SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 31 días del mes de agosto de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, sin la intervención del magistrado Urviola Hani y el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, que se han aprobado en la sesión del Pleno del día 22 de agosto de 2017. Asimismo, se agrega el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, y el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Aníbal Quiroga León, abogado de don Jorge Isaac Acurio Tito contra la resolución de fojas 1679, de 24 de agosto de 2015, expedida por la Cuarta Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus*.

ANTECEDENTES

El 24 de junio de 2014, doña Rosa Eliana Adrianzén Guerrero interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Jorge Isaac Acurio Tito y la dirige contra los magistrados integrantes de la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Cusco. Alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y de los principios de cosa juzgada y de igualdad, por lo que solicita la nulidad de la sentencia de 17 de diciembre de 2013 (Expediente 00955-2009-0-1001-SP-PE-01).

Los argumentos que sustentan la demanda son los siguientes:

a. El Ministerio Público acusó a don Jorge Isaac Acurio Tito por la comisión del delito de peculado doloso simple, el 12 de enero de 2011. Esta acusación era vaga, inconsistente y genérica, por lo que la fiscalía superior emitió una Acusación Complementaria el 25 de mayo de 2011, en la que se le acusa de los delitos de peculado simple doloso, colusión desleal y negociación incompatible, todos imputados a título de coautor.

b. Por sentencia de 29 de diciembre de 2011, el favorecido fue absuelto de los delitos imputados. Esta decisión fue anulada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 5 de diciembre de 2012, pero en criterio de la demandante no debió afectar la absolución del favorecido, pues la decisión de la Sala suprema estuvo dirigida a la participación del procesado Nicolás Alejandro

Rivera Quispe y no debía afectar al favorecido, pues de hacerlo, afectaría la garantía de la cosa juzgada.

c. Conjuntamente con el favorecido fue procesado don Américo Montañez Tupayachi, quien no fue sancionado por la misma conducta, pese a ser supervisor de obra, lo que vulnera el principio de igualdad.

d. Los jueces penales se desvincularon de la acusación fiscal sin cumplir lo previsto en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales. En ese sentido, el favorecido fue imputado como coautor y condenado como cómplice primario por el delito de colusión desleal; además, la fiscalía tipificó su contratación como residente de obra como peculado doloso simple, pero el favorecido fue condenado por el delito de colusión desleal, afectando su derecho de defensa.

e. Expone que solo se ha realizado un simple recuento de las pruebas actuadas, sin ningún tipo de valoración, debate o juicio de valor que justifique la decisión adoptada por los magistrados. Asimismo, en cuanto a la afectación del derecho a la prueba, precisa que se demostró que era falso que el favorecido haya hecho doble cobro por la misma labor y que la imputación del delito de colusión desleal por haber cobrado S/ 48,583.25 en exceso, es falsa.

f. Refiere que no se valoró la prueba de descargo, pues aunque el camión volquete era propiedad del favorecido, la Fiscalía no enervó la prueba de que dicho vehículo estaba alquilado a un tercero, quien fue el que contrató con la Municipalidad. En todo caso, si como residente de obra no formuló observaciones respecto a la propiedad del vehículo, ello constituiría una negligencia administrativa y no un ilícito.

g. Finalmente, mediante escrito de 27 de junio de 2014, la recurrente amplía la demanda contra los magistrados integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Villa Stein, Pariona Pastrana, Barrios Alvarado, Neyra Flores y Cevallos Vegas y solicita la nulidad de la sentencia de 21 de mayo de 2014 (RN 300-2014).

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial al contestar la demanda, precisó lo siguiente:

a. La resolución de 5 de diciembre de 2012 (R.N.1070-2012-Cusco), no puso fin a la instancia, pues declaró la nulidad de la sentencia que absolvió al favorecido con el fin de que se emita un nuevo pronunciamiento.

b. En cuanto a la alegada vulneración del principio de igualdad, refiere que lo que se cuestiona es la actuación del fiscal, la que tiene carácter postulatorio; y, sobre la presunta vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, expone que no existe un cuestionamiento jurídico que permita su análisis.

c. Respecto a la afectación del derecho de defensa y del principio de contradicción, menciona que el favorecido no fue puesto en situación de indefensión.

d. Finalmente, sobre los cuestionamientos relacionados con la valoración de argumentos y pruebas de descargo, menciona que el proceso de *habeas corpus* no es un mecanismo que sirva para determinar la responsabilidad penal del procesado ni revalorar las pruebas que acreditarían su responsabilidad.

La juez suprema Elvia Barrios Alvarado, a fojas 487 de autos, emite su declaración. Igualmente, los jueces superiores Andrés Quinte Villegas y Efraín Trelles Sulla contestaron la demanda.

El Décimo Juzgado Penal del Callao, el 1 de junio de 2015, declaró infundada la demanda por considerar que:

a. La declaración de nulidad contenida en la ejecutoria suprema de 5 de diciembre de 2012, también alcanza al favorecido. Por ello, no se puede alegar que dicho pronunciamiento afecte la cosa juzgada

b. La decisión del fiscal de continuar con la persecución penal solo en el caso del favorecido, se sustenta en que las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y que la responsabilidad penal es individual

c. En su decisión, la Sala suprema expuso que un mismo hecho fue calificado por la fiscalía como delito de peculado doloso simple y delito de colusión desleal, calificaciones que fueron objeto de debate en el contradictorio y, en aplicación del principio de especificidad, es que se condena al favorecido por el delito de colusión desleal.

d. Conforme al Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, del 16 de noviembre de 2007, no es necesaria la tesis de desvinculación para introducir una circunstancia atenuante o variar el grado del delito o el título de participación, por lo que no se afectó el derecho de defensa del favorecido al ser condenado como cómplice primario.

e. Finalmente, sobre la afectación del derecho a la prueba, los órganos jurisdiccionales

han merituado de manera conjunta los medios probatorios. Por su parte, el favorecido no ha detallado que medios probatorios que aportó al proceso y fueron admitidos, no fueron valorados.

La Cuarta Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, con fecha 24 de agosto de 2015, confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. De la demanda, su ampliación y de lo actuado en autos, se advierte que la pretensión incoada en el presente proceso, tiene por objeto que se declare la nulidad de:

   a. La acusación fiscal de 12 de enero de 2011, a través de la cual se acusó al favorecido de la comisión de los delitos de peculado simple doloso, colusión desleal y negociación incompatible.
   b. La acusación fiscal complementaria del 25 de mayo de 2011, imputándole al favorecido la comisión de los delitos de peculado doloso simple, de colusión, y de negociación incompatible, a título de coautor.
   c. La sentencia de 17 de diciembre de 2013 (Expediente 00955-2009-0-1001-SP-PE-01), emitida por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Cusco en el extremo que condenó al favorecido por los delitos de colusión desleal y negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de tres.
   d. La resolución suprema de 21 de mayo de 2014 en el Expediente 463-2014 (Nulidad Nº 300-2014). Esta sentencia declaró haber nulidad en cuanto se condenó a Jorge Isaac Acurio Tito como coautor del delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, por lo que reformando la sentencia materia de recurso, lo condenó como cómplice primario; pero, además, declaró no haber nulidad en cuanto se le condenó como cómplice primario por el delito colusión desleal ni tampoco respecto de la pena impuesta.

2. El fundamento de las pretensiones contenidas en la demanda, es la presunta vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la prueba y de defensa así como de los principios de igualdad y cosa juzgada.

Los límites del proceso de *habeas corpus*

3. La Constitución Política del Perú establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas 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 *habeas corpus*.

4. Por ello, no corresponde a este Colegiado emitir pronunciamiento sobre los alegatos referidos a los delitos de colusión desleal y de negociación incompatible, pues el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que determinar la responsabilidad penal así como valorar los medios probatorios, es una competencia de la judicatura ordinaria.

5. En ese sentido, el proceso constitucional de *habeas corpus* no debe ser utilizado como vía indirecta para revisar una decisión jurisdiccional final, en la medida en que esta implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de valoración de pruebas; así, en la sentencia recaída en el Expediente 5113-2015-PHC/TC, este Colegiado ha señalado que la interpretación de la ley penal, la subsunción de los supuestos de hecho en la respectiva ley penal, la calificación penal de una determinada conducta o la determinación de los niveles o tipos de participación penal son competencias exclusivas de los jueces penales, y no de la justicia constitucional.

La presunta afectación del derecho a la prueba

6. Se ha alegado la vulneración del derecho a la prueba. Para el Tribunal Constitucional el contenido de este derecho está compuesto por "(...) el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado" (Expediente 6712-2005-PHC/TC).

7. También 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 (Expedientes 6075-2005-PHC/TC y 00862-2008-PHC/TC).

8. Sin embargo, los hechos denunciados que para el favorecido configurarían la vulneración del derecho a la prueba, no se sustentan en alguno de los supuestos de tutela del referido derecho antes descritos sino que estos se orientan a cuestionar la valoración de las pruebas realizada por los jueces demandados.

9. Por consiguiente, en cuanto a lo señalado en los fundamentos 4 al 7 *ut supra*, es de aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

El derecho de igualdad

10. La igualdad se ha señalado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que es tanto un derecho fundamental como un principio constitucional. En ese sentido, el artículo 2, inciso 2, de la Constitución refiere 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 cualquier otra índole".

11. El derecho a la igualdad presenta dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley. La igualdad ante la ley resulta ser un límite al legislador pues las normas no pueden estar basadas en criterios irrazonables que establezcan diferenciaciones. La igualdad en la aplicación de la ley se entiende como un límite a los órganos públicos, ya sean jurisdiccionales o administrativos, ya que, al momento de aplicar la ley no se pueden determinar consecuencias jurídicas diferentes a supuestos de hechos sustancialmente iguales sin motivar debidamente por qué, ni tampoco puede sustentar sus decisiones en circunstancias personales o sociales de alguna de las partes (Expediente 1211-2006-PA/TC).

12. En el caso, se alega la vulneración del principio de igualdad porque a Jorge Isaac Acurio Tito y a Américo Montañez Tupayachi (coprocesado) se les inició proceso penal por idéntica conducta, al primero como residente de obra y al segundo como supervisor de obra; sin embargo, el proceso penal solo continuó contra el favorecido, y este, finalmente, fue condenado.

13. Sin embargo, en el considerando octavo de la resolución de 5 de diciembre de 2012, se señala que don Américo Montañez Tupayachi fue absuelto mediante

sentencia de 29 de diciembre de 2011, decisión que no fue impugnada por el fiscal ni por el procurador público. Por esta razón, la Sala Penal Permanente no podía emitir pronunciamiento sobre dicha absolución.

Sobre la cosa juzgada

14. Una de las garantías de la administración de justicia en nuestro ordenamiento jurídico consagrada por la Constitución Política del Perú es la inmutabilidad de la cosa juzgada, al destacar expresamente: "Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución". Dicha disposición protege el principio de cosa juzgada, así como los correspondientes a la seguridad jurídica y a la tutela jurisdiccional efectiva.

15. El recurrente sostiene que en el nuevo juicio oral y con la expedición de las sentencias de 17 de diciembre de 2013 y 21 de mayo de 2014, se ha vulnerado el principio de cosa juzgada puesto que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante resolución de fecha 5 de diciembre de 2012, no enervó la absolución de don Jorge Isaac Acurio Tito, determinada mediante sentencia de 29 de diciembre de 2011.

16. Este Colegiado aprecia en el considerando primero de la resolución de 5 de diciembre de 2012 (RN 1070-2012-Cusco), que el procurador público anticorrupción interpuso recurso de nulidad contra el extremo de la sentencia de 29 de diciembre de 2011, que absolvió a don Jorge Isaac Acurio Tito, por considerar que no se valoraron adecuadamente los medios de prueba que acreditaban su conducta ilícita.

17. En los considerandos décimo y décimo primero de la misma resolución. Asimismo, en el considerando décimo segundo se expone que "(…) en base a una análisis donde se tome en cuenta el conjunto de medios de prueba (…) se evidencia que la sentencia recurrida en estos extremos, ha incurrido en causal de nulidad (…)". Por ello, se resolvió declarar la nulidad de la sentencia absolutoria y que se realice un nuevo juicio oral, lo que también incluía al favorecido. Por consiguiente no se evidencia la vulneración de la garantía de la cosa juzgada.

Sobre el derecho de defensa

18. 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. Sin embargo, 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 (Expedientes 0582-2006-PA/TC y 5175-2007-HC/TC).

19. El Tribunal Constitucional también ha señalado, en relación con el principio de congruencia o correlación entre lo acusado y lo condenado, que constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postulatoria) sea respetada al momento de emitirse sentencia. Cabe precisar que el juez se encuentra premunido de la facultad de poder apartarse de los términos de la acusación fiscal, siempre que respete los hechos que son objeto de acusación, no cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado, y respete el derecho de defensa y el principio contradictorio (Sentencias recaídas en los Expedientes 2179-2006-PHC/TC y 0402-2006-PHC/TC).

20. En el caso de autos, se arguye que los magistrados se desvincularon de la acusación fiscal sin cumplir lo previsto en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales para variar la calificación de coautor a la de cómplice primario. Al respecto, si bien el Ministerio Público en todo momento calificó al favorecido como coautor de los delitos imputados, los jueces lo condenaron como cómplice primario por los delitos de colusión y negociación incompatible, sin que el favorecido haya sido puesto en situación de indefensión, pues ni los hechos ni el tipo penal por el cual se formuló acusación contra el favorecido, fueron modificados.

21. También se alega que no se cumplió lo previsto en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales en cuanto a los hechos que se refieren a la contratación

de don Jorge Isaac Acurio Tito como residente de obra porque la Fiscalía calificó los hechos como delito de peculado doloso simple, pero el favorecido fue condenado por el delito de colusión desleal.

22. Al respecto, a fojas 136 Tomo I de autos obra la Acusación Fiscal 02-2011-MP-SFSPPL-CUSCO de 12 de enero de 2011, que imputa al favorecido ser autor de los delitos de peculado doloso simple, concusión, colusión ilegal y corrupción de funcionarios, en su forma de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo por los hechos que se señalan en el numeral 3; esto es, que el favorecido celebró contrato de locación de servicios como residente de obra y también cobró en exceso mediante planilla, S/. 48, 583.25 nuevos soles, así como que emitió un informe sobre la construcción de ocho puertas metálicas que no ingresaron al almacén, además del alquiler de un camión volquete de su propiedad (fojas 138 y 139).

23. La Acusación Complementaria 27-2011-MP-SFSPPL-CUSCO, de 25 de mayo de 2011 (fojas 158 Tomo I), realiza un mayor desarrollo de la conducta del favorecido respecto a los tipos penales imputados; es así que, en el numeral 3, en cuanto a delito de peculado doloso simple, refiere a los faltantes de las bolsas de cementos y la falta de control como residente de obra del movimiento de almacén; sobre el delito de colusión se expone que como residente de obra ha cobrado sin tomar en cuenta el avance de estas y que se le ha pagado incorrectamente más de S/ 48 000; y, respecto al delito de negociación incompatible, desarrolla lo relativo a la contratación del camión volquete de propiedad del favorecido (fojas 171 a la 176, Tomo I).

24. En la sentencia de 17 de diciembre de 2013 (fojas 368), se analiza la conducta imputada al favorecido respecto de los delitos de peculado, colusión y negociación incompatible, conforme con la acusación complementaria y se concluye que tiene responsabilidad en los delitos de colusión desleal y negociación incompatible (numeral 8.4, fojas 448).

25. Además, en el fundamento segundo de la sentencia de 21 de mayo de 2014, expedida por la Sala suprema se pronuncia por el delito de peculado simple, señalando que la fiscalía calificó los mismos hechos como delito de peculado y colusión desleal, razón por la que la condena del favorecido por este último delito no le generó indefensión. Asimismo, la Sala suprema se pronuncia sobre la variación de coautor a cómplice primario tomando como sustento el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2007.

Respecto de la motivación de las resoluciones judiciales

26. 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 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 ésta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión (…)" (Expediente 1291-2000-AA/TC).

27. Este Colegiado considera que el análisis de la debida motivación de la resolución judicial debe realizarse respecto de la resolución de 21 de mayo de 2014 (R.N. 300-2014), en la medida que es esta la que goza de la condición de resolución judicial firme, por lo que carece de objeto proceder al examen de la resolución inferior cuestionada.

28. En el fundamento sétimo, en la parte *Respecto a la contratación del residente de la obra "Coliseo Cerrado de Carca", arquitecto Jorge Isaac Acurio Tito*, la resolución suprema hace una descripción de los hechos acreditados y de por qué estos no configuran el delito de peculado sino el de colusión desleal. Así, señala que su contratación se realizó sin implementar el correspondiente proceso de selección; no se cumplió con el avance de la obra ni la presentación de informes pese al pago mensual; y hubo un exceso en el pago de más de S/ 48 000.

29. Respecto *al contrato de alquiler de volquete para la construcción del Coliseo Cerrado de Calca (delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo),* igualmente establece la responsabilidad del favorecido, en tanto que el volquete alquilado era de su propiedad y también era residente de dicha obra, dato que se obvió en forma intencional al realizar el contrato. Además, no se descontó el costo de la gasolina y se le dio la condición de cómplice, pues fue un tercero quien otorgó la buena pro al contrato de alquiler del volquete de su propiedad para una obra en la que era residente (concertación ilícita).

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 cuanto a la revaloración de medios probatorios y a la afectación del derecho a la prueba

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en cuanto a la vulneración de los derechos de debido proceso, de defensa, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y de los principios de cosa juzgada, congruencia e igualdad.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Eloy Espinosa-Saldaña

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06336-2015-PHC/TC
CALLAO
JORGE ISAACS ACURIO TITO, REPRESENTADO por ROSA ELIANA ADRIANZÉN GUERRERO (REPRESENTANTE)

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la parte resolutiva de la sentencia, discrepo de lo afirmado en sus fundamentos 4 y 5, en cuanto consignan literalmente: "(...) el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que determinar la responsabilidad penal así como valorar los medios probatorios, es una competencia de la judicatura ordinaria." y "...la interpretación de la ley penal, la subsunción de los supuestos de hecho en la respectiva ley penal, la calificación penal de una determinada conducta o la determinación de los niveles o tipos de participación penal son competencias exclusivas de los jueces penales, y no de la justicia constitucional."

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

1. No obstante que, en principio, la dilucidación de la responsabilidad penal, la calificación penal de una determinada conducta, la determinación de los niveles o tipos de participación penal, la valoración y suficiencia de los medios probatorios le competen a la judicatura ordinaria, la revisión de lo resuelto por los órganos que integran tal jurisdicción no es un asunto ajeno a la Justicia Constitucional como se desprende en aquellos fundamentos. En tal sentido, no le compete en forma exclusiva y excluyente a la justicia ordinaria.

2. En efecto, y a contramano de lo que se señala en los fundamentos citados, hay casos excepcionales en que la Justicia Constitucional puede ingresar, por ejemplo, a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal, la verificación de los elementos constitutivos del delito, la dilucidación de la responsabilidad penal y la valoración de pruebas y su suficiencia, entre otros. Ello se da cuando se ha producido la violación de algún derecho fundamental o se ha afectado la Constitución de alguna forma, lo cual incluye a sus principios, valores e institutos, entre otros aspectos inherentes a la misma.

3. Más aún, esa habilitación es propia y consustancial al Tribunal Constitucional, si se tiene en cuenta que a él le corresponde garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía normativa de la Constitución, como instancia final en la jurisdicción interna.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 06336-2015-PHC/TC
CALLAO
JORGE ISAACS ACURIO TITO, REPRESENTADO por ROSA ELIANA ADRIANZÉN GUERRERO – (REPRESENTANTE)

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

1. Si bien coincido con mis colegas en lo resuelto en el presente caso, considero necesario realizar algunas precisiones en relación con lo señalado en el fundamento jurídico 3 de la sentencia, en donde se menciona a la "libertad individual", como derecho protegido por el proceso de hábeas corpus.

2. Lo primero que habría que señalar en este punto es que es que el hábeas corpus surge precisamente como un mecanismo de protección de la libertad personal o física. En efecto, ya desde la Carta Magna inglesa (1215), e incluso desde sus antecedentes (vinculados con el interdicto *De homine libero exhibendo*), el hábeas corpus tiene como finalidad la tutela de la libertad física; es decir, se constituye como un mecanismo de tutela urgente frente a detenciones arbitrarias.

3. Si bien en nuestra historia el hábeas corpus ha tenido un alcance diverso, conviene tener el cuenta que, en lo que concierne a nuestra actual Constitución, se establece expresamente en el inciso 1 del artículo 200, que "Son garantías constitucionales: (...) La Acción de Hábeas Corpus, que 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". Asimismo, tenemos que en el literal a, inciso 24 del artículo 2 también de la Constitución se establece que "Toda persona tiene derecho: (...) A la *libertad* y a la seguridad *personales* (...)" para hacer referencia luego a diversas formas de constreñimiento de la libertad.

4. Al respecto, vemos que la Constitución usa dos términos diferentes en torno a un mismo tema: "libertad personal" y "libertad individual". Por mi parte, en muchas ocasiones he explicitado las diferencias existentes entre las nociones de *libertad personal*, que alude a la libertad física, y la *libertad individual*, que hace referencia a la libertad o la autodeterminación en un sentido amplio. Sin embargo, esta distinción conceptual no necesariamente ha sido la que ha tenido en cuenta el constituyente (el cual, como ya se ha dicho también en anteriores oportunidades, en

mérito a que sus definiciones están inspiradas en consideraciones políticas, no siempre se pronuncia con la suficiente rigurosidad técnico-jurídica, siendo una obligación del Tribunal emplear adecuadamente las categorías correspondientes). Siendo así, es preciso esclarecer cuál o cuáles ámbitos de libertad son los finalmente protegidos a través del proceso de hábeas corpus.

5. Lo expuesto es especialmente relevante, pues el constituyente no puede darle dos sentidos distintos a un mismo concepto. Aquí, si se entiende el tema sin efectuar mayores precisiones, puede llegarse a una situación en la cual, en base a una referencia a "libertad individual", podemos terminar introduciendo materias a ser vistas por hábeas corpus que en puridad deberían canalizarse por amparo. Ello podría sobrecargar la demanda del uso del hábeas corpus, proceso con una estructura de mínima complejidad, precisamente para canalizar la tutela urgentísima (si cabe el término) de ciertas pretensiones.

6. Lamentablemente, hasta hoy la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tampoco ha sido clara al respecto. Y es que en diversas ocasiones ha partido de un *concepto estricto de libertad personal* (usando a veces inclusive el nombre de *libertad individual*) como objeto protegido por el hábeas corpus, al establecer que a través este proceso se protege básicamente a la libertad e integridad físicas, así como sus expresiones materialmente conexas. Asume así, a mi parecer, el criterio que se encuentra recogido por el artículo 25 del Código Procesal Constitucional, el cual se refiere a los "derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual", para luego enumerar básicamente, con las precisiones que consignaré luego, diversas posiciones iusfundamentales vinculadas con la libertad corporal o física. A esto volveremos posteriormente.

7. En otros casos, el Tribunal Constitucional ha partido de un concepto amplísimo de libertad personal (el cual parece estar relacionado con la idea de libertad individual como libertad de acción en sentido amplio). De este modo, ha indicado que el hábeas corpus, debido a su supuesta "evolución positiva, jurisprudencial, dogmática y doctrinaria", actualmente no tiene por objeto la tutela de la libertad personal como "libertad física", sino que este proceso se habría transformado en "una verdadera vía de protección de lo que podría denominarse la esfera subjetiva de libertad de la

persona humana, correspondiente no sólo 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". Incluso se ha sostenido que el hábeas corpus protege a la libertad individual, entendida como "la capacidad del individuo de hacer o no hacer todo lo que no esté lícitamente prohibido" o también, supuestamente sobre la base de lo indicado en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*), que la libertad protegida por el hábeas corpus consiste en "el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones".

8. En relación con la referencia al caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*, quiero precisar, que lo que en realidad la Corte indicó en dicho caso es cuál es el ámbito protegido el artículo 7 de la Convención al referirse a la "libertad y seguridad personales". Al respecto, indicó que el término "libertad personal" alude exclusivamente a "los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico" (párr. 53), y que esta libertad es diferente de la libertad "en sentido amplio", la cual "sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido", es decir, "el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones" (párr. 52). La Corte alude en este último caso entonces a un derecho genérico o básico, "propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana", precisando asimismo que "cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de [esta] libertad del individuo". Es claro, entonces, que la Corte Interamericana no señala que esta libertad en este sentido amplísimo o genérico es la que debe ser protegida por el hábeas corpus. Por el contrario, lo que señala es que la libertad tutelada por el artículo 7 (cláusula con contenidos iusfundamentales similares a los previstos en nuestro artículo 2, inciso 24 de la Constitución, o en el artículo 25 de nuestro Código Procesal Constitucional) es la libertad física o corpórea.

9. Como es evidente, la mencionada concepción amplísima de libertad personal puede, con todo respeto, tener como consecuencia una "amparización" de los

procesos de hábeas corpus. Por cierto, es claro que muchas de las concreciones iusfundamentales inicialmente excluidas del hábeas corpus, en la medida que debían ser objeto de atención del proceso de amparo, conforme a esta concepción amplísima del objeto del hábeas corpus, ahora deberían ser conocidas y tuteladas a través del hábeas corpus y no del amparo. En efecto, asuntos que corresponden a esta amplia libertad, tales como la libertad de trabajo o profesión (STC 3833-2008-AA, ff. jj. 4-7, STC 02235-2004-AA, f. j. 2), la libertad sexual (STC 01575-2007-HC/TC, ff. jj. 23-26, STC 3901-2007-HC/TC, ff. jj. 13-15) o la libertad reproductiva (STC Exp. N° 02005-2006-PA/TC, f. j. 6, STC 05527-2008-PHC/TC, f. j. 21), e incluso algunos ámbitos que podrían ser considerados como menos urgentes o incluso banales, como la libertad de fumar (STC Exp. N° 00032-2010-AI/TC, f. j. 24), el derecho a la diversión (STC Exp. N° 0007-2006-PI/TC, f. j. 49), o decidir el color en que la propia casa debe ser pintada (STC Exp. N° 0004-2010-PI/TC, ff. jj. 26-27), merecerían ser dilucidados a través del hábeas corpus conforme a dicha postura.

10. En tal escenario, me parece evidente que la situación descrita conspiraría en contra de una mejor tutela para algunos derechos fundamentales e implicaría una decisión de política institucional muy desfavorable al mejor posicionamiento de las labores puestas a cargo del Tribunal Constitucional del Perú. Y es que el diseño urgentísimo y con menos formalidades procesales previsto para el hábeas corpus responde, sin lugar a dudas, a que, conforme a la Constitución, este proceso ha sido ideado para tutelar los derechos fundamentales más básicos y demandantes de rápida tutela, como es la libertad personal (entendida como libertad corpórea) así como otros ámbitos de libertad física equivalentes o materialmente conexos (como los formulados en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional).

11. Señalado esto, considero que el objeto del hábeas corpus deber ser tan solo el de la libertad y seguridad personales (en su dimensión física o corpórea). Asimismo, y tal como lo establece la Constitución, también aquellos derechos que deban considerarse como conexos a los aquí recientemente mencionados. En otras palabras, sostengo que el Tribunal Constitucional debe mantener al hábeas corpus como un medio específico de tutela al concepto estricto de libertad personal, el cual, conforme a lo expresado en este texto, no está ligado solo al propósito

histórico del hábeas corpus, sino también a su carácter de proceso especialmente célere e informal, en mayor grado inclusive que el resto de procesos constitucionales de tutela de derechos.

12. Ahora bien, anotado todo lo anterior, resulta conveniente aclarar, por último, cuáles son los contenidos de la libertad personal y las posiciones iusfundamentales que pueden ser protegidas a través del proceso de hábeas corpus.

13. Teniendo claro, conforme a lo aquí indicado, que los derechos tutelados por el proceso de hábeas corpus son la libertad personal y los derechos conexos con esta, la Constitución y el Código Procesal Constitucional han desarrollado algunos supuestos que deben protegerse a través de dicha vía. Sobre esa base, considero que pueden identificarse cuando menos cuatro grupos de situaciones que pueden ser objeto de demanda de hábeas corpus, en razón de su mayor o menor vinculación a la libertad personal.

14. En un primer grupo tendríamos los contenidos típicos de la libertad personal, en su sentido más clásico de libertad corpórea, y aquellos derechos tradicionalmente protegidos por el hábeas corpus. No correspondería aquí exigir aquí la acreditación de algún tipo de conexidad, pues no está en discusión que el proceso más indicado para su protección es el hábeas corpus. Aquí encontramos, por ejemplo, el derecho a no ser exiliado, desterrado o confinado (25.3 CPConst); el derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia (25.4 CPConst); a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado o por flagrancia (25.7 CPConst); a ser puesto a disposición de la autoridad (25.7 CPConst); a no ser detenido por deudas (25.9 CPConst); a no ser incomunicado (25.11 CPConst); a la excarcelación del procesado o condenado cuando se declare libertad (25.14 CPConst); a que se observe el trámite correspondiente para la detención (25.15 CPConst); a no ser objeto de desaparición forzada (25.16 CPConst); a no ser objeto de tratamiento arbitrario o desproporcionado en la forma y condiciones del cumplimiento de pena (25.17 CPConst); a no ser objeto de esclavitud, servidumbre o trata (2.24.b de la Constitución). De igual manera, se protegen los derechos al libre tránsito (25.6 CPConst), el derecho a la integridad (2.1 de la Constitución y 25.1 del CPConst)o el derecho a la seguridad personal (2.24. de la Constitución).

15. En un segundo grupo encontramos algunas situaciones que se protegen por hábeas corpus pues son materialmente conexas a la libertad personal. Dicho con otras palabras: si bien no están formalmente contenidas en la libertad personal, en los hechos casi siempre se trata de casos que suponen una afectación o amenaza a la libertad personal. Aquí la conexidad se da de forma natural, por lo que no se requiere una acreditación rigurosa de la misma. En este grupo podemos encontrar, por ejemplo, el derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a reconocer culpabilidad contra sí mismo, cónyuge o parientes (25.2 CPConst); el derecho a ser asistido por abogado defensor desde que se es detenido (25.12 CPConst); el derecho a que se retire la vigilancia de domicilio y que se suspenda el seguimiento policial cuando es arbitrario (25.13 CPConst); el derecho a la presunción de inocencia (2.24 Constitución), supuestos en los que la presencia de una afectación o constreñimiento físico parecen evidentes.

16. En un tercer grupo podemos encontrar contenidos que, aun cuando tampoco son propiamente libertad personal, el Código Procesal Constitucional ha entendido que deben protegerse por hábeas corpus toda vez que en algunos casos puede verse comprometida la libertad personal de forma conexa. Se trata de posiciones eventualmente conexas a la libertad personal, entre las que contamos el derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar (25.8 CPConst); a no ser privado del DNI (25.10 CPConst); a obtener pasaporte o renovarlo (25.10 CPConst); el derecho a ser asistido por abogado desde que es citado (25.12 CPConst); o el derecho de los extranjeros a no ser expulsados a su país de origen, supuesto en que el Código expresamente requiere la conexidad pues solo admite esta posibilidad "(...) si peligra la libertad o seguridad por dicha expulsión" (25.5 CPConst).

17. En un cuarto y último grupo tenemos todos aquellos derechos que no son típicamente protegidos por hábeas corpus (a los cuales, por el contrario, en principio les corresponde tutela a través del proceso de amparo), pero que, en virtud a lo señalado por el propio artículo 25 del Código Procesal Constitucional, pueden conocerse en hábeas corpus, siempre y cuando se acredite la conexidad con la libertad personal. Evidentemente, el estándar aquí exigible para la conexidad en estos casos será alto, pues se trata de una lista abierta a todos los demás derechos

fundamentales no protegidos por el hábeas corpus. Al respecto, el Código hace referencia al derecho a la inviolabilidad del domicilio. Sin embargo, también encontramos en la jurisprudencia algunos derechos del debido proceso que entrarían en este grupo, como son el derecho al plazo razonable o el derecho al non bis in ídem.

18. A modo de síntesis de lo recientemente señalado, diré entonces que, con respecto al primer grupo (los consignados en el apartado 14 de este texto), no se exige mayor acreditación de conexidad con la libertad personal, pues se tratan de supuestos en que esta, o sus manifestaciones, resultan directamente protegidas; mientras que en el último grupo lo que se requiere es acreditar debidamente la conexidad pues, en principio, se trata de ámbitos protegidos por el amparo. Entre estos dos extremos tenemos dos grupos que, en la práctica, se vinculan casi siempre a libertad personal, y otros en los que no es tanto así pero el Código ha considerado que se protegen por hábeas corpus si se acredita cierta conexidad.

19. Por último, y con respecto de los contenidos iusfundamentales enunciados, considero necesario precisar que lo incluido en cada grupo es básicamente descriptivo. No busca pues ser un exhaustivo relato de las situaciones que pueden darse en la realidad y que merecerían ser incorporadas en alguno de estos grupos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL