

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes julio de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agrega el voto singular del magistrado Miranda Canales.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rolando Navarro Córdova a favor de doña Mercedes Castro Vílchez, contra la resolución de fojas 129, de fecha 25 de setiembre de 2017, expedida por la Sala Penal de Apelaciones con Funciones de Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Sullana, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

## **ANTECEDENTES**

Con fecha 25 de enero de 2017, doña Mercedes Castro Vílchez interpone demanda de *habeas corpus* y la dirige contra los jueces Asdrubal Méndez Castañeda, Jenniffer Atarama Rojas y Rolando Sicha Navarro, integrantes del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Piura; y contra los jueces Luis Alberto Cevallos Vegas, Mario Reyes Puma y Tulio Villacorta Calderón, integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura. Cuestiona el proceso penal en el que se expidió la Resolución 26, de fecha 8 de junio de 2015, que la condenó a doce años de pena privativa de libertad efectiva como coautora del delito de robo agravado; y solicita la nulidad de la Resolución 33, de fecha 19 de setiembre de 2015, que confirmó la precitada sentencia (Expediente 04066-2011-200-JR-PE-01/4066-2011-200-JR-PE-01). Alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, de defensa y a la prueba.

Sostiene la recurrente que, durante la diligencia de reconocimiento fotográfico de su ficha de Reniec del 8 de marzo de 2011, no fue asistida por un abogado de su elección ni por defensor público, conforme a lo previsto por el inciso 3 del artículo 189 del Nuevo Código Procesal Penal; sin embargo, dicho reconocimiento fue considerado como medio probatorio para sustentar la sentencia condenatoria. Agrega que el órgano jurisdiccional realizó una interpretación errónea de la mencionada norma al momento de emitir sentencia para considerar el reconocimiento fotográfico en cuestión, pues consideró que con la presencia del fiscal se puede prescindir de la defensa del imputado.

my



El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Sullana, con fecha 21 de febrero de 2017, declaró improcedente la demanda porque el proceso penal fue tramitado conforme a las garantías de un debido proceso, en el cual la recurrente interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, dio mérito a la expedición de la sentencia de segunda instancia que confirmó la precitada sentencia; además, la recurrente pretende que la judicatura constitucional se arrogue las facultades reservadas al juez ordinario y que proceda al reexamen de las pruebas actuadas en el referido proceso y de las sentencias, las cuales se encuentran debidamente motivadas porque se sustentan en causas objetivas y razonables que determinaron la imposición de la condena.

La Sala Penal de Apelaciones con Funciones de Liquidadora de Superior de Justicia de Sullana confirma la apelada por similares fundamentos y porque el reconocimiento fotográfico no fue cuestionado por el accionante durante el proceso, por lo que no puede cuestionar ante la judicatura constitucional dicho medio probatorio. Señala que, no obstante ello, se valoraron otros medios probatorios, tales como las declaraciones del agraviado y de los testigos, entre otros, para sustentar su condena. Expresa también que no era necesaria la presencia de su abogado defensor durante la audiencia de reconocimiento fotográfico de fecha 8 de marzo de 2011, porque fue realizada durante la investigación preliminar, antes de la formalización de la investigación preparatoria; además, en dicha diligencia estuvo presente el representante del Ministerio Público que dio legalidad.

En el recurso de agravio constitucional de fojas 138 de autos, se reiteran los fundamentos de su demanda.

#### **FUNDAMENTOS**

## Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución 26, de fecha 8 de junio de 2015, que condenó a doña Mercedes Castro Vílchez a doce años de pena privativa de la libertad efectiva como coautora del delito de robo agravado y la nulidad de la Resolución 33, de fecha 19 de setiembre de 2015, que confirmó la precitada sentencia (Expediente 04066-2011-200-JR-PE-01). Alega la vulneración de los derechos a la libertad personal y de defensa.

m



Consideraciones previas

En el caso materia de autos, este Tribunal Constitucional advierte que las instancias precedentes rechazaron liminarmente la demanda; sin embargo, se ha alegado que, durante la diligencia de reconocimiento fotográfico realizada el 8 de marzo de 2011, la recurrente no fue asistida por un abogado defensor, lo cual podría configurar la afectación del derecho de defensa. Es evidente que ello no podría determinarse sin efectuar un análisis detenido de las circunstancias y las razones que sirvieron para la realización de dicha actuación judicial, por lo que el rechazo *in limine* no se basa en su manifiesta improcedencia. En ese sentido, debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda; sin embargo, en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente emitir un pronunciamiento de fondo, toda vez que en autos aparecen los elementos necesarios para ello.

# Análisis del caso concreto

## Derecho de defensa

- 3. El ejercicio del derecho de defensa es de especial relevancia en el proceso penal. Mediante este derecho se garantiza al imputado, por un lado, la potestad de ejercer su propia defensa desde el instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de un determinado hecho delictivo; y de otro, el derecho a contar con defensa técnica; esto es, a elegir un abogado defensor que lo asesore y patrocine durante todo el tiempo que dure el proceso. En ambos casos, dichas posiciones iusfundamentales están orientadas a impedir que toda persona sometida a un proceso penal quede postrado en estado de indefensión y, por ello, este Tribunal ha afirmado que forman parte de su contenido constitucionalmente protegido (Expediente 2028-2004-HC/TC, entre otros).
- 4. En el caso de autos, la audiencia de reconocimiento fotográfico de la ficha del Reniec de fecha 8 de marzo de 2011 fue realizada durante la etapa de diligencias preparatorias, y no durante la etapa de investigación preparatoria, y fue efectuada en presencia del representante del Ministerio Público, quien garantizó la legalidad de los actos de investigación realizados en dicha etapa, por lo que no era absolutamente necesaria la presencia abogado defensor de la accionante. El artículo 189, inciso 3, del Nuevo Código Procesal Penal señala necesaria la presencia del defensor del imputado o, en su defecto, del juez de la investigación preparatoria, en la etapa de la investigación preparatoria.

my



- 5. Debe precisarse que la recurrente, en diversas etapas del proceso penal ejerció su derecho de defensa en diversas etapas del mismo. Como se aprecia en la sentencia de fecha 8 de junio de 2015 (fojas 10), su abogado defensor postuló una tesis absolutoria a su favor, realizó preguntas al agraviado, a los testigos, a los (entre ellos, la recurrente), observó las actas de denuncia verbal, de reconocimiento fotográfico de los procesados, observó también las boletas de venta emitidas en la tienda donde se cometió el delito y efectuó los alegatos de clausura mediante los cuales solicitó la absolución de la accionante y esta realizó su autodefensa.
- 6. Asimismo, el abogado defensor de la recurrente interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria y, como se aprecia de la sentencia confirmatoria a fojas 28 de autos, defendió su pretensión impugnatoria durante la audiencia de apelación de sentencia, pues formuló alegatos y volvió a cuestionar tanto las actas de reconocimiento fotográfico de la ficha del Reniec como la versión del agraviado, luego de lo cual se emitió la sentencia de segunda instancia, Resolución 33, de fecha 19 de setiembre de 2015 (fojas 28), que confirmó la condena.
- 7. Además, como se advierte del fundamento 6 *supra*, el reconocimiento fotográfico en cuestión no fue la única prueba ofrecida y actuada, sino que también hubo otras pruebas que fueron actuadas y cuestionadas por la defensa de la accionante durante el juicio oral y con las cuales se sustentaron las sentencias condenatorias.

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

#### HA RESUELTO

Lo que certifico:



# VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

En el presente caso, con el mayor respeto por mis colegas magistrados, discrepo de la posición mayoritaria que declara infundada la pretensión de autos. Por el contrario, considero que la demanda debe ser declarada IMPROCEDENTE, en razón a los siguientes argumentos:

- 1. En el presente caso la recurrente cuestiona que en la diligencia de reconocimiento fotográfico de su ficha de Reniec del 8 de marzo de 2011 no fue asistida por un abogado de su elección ni por defensor público, tal como lo establece el inciso 3 del artículo 189 del Código Procesal Penal. Afirma además que, sobre la base de dicha diligencia, fue condenada a doce años de pena privativa de la libertad efectiva, como control del delito de robo agravado.
- 2. Al respecto, el citado artículo 189 del Código Procesal Penal de 2004 señala lo siguiente:

Artículo 189 Reconocimientos de personas.-

- 1. Cuando fuere necesario individualizar a una persona se ordenará su reconocimiento. Quien lo realiza, previamente describirá a la persona aludida. Acto seguido, se le pondrá a la vista junto con otras de aspecto exterior semejantes. En presencia de todas ellas, y/o desde un punto de donde no pueda ser visto, se le preguntará si se encuentra entre las personas que observa aquella a quien se hubiere referido en sus declaraciones y, en caso afirmativo, cuál de ellas es.
- 2. Cuando el imputado no pudiere ser traído, se podrá utilizar su fotografía u otros registros, observando las mismas reglas análogamente.
- 3. Durante la investigación preparatoria deberá presenciar el acto el defensor del imputado o, en su defecto, el Juez de la Investigación Preparatoria, en cuyo caso se considerará la diligencia un acto de prueba anticipada.
- **4.** Cuando varias personas deban reconocer a una sola, cada reconocimiento se practicará por separado, sin que se comuniquen entre sí. Si una persona debe reconocer a varias, el reconocimiento de todas podrá efectuarse en un solo acto, siempre que no perjudique el fin de esclarecimiento o el derecho de defensa.
- **5.** Si fuere necesario identificar a otras personas distintas del imputado, se procederá, en lo posible, según las reglas anteriores.
- 3. Como se advierte, el inciso 3 del artículo 189 establece en un extremo que la diligencia de reconocimiento (ya sea física o por medio de fotografía), deberá ser presenciada por el abogado defensor del imputado o, en su defecto, por el Juez, durante la investigación preparatoria.
- 4. De lo expuesto, se aprecia que la recurrente cuestiona en el presente caso la



interpretación y aplicación del artículo 189 inciso 3 del Código Procesal Penal de 2004. Al respecto, debo reiterar lo señalado en el voto singular que emití en el Expediente 04780-2017-PHC/TC y otro, sobre la interpretación del artículo 189 inciso 3 del Código Procesal Penal:

8. En el caso de Ollanta Humala, la Sala valoró audios que dan cuenta de compra de testigos, lo que pone en peligro la actividad probatoria.

- 9. La sentencia en mayoría rechaza este medio probatorio por considerar que los audios no han sido incorporados al proceso penal conforme a las exigencias del Código Procesal Penal. Al respecto, considera que conforme a una interpretación sistemática de los artículos 189.3 y 190 del referido código, cuando se trate de voces de audios, estas deberán pasar por un reconocimiento en el que deberá estar presente del defensor del imputado, seguidamente se cita el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal que establece que "todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo". Al respecto, debo señalar que no debe confundirse la prohibición de obtención de medios probatorios en violación de derechos constitucionales (prueba prohibida) con la controversia sobre aspectos eminentemente legales. Como se sabe, no toda infracción de normas procesales contenidas en el código habilita a la justicia constitucional para corregir el accionar judicial. Del mismo modo, la controversia sobre si el audio sobre compra de testigos debió pasar el reconocimiento, es un asunto de mera legalidad que no invalida en esta sede su evaluación a efectos de ser considerado para dictar una prisión preventiva.
- 5. En consecuencia, reitero lo señalado en dicha ocasión. Y es que, en efecto, no toda irregularidad procesal tiene la relevancia necesaria para ser analizada en sede constitucional. En todo caso, el determinar si para el reconocimiento de fotografías, al igual que para el reconocimiento de audios, se requiere obligatoriamente la presencia de un abogado defensor, constituye un asunto de mera legalidad que no corresponde ser analizado por este Tribunal Constitucional.
- 6. Finalmente, cabe señalar que: a) la defensa técnica de la recurrente tuvo una participación activa durante la tramitación del proceso penal como, por ejemplo, durante la sustentación de los alegatos de clausura al finalizar del juzgamiento y en la interposición del recurso de apelación respectivo contra la sentencia condenatoria de primer grado; b) la recurrente fue condenada con la concurrencia de diversos medios probatorios, que fueron conocidos y cuestionados en su oportunidad por su defensa técnica.

S. Joudal MIRANDA CANALES

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza Secretario Relator TRIBUNAL CONSTITUCIONAL