimen de Toledo se inauguró con bombos y platillos; se decía el adalid de la lucha contra la corrupción y tanta cosa. Ahora mire donde está Toledo, es el animal político más corrupto, más que Fujimori”. Afirma además que el Presidente del Consejo de Defensa Judicial del Estado, a sabiendas de la reprobable actitud asumida por el funcionario demandado, ha avalado y ratificado la inconducta funcional mostrada, por lo que solicita se ordene a los demandados se abstengan de solicitar medidas de limitación de derechos, así como de realizar denuncias sin contar con la previa intervención, evaluación e informe de la Contraloría General de la República, exhortando a su vez al Ministerio Público, que en virtud de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, observe el cumplimiento de la previa intervención por parte de la Contraloría General de la República en la investigación de los hechos, así como desestime de plano las denuncias presentadas por el emplazado.

Realizada la investigación sumaria, el recurrente se ratificó en todos los extremos de su demanda. A su vez, el Procurador *Ad Hoc* emplazado manifestó que presentó ante la Fiscalía de la Nación diversas solicitudes de investigación preliminar y denuncias contra el beneficiario así como contra altos funcionarios del Estado, las cuales se realizaron dentro del ámbito de competencias personal, material y funcional establecidos mediante Resolución Suprema N° 143-JUS. Asimismo, refiere que, en cuanto a la pretensión del demandante de abstenerse de solicitar medidas limitativas de derechos respecto del beneficiario, no es admisible debido a que el cargo de Procurador Público Anticorrupción lo obliga a ejercer todas las acciones y recursos que la ley franquea en calidad de abogado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del Estado, además de que las denuncias presentadas se han realizado de acuerdo con lo previsto por ley N.º 27399, las mismas que recién serán evaluadas por la Fiscal de la Nación, quien en su oportunidad formalizará la denuncia ante el órgano jurisdiccional, por lo que no se presenta una amenaza inminente al derecho a la libertad del favorecido. Señala también que en cuanto a la pretensión del demandante consistente en que la Fiscal de la Nación se abstenga de admitir o proseguir el trámite de la solicitudes de investigación preliminar presentadas por él, así como la prohibición de volver a presentar nuevas denuncias hasta que la Contraloría General de la República no realice las acciones de control pertinentes, la misma no es procedente por cuanto el ejercicio del derecho de acción no puede estar supeditado a algún requisito de procedibilidad, ya que lo contrario llevaría a admitir que existe una subordinación del derecho penal, la actuación fiscal y jurisdiccional al derecho administrativo sancionador. Por último, señala que respecto de la petición de impedimento de salida del país al beneficiario, ésta se formuló toda vez que a la fecha de presentación de la denuncia existía peligro procesal, ya que el favorecido no se encontraba en el país ni tampoco había nombrado apoderado que lo represente, ni existía fecha de su retorno. Por su parte, el emplazado Presidente del Consejo de Defensa Judicial del Estado, manifestó que la demanda no tiene fundamento legal alguno, en la medida que la denuncia realizada por el recurrente hacia el Procurador por conducta infuncional ha sido tramitada con arreglo a ley, por lo que no se ha vulnerado el derecho al debido proceso. En consecuencia, solicita que la demanda sea declarada improcedente.

El Vigésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima para Procesos Ordinarios con Reos en Cárcel, con fecha 27 de diciembre de 2006, a fojas 383, declaró improcedente la demanda de hábeas corpus, por considerar que el Procurador Público e inclusive el Fiscal no tiene la facultad de dictar las medidas limitativas o restrictivas de la libertad, sino únicamente el órgano jurisdiccional, por lo que no existiría amenaza cierta e inminente contra el derecho a la libertad individual del favorecido.

La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que los funcionarios emplazados, Gino Augusto Tomás Ríos Patio, procurador *ad hoc* y Moisés Tambini del Valle, en su condición de Procurador Público y Presidente del Consejo de Defensa Judicial respectivamente, 1) Se abstengan de solicitar medidas limitativas de derechos contra el favorecido, 2) Así como de realizar denuncias sin contar con la previa intervención, evaluación e informe de la Contraloría General de la República, exhortando a su vez, al Ministerio Público, que en virtud de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, observe el cumplimiento de la previa intervención por parte de la Contraloría General de la República en la investigación de los hechos, así como desestime de plano las denuncias presentadas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hábeas corpus y defensa judicial del Estado

2. El hábeas corpus, conforme al artículo 200° inciso 1 de la Constitución, es un proceso constitucional dirigido a la tutela de la libertad y derechos conexos y en este sentido se configura como el proceso más idóneo para contrarrestar actos arbitrarios dictados en el marco de un proceso penal, en tanto en la mayoría de los casos este tipo de proceso comporta restricciones a la libertad individual. Sin embargo, esto no significa que todo acto que tenga lugar en el marco de un proceso penal resulta restrictivo de la libertad individual.
3. En este sentido cabe señalar que la labor del Procurador del Estado en el marco de un proceso penal es simplemente el de ser una parte en el proceso, es decir, una labor eminentemente postulatoria, que no le permite por sí mismo dictar medidas que restrinjan los derechos del imputado. A su vez, el artículo 2° del Código Procesal Constitucional señala que cuando se invoque amenaza de un derecho fundamental “... ésta debe ser cierta y de inminente realización (...)”. Por tanto, es necesario que cuando se invoque en sede constitucional la amenaza de la violación del derecho a la libertad individual, la misma deba ser cierta y de peligro inminente.
4. Al respecto, este Tribunal ha señalado en la sentencia recaída en el Exp. N° 2435-2002-HC/TC que la certeza de la amenaza del acto que lesionaría el derecho a la libertad individual se refiere a la existencia de “(...) un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones”. Por otro lado, la inminencia se configura cuando “(...) 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” [Cfr. Exp. N° 0008-2005-HC/TC].
5. El hecho que los procuradores del Estado, como parte procesal, pueden solicitar las medidas cautelares personales que estimen pertinentes. Esto, como es obvio, no vulnera *per se* la libertad personal ni el derecho a la presunción de inocencia, pues estos son derechos relativos. Con respecto a la presunción de inocencia se ha señalado anteriormente (STC 01382-2006-PHC/TC, FJ 2) que “[p]arte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia está vinculado también con que dicho derecho incorpora una presunción *iuris tantum* y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada mediante una mínima actividad probatoria”.
6. En este orden de ideas, las actuaciones del Procurador Público consistentes en solicitar que se imponga una medida que restrinja los derechos del imputado (detención, impedimento de salida del país) o el denunciar el hecho ante la Fiscalía de la Nación no implican en modo alguno una amenaza cierta e inminente contra la libertad individual del beneficiario. Por tanto, la demanda debe ser desestimada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hábeas corpus y protección del derecho la honor y buena reputación

7. Respecto de las frases pretendidamente difamatorias que habría proferido el procurador emplazado contra el beneficiario del presente hábeas corpus, si bien el derecho al honor y buena reputación es un derecho plenamente protegido en nuestro ordenamiento, que goza de reconocimiento constitucional, conforme al artículo 2, inciso 7 de nuestra Constitución, así como el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la que señala que “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”. No está demás aclarar que el objeto del proceso de hábeas corpus es la protección del derecho a la libertad individual y derechos conexos, por lo que la protección del derecho al honor sería, en principio, materia de proceso de amparo. Sin embargo, siendo objeto de los procesos constitucionales el proteger los derechos, conforme al artículo 1 del Código Procesal Constitucional “reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional...” la interposición de una demanda de amparo resultaría poco eficaz contra declaraciones que ya se han producido siendo un hecho imposible el volver las cosas al estado anterior. Asimismo, en caso se pretenda impedir que el procurador emplazado se abstenga de seguir haciendo declaraciones en el mismo sentido cabe señalar que conforme al artículo 2, inciso 4 de la Constitución está proscrita la censura previa.

8. La norma constitucional, ha dicho este Colegiado STC 02262-2004-HC/TC, FJ 14), es lo suficientemente clara e inequívoca: se encuentra proscrito todo tipo de censura previa al contenido de un discurso. El ejercicio de los derechos a la expresión y a la información se realiza de acuerdo con el artículo 2º, inciso 4, de la Constitución (...)sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos”. Según el artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cualquier derecho de comunicación del discurso (...) no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores. Sobre la base de las normas del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha expresado, en el párrafo 38 de la Opinión Consultiva OC-5/85, Colegiación Obligatoria de Periodistas, que

la prohibición de la censura previa, la cual es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el artículo 13, salvo las excepciones contempladas en el inciso 4, referentes a espectáculos públicos, incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención.

9. No obstante ello, el Tribunal Constitucional estima pertinente señalar que la función constitucional de los procuradores públicos constituye la defensa judicial de los intereses del Estado, tal como lo establece el artículo 47º de la Constitución. Por lo que no está dentro de la esfera de sus funciones, como defensores del Estado, proferir frases agraviantes o difamatorias a la persona, en tanto que ésta y el respeto de su dignidad, de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

acuerdo con el artículo 1º, son el fin supremo de la sociedad y del Estado. En todo caso, de considerar que las frases proferidas por el procurador emplazado tiene contenido difamatorio puede, de ser el caso, accionar penalmente por delito contra el honor previsto en el artículo 132º del Código Penal, con la sanción establecida en el artículo 46º-A de ese mismo Código.

Antejuicio Político

10. Finalmente cabe agregar que se advierte del texto de la demanda que el recurrente alega primordialmente la vulneración de derechos constitucionales de un ex presidente de la República en el marco de las investigaciones previas a un proceso penal. En ese sentido, dado que las conductas sobre las cuales versan las denuncias presentadas se refieren a hechos con posible contenido penal ocurridos cuando el beneficiario ejerció el cargo de Presidente Constitucional de la República durante los años 2001-2006, este colegiado considera pertinente pronunciarse respecto de la figura constitucional del antejuicio político, en aplicación del principio *iura novit curia* (consagrado en el artículo VIII del Código Procesal Constitucional).

11. El artículo 99º de la Constitución consagra lo siguiente: “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 éstas”. Asimismo, el artículo 89º del Reglamento del Congreso, *ab initio*, establece que “[...] mediante el procedimiento de acusación constitucional se realiza el antejuicio político, al que tienen derecho los altos funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99º de la Constitución Política. [...]”

12. Del tenor de la normas glosadas se establece que los funcionarios mencionados en el artículo 99º de la Constitución, entre ellos el presidente de la República, detentan el derecho de no ser procesados en sede penal por el órgano jurisdiccional, sin haber sido sometidos previamente a un procedimiento político jurisdiccional debidamente regulado ante el Congreso de la República. En ese sentido, tal como lo ha declarado este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N° 006-2003-AI/TC:

(...) En el antejuicio sólo caben formularse acusaciones por las supuestas responsabilidades jurídico-penales (y no políticas) de los funcionarios estatales citados en el artículo 99º de la Constitución, ante los supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Una vez que el Parlamento ha sometido a investigación la denuncia (que puede provenir de su propio seno) y ha determinado la existencia de suficientes elementos de juicio que, desde su perspectiva, configuran la comisión de un delito en el ejercicio de las funciones, actúa como entidad acusadora, dejando sin



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

efecto la prerrogativa funcional del dignatario, suspendiéndolo en el ejercicio de sus funciones, y poniéndolo a disposición de la jurisdicción penal.

De esta forma, en los casos de antejuicio, las funciones del Congreso pueden ser, en cierta medida, asimiladas a las del Ministerio Público (porque acusa), e incluso a las del juez instructor (porque previamente investiga), pero nunca a las del juez decisor (porque nunca sanciona). Y es que la facultad de aplicar sanciones sobre la base de argumentos jurídico-penales, es exclusiva del Poder Judicial (...)

13. Por tanto, el procedimiento de antejuicio pretende analizar hechos presuntamente ilícitos cometidos por los funcionarios mencionados en el artículo 99° de la Constitución, hasta 5 años después de haber dejado el cargo. Por lo que, el beneficiario del presente hábeas corpus, de manera previa a un proceso judicial, detenta el derecho de no ser procesado en sede penal por el órgano jurisdiccional, sin haber sido sometido previamente a un procedimiento político jurisdiccional debidamente regulado ante el Congreso de la República, quien determinará la verosimilitud de los hechos materia de acusación, así como la subsunción de los mismos en los tipos penales establecidos legalmente.
14. Es obvio que está excluido del antejuicio político el titular del Pliego Presupuestal de la Presidencia de la República por los hechos aludidos en este proceso.

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

HA RESUELTO

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

SS.

LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN

MESIA RAMIREZ
BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico:

Dr. Daniel Fgallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)