



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PHC/TC
ICA
ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ
REPRESENTADO POR SU ABOGADO
CRUZATE JIMÉNEZ JAZEEL

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 5 de mayo de 2022

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Cruzate Jiménez Jazeel abogado de don Roberto Alonso Palomino Ortiz contra la resolución de fojas 109, de fecha 11 de setiembre de 2021, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de Chíncha y Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos; y

ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 2 de diciembre de 2020, don Roberto Alonso Palomino Ortiz interpone demanda de *habeas corpus* (f. 36) y la dirige contra los integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones y Flagrancia de Ica de la Corte Superior de Justicia de Ica, señores Albújar de la Roca, Magallanes Sebastián y Salazar Peñaloza. Solicita: (i) la nulidad de la Resolución 28, de fecha 4 de abril de 2017 (f. 33), que declaró inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por el favorecido contra la sentencia de fecha 5 de octubre de 2016 (f. 1) que lo condenó a once años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas y municiones (Expediente 01805-2013-52-1401-JR-PE-04); y (ii) se ordene citar a una nueva audiencia de apelación. Alega la afectación de su derecho al debido proceso, a la pluralidad de instancia, derecho a la defensa y a libertad individual.
2. El recurrente alega que el favorecido interpuso recurso de apelación el 17 de noviembre de 2016 contra la sentencia que lo condenó a once años de pena privativa de la libertad por no encontrarse de ninguna manera conforme con dicho fallo, por intermedio de su abogado defensor público, Gustavo Sender Falcón. Es así que la sala penal demandada se avocó al proceso y señaló fecha de audiencia de apelación de sentencia para el día 4 de abril de 2017, sin embargo, por razones desconocidas el abogado defensor público, que en ese entonces tenía a cargo la defensa técnica, no se presentó, tampoco justificó su inasistencia a la audiencia, y el favorecido no se presentó porque tenía orden de captura. Agrega que la sala demandada emitió la resolución cuestionada, sin mayor razonamiento y de manera automática declaró inadmisibles el recurso de apelación y, mediante Resolución 33, de fecha 5 de setiembre de 2017, la referida sala declaró la nulidad deducida por el favorecido contra la resolución cuestionada, así como también se declaró improcedente la revisión de sentencia que promoviera el favorecido contra la sentencia que lo condenó.

Firma con resguardo del contenido de este texto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PHC/TC
ICA
ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ
REPRESENTADO POR SU ABOGADO
CRUZATE JIMÉNEZ JAZEEL

Firmo con reserva sobre
el contenido de este texto.

3. Señala el recurrente que la sala demandada condicionó negativamente la asistencia del favorecido a la audiencia de apelación de la referida sentencia, sin tener en consideración que su inasistencia se justifica por la orden de captura que pesaba en su contra y su asistencia no era obligatoria. Asimismo, señala que el letrado Gustavo Sender Falcón, defensor público designado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, encargado de su defensa, de manera irresponsable, con evidente desinterés y falta de diligencia, no concurrió a la citada audiencia en la que debía exponer los argumentos que sustentaban el recurso de apelación, ante ello, los magistrados demandados lejos de advertir que en ese escenario el derecho del favorecido a la defensa estaba siendo vulnerado al no garantizar la posibilidad de sustentar oral y técnicamente los argumentos de la apelación contra la sentencia que lo condenó, hizo una simple interpretación literal y declaró inadmisibles su recurso de apelación. Alega que esta decisión del colegiado demandado le generó al favorecido un estado de indefensión que contraviene su derecho a la defensa, pues no se emitió pronunciamiento sobre el fondo de la apelación, vulnerando también su derecho a la pluralidad de instancia, al no haber obtenido del órgano jurisdiccional revisor una respuesta razonada sobre los cuestionamientos que en su apelación formuló contra la sentencia que lo condenó.

4. El Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante Resolución 6, de fecha 3 de setiembre de 2021 (f. 79), declaró improcedente la demanda por considerar que el favorecido y su defensa técnica tenían pleno conocimiento de la realización de la audiencia de apelación de sentencia y si bien es cierto que este no había podido concurrir, pues se encontraba con mandato de captura e internamiento, también lo es que el favorecido pudo haber sido asistido por su abogado defensor en la referida audiencia, por lo que debió asegurar la asistencia de su abogado, lo cual no ocurrió, razón por la cual los jueces demandados declararon inadmisibles su recurso de apelación en la aplicación estricta del artículo 423, inciso 5 del Código Procesal Penal, no apreciándose vulneración al debido proceso, ni mucho menos se le recortó el derecho al favorecido a la doble instancia, dado que se concedió su recurso de apelación y para que este prosiga su trámite y se emita el pronunciamiento respectivo, se debe cumplir con la condición de que el favorecido o su defensa técnica acuda a la audiencia de apelación de sentencia, por lo que el rechazo del recurso de apelación, fue consecuencia del propio actuar del favorecido y su defensa, mas no por causa de los jueces superiores demandados.

5. La Sala Penal de Apelaciones de Chíncha y Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante Resolución 10, con fecha 11 de setiembre de 2021 (f. 109), confirmó la apelada, por considerar que el defensor público del favorecido, el mismo que ha formulado y autorizado el recurso impugnatorio, estaba en la obligación ineludible de concurrir a la audiencia de apelación, toda vez que la Ley



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PHC/TC
ICA
ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ
REPRESENTADO POR SU ABOGADO
CRUZATE JIMÉNEZ JAZEEL

Firma con reserva sobre
el contenido de este texto.

29360, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2009, reconoce el servicio de defensa pública, regulado dentro del marco jurídico del servicio de Defensa Pública en los aspectos referentes a la finalidad, principios, funciones, modalidades, condiciones de prestación, organización y acceso al servicio, estableciendo cuáles son los deberes del defensor público así como sus faltas y sanciones. Asimismo, el referido defensor público, ante su inconcurrencia habría incurrido en una falta que seguramente deberá ser puesta en conocimiento de la Procuraduría General del Estado, entidad adscrita al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a efectos de que proceda conforme a sus atribuciones, empero, nada abona como agravio lo sostenido por el favorecido en la demanda de *habeas corpus*. Precisa que el favorecido en la fecha que se convocó para la audiencia de apelación de sentencia se encontraba en libertad, empero, su defensa sostiene que no concurrió a la audiencia en razón de que existía mandato expreso de detención para el cumplimiento de la pena impuesta en su contra, consecuentemente, al estar en libertad, estaba dispuesto no solo para coordinar con el defensor público Gustavo Sender Falcón, sino para gestionar un abogado de su libre elección, el mismo que seguramente lo habría representado para la audiencia, ya que su presencia no resultaba obligatoria, siendo así, no se evidencia que se haya afectado los derechos alegados, en todo caso, cualquier afectación se ha debido a su propia conducta procesal o interés personal.

6. Esta Sala del Tribunal considera que en el caso de autos podría haberse vulnerado el derecho de defensa del favorecido. En efecto, este Tribunal ha dejado sentado que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida de ejercer su defensa, sea en su dimensión material o en su dimensión formal.
7. En el presente caso, las instancias judiciales han emitido pronunciamiento cuya vulneración se invoca respecto de la actuación de los integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones y Flagrancia de Ica de la Corte Superior de Justicia de Ica. Sin embargo, este Tribunal considera que, si bien la demanda se presentó contra dicho colegiado, se pudo emplazar también a don Gustavo Sender Falcón defensor público; y a la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Ica, con el fin de verificar la vulneración del derecho a la defensa, *máxime* si el favorecido alega que no se brindó asistencia técnica oportuna y adecuada.
8. Asimismo, resulta necesario analizar las notificaciones, escritos, diligencias y actas que se realizaron durante el proceso judicial; es decir, se debe establecer si los abogados que ejercieron la defensa del recurrente y el órgano jurisdiccional a cargo de dicho proceso han vulnerado o no su derecho a la defensa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PHC/TC
ICA
ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ
REPRESENTADO POR SU ABOGADO
CRUZATE JIMÉNEZ JAZHEI.

Firmo con reserva sobre el contenido de este texto.

Este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha declarado que 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 concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. Dicho derecho tiene una doble dimensión: una *material*, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo, y otra *formal*, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

10. Por consiguiente, esta Sala del Tribunal considera que es necesario declarar la nulidad de todo el proceso y ordenarse la reposición del trámite al estado inmediato anterior a la concurrencia del vicio, con el fin de que también se emplace con la demanda a don Gustavo Sender Falcón, defensor público; y a la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Ica, para que realice una correcta investigación sumaria y que, como consecuencia de aquello, se emita nueva resolución debidamente motivada. Ello, con el fin de otorgar una protección eficaz en caso existan derechos constitucionales lesionados (Sentencia 00569-2003-PC/TC, FJ 8; Sentencia 00561-2209-PHC/TC, FJ 20), toda vez que la designación de un defensor de oficio no puede constituir un acto meramente formal que no brinde una adecuada tutela al contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa.

11. Finalmente, en el presente caso, se observa que la naturaleza de la pretensión requiere una sumaria investigación en la cual se realicen actividades como el emplazamiento de los aludidos defensores públicos, conforme a lo expuesto en el fundamento 9, así como tomar sus declaraciones; recibir la declaración del favorecido, recabar las piezas procesales pertinentes del proceso penal subyacente, tales como la sentencia y su confirmatoria, entre otros instrumentos y actuaciones que permitan la dilucidación de la presente *litis*. Es por ello que en el presente caso se debe declarar la nulidad de los actuados, para que se emplace con la demanda a don Gustavo Sender Falcón, defensor público; y a la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Ica.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera que se agrega, la participación de la magistrada Ledesma Narváez y su fundamento de voto que también se agrega, convocada para dirimir la discordia suscitada por el voto singular adjunto del magistrado Blume Fortini, y con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PHC/TC

ICA

ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ
REPRESENTADO POR SU ABOGADO
CRUZATE JIMÉNEZ JAZEEL

RESUELVE

1. Declarar **NULA** la resolución expedida por la Sala Penal de Apelaciones de Chincha y Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 109.
2. Declarar **NULO** todo lo actuado desde fojas 56 debiendo emplazar a don Gustavo Sender Falcón, defensor público; y a la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Ica, y luego del emplazamiento se emita la resolución correspondiente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES

Roberto Espinosa Saldaña
Ferrero

Firme la presente resolución, sin recurrir a la firma digital, como se había dispuesto por Acuerdo de Pleno del 13 de mayo de 2022, toda vez que ese mismo día el magistrado Ferrero tomó juramento a los nuevos integrantes del tribunal, lo que imposibilitó continuar con la firma digital.

Firmo con mis propias manos el contenido de este texto.

2/6/22

Lo que certifica:



JANET OTÁROLA SANTIALLANA
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PIHC.TC
ICA
ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ
REPRESENTADO POR SU ABOGADO
CRUZATE JIMÉNEZ JAZIEL

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

El Nuevo Código Procesal Constitucional está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas.

En el presente caso, emito este voto a efectos de manifestar que coincido con el sentido del auto, de acuerdo con los fundamentos allí expuestos. Sin perjuicio de ello, estimo necesario dejar constancia que actualmente estamos aplicando un Nuevo Código Procesal Constitucional, que pese a contener vicios formales por contravenir la Constitución y el Reglamento del Congreso, hoy está vigente por el poder de los votos (de una mayoría parlamentaria y de tres magistrados del Tribunal Constitucional) pero no de razones jurídicas.

UN NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL QUE ESTÁ VIGENTE POR EL PODER DE LOS VOTOS Y NO DE LAS RAZONES JURÍDICAS

1. Teniendo en cuenta que en el presente caso se aplica el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2021, es mi deber de jueza constitucional dejar constancia de que dicha ley es manifiestamente contraria a la Constitución y que cuando ha sido sometida a control del Tribunal Constitucional mediante un proceso de inconstitucionalidad [Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC], tres magistrados, en una motivación sin ningún sustento y tan sólo de tres párrafos, han hecho posible que dicha ley, pese a su inconstitucionalidad, se aplique sin ningún cuestionamiento.
2. En otras palabras, *el poder de los votos y no el de las razones jurídicas* ha caracterizado la historia de esta ley: el Poder Legislativo tenía los votos, así es que sin mayor deliberación e incumpliendo su propio reglamento, aprobó la ley.
3. Luego, el Tribunal Constitucional, con tres votos que no tenían mayor justificación y alegando un argumento sin fundamento, convalidó dicho accionar del Poder Legislativo.
4. Serán la ciudadanía, la opinión pública o la academia, entre otros, los que emitirán su punto de vista crítico para que estas situaciones no se repitan.
5. Un Código Procesal Constitucional, que se debería constituir en una de las leyes más importantes del ordenamiento jurídico peruano, dado que regula los procesos de defensa de los derechos fundamentales y el control del poder, **tiene hoy una versión que está vigente por el poder de los votos y no de las razones**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PHC.TC
ICA
ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ
REPRESENTADO POR SU ABOGADO
CRUZATE JIMÉNEZ JAZEEL

- jurídicas.** Es claro que ello deslegitima el Estado de Derecho y en especial la justicia constitucional.
6. Este nuevo código es inconstitucional, irrefutablemente, por vicios formales (más allá de los vicios materiales). Lo voy a exponer de modo breve: La Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser una **Ley Orgánica** (artículo 200 de la Constitución), no debió ser exonerada del dictamen de comisión.
 7. El artículo 73 del Reglamento del Congreso regula las etapas del procedimiento legislativo así como la excepción para que la Junta de Portavoces pueda exonerar a algunas etapas de tal procedimiento, pero además, y esto es lo más relevante, establece de modo expreso que **“Esta excepción no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas sobre materia tributaria o presupuestal”**.
 8. Asimismo, concordante con el artículo antes citado, el artículo 31-A, inciso 2, del Reglamento del Congreso de la República, regula, entre otras competencias de la Junta de Portavoces, **“La exoneración, previa presentación de escrito sustentado del Grupo Parlamentario solicitante y con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, de los trámites de envío a comisiones y prepublicación”**, y luego, expresamente, establece que **“Esta regla no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas que propongan normas sobre materia tributaria o presupuestal, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Reglamento del Congreso”**.
 9. Como se aprecia, el Reglamento del Congreso, en tanto norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, dispone que en los casos de leyes orgánicas, **la Junta de Portavoces no puede exonerar del envío a comisiones en ningún supuesto**.
 10. En el caso de las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa de una proposición aprobada, éstas **“se tramitan como cualquier proposición” [de ley]** (artículo 79 del Reglamento del Congreso).
 11. Por tanto, ante las observaciones del Presidente de la República a una proposición de ley correspondía tramitarla como cualquier proposición de ley y, como parte de dicho trámite, enviarla a la respectiva comisión, resultando prohibido que la Junta de Portavoces exonere del trámite de envío a comisión cuando se trata de leyes orgánicas.
 12. En el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante sesión virtual de la Junta de Portavoces celebrada el 12 de julio de 2021 se acordó exonerar del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PHC/TC
ICA
ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ
REPRESENTADO POR SU ABOGADO
CRUZATE JIMÉNEZ JAZIEL

dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley, pese a que se trataba de una ley orgánica.

13. Esta exoneración resultaba claramente contraria al propio Reglamento del Congreso y con ello al respectivo bloque de constitucionalidad, por lo que correspondía declarar la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional por haber incurrido en vicios formales. El Congreso de la República no respetó el procedimiento de formación de la ley que el mismo fijó.
14. Carece de fundamento el argumento de los tres magistrados que salvaron esta ley. Ellos sostienen que conforme al último párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso, el trámite de una autógrafa de ley observada por el Presidente de la República debe pasar a comisión sólo si fue exonerada inicialmente de dicho trámite, de modo que en el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora [antes de su primera votación], podía exonerarse a la autógrafa observada de dicho código.
15. Este argumento de los tres magistrados es incorrecto pues dicho párrafo es aplicable sólo cuando se trata de leyes distintas a las leyes orgánicas o de reforma constitucional, entre otras.
16. Lo digo una vez más. En el caso de las leyes orgánicas, la Junta de Portavoces del Congreso de la República, está prohibida de exonerar el envío a comisiones. Las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa del Nuevo Código Procesal Constitucional debieron recibir un dictamen de la comisión respectiva y, por tratarse de una ley orgánica, no podían ser objeto de ninguna exoneración sobre el trámite a comisión.
17. Pese a la manifiesta inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional y atendiendo a que, formalmente, una sentencia del Tribunal Constitucional, con el voto de tres magistrados, ha convalidado, **en abstracto y por razones de forma**, dicho código, debo proceder a aplicarlo en el caso de autos, reservándome el pronunciamiento en los casos que por razones de fondo se pueda realizar el respectivo control de constitucionalidad.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

~~Firma~~ presente resolución, sin recurrir a la firma digital, como se había dispuesto por Acuerdo de Pleno del 13 de mayo de 2022, toda vez que ese mismo día el magistrado Ferrero tomó juramento a los nuevos integrantes del tribunal, lo que imposibilitó continuar con la firma digital.

2/6/2022

Lo que certifico:


JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PHC/TC
ICA
ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ
REPRESENTADO POR SU ABOGADO
CRUZATE JIMÉNEZ JAZEEL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con lo resuelto en tanto y en cuanto no encuentro que exista una incidencia negativa, directa, concreta y sin justificación razonable en el derecho a la libertad personal. Sin embargo, considero necesario realizar algunas precisiones en relación con los términos libertad personal y libertad individual, contenidos en la ponencia:

1. Lo primero que habría que señalar en este punto es que es que el *habeas 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 *habeas 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 *habeas 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 *habeas 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PHC/TC

ICA

ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ

REPRESENTADO POR SU ABOGADO

CRUZATE JIMÉNEZ JAZEEL

referencia a “libertad individual”, podemos terminar introduciendo materias a ser vistas por *habeas corpus* que en puridad deberían canalizarse por amparo. Ello podría sobrecargar la demanda del uso del *habeas 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 *habeas 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 33 del Nuevo 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 *habeas 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 *habeas 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 *habeas 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PHC/TC

ICA

ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ

REPRESENTADO POR SU ABOGADO

CRUZATE JIMÉNEZ JAZIEL.

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 *habeas 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 33 del Nuevo 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 *habeas corpus*. Por cierto, es claro que muchas de las concreciones iusfundamentales inicialmente excluidas del *habeas corpus*, en la medida que debían ser objeto de atención del proceso de amparo, conforme a esta concepción amplísima del objeto del *habeas corpus*, ahora deberían ser conocidas y tuteladas a través del *habeas corpus* y no del amparo. En efecto, asuntos que corresponden a esta amplia libertad, tales como la libertad de trabajo o profesión (STC N.º 03833-2008-AA, ff. jj. 4-7, STC N.º 02235-2004-PA, f. j. 2), la libertad sexual (STC N.º 01575-2007-PHC/TC, ff. jj. 23-26, STC N.º 03901-2007-PHC/TC, ff. jj. 13-15) o la libertad reproductiva (STC Exp. N.º 02005-2006-PA/TC, f. j. 6, STC N.º 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-PI/TC, f. j. 24), el derecho a la diversión (STC Exp. N.º 00007-2006-PI/TC, f. j. 49), o decidir el color en que la propia casa debe ser pintada (STC Exp. N.º 00004-2010-PI/TC, ff. jj. 26-27), merecerían ser dilucidados a través del *habeas 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 *habeas 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PHC/TC
ICA
ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ
REPRESENTADO POR SU ABOGADO
CRUZATE JIMÉNEZ JAZIEL

libertad corpórea) así como otros ámbitos de libertad física equivalentes o materialmente conexos (como los formulados en el artículo 33 del Nuevo Código Procesal Constitucional).

10. Señalado esto, considero que el objeto del *habeas 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 *habeas 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 *habeas 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 *habeas corpus*.
12. Teniendo claro, conforme a lo aquí indicado, que los derechos tutelados por el proceso de *habeas corpus* son la libertad personal y los derechos conexos con esta, la Constitución y el autodenominado Nuevo 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 *habeas 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 *habeas 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 *habeas corpus*. Aquí encontramos, por ejemplo, el derecho a no ser exiliado (33.3 NCPConst); el derecho a no ser desterrado, expatriado o confinado (33.4 NCPConst); a no ser separado del lugar de residencia (33.5 NCPConst); a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado o por flagrancia (33.8 NCPConst); a ser puesto a disposición de la autoridad (33.8 NCPConst); a no ser detenido por deudas (33.10 NCPConst); a no ser incomunicado (33.12 NCPConst); a la excarcelación del procesado o condenado cuando se declare libertad (33.16 NCPConst); a que se observe el trámite correspondiente para la detención (33.17 NCPConst); a no ser objeto de ejecución extrajudicial o desaparición forzada (33.18 NCPConst); a no ser objeto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PHC/TC

ICA

ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ

REPRESENTADO POR SU ABOGADO

CRUZATE JIMÉNEZ JAZEEL

de tratamiento arbitrario o desproporcionado en la forma y condiciones del cumplimiento de pena (33.20 NCPConst); a no ser objeto de esclavitud, servidumbre o trata (2.24.b de la Constitución y 33.13 del NCPConst). De igual manera, se protegen los derechos al libre tránsito (33.7 NCPConst), el derecho a la integridad (2.1 de la Constitución y 33.1 del NCPConst) o el derecho a la seguridad personal (2.24. de la Constitución).

14. En un segundo grupo encontramos algunas situaciones que se protegen por *habeas 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 (33.2 NCPConst); el derecho a ser asistido por abogado defensor desde que se es detenido (33.14 NCPConst); el derecho a que se retire la vigilancia de domicilio y que se suspenda el seguimiento policial cuando es arbitrario (33.15 NCPConst); 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 entendió que deben protegerse por *habeas corpus* toda vez que en algunos casos puede verse comprometida la libertad personal de forma conexa, el autodenominado Nuevo Código Procesal Constitucional sigue la misma línea que su predecesor en este ámbito. Se trata de posiciones eventualmente conexas a la libertad personal, entre las que contamos el derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar (33.9 NCPConst); a no ser privado del DNI (33.11 NCPConst); a obtener pasaporte o renovarlo (33.11 NCPConst); el derecho a ser asistido por abogado desde que es citado (33.14 NCPConst); o el derecho de los extranjeros a no ser expulsados a su país de origen, supuesto en que el Nuevo Código, tal como el anterior, expresamente requiere la conexidad pues solo admite esta posibilidad "(...) si peligra la libertad o seguridad por dicha expulsión" (33.6 NCPConst).
16. En un cuarto y último grupo tenemos todos aquellos derechos que no son típicamente protegidos por *habeas 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 33 del autodenominado Nuevo Código Procesal Constitucional, pueden conocerse en *habeas 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PHC/TC

ICA

ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ

REPRESENTADO POR SU ABOGADO

CRUZATE JIMÉNEZ JAZEEL

abierta a todos los demás derechos fundamentales no protegidos por el *habeas corpus*. 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, y otros en los que no es tanto así pero el Código actualmente vigente ha considerado que se protegen por *habeas 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.
19. Además, nuestra responsabilidad como jueces constitucionales del Tribunal Constitucional peruano incluye pronunciarse con resoluciones comprensibles, y a la vez, rigurosas técnicamente. Si no se toma en cuenta ello, el Tribunal Constitucional falta a su responsabilidad institucional de concretización de la Constitución, pues debe hacerse entender a cabalidad en la comprensión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.
20. En ese sentido, encuentro que en diversos fundamentos del presente proyecto debería distinguirse entre afectación y violación o amenaza de violación.
21. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PHC/TC
ICA
ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ
REPRESENTADO POR SU ABOGADO
CRUZATE JIMÉNEZ JAZEEI.

22. 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.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PHC/TC

ICA

ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ

REPRESENTADO POR SU ABOGADO

CRUZATE JIMÉNEZ JAZEEL

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI, OPINANDO
QUE ANTES DE RESOLVERSE LA CAUSA DEBE PREVIAMENTE
CONVOCARSE A VISTA DE LA MISMA EN AUDIENCIA PÚBLICA
CON INFORME ORAL, EN CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 24
DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

Discrepo, muy respetuosamente, del auto de mayoría en el que, sin vista de la causa en audiencia pública dando oportunidad a las partes para informar oralmente, como lo manda el segundo párrafo del artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional, aprobado mediante la Ley 31307, se ha decidido declarar NULA la resolución expedida por la Sala Penal de Apelaciones de Chincha y Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, nulo todo lo actuado desde fojas 56 debiendo emplazarse a don Gustavo Sender Falcón, defensor público; y a la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Ica, y luego emitir la resolución correspondiente; contraviniendo así el claro mandato contenido en dicha norma que transcribo a continuación, a pesar que se trata de un mandato de orden público y, por lo tanto, de inexcusable cumplimiento:

"En el Tribunal Constitucional es obligatoria la vista de la causa, la falta de convocatoria de la vista y del ejercicio de la defensa invalidan el trámite del recurso de agravio constitucional".

A continuación, desarrollo las razones de mi discrepancia:

1. El Congreso de la República decidió aprobar mediante la Ley 31307, publicada el 23 de julio de 2021, y vigente a partir del día siguiente, 24 de julio, el Nuevo Código Procesal Constitucional, que entre sus normas prohibió todo rechazo liminar y estableció la obligatoriedad de vista de la causa en audiencia pública con informe oral ante el Tribunal Constitucional, con expresa convocatoria a las partes y garantía de ejercicio de su derecho de defensa, bajo apercibimiento de anularse todo el trámite del recurso de agravio efectuado ante su sede.
2. En efecto, hoy se aprecia que los artículos 12, 23, 24, 35, 64, 91 y 117 del Nuevo Código Procesal Constitucional, expresamente disponen la obligatoriedad del desarrollo de vistas de causa en audiencias públicas en los procesos de amparo, de *habeas corpus*, de *habeas data* y de cumplimiento en todas sus instancias.
3. Del segundo párrafo del artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se desprende con toda claridad lo siguiente:
 - i. Que la vista de la causa ante el Tribunal Constitucional es obligatoria;
 - ii. Que la falta de convocatoria a la vista de la causa invalida el trámite del recurso de agravio constitucional; vale decir, que anula todo lo actuado ante el Tribunal Constitucional; y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PHC/TC
ICA
ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ
REPRESENTADO POR SU ABOGADO
CRUZATE JIMÉNEZ JAZIEL

- iii. Que, conjuntamente, la falta del ejercicio de la defensa invalida el recurso de agravio constitucional; vale decir, que anula todo lo actuado ante el Tribunal Constitucional;
4. Nótese que el Nuevo Código Procesal Constitucional señala expresamente en el artículo 24 transcrito líneas arriba, que hay una obligación de “convocatoria” a la vista de la causa, por lo que esta debe entenderse como vista de la causa en audiencia pública, con posibilidad de que las partes o sus abogados participen en ella e informen oralmente. Es decir, equiparando vista de la causa con audiencia pública.
5. El precitado artículo añade que la obligación de convocatoria debe estar aparejada con la garantía del “ejercicio de la defensa”. Tal obligación es de máxima importancia, al punto que, como reza el precitado numeral, incluso se anula el trámite del recurso de agravio constitucional sino es así. Esto significa que, en la vista de la causa, cuya convocatoria es obligatoria, las partes deben tener plena garantía para ejercer su derecho de defensa, el que, evidentemente, se materializa mediante el informe oral ante los magistrados que van a resolver su causa.
6. En esa línea, debo reiterar, como lo sostuve en el fundamento de voto que emití en el Expediente 00225-2014-PHC/TC, que la audiencia pública en la que se realizan los informes orales, es de vital importancia en el desarrollo de los procesos constitucionales y garantiza la plena vigencia del derecho a la defensa, por lo que cualquier impedimento al uso de la palabra para participar en un informe oral constituye una grave vulneración de este derecho; ello por cuanto en las audiencias los magistrados tienen la oportunidad de escuchar a las partes y a sus abogados, llegando muchas veces a generarse un debate que permite esclarecer dudas y que también se absuelvan preguntas formuladas a las partes asistentes, de tal suerte que el juez constitucional obtiene mayores elementos de juicio para resolver, pues se forma una mejor y mayor convicción respecto del caso materia de controversia. Además, también se ha precisado en reiteradas oportunidades que en las audiencias se materializa, como en pocas ocasiones dentro del proceso, el principio de inmediación, que es consustancial a todo proceso constitucional, conforme lo dispone el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional.
7. Además, el derecho fundamental de defensa se debe aplicar durante todo el desarrollo del proceso, lo cual incluye evidentemente a la etapa que se desarrolla ante el Tribunal Constitucional, más aún si se considera que este es el garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00121-2022-PHC/TC
ICA
ROBERTO ALONSO PALOMINO ORTIZ
REPRESENTADO POR SU ABOGADO
CRUZATE JIMÉNEZ JAZEEL

8. En tal sentido, resulta sumamente delicado para la seguridad jurídica que el actual Pleno, cuya mayoría de sus integrantes está con mandato vencido decida, en numerosos casos, no ver la causa en audiencia pública, producto de la interpretación restrictiva que ha efectuado del tantas veces citado artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional, dando pie a que quienes se consideren afectados con tal decisión planteen posteriormente su nulidad, apoyándose en la última parte de su segundo párrafo, que preceptúa que *“la falta de convocatoria de la vista y del ejercicio de la defensa invalidan el trámite del recurso de agravio constitucional.”*; lo cual podría ser amparado por futuros Colegiados y darse un efecto en cadena, con las consecuencias que aquello conllevaría, al anularse un gran número de decisiones de este Tribunal.

Sentido de mi voto

Por las razones y fundamentos expuestos, voto a favor de que el Tribunal Constitucional dé trámite regular a la causa, convoque a audiencia pública para la vista de la misma, oiga a las partes en caso soliciten informar oralmente y admita nuevas pruebas si estas se presentan, así como conozca y amerite las argumentaciones que esgriman en defensa de sus derechos, en un marco de respeto irrestricto a su derecho de defensa, como última y definitiva instancia que agota la jurisdicción interna; bajo apercibimiento de anularse el trámite del recurso de agravio constitucional, como lo manda el artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional en la última parte de su segundo párrafo.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL