



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 607/2020

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,
representada por EDINZON POLINO
ROJAS

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 25 de setiembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini (con fundamento de voto) y Sardón de Taboada (con fundamento de voto), ha emitido, por unanimidad, la siguiente sentencia, que declara **IMPROCEDENTE** e **INFUNDADA** la demanda de *habeas corpus* que dio origen al Expediente 01651-2019-PHC/TC.

Asimismo, el magistrado Ramos Núñez formuló fundamento de voto en fecha posterior.

El magistrado Espinosa-Saldaña Barrera emitió su voto en fecha posterior, coincidiendo con el sentido de la ponencia.

La Secretaría del Pleno deja constancia que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de setiembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada. Se deja constancia que los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera votarán en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo contra la resolución de fojas 802, de fecha 19 de julio de 2018, expedida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de enero de 2016, don Edinzon Polino Rojas abogado de doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo, interpone demanda de *habeas corpus* (fojas 1) y la dirige contra los magistrados integrantes del Colegiado F de la Sala Penal Nacional, señores Placencia Rubiños, Aranda Giraldo y Valladolid Zeta. Mediante escrito de fecha 22 de marzo de 2016 (f. 689) amplía la demanda contra los magistrados integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores San Martín Castro, Prado Saldarriaga, Rodríguez Tineo, Salas Arenas y Príncipe Trujillo. Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, de defensa, a la prueba, a la libertad personal y de los principios de legalidad y congruencia.

El recurrente solicita que se declaren nulos: (i) el Dictamen 45-2011-FS-FECOR (f. 83), mediante el cual la Fiscalía Superior Especializada en Criminalidad Organizada formuló acusación contra la favorecida por el delito de tráfico ilícito de drogas previsto en el artículo 296 del Código Penal concordante con el artículo 297, inciso 6 y 7, del precitado código; (ii) el auto de enjuiciamiento de fecha 6 de junio de 2011 (f. 111), mediante el cual la Sala Penal Nacional declaró haber mérito para pasar a juicio oral contra la favorecida en los términos de la acusación fiscal; (iii) la sentencia de fecha 23 de mayo de 2013 (f. 588), mediante la cual doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo fue condenada a diecisiete años de pena privativa de la libertad como coautora del delito de tráfico ilícito de drogas en su modalidad agravada (Expediente 00769-2008-0-5001-JR-PE-03); y (iv) la sentencia de fecha 14 de mayo de 2014 (f. 654), por la que la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró no haber



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

nulidad en la precitada condena (RN 3545-2013); en consecuencia, se disponga la inmediata libertad de la favorecida y que se realice un nuevo juicio oral.

El accionante refiere que doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo es odontóloga de profesión y ha sido condenada por el delito de tráfico ilícito de drogas al considerar que integraba una banda organizada. Ello, por el solo hecho de haber mantenido una relación sentimental con don Orlando Galvis Ramos, su cosentenciado. Añade que antes del proceso penal siempre estuvo dedicada a su profesión y prueba de ello es que no contaba con antecedentes policiales, penales ni judiciales; que no fue detenida en flagrancia y siempre colaboró en las investigaciones a nivel policial y fiscal.

Don Edinzon Polino Rojas manifiesta que el Primer Juzgado Penal Supraprovincial de Lima, mediante auto de procesamiento de fecha 18 de diciembre de 2008 (f. 37) inició proceso penal a doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo como autora del delito de tráfico ilícito de drogas previsto en el artículo 296 del Código Penal concordante con el artículo 297, inciso 6 del precitado código, mas no por el agravante previsto en el inciso 7 del artículo 297 del Código Penal; es así que en el fundamento quinto del precitado auto, específicamente se señaló que: “(...) no advirtiéndose de los presentes actuados que los hechos denunciados por el Ministerio Público, se encuentren también enmarcados dentro de los alcances del inciso 7 del artículo 297.” Sin embargo, la favorecida ha sido condenada por el delito de tráfico ilícito de drogas previsto en el artículo 296 del Código Penal concordante con el artículo 297, inciso 7 del precitado código.

El accionante sostiene que el fiscal superior en forma sorpresiva mediante Dictamen 45-2011-FS-FECOR, también acusó a la favorecida por el artículo 297, inciso 7 del Código Penal, sin que esto haya sido materia de instrucción y de un proceso regular previo dentro del marco legal y constitucional, puesto que no hubo ampliación de instrucción para efectos de esclarecer los hechos incriminados. La Sala Penal Nacional demandada convalidó la acusación fiscal y emitió el auto de enjuiciamiento de fecha 6 de junio de 2011; y, posteriormente, condenó a la favorecida y a su coacusado aquel entonces, pero absolvió a otros dos procesados, con lo que se desvanecía la tesis fiscal que la favorecida formaba parte de una red dedicada al tráfico ilícito de drogas. Sin embargo, interpuesto el recurso de nulidad, la Sala suprema demandada confirmó la sentencia que condenó a la favorecida como coautora porque era pareja sentimental de su cosentenciado, aunque ella no sabía que su pareja estaba en negocios ilícitos, solo la utilizaba como una herramienta porque la favorecida actuaba de buena fe. De otro lado, refiere que se negó a la defensa de la favorecida la solicitud de levantamiento del secreto de comunicaciones a fin de que la empresa de telefonía cumpla con informar con los reportes de llamadas, porque se le imputaba haber realizado llamadas para cometer el delito.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

A fojas 702 de autos obra el acta de la diligencia de Declaración de Toma de Dicho de doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo, en la que se ratifica en todos los extremos de la demanda. Al respecto, sostiene que en el auto de procesamiento no se ha considerado la agravante prevista en el inciso 7, del artículo 297, del Código Penal, por lo que dicho extremo de la denuncia se archivó, dicha decisión que constituía cosa juzgada. Sin embargo, el fiscal y la Sala superior al pasar a juicio oral incluyeron la precitada agravante, pero en dicha etapa no se puede realizar actos de investigación, por lo que se vulneró su derecho de defensa.

La favorecida, en la precitada diligencia, señaló que también se vulneró su derecho de defensa y a probar porque solicitó el levantamiento del secreto de las comunicaciones para probar que había comunicación directa entre don Orlando Galvis Ramos (cosentenciado) y don Hans Kurt Nolte Talledo con el dueño de la empresa de transportes don Johnson Santillán Hidalgo, pues este último alegaba no haber tenido comunicación con los primeros, pero no se dio trámite a dicha prueba. Añade que ha sido condenada solo por las declaraciones del dueño de la empresa y de su secretaria; que no se ha considerado que su pareja, su cosentenciado, siempre señaló que no tenía conocimiento ni nada que ver con el hecho ilícito. La favorecido refiere que con las declaraciones de su pareja se acredita que cuando él discutía con don Hans Kurt Nolte Talledo se alteraba, por tener diabetes y Parkinson, por lo que en dichas circunstancias ella lo ayudaba a escribir en la computadora, hacer llamadas, pero él era quien se dedicaba al negocio de exportación de productos y ella a su consultorio de cirujana dentista.

Doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo añade que no tenía evidencias de riquezas, ni propiedades, ni cuentas bancarias que hicieran suponer que hacía algo ilícito; que el correo de doña Rosa Gonzales a don Hans Kurt Nolte Talledo de fecha 30 de junio de 2008, es clave para demostrar que era ajena a algún hecho ilícito; en la declaración de don Tedy David Brown Medina, estibador eventual, se asegura que cuando llegaron los cien sacos de guano al almacén fue don Santillán quien le pide que los baje del camión y que los ponga en un lugar diferente en donde estaban los trescientos sacos, mientras que el señor Santillán en su primera manifestación dice que él no se encontraba en el depósito; luego la teniente PNP Emilia Ramírez Mendoza y la capitana PNP Natalia Violeta Victoria Téllez, en juicio oral refirieron que nunca vieron que los cuatrocientos sacos de guano estuvieran abiertos ni vueltos a coser. Finalmente, la favorecida alega que para calificar la agravante del inciso 6, artículo 297 del Código Penal debe concurrir o haber tres o más personas para la comisión del delito, pero la Sala suprema demandada consideró que el que se haya absuelto a dos personas no cambia el que hayan participado tres o más personas.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial al contestar la demanda solicita que sea desestimada por improcedente, toda vez que la responsabilidad de la favorecida ha sido debidamente sustentada en la sentencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

condenatoria como en la ejecutoria suprema, resoluciones que detallan un análisis pormenorizado de los hechos (de forma clara y ordenada) y de las pruebas actuadas (f. 735).

El Cuadragésimo Séptimo Juzgado Penal-Reos Libres de Lima, con fecha 8 de febrero de 2018 (f. 746), declaró infundada la demanda por considerar que en la ejecutoria suprema se desarrollan los mismos argumentos que se cuestionan en el presente proceso y no se puede pretender que el juez constitucional actúe como otra instancia a la jurisdiccional, la cual se encuentra agotada y firme.

La Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declaren nulos: (i) el Dictamen 45-2011-FS-FECOR; (ii) el auto de enjuiciamiento de fecha 6 de junio de 2011; (iii) la sentencia de fecha 23 de mayo de 2013, mediante la cual doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo fue condenada a diecisiete años de pena privativa de la libertad como coautora del delito de tráfico ilícito de drogas en su modalidad agravada (Expediente 00769-2008-0-5001-JR-PE-03); y (iv) la sentencia de fecha 14 de mayo de 2014, que declaró no haber nulidad en la precitada condena (RN 3545-2013); en consecuencia, se disponga la inmediata libertad de la favorecida y que se realice un nuevo juicio oral. Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, de defensa, a la prueba, a la libertad personal y de los principios de legalidad y congruencia.

Análisis del caso

2. La Constitución 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*.
3. El artículo 159 de la Constitución establece que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal pública, de oficio o a petición de parte, así como emitir dictámenes antes de la expedición de las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. Desde esta perspectiva, se entiende que el fiscal no decide, sino que más bien pide que el órgano jurisdiccional juzgue o que, en su caso,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,
representada por EDINZON POLINO
ROJAS

determine la responsabilidad penal del acusado; esto es, que realiza su función persiguiendo el delito con denuncias o acusaciones, pero no juzga ni decide.

4. Asimismo, este Tribunal, en reiterada y constante jurisprudencia, ha precisado que, si bien es cierto que la actividad del Ministerio Público, al formalizar la denuncia o al emitir la acusación fiscal, se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, también lo es que dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad personal, toda vez que las actuaciones del Ministerio Público, en principio, son postulatorias, y no decisorias sobre lo que la judicatura resuelva. Por consiguiente, el Dictamen 45-2011-FS-FECOR, cuya nulidad se solicita, no tiene incidencia negativa, directa y concreta en la libertad personal de la favorecida.
5. Este Tribunal, en relación con el derecho al debido proceso, ha considerado que este derecho puede ser analizado a través del proceso de *habeas corpus* siempre que la presunta amenaza o violación al derecho constitucional conexo constituya también una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad personal. En el caso de autos, se solicita la nulidad del auto de enjuiciamiento de fecha 6 de junio de 2011; sin embargo, este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el precitado auto, en sí mismo, no agravia el derecho a la libertad personal, puesto que no incide en una afectación negativa, directa y concreta en el mencionado derecho que constituye materia de tutela del proceso constitucional de *habeas corpus*.
6. De otro lado, en cuanto a las alegaciones de que doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo se dedicaba a su profesión de odontóloga; que no tenía antecedentes policiales, penales ni judiciales; que no fue detenida en flagrancia; que no se han tomado en cuenta algunas declaraciones testimoniales; que no posee propiedades, ni cuentas bancarias que hicieran suponer actividades ilícitas; que no hay medios probatorios que la incriminen en forma directa, fehaciente e irrefutable sobre los hechos imputados y solo fue condenada por haber mantenido una relación sentimental con don Orlando Galvis Ramos (cosentenciado) quien la utilizó, constituyen argumentos de falta de responsabilidad penal que corresponde analizar a la judicatura ordinaria.
7. Respecto a la sentencia de la Sala suprema demandada, específicamente se cuestiona que, pese a que la Sala superior haya absuelto a dos personas, se haya confirmado la condena por la agravante del inciso 6 del artículo 297 del Código Penal.
8. Este Tribunal, mediante Sentencia 03437-2016-PHC/TC, de fecha 21 de noviembre de 2017, en el proceso de *habeas corpus* presentado a favor de don



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,
representada por EDINZON POLINO
ROJAS

Orlando Galvis Ramos, cosentenciado de doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo, en el que se planteó el mismo cuestionamiento de la ahora favorecida, se consideró que el cuestionamiento de haber sido condenado como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad agravada de pluralidad de agentes, sin que se haya determinado la participación de una tercera persona en la comisión de los hechos; se pretende que se califique el tipo penal, función que corresponde a la judicatura ordinaria. Sin perjuicio de ello, en la Sentencia 03437-2016-PHC/TC, fundamentos 8 y 9, se señaló que:

“8. En efecto, en el numeral 4.2 del cuarto fundamento de la sentencia de la Sala suprema se señala que la absolució de los coimputados del favorecido no afecta la agravante de pluralidad de agentes por la modalidad operativa empleada y el volumen de droga incautada; es así que se analiza el que se requería una pluralidad de agentes para mezclar el guano de la isla con la pasta básica de cocaína al igual que para el desplazamiento de la droga por su volumen y peso (597.84 kg), que se recibió indicaciones de un sujeto español sobre la forma como la carga debía llegar a Europa; y, que para la compra del guano de la isla el favorecido recibió giros del exterior.

9. Asimismo, en el quinto fundamento de la sentencia de fecha 14 de mayo de 2014, se analizan la falta de explicación o descargo lógico por parte del favorecido respecto a determinados hechos y circunstancias que hizo que los magistrados demandados reafirmen que sí se configuró la agravante de pluralidad de agentes conforme con el Acuerdo Plenario 03-2005/CJ-116, de fecha 30 de setiembre de 2005.”

9. Este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que la subsunción de los hechos, los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, así como la valoración de las pruebas penales y su suficiencia, no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal y es materia de análisis de la judicatura ordinaria.
10. Por consiguiente, respecto a lo señalado en los fundamentos 2 a 9 *supra*, corresponde el rechazo de la demanda en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional, toda vez que los hechos y los fundamentos que lo sustentan exceden el ámbito de control constitucional que se puede efectuar a través del *habeas corpus*.
11. El artículo 139, inciso 3 de la Constitución establece los principios y derechos de la función jurisdiccional y la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Fundamental establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas.
12. Este Tribunal ha señalado que el principio de congruencia o correlación entre lo acusado y lo condenado 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

Público, en virtud de su competencia postulatoria) sea respetada al momento de emitirse sentencia.

13. 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.
14. Este Tribunal ha señalado que comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal. El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa; no obstante, *no* cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (Sentencias 00582-2006-PA/TC y 05175-2007-PHC/TC).
15. El derecho a la prueba que apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios necesarios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. 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 (Sentencia 06712-2005-PHC/TC).
16. Respecto a la alegada vulneración del derecho de defensa y del principio de congruencia, este Tribunal considera que la demanda debe ser desestimada sobre la base de las siguientes consideraciones:
 - a) El Ministerio Público formalizó la Denuncia 255-2008 (f. 29) contra doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo y otros por el delito de tráfico ilícito de drogas previsto en el artículo 296 del Código Penal concordante con el artículo 297, incisos 6 y 7, del precitado código (f. 35).
 - b) El auto de procesamiento de fecha 18 de diciembre de 2008, el fundamento sétimo abre instrucción en la vía ordinaria a doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo como coautora del delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, previsto en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

artículo 296, concordante con el artículo 297, inciso 6 del Código Penal. En el fundamento quinto se señala que las normas en que se ampara es el artículo 296, concordante con el artículo 297, inciso 6 del Código Penal (f. 54 y 55). El auto en mención no emite pronunciamiento sobre no ha lugar iniciar instrucción en contra de la favorecida por el artículo 297, inciso 7 del Código Penal.

- c) Mediante Dictamen 45-2011-FC-FECOR, se formuló acusación contra la favorecida por el delito de tráfico ilícito de drogas (artículo 296 del Código Penal) con las agravantes previstas en los incisos 6 y 7 del artículo 297, del Código Penal; esto es, cuando el hecho es cometido por tres o más personas y cuando la droga a comercializarse o comercializada excede ciertas cantidades, en su caso, veinte kilogramos de pasta básica de cocaína (f. 83). Es en mérito al precitado dictamen acusatorio que se expide el auto de enjuiciamiento de fecha 6 de junio de 2011, que declaró haber mérito para pasar a juicio oral contra la favorecida (ff. 117 y 118).
- d) En la segunda sesión del juicio oral de fecha 21 de octubre de 2011 (f. 123), el abogado defensor de doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo planteó una cuestión preliminar (f. 126) referida a que el juez de primera instancia dictó auto de no ha lugar abrir instrucción en su contra por el artículo 297, inciso 7 del Código Penal, por lo que la etapa de instrucción se realizó en relación a lo previsto en el artículo 297, inciso 6 del Código Penal. Sin embargo, cuestionó el que se haya formulado acusación fiscal y emitido auto de enjuiciamiento por el delito previsto en el artículo 296 del Código Penal, concordado con el artículo 297, incisos 6 y 7 del precitado código. El abogado defensor indicó también que dicho cuestionamiento se realizó en la audiencia de control de acusación, pero el auto de enjuiciamiento no se pronunció al respecto. La referida cuestión preliminar originó que se declare quebrada la audiencia y se remitan los actuados al Ministerio Público.
- e) En el Dictamen 99-2011-1FS-FECOR (f. 130) se tiene por aclarado el Dictamen 45-2011-FC-FECOR. En el numeral I. del dictamen aclaratorio se indica que el Dictamen 45-2011-FC-FECOR fue integrado por el Dictamen 85-2011-FS-FECOR, en el que se realizó la precisión respecto al tipo penal materia de acusación; es así que se incluyó como parte de la fundamentación jurídica de la acusación los alcances del inciso 7 del artículo 297 del Código Penal, conforme con la modificatoria incorporada por el Decreto Legislativo 982. Se hace la indicación que en el dictamen inicial se omitió consignar el artículo precitado, pero sí se había sustentado la concurrencia de dicha circunstancia agravante. Respecto a la cuestión preliminar planteada por la defensa de la favorecida, en el Dictamen 99-2011-1FS-FECOR se señaló que en el auto de procesamiento no se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,
representada por EDINZON POLINO
ROJAS

pronunció en el sentido de no haber mérito de iniciar instrucción por la agravante en cuestión. Además, que la inclusión de la agravante prevista en el inciso 7 del artículo 297 del Código Penal, se da a partir de la realización del Dictamen Pericial de Química: DROGAS 10741/08, mediante el que se estableció que el peso de la pasta básica de cocaína era de 597.84 kilogramos.

- f) Al haberse emitido el Dictamen 99-2011-IFS-FECOR, la Sala Penal Nacional expidió la Resolución 224, de fecha 16 de marzo de 2012 (f. 135), que en su numeral II. declaró haber mérito para pasar a juicio oral conforme al Dictamen 99-2011-IFS-FECOR. En la tercera sesión del juicio oral de fecha 16 de julio de 2012 (f. 146), se dio cuenta del escrito presentado por el abogado defensor de doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo mediante el que se deduce la nulidad de la Resolución 224; y, en la misma audiencia, dicho abogado expuso sus argumentos, los que fueron rebatidos por el fiscal en la cuarta sesión del juicio oral, de fecha 19 de julio de 2012 (f. 152). En la sesión del 30 de julio de 2012 (f. 158) se dio lectura a la Resolución 1, de fecha 30 de julio de 2012 (f. 166), que declaró infundado el precitado pedido de nulidad.
- g) Este Tribunal aprecia que no se vulneró el derecho de defensa de doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo, puesto que el auto de procesamiento no emitió pronunciamiento de no haber lugar a instrucción en su contra por el artículo 297, inciso 7 del Código Penal. Y, por el resultado obtenido en el Dictamen Pericial de Química: DROGAS 10741/08, el Ministerio Público, titular de la acción penal, incluyó en la acusación la agravante prevista en el artículo 297, inciso 7 del Código Penal; agravante que ya había sido considerado desde la Denuncia 255-2008.
- h) El Dictamen Pericial de Química pudo ser cuestionado en el juicio oral que se le siguió a la favorecida, pues conforme se aprecia del acta de sesión de juicio oral de fecha 6 de agosto de 2012, los peritos que realizaron dicho dictamen (mayor PNP Emilia Ramírez Mendoza y teniente PNP Natalia Violeta Victoria Téllez), fueron ofrecidos como testigos por el fiscal. Sin embargo, ante una objeción de la defensa de la favorecida, se consideró que acudirían al juicio oral como peritos y no testigos (ff. 178 y 179). En sesión de juicio oral de fecha 28 de enero de 2013 (f. 433), la defensa de la favorecida interrogó a los peritos (ff. 435 y 436).
- i) Cabe señalar además que, una vez iniciado el juicio oral, el abogado defensor planteó una cuestión preliminar respecto a los términos de la acusación y el auto de procesamiento, lo que originó que se emita un nuevo Dictamen 99-2011-IFS-FECOR, que aclaró el dictamen acusatorio 45-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

2011-FC-FECOR, el que anteriormente había sido integrado mediante Dictamen 85-2011-FS-FECOR. Por consiguiente, se formuló acusación contra la favorecida por el artículo 296, concordante con el artículo 297 inciso 6 y 7 del Código Penal; y, mediante auto de enjuiciamiento (Resolución 224) se declaró haber mérito para pasar a juicio oral conforme con los términos de la acusación. Dicho auto de enjuiciamiento también fue materia de cuestionamiento por la defensa de la favorecida, que fue desestimado por resolución de fecha 30 de julio de 2012.

- j) Por consiguiente, el abogado defensor de doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo ha podido ejercer los medios que la norma procesal permite para defender sus derechos e intereses.
- k) Finalmente, mediante sentencia de fecha 23 de mayo de 2018 (f. 588), conforme con los términos de la acusación fiscal y debidamente motivada se condenó a la favorecida por el delito de tráfico ilícito de drogas en su modalidad agravada (artículo 297, inciso 6 y 7 del Código Penal). Interpuesto el recurso de nulidad, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante sentencia de fecha 14 de mayo de 2014 (f. 654), declaró no haber nulidad en la condena impuesta a la favorecida, por las razones expuestas en el considerando cuarto, quinto y sexto en los que se analizan y desestiman los cuestionamientos respecto a la inclusión de la agravante del inciso 7 del artículo 297 del Código Penal; que al haberse absuelto a los otros dos procesados ya no se configuraba el agravante del inciso 6 del artículo 297 del Código Penal; y la alegada indebida valoración de los medios probatorios por parte de la Sala superior demandada.

17. De otro lado, sobre la vulneración del derecho a la prueba porque se le denegó el pedido de levantamiento del secreto de las comunicaciones, este Tribunal aprecia que:

- a) De las actas de juicio oral del 6 de agosto de 2012 (f. 168) se aprecian las pruebas que fueron ofrecidas por la defensa de la favorecida mediante escrito de fecha 26 de junio de 2012, estas son: (i) testimoniales de: Román Máximo Morote Moreno, Franco Enrico Silva Semorile, Jenny Rebeca Nolte Talledo, Fredy Víctor Falla Pebe, Sebastián Kolodziejczyk; (ii) documentales: historias clínicas de Orlando Galvis Ramos, Hans Nolte Talledo y Francisca Talledo, historias clínicas de diez pacientes de la favorecida; oficio a determinadas entidades financieras; oficio a la Sunat para recabar las declaraciones de impuestos mensual y anual de la favorecida; oficio a la Policía Nacional del Perú para conocer el estado de las investigaciones. Todas estas pruebas fueron admitidas (ff. 180 a la 188).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

- b) En la sesión de juicio oral de fecha 8 de febrero de 2018 (f. 440) se da cuenta que la defensa de la favorecida presentó un escrito de ofrecimiento de pruebas, que dicho escrito y sus anexos no se encuentran en el expediente penal. De los actuados no se puede apreciar cuáles eran las pruebas que en el aludido escrito se ofrecieron. En dicha audiencia se da cuenta que el requerimiento hecho a las empresas de telefonía para que remitan reporte de llamadas de todos los procesados no había sido atendido, por lo que se ordena reiterar el oficio a las empresas de telefonía y que la secretaria de la Sala emita un informe sobre el escrito de ofrecimiento de pruebas (f. 441 y 442). En cuanto al reporte de llamadas no se aprecia cuál de las partes lo solicitó; sin embargo, sí se advierte que la Sala dispuso la reiteración del oficio a las empresas de telefonía.
- c) En la sesión de juicio oral de fecha 14 de febrero de 2018 (f. 456), la secretaria de la Sala da cuenta que no se ha encontrado el escrito de la defensa de la favorecido de fecha 11 de octubre de 2011; el cargo del escrito fue presentado y oralizado y se solicitó informe a Mesa de Partes (f. 457).
- d) En la sesión de juicio oral de fecha 18 de marzo de 2018 (f. 482), se da lectura a la carta que la empresa Claro dirige al Primer Juzgado Provincial de Lima (sic) sobre el levantamiento del secreto de las comunicaciones al celular 994771480 de Jássica Carolina Vélez Asenjo (f. 491). La lectura de dicha prueba se realizó por parte de la defensa del coprocesado don Hans Kurt Nolte Talledo, al realizar el glose de las piezas procesales.
- e) En la sesión de juicio oral de fecha 25 de marzo de 2018 (f. 495), la defensa de la favorecida realizó su alegato de defensa final (ff. 518 a la 524). Los alegatos en defensa de doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo continuaron en la sesión del juicio oral de fecha 11 de abril de 2018 (f. 526), según se aprecia de fojas 527 a la 542. En los alegatos de defensa no se hace mención que no se hubiese aceptado o actuado la prueba referida al levantamiento del secreto de las comunicaciones.
- f) En la sentencia de fecha 23 de mayo de 2018 (f. 588) en el numeral V. Fundamentos de Hecho-Aspectos Probatorios, B. Valoración Probatoria. Apreciación de la Prueba actuada, 1. Prueba personal se indica los testigos que concurrieron al juicio oral, entre los que se encuentran los ofrecidos por la defensa de la favorecida (ff. 598 a la 606); en el numeral 2. Prueba Instrumental, se detallan las piezas procesales cuya lectura solicitó la defensa conjunta de la favorecida y de su cosentenciado (ff. 613 a la 616).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

- g) De lo expuesto en los literales a) al f) no se advierte que la defensa de la favorecida haya solicitado el levantamiento del secreto de sus comunicaciones, que dicha prueba no haya sido admitida en forma arbitraria o que siendo admitida no haya sido actuada sin causa aparente. En efecto, en autos no se advierte el escrito de ofrecimiento de dicha prueba, del acta de la sesión de juicio oral de fecha 8 de febrero de 2018, no se puede apreciar quién ofreció como prueba que se requiera a las empresas de telefonía un reporte de llamadas; ni a cuántas empresas se realizó dicho requerimiento; pero sí se advierte que la Sala superior ordenó la reiteración del oficio para requerir dicha información; en la sesión de juicio oral de fecha 18 de marzo de 2018 se hace lectura a un reporte de llamadas del celular de la favorecida remitido por la empresa Claro, pero en relación a la prueba fue ofrecida por su coprocesado Hans Kurt Nolte Talledo; y, finalmente, en el alegato de defensa realizado en las sesiones de juicio oral de fechas 25 de marzo y 11 de abril de 2013, no se dice nada respecto a la prueba en mención. Por consiguiente, no se ha acreditado la alegada vulneración del derecho a la prueba.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo señalado en los fundamentos 2 a 9 *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a la afectación de los derechos de defensa, a la prueba y del principio de congruencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA

PONENTE MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

En el presente caso, si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, considero necesario emitir el presente fundamento de voto, a los efectos de dejar aclarado que me aparto de sus fundamentos 4, 5, 8 y 9 de la sentencia, por las consideraciones que expongo a continuación.

1. En primer lugar, disiento de lo afirmado en el fundamento 4, en el cual se sostiene literalmente que:

"(...)Asimismo, este Tribunal, en reiterada y constante jurisprudencia, ha precisado que, si bien es cierto que la actividad del Ministerio Público, al formalizar la denuncia o al emitir la acusación fiscal, se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, también lo es que dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad personal, toda vez que las actuaciones del Ministerio Público, en principio, son postulatorias, y no decisorias sobre lo que la judicatura resuelva. Por consiguiente, el Dictamen 45-2011-FS-FECOR, cuya nulidad se solicita, no tiene incidencia negativa, directa y concreta en la libertad personal de la favorecida. (...)"

2. La razón de mi disentimiento se basa en la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha dejado claramente establecido que si bien las funciones asignadas al Ministerio Público por el artículo 159 de la Constitución son discrecionales, estas no deben ser ejercidas de manera irrazonable, arbitraria o desproporcionada, con desconocimiento de los valores y principios constitucionales, o amenazando o vulnerando derechos fundamentales, por lo que están sujetas a control por la justicia constitucional, pues el hecho de que el Ministerio Público sea un órgano autónomo no significa que no se encuentre sometido a la Constitución.
3. En efecto, como ha apuntado el Tribunal Constitucional, si bien “Dentro del marco del principio de división de poderes se garantiza la independencia y autonomía de los órganos del Estado. Ello, sin embargo, no significa en modo alguno que dichos órganos actúan de manera aislada y como compartimentos estancos; si no que exige también el control y balance (check and balance) entre los órganos del Estado.” (Cfr. STC 03760-2004-AA/TC).
4. Ahora bien, la facultad de la justicia constitucional para realizar un control de las actuaciones del Ministerio Público en el proceso de habeas corpus reposa en el artículo 200, numeral 1, de la Constitución, que prescribe que este 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.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC
LIMA
JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,
representada por EDINZON POLINO
ROJAS

Y también reposa en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional, que, desarrollando el artículo constitucional citado, preceptúa *in fine*:

“También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio.”

Vale decir, que procede el habeas corpus contra cualquier autoridad (incluido, claro está, el Ministerio Público), que amenace o vulnere la libertad individual, que es un derecho continente que engloba una serie de derechos; o que amenace o vulnere los derechos constitucionales conexos a la libertad individual, especialmente el debido proceso y la inviolabilidad de domicilio, como precisa el dispositivo infraconstitucional antes citado.

5. En tal orden de ideas, si bien el habeas corpus fue concebido inicialmente como un mecanismo procesal de tutela del derecho a la libertad personal, hoy en día su evolución positiva, jurisprudencial y doctrinaria ha hecho que su propósito trascienda el objeto descrito para convertirse en una verdadera vía de protección de la esfera subjetiva de la libertad de la persona humana (Cfr., entre otras, la STC 1821-2013-HC/TC).
6. En otros términos, desde hace ya varias décadas el ámbito de protección del hábeas corpus es amplio, no se limita a proteger la libertad física, pues abarca una serie de derechos que están comprendidos o son conexos a la libertad individual, y que están enunciativamente descritos en el precitado artículo 25 del Código Procesal Constitucional. Dentro de ellos se encuentra, por supuesto, el derecho a la libertad personal, pero no es el único del elenco de derechos que pueden verse afectados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona.
7. Sin embargo, el fundamento del que me aparto, ignorando todo lo anteriormente referido, señala que “...la emisión de los cuestionados dictámenes fiscales no determina restricción o limitación alguna en el derecho a la libertad personal del beneficiario”, y que, por tanto, la pretensión de la recurrente “*resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional*”, cometiendo un primer grave yerro: confundir los términos de libertad personal y libertad individual, como si fueran sinónimos, desconociéndose en este fundamento que es la libertad individual (y los derechos conexos) la protegida por el hábeas corpus.
8. Como segundo grueso error, señala tal fundamento que no cabría controlar las actuaciones del Ministerio Público a través del habeas corpus porque no afectan la esfera de libertad de la persona, dejando así un espacio libre del control constitucional; opción que es totalmente censurable en un Estado Constitucional, el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

que, por definición, es garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y de la primacía normativa de la Constitución, no existiendo en este territorios liberados de control.

9. En segundo lugar, discrepo de lo afirmado en los fundamentos 8 y 9 en cuanto consignan literalmente que:

“(...) 8. Este Tribunal, mediante Sentencia 03437-2016-PHC/TC, de fecha 21 de noviembre de 2017, en el proceso de habeas corpus presentado a favor de don Orlando Galvis Ramos, cosentenciado de doña Jéssica Carolina Vélez Asenjo, en el que se planteó el mismo cuestionamiento de la ahora favorecida, se consideró que el cuestionamiento de haber sido condenado como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad agravada de pluralidad de agentes, sin que se haya determinado la participación de una tercera persona en la comisión de los hechos; se pretende que se califique el tipo penal, función que corresponde a la judicatura ordinaria (...).

(...) 9. Este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que la subsunción de los hechos, los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, así como la valoración de las pruebas penales y su suficiencia, no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal y es materia de análisis de la judicatura ordinaria. (...)”.

10. Discrepo de tales fundamentos por cuanto, no obstante que, en principio, la subsunción de los hechos, los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, así como la valoración de las pruebas penales y su suficiencia, entre otros, 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 aquel fundamento. En tal sentido, no es exacto que tales aspectos le competan en forma exclusiva y excluyente a la justicia ordinaria.
11. En efecto, y a contramano de lo que se señala en los citados fundamentos, hay casos excepcionales en que la justicia constitucional puede ingresar, por ejemplo, a la apreciación de los hechos penales, así como a la valoración de las pruebas y su suficiencia; y a revisar el criterio jurisdiccional. Ello se da cuando se ha producido una grotesca 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 ella.
12. Asimismo, puede ingresar a revalorar los medios probatorios en todos aquellos supuestos en los que se detecte un proceder manifiestamente irrazonable o inconstitucional, lo que a criterio del suscrito se presenta, entre otros casos, cuando se valoran irrazonablemente los hechos o, por ejemplo, se da una actuación arbitraria de la prueba, sea al momento de seleccionar los medios probatorios, prescindir antojadizamente de los mismos u otorgar una valoración absolutamente incompatible con lo que de aquellos se desprende.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

13. Nuestra jurisprudencia, por lo demás, ha abordado este tipo de supuestos en diversas oportunidades (como, por ejemplo, lo hizo en los expedientes 0613-2003-AA/TC; 0917-2007-PA/TC, entre otros), por lo que mal haría nuestro Colegiado en abandonar dicha orientación de suyo garantista y tutelar.
14. 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 nacional.
15. Finalmente, en tercer término, me aparto también de lo afirmado en los fundamentos 4, 5 y 9 en los que, se equipara libertad individual a libertad personal, como si fueran lo mismo, desconociéndose que, de acuerdo al artículo 200, inciso 1, de la Constitución, es la libertad individual la protegida por el *hábeas corpus*, la cual comprende un conjunto de derechos, pues la libertad individual es un derecho continente, que engloba una serie de derechos de primer orden, entre los que se encuentra la libertad personal o física, pero no únicamente ella; derechos que, enunciativamente, están reconocidos en los diversos incisos del artículo 25 del Código Procesal Constitucional.

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC
LIMA
JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,
representada por EDINZON POLINO
ROJAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Siendo consistente con mis votos emitidos en los Expedientes 01159-2014-PHC/TC, 05811-2015-PHC/TC y 06115-2015-PHC/TC, considero también en este caso, que no puede afirmarse categóricamente que las actuaciones realizadas por el Ministerio Público no comprometan la libertad individual. Si se consideran las amplias facultades que el nuevo Código Procesal Penal otorga al Ministerio Público, resulta evidente que, eventualmente, sí pueden hacerlo.

En este contexto, a mi juicio, una apreciación conjunta de las actuaciones fiscales permitiría evaluar si estas actuaciones del Ministerio Público restringen o amenazan dichos derechos fundamentales, lo que habilitaría el proceso de habeas corpus. Sin embargo, ello en este caso, no ocurre.

S.

SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto con fecha posterior, a fin de precisar el sentido de mi voto y expresar que coincido con el sentido de la ponencia presentada que declara **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a lo señalado en los fundamentos 2 a 9 *supra*, e **INFUNDADA** la demanda respecto a la afectación de los derechos de defensa, a la prueba y del principio de congruencia.

Sin embargo, como he opinado sostenidamente, no me encuentro de acuerdo con lo mencionado en el fundamento 4. El habeas corpus, dentro de su ámbito protegido, cobija a lo que se ha denominado la “libertad individual”, cuyo ámbito de protección es más extenso que el de la “libertad personal” y que puede abarcar, en ciertos supuestos, la protección frente a conductas fiscales. Sin embargo, en la sentencia se reduce el ámbito de protección de los procesos de habeas corpus a únicamente aquellos supuestos en los que exista alguna privación física de la libertad personal.

La relación entre libertad individual y libertad personal es de género a especie. Esta última garantiza la libertad física o corpórea, o sea, a la persona en cuanto ser corporal, contra todo tipo de restricciones o privaciones que puedan resultar ilegales o arbitrarias. En cambio, la libertad individual es más amplia y garantiza la capacidad del individuo de hacer o no hacer todo lo que no esté lícitamente prohibido. Es precisamente este último derecho el que es objeto de protección en los procesos de habeas corpus, y que la sentencia no reconoce en su totalidad al solamente involucrarla con la libertad corpórea.

Sin perjuicio de lo expuesto, en este caso, al no concurrir una situación especial que incida en la libertad individual, corresponde desestimar la demanda al no existir algún acto concreto que afecte en el ámbito constitucionalmente protegido de este derecho.

Lima, 12 de octubre de 2020

S.

RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el sentido de la ponencia, en la medida que declara improcedente un extremo de la demanda e infundada en lo demás que contiene. No obstante, considero necesario realizar las siguientes precisiones:

Sobre la necesidad de distinguir entre la libertad personal y la libertad individual

1. 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.
2. Si bien en nuestra historia el hábeas corpus ha tenido un alcance diverso, conviene tener en 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.
3. 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.
4. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

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.

5. 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.
6. 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”.
7. 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

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.

8. 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.º 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.º 00032-2010-AI/TC, f. j. 24), el derecho a la diversión (STC Exp. N.º 0007-2006-PI/TC, f. j. 49), o decidir el color en que la propia casa debe ser pintada (STC Exp. N.º 0004-2010-PI/TC, ff. jj. 26-27), merecerían ser dilucidados a través del hábeas corpus conforme a dicha postura.
9. 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).
10. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

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.

11. 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.
12. 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.
13. 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).
14. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC

LIMA

JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,

representada por EDINZON POLINO

ROJAS

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.

15. 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 peligrá la libertad o seguridad por dicha expulsión” (25.5 CPConst).
16. 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.
17. 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01651-2019-PHC/TC
LIMA
JÉSSICA CAROLINA VÉLEZ ASENJO,
representada por EDINZON POLINO
ROJAS

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.

18. Asimismo, en relación con 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.

Sobre la necesidad de distinguir entre afectación y violación o amenaza de violación de un derecho fundamental

19. Además, en varios fundamentos jurídicos encuentro presente una confusión de carácter conceptual, que se repite asimismo en otras resoluciones del Tribunal Constitucional, la cual consiste en utilizar las expresiones “afectación”, “intervención” o similares, para hacer a referencia ciertos modos de injerencia en el contenido de derechos o de bienes constitucionalmente protegidos, como sinónimas de “lesión”, “violación” o “vulneración”.
20. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a “intervenciones” o “afectaciones” iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*, es decir, antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.
21. Por otra parte, se alude a supuestos de “vulneración”, “violación” o “lesión” al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable. Por cierto, calificar a tales afectaciones como negativas e injustificadas, a la luz de su incidencia en el ejercicio del derecho o los derechos alegados, presupone la realización de un análisis sustantivo sobre la legitimidad de la interferencia en el derecho.

Lima, 29 de setiembre de 2020

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA