



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 281/2023

EXP. N.º 03544-2022-PHC/TC
APURÍMAC
JERRY JASSMANY RIVERA ANDÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de mayo de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jerry Jassmany Rivera Andía contra la resolución 13, de fojas 299, de fecha 20 de junio de 2022, expedida por Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de abril de 2022, don Jerry Jassmany Rivera Andía interpone demanda de *habeas corpus* contra la fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Andahuaylas, doña Miriam Luz Llanos Mamani, y contra los jueces del Juzgado Penal Colegiado – NCPP de la Corte Superior de Justicia de Abancay, don José Ángel Medina Leiva, don Víctor Corrales Visa y doña Reyna Margarita Jove Aguilar (f. 67). Alega la vulneración de los derechos a la motivación de las resoluciones judiciales, a la integridad personal y a la libertad personal.

Don Jerry Jassmany Rivera Andía solicita que se declare la nulidad del numeral 2 de la parte resolutive de la sentencia contenida en la Resolución 6, de fecha 11 de enero de 2022 (f. 28), mediante la que fue condenado a veinte años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de violación sexual de menor de edad (Expediente 00852-2020-62-0301-JR-PE-01), en el extremo que dispone la ejecución provisional inmediata de la pena.

Señala que, si bien es cierto que el proceso penal promovido en su contra ha concluido en su primera etapa con una sentencia condenatoria, por efecto de la apelación, mantiene la condición de proceso abierto y, como tal, no cuenta con resolución firme; que, siendo ello así, considerando el principio de presunción de inocencia, este lo mantiene en ese estado inocente, por imperio de la ley, hasta la conclusión del proceso. Añade que la privación de la libertad procede por mandato judicial, como sucede en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03544-2022-PHC/TC
APURÍMAC
JERRY JASSMANY RIVERA ANDÍA

caso de autos, pero que deben existir elementos de convicción suficientes para que se proceda a ello, es decir, que esta medida es aplicable siempre y cuando concurren de manera categórica los elementos de prueba que justifiquen tal medida. En el presente caso, se carece de objetividad en la evolución de las pruebas y es ello precisamente lo que se está cuestionando en la apelación: la falta de sustanciación de la sentencia (falta de motivación). Alega que la prisión podría ser justificada en la medida en que no tuviera oficio conocido, no tuviera arraigo domiciliario o vivencial y eventualmente presentara una conducta procesal inapropiada, que no es el caso. En consecuencia, no se han valorado estos presupuestos para establecer una medida tan gravosa como lo es la privación de la libertad, por un hecho confuso, que, aun cuando el Colegiado demandado se ha formado convicción respecto a su culpabilidad, por efecto de seguir abierto el proceso, el cual ha enfrentado en libertad y no habiendo variado para nada las condiciones primigenias, debería respetarse su libertad.

De otro lado, refiere que la denuncia en su contra fue formulada por la madre de la menor supuestamente agraviada, quien ha relatado que fue violada entre el 25, 26 o 27 de julio del año 2012, situación que siempre ha negado, toda vez que de acuerdo a las fotografías que se presentaron en el expediente y que no han sido debidamente meritadas, y, de acuerdo a la manifestación de su empleadora (testigo), desde marzo de 2011 hasta diciembre de 2012, estuvo en la ciudad de Lima. En el recurso de apelación (f. 14) se ha puesto de manifiesto su disconformidad con la condena y con la forma como ha sido emitida, pues no se tuvo en cuenta que la madre de la menor, por un problema de vecinos, amenazó a su madre y la obligó a que presente una denuncia en su contra por agresión, por ante el Juzgado de Paz de Talavera, hecha en el año 2011, antes de que se produzca la supuesta violación. Agrega que la empleada de la menor manifestó en el juicio que nunca le contó sobre lo sucedido y que tampoco vio la traza con sangre y menos aún que hubiese comentado este hecho al padre de la menor.

Alega que, si bien un informe de pericia médica señala que la menor tiene desfloración antigua, no se ha tomado en cuenta que ella manifestó haber tenido relaciones sexuales con su enamorado en noviembre y diciembre de 2018. Pese a todo ello, se ordena que la pena privativa de libertad sea de carácter efectivo y de ejecución provisional inmediata, sin tener en cuenta que el recurrente es un joven de veintinueve años, de ocupación policía, con un proyecto de vida por delante y con una formación rigurosa, sujeto a un estricto control de sus superiores, por lo que debe informar permanentemente sobre sus actividades y su domicilio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03544-2022-PHC/TC
APURÍMAC
JERRY JASSMANY RIVERA ANDÍA

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio Público contesta la demanda de *habeas corpus* (f. 90) y argumenta que la demanda debe ser desestimada porque el representante del Ministerio Público ha procedido conforme a sus atribuciones y competencias, sin vulnerar derecho alguno, en la medida en que el requerimiento acusatorio fue presentado cumpliendo las exigencias legales, lo que fue resultado de una investigación escrupulosa, determinándose una sentencia condenatoria. Por otro lado, expresa que la acusación fiscal no comporta un prejuzgamiento ni afecta en modo alguno sus derechos constitucionales.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda de *habeas corpus* (f. 241) y sostiene que la decisión judicial cuestionada no cumple el requisito de firmeza exigido por ley, toda vez que el recurso de apelación presentado contra la sentencia condenatoria se encuentra pendiente de resolución.

A fojas 237 de autos obra el Acta de Registro de Audiencia de *habeas corpus*, en la que se señala que cuestiona la ejecución provisional inmediata de una pena privativa de libertad en contra de su patrocinado, conforme a la Resolución 6, de fecha 11 de enero de 2022, considerando que dicho mandato puede ser revertido por el Tribunal Constitucional.

El Juzgado de Investigación Preparatoria de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, mediante Resolución 8, de fecha 16 de mayo de 2022 (f. 259), declaró infundada la demanda de *habeas corpus*, en la medida en que la sentencia cuestionada ha valorado debidamente las pruebas obrantes en el proceso; agrega que se verifica que se encuentra por resolver el recurso de apelación. Además, se advierte que la decisión judicial cuestionada ha sido emitida con respeto al debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales, sin haber vulnerado derecho alguno.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac confirmó la sentencia apelada, considerando que, en el proceso ordinario, cuando el juzgador se ha inclinado por el modelo de ejecución provisional, ello en absoluto priva el derecho a su libertad personal, por cuanto se emite como consecuencia de un proceso regular, debido a que se llega en grado de certeza sobre la responsabilidad penal del recurrente, como responsable de la violación sexual de menor de edad. Si bien subsiste la presunción de inocencia, al momento de dictar la sentencia condenatoria y disponer la ejecución provisional de la sentencia, en cuanto a la pena, ello



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03544-2022-PHC/TC
APURÍMAC
JERRY JASSMANY RIVERA ANDÍA

es en virtud de una actividad probatoria actuada en el juicio oral, lo que no constituye afectación a la libertad personal. Además, el proceso constitucional puede servir para nulificar dicho mandato judicial si acaso se encuentra pendiente la decisión judicial. Según se aprecia del Sistema Integrado Judicial, se ha interpuesto recurso de apelación, por lo que se encuentra pendiente su resolución en la audiencia de apelación por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Andahuaylas y Chincheros, precisamente contra la sentencia condenatoria en el extremo que dispuso la ejecución provisional y por la indebida valoración probatoria.

De otro lado, se cuestiona que los demandados han emitido una sentencia de manera ilegal, pues se concluye con una decisión arbitraria y abusiva de pena privativa de la libertad efectiva, de ejecución provisional inmediata, sin que se haya desarrollado una justificación y motivación respecto de los hechos, la norma de infracción, así como la carga probatoria que incrimine o acredite la responsabilidad del recurrente. Al respecto, se recuerda que el proceso de *habeas corpus* no es la instancia en la que puede determinarse la valoración probatoria de los medios de prueba actuados en sede ordinaria penal, ni tampoco para determinar si existe o no responsabilidad penal del acusado, ni para la calificación del tipo penal o la ejecución provisional de la pena, pues estos asuntos son exclusivos de la jurisdicción penal ordinaria, en la cual el justiciable pudo hacer valer todos los mecanismos y medios de defensa para cuestionar lo actuado en dicho proceso penal (medios de defensa, tutela de derechos, cuestionar la admisión de los medios probatorios en el control de acusación, impugnar la sentencia, entre otros), pues el juez constitucional no puede invadir lo que es propio y exclusivo del juez ordinario, sino que puede fiscalizar si uno o algunos de los derechos procesales con valor constitucional están siendo vulnerados, en el caso de autos, si se ha resguardado la tutela procesal efectiva, esto es, su derecho al juez natural, a la prueba, a la defensa, la impugnatoria, etc., lo que implica que, al no estar acreditada esta vulneración, pues no basta invocarla, sino acreditarla, pues así se determina si la decisión del juez ordinario ha sido conforme a las reglas del debido proceso formal.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la presente demanda es que se declare la nulidad del numeral 2 de la parte resolutive de la sentencia contenida en la Resolución 6, de fecha 11 de enero de 2022, mediante la cual se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03544-2022-PHC/TC
APURÍMAC
JERRY JASSMANY RIVERA ANDÍA

condena a Jerry Jassmany Rivera Andía a veinte años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de violación sexual de menor de edad (Expediente 00852-62-2020-0301-JR-PE-01), en el extremo que dispone la ejecución provisional inmediata de la pena.

2. Alega la vulneración de la motivación de las resoluciones judiciales, a la integridad personal y a la libertad personal.

Análisis del caso

3. La Constitución Política del Perú establece en su 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 a los derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.
4. Este Tribunal ha hecho notar que los derechos a la tutela jurisdiccional, al debido proceso, entre otros, pueden ser tutelados mediante el proceso de *habeas corpus*, siempre que el presunto hecho vulneratorio tenga incidencia negativa en el derecho a la libertad personal, lo que no sucede en el presente caso. En efecto, se aprecia de autos que existen cuestionamientos a la actuación fiscal desplegada en el proceso penal del que deriva la sentencia condenatoria; sin embargo, tales actuaciones no tienen incidencia negativa, directa y concreta en el derecho a la libertad personal del actor.
5. Conforme a lo expuesto, dicho extremo de la demanda, debe ser desestimado en aplicación del artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.
6. El artículo 418 del nuevo Código Procesal Penal, en su numeral 2, establece:

Artículo 418. Efectos.-

1. El recurso de apelación tendrá efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la instancia.
2. Si se trata de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, este extremo se ejecutará



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03544-2022-PHC/TC
APURÍMAC
JERRY JASSMANY RIVERA ANDÍA

provisionalmente. En todo caso, el Tribunal Superior en cualquier estado del procedimiento recursal decidirá mediante auto inimpugnable, atendiendo a las circunstancias del caso, si la ejecución provisional de la sentencia debe suspenderse.

7. El artículo 418, inciso 2, del nuevo Código Procesal Penal prevé la posibilidad de que el extremo de la sentencia que dispone la ejecución provisional de la pena pueda ser cuestionado al interior del proceso, lo que será resuelto mediante auto inimpugnable. Cabe precisar que la impugnación contra la ejecución provisional de la pena es diferente de la apelación que se interponga contra la sentencia condenatoria respecto a la responsabilidad penal y la pena impuesta al sentenciado.
8. Este Tribunal ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente 01207-2020-PHC/TC que en los casos en los que se dispuso la ejecución provisional de la pena prevista en el artículo 402, inciso 2, del nuevo Código Procesal, corresponde impugnar dicha decisión en el propio proceso conforme al artículo 418, inciso 2, del precitado código. Una vez emitido el pronunciamiento por parte del Tribunal superior — es decir, cumplido el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional— (ahora artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional), corresponderá, si fuera el caso, interponer una demanda de *habeas corpus*.
9. Por consiguiente, el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia condenatoria contenida en la Resolución 6, de fecha 11 de enero de 2022, en cuanto a que dispone la ejecución provisional inmediata de la pena, era susceptible de impugnación. Sin embargo, dado que de autos no se aprecia que la cuestionada ejecución provisional de la pena haya sido impugnada, corresponde declarar improcedente la demanda en aplicación del artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03544-2022-PHC/TC
APURÍMAC
JERRY JASSMANY RIVERA ANDÍA

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO**

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE