EXP. N.° 05132-2015-PHC/TC
TUMBES
MARCOS EDUARDO VISITACIÓN QUINTANA, REPRESENTADO POR JOSÉ ANTONIO NICOLÁS ESCUDERO ESTRADA (ABOGADO)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, aprobado en el Pleno del día 11 de junio de 2017, y el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en el pleno del día de 5 de setiembre de 2017 y el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Antonio Nicolás Escudero Estrada contra la resolución de fojas 259, de fecha 24 de julio de 2015, expedida por la Sala Penal de Apelaciones con Función Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de junio de 2015, don José Antonio Nicolás Escudero Estrada, abogado de don Marcos Eduardo Visitación Quintana, interpone demanda de *habeas corpus* contra los magistrados integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, señores Tejada Aguirre, Velarde Abanto y Vargas Ruiz. Solicita la nulidad de la Resolución 23, de fecha 11 de junio de 2015, y de la Resolución 12, de fecha 12 de junio de 2015, en el proceso que se sigue contra el favorecido por el delito de malversación de fondos (Expediente 873-2014). Alega la vulneración de los derechos al debido proceso, de defensa y a la libertad personal.

El recurrente manifiesta que la Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Tumbes, en el marco de la investigación preparatoria seguida contra don Marcos Eduardo Visitación Quintana y otros por el delito de malversación de fondos, presentó requerimiento de prisión preventiva (Carpeta Fiscal 3305-2013). El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tumbes, mediante Resolución 21, de fecha 28 de mayo de 2015, declaró infundado dicho requerimiento e impuso a don Marcos Eduardo Visitación Quintana la medida de comparecencia restringida. Ante ello, el fiscal apeló la medida impuesta al favorecido así como la comparecencia simple y prisión preventiva dictadas contra los otros coprocesados (Expediente 873-2014).

EXP. N.° 05132-2015-PHC/TC
TUMBES
MARCOS EDUARDO VISITACIÓN QUINTANA, REPRESENTADO POR JOSÉ ANTONIO NICOLÁS ESCUDERO ESTRADA (ABOGADO)

El accionante señala que mediante Resolución 23, de 11 de junio de 2015, que le fue notificada en la misma fecha por la tarde, se señaló fecha y hora para la realización de la audiencia de apelación para el día siguiente, 12 de junio de 2015, a las 10 a. m. Por ello, a las 9:26 a. m. del mismo 12 de junio de 2015, y ante la imposibilidad de asistir a dicha audiencia por tener que asistir a otras diligencias judiciales previamente notificadas, presentó un escrito para que se tuviera por justificada su inasistencia como abogado defensor del favorecido. Este pedido fue desestimado en aplicación del artículo 420, inciso 5, del Nuevo Código Procesal Penal. Es así que la audiencia de apelación se llevó a cabo y se expidió la resolución de fecha 12 de junio de 2015, la cual revocó la resolución que dictó comparecencia restringida a don Marcos Eduardo Visitación Quintana, se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva en su contra, y se ordenó su ubicación y captura.

Al respecto, alega que, conforme al artículo 420, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Penal, se le debió otorgar un plazo de cinco días para el traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación presentado por el Ministerio Público antes de la citación para la audiencia de apelación. Sin embargo, este plazo no fue respetado. Además, al haberse dictado comparecencia restringida contra el favorecido no correspondía, en su caso, aplicar las disposiciones del artículo 278 del Nuevo Código Procesal Penal, referidas a la prisión preventiva, medida que fue impuesta a otros coprocesados.

El procurador público adjunto encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial solicita que la demanda sea declarada improcedente porque esta se refiere únicamente a la correcta aplicación de normas legales.

Por Resolución 2, de fecha 25 de junio de 2015, se excluyó del proceso al magistrado Tejada Aguirre, por no haber conformado el colegiado que expidió la resolución de fecha 12 de junio de 2015; y se integró a la relación jurídico procesal al magistrado Huerta Quiche, quien sí integró dicho colegiado (fojas 147).

El Juzgado Penal Unipersonal de Zarumilla, con fecha 6 de julio de 2015, declaró improcedente la demanda. Estimó que lo que se cuestiona es la correcta aplicación de normas legales, puesto que se sostiene que se debieron aplicar las disposiciones del artículo 420 y no las del artículo 278, ambas del Nuevo Código Procesal Penal, lo cual en su opinión resulta un alegato infraconstitucional; que el legislador ha considerado que no es obligatoria la concurrencia de todos los sujetos procesales a la audiencia; y que el que no se le haya designado abogado defensor al favorecido también constituye

una incidencia de caracter infraconstitucional, puesto que la apelación de autos se sustancia a través de una valoración netamente escrita. Además, el favorecido y su abogado defensor tuvieron conocimiento oportuno de la vista de la causa.

La Sala Penal de Apelaciones con Función Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Tumbes confirmó la apelada. Consideró que la resolución que convocó a la audiencia de apelación de prisión preventiva fue expedida teniendo en cuenta las pautas establecidas en el ordenamiento procesal vigente; y que, como el favorecido fue debidamente emplazado, tuvo la oportunidad de ejercer su defensa.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolucion 23, de fecha 11 de junio de 2015; y de la Resolución 12, de fecha 12 de junio de 2015, mediante las cuales dictó prisión preventiva contra don Marcos Eduardo Visitación Quintana en el proceso que se le sigue por el delito de malversación de fondos (Expediente 873-2014). Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, de defensa y a la libertad personal.

Análisis del caso

2. La Constitución Política del Perú establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella. No obstante ello, no cualquier reclamo que alegue la violación del derecho a la libertad personal o derechos conexos a ella 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 fundamentales tutelados por el *habeas corpus*.

3. De otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho al debido proceso puede ser tutelado mediante el proceso de *habeas corpus*, pero que ello requiere que el presunto hecho vulneratorio del debido proceso tenga incidencia negativa, concreta, directa y sin justificación razonable en el derecho a la libertad personal. Aquello no sucede en el presente caso en cuanto a la Resolución 23, de fecha 11 de junio de 2015 (fojas 6), la que, en sí misma, no contiene una incidencia negativa, directa, concreta y sin justificación razonable contra la libertad personal de

don Marcos Eduardo Visitación Quintana, en tanto que solo dispone la fecha y la hora para la realización de la audiencia de apelación.

4. Asimismo, y con respecto al alegato de que para la citación a la audiencia de apelación no correspondía la aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 278 del Nuevo Código Procesal Penal, sino las disposiciones del artículo 420 del mismo Código, este Tribunal considera que dicho cuestionamiento se encuentra referido a la correcta aplicación de una norma de rango legal, análisis que corresponde a la judicatura ordinaria.

5. Por consiguiente, y en cuanto a lo señalado en los fundamentos tres y cuatro de la presente sentencia, es de aplicación el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

Sobre la afectación del derecho de defensa

6. El artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú reconoce la necesidad de la observancia de los derechos al debido proceso y la tutela jurisdiccional.

7. La Constitución reconoce el derecho de defensa en su artículo 139, inciso 14, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (Expedientes 0582-2006-PA/TC y 5175-2007-HC/TC).

8. El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene entonces 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 (Expediente 2028-2004-PHC/TC).

9. En el presente caso, analizados los documentos que obran en autos y los argumentos de las partes, este Tribunal considera que la demanda debe ser estimada en parte por las siguientes consideraciones:

a) Del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva que se realizó el 28 de mayo de 2015, se aprecia que el fiscal interpuso recurso de apelación contra la resolución que impuso la medida de comparecencia restringida a don Marcos Eduardo Visitación Quintana (fojas 86). Mediante Resolución 22, de fecha 9 de junio de 2015, se concedió los recursos de apelación que presentó el fiscal y los otros coprocesados. La Resolución 22 fue notificada al domicilio procesal del favorecido el 10 de junio de 2015 (fojas 86, 112 y 2).

b) La Sala superior demandada mediante Resolución 23, de fecha 11 de junio de 2015, citó a las partes procesales a la audiencia de apelación que se realizaría al día siguiente; es decir, 12 de junio de 2015. Esta resolución le fue notificada al favorecido en su domicilio procesal el 11 de junio de 2015 a las 4:43 p. m. (fojas 5). Al respecto, este Tribunal aprecia que la Sala superior, en atención a que los recursos de apelación presentados por el fiscal y los otros coprocesados también cuestionaban la medida de prisión preventiva, actuó con celeridad para señalar fecha para la audiencia de apelación.

c) A fojas 119 de autos obra el escrito de fecha 12 de junio de 2015, presentado por el favorecido a las 9:26 a. m. ante la Sala superior con el fin de que se justifique la inasistencia de su abogado defensor. Del audio contenido en el CD de la audiencia de apelación realizada el 12 de junio de 2015, se aprecia que se dio cuenta de dicho escrito, el que fue desestimado en aplicación del artículo 420, inciso 5, del Nuevo Código Procesal Penal; y que la Sala superior demandada continuó con la audiencia de apelación sin que se haya considerado que el artículo 85 del Nuevo Código Procesal Penal establece lo siguiente: "Si el abogado defensor no concurre a la diligencia para la que es citado, y esta es de carácter inaplazable, será reemplazado por otro que, en ese acto, designe el procesado, o por uno de oficio, llevándose adelante la diligencia".

d) Del audio contenido en el CD de la grabación de la audiencia de apelación, del Acta de Audiencia de Apelación de Auto y de la Resolución de fecha 12 de junio de 2015, se aprecia que la fiscal pudo exponer sus argumentos para que se revoque la comparecencia restringida y se dicte prisión preventiva contra Marcos Eduardo Visitación Quintana. También se aprecia la defensa ejercida por los

abogados de los otros coprocesados, pero, por propia acción del órgano jurisdiccional, en un proceso penal en el que se privilegia la oralidad, no se escuchó ni valoró los argumentos del abogado defensor del favorecido o algún argumento de defensa del defensor de oficio que la Sala demandada debió asignar al favorecido (fojas 7 y 127).

10. Por consiguiente, la resolución de fecha 12 de junio de 2015 (fojas 130), que impuso la medida de prisión preventiva contra don Marcos Eduardo Visitación Quintana, vulneró su derecho a una defensa técnica: el derecho al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

Efectos de la presente sentencia

11. El Tribunal Constitucional ha determinado la vulneración del derecho de defensa de don Marcos Eduardo Visitación Quintana. Por ello, corresponde declarar la nulidad de la resolución de fecha 12 de junio de 2015, mediante la cual la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes revocó la medida de comparecencia restrigida y le impuso prisión preventiva, y la nulidad de todo lo actuado a partir de dicha resolución en el incidente de prisión preventiva. Asimismo, corresponde citar a una nueva audiencia de apelación en una fecha próxima en la que el favorecido cuente con la defensa de su abogado de elección o de un defensor de oficio ante el recurso de apelación presentado por el fiscal contra la resolución de fecha 28 de mayo de 2015, en el extremo que le impuso al favorecido comparecencia restringida.

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 la Resolución 23, de fecha 11 de junio de 2015.

2. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda respecto a la vulneración del derecho de defensa. En consecuencia, declarar **NULA** la resolución de fecha 12 de junio de 2015, que revocó la medida de comparecencia restrigida y le impuso prisión preventiva a don Marcos Eduardo Visitación Quintana; y **NULO** todo lo actuado a

EXP. N.° 05132-2015-PHC/TC
TUMBES
MARCOS EDUARDO VISITACIÓN QUINTANA, REPRESENTADO POR JOSÉ ANTONIO NICOLÁS ESCUDERO ESTRADA (ABOGADO)

partir de esta resolución en el incidente de prisión preventiva; y resuelve que se convoque a una nueva audiencia de apelación (Expediente 873-2014-27-2601-JR-PE-01).

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

Eloy Espinosa-Saldaña

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05132-2015-PHC/TC
TUMBES
MARCOS EDUARDO VISITACIÓN QUINTANA, REPRESENTADO POR JOSÉ ANTONIO NICOLÁS ESCUDERO ESTRADA (ABOGADO)

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la parte resolutiva de la sentencia, discrepo y me aparto de lo afirmado en su fundamento 2 en cuanto consigna literalmente que:

> "La Constitución Política del Perú establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella. No obstante ello, no cualquier reclamo que alegue la violación del derecho a la libertad personal o derechos conexos a ella puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela..."

La razón de mi discrepancia se basa en las siguientes consideraciones:

- El artículo 200, inciso 1, de la Constitución Política del Perú, señala expresamente que el habeas 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."* (énfasis agregado)

- En tal sentido, el fundamento 2 del que me aparto, señala algo totalmente equivocado: que la Constitución señala que el habeas corpus protege la libertad personal cuando en realidad es la propia Constitución la que hace alusión a la libertad individual como el derecho protegido por el habeas corpus.

- No se puede equiparar libertad individual a libertad personal, como si fueran términos equivalentes o análogos cuando es la libertad individual, como hemos visto, la protegida por el hábeas corpus, además de los derechos constitucionales conexos, siendo la misma un derecho continente, que engloba una serie de derechos de primer orden, entre los que se encuentra por supuesto la libertad personal.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL