



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 796/2024

EXP. N.º 01968-2023-PHC/TC
LIMA NORTE
JAVIER TSUKAZAN KOBASHIKAWA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de febrero de 2024, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Ochoa Cardich ha emitido la presente sentencia. El magistrado Gutiérrez Ticse emitió fundamento de voto, el cual se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Esther Adriano Guzmán, abogada de don Javier Tsukazan Kobashikawa, contra la resolución de fecha 25 de abril de 2023¹, expedida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de junio de 2022, don Javier Tsukazan Kobashikawa interpone demanda de *habeas corpus*² contra don Abel Pulido Alvarado, juez del Tercer Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, y don Marco Santa Cruz Urbina, fiscal del Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima Norte. Alega la vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, al principio de imparcialidad y a la libertad personal.

Solicita que se declare la nulidad de la sentencia de colaboración eficaz, Resolución 3, de fecha 1 de abril de 2019³, que resolvió aprobar el acuerdo de colaboración eficaz y condenar al colaborador eficaz identificado con clave CECFLN-01-2019 como cómplice del delito contra la administración

¹ F. 822 del documento PDF del Tribunal, Tomo III.

² F. 1 del expediente, Tomo I.

³ F. 16 del expediente, Tomo I.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01968-2023-PHC/TC
LIMA NORTE
JAVIER TSUKAZAN KOBASHIKAWA

pública-colusión agravada, imponiéndole cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida condicionalmente por el término de dos años, bajo ciertas reglas de conducta⁴.

El recurrente refiere que, mediante Resolución 3, de fecha 1 de abril de 2019, el Tercer Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte resolvió aprobar el acuerdo de colaboración eficaz celebrado entre el Ministerio Público y el colaborador eficaz identificado con clave CECFLN-01-2019 y el actor civil, condenando al colaborador como cómplice del delito contra la administración pública-colusión agravada. Agrega que, con base en dicha declaración, mediante sentencia de fecha 25 de junio de 2019⁵, el mismo juzgado resolvió condenarlo como autor del delito contra la administración pública-colusión agravada, en agravio del Estado-Hospital Carlos Lanfranco La Hoz, por lo que le impuso seis años de pena privativa de la libertad efectiva⁶.

Señala, en síntesis, que el fiscal del Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima Norte y el juez del Tercer Juzgado Penal Unipersonal demandados no han cumplido con el procedimiento de colaboración eficaz establecido. En el caso del fiscal, no cumplió con realizar las diligencias pertinentes de corroboración respecto a la declaración brindada por el colaborador eficaz y, en el caso del juez, no cumplió con efectuar el control de legalidad en lo concerniente al cumplimiento de este requisito, que está directamente vinculado a la verificación de la información proporcionada y su eficacia.

Así, manifiesta que la declaración del testigo-colaborador eficaz respecto de que habría recibido la suma de S/. 60,000.00 en dos partes de S/. 30,000.00 cada una, en el mes de enero de 2013, para favorecer a la empresa contratista durante todas las fases del proceso de contratación, el juez únicamente la corroboró con dos elementos, la declaración de otro testigo, don César Estela Media, y el informe del Banco Continental, que precisó que el 10 de enero de 2013 hubo un retiro de dinero en efectivo por el monto de S/. 30,000.00 y otro retiro el 16 de enero de 2013. Añade que ninguno de los

⁴ Caso 676-2016-92-Hospital Carlos Lanfranco La Hoz.

⁵ F. 71 del expediente.

⁶ Expediente Penal del Poder Judicial 676-2016-92-0901-JR-PE-02.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01968-2023-PHC/TC
LIMA NORTE
JAVIER TSUKAZAN KOBASHIKAWA

dos elementos resulta objetivo a efectos de determinar la supuesta solicitud y recepción de dinero por parte de los acusados.

Alega que no es idóneo considerar como elemento de corroboración la declaración del amigo y trabajador dependiente del colaborador eficaz, esto es, la declaración del testigo don César Estela Medina; que el informe del Banco Continental sobre retiro de dinero tampoco es idóneo para corroborar una supuesta recepción de dinero por parte del recurrente, debido a que este sólo acredita la habitualidad del movimiento económico del colaborador eficaz, donde se evidencia el retiro constante de dinero.

Aduce que el único favorecido con el acuerdo de colaboración eficaz es el mismo colaborador, quien, en su calidad de acusado, ingresó a juicio y cambió su condición a la de testigo; de esa forma su declaración se incorporó como prueba complementaria de cargo utilizada para la condena del demandante. Por ende, se priorizó la necesidad de tener una sentencia de colaboración eficaz para colaborar con la acusación efectuada por el Ministerio Público antes que garantizar el debido proceso.

Manifiesta, además, que el juez de la causa no ha cumplido con garantizar el principio de imparcialidad, ya que, en el presente caso, en aplicación del artículo 53, numeral 1, literal d, del Nuevo Código Procesal Penal, los jueces se inhibirán cuando hubieren intervenido anteriormente como juez. Así, inmediatamente después de emitir la sentencia de colaboración eficaz, el juez emitió la sentencia de condena del recurrente, considerando que la declaración del colaborador tenía elementos de corroboración periférica; luego, estos mismos elementos de corroboración periférica fueron utilizados para condenarlo. Ante ello aduce que el propio Nuevo Código Procesal Penal exige al juzgador inhibirse cuando hubiera intervenido anteriormente como juez, inhibición que no se realizó.

El Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria de Independencia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante Resolución 1, de fecha 6 de junio de 2022, admite a trámite la demanda⁷.

⁷ F. 212 del expediente, Tomo I.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01968-2023-PHC/TC
LIMA NORTE
JAVIER TSUKAZAN KOBASHIKAWA

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos del Poder Judicial se apersona al proceso y contesta la demanda⁸. Señala que, en el presente caso, nos encontramos ante resoluciones que carecen de firmeza, por no haberse agotado los recursos previstos por la ley procesal en la materia, por lo que recuerda que la exigencia de firmeza de la resolución judicial para el control constitucional de las resoluciones judiciales es un requisito de procedibilidad. Por tanto, si la resolución judicial objeto de proceso constitucional no goza de firmeza, la demanda deviene improcedente, pues, en efecto, el demandante ha dejado consentir la resolución que —dice— lo afecta.

El procurador público a cargo de los asuntos jurídicos del Ministerio Público se apersona al proceso y contesta la demanda⁹. Alega que, con respecto al cuestionamiento en contra del fiscal demandado, no se expresa de manera clara, cierta e indubitable cuál sería el acto fiscal que presuntamente habría vulnerado o afectado de manera negativa, directa y arbitraria el derecho a la libertad personal del procesado. Además, la presente demanda deviene improcedente, debido a que tanto el ejercicio de la acción penal (que es una atribución del fiscal) como la determinación de la responsabilidad penal son asuntos que deben ser dilucidados obligatoriamente dentro de la vía penal ordinaria y no dentro de un proceso constitucional de *habeas corpus*, toda vez que no es función del juez constitucional realizar la valoración de los elementos de convicción ni la resolución de medios técnicos de defensa.

El Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria Independencia de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante sentencia, Resolución 11, de fecha 23 de enero de 2023¹⁰, declaró improcedente la demanda. Estima que de la revisión de la demanda del recurrente no se aprecia fundamentación relacionada con la afectación que indica, ni los extremos de los agravios constitucionales cometidos al aprobar el acuerdo de colaboración eficaz por los cuales considera que sean revisados a través de *habeas corpus*. Concluye que la resolución que cuestiona no cumple el requisito de firmeza, ya que fue consentida.

⁸ F. 376 del expediente, Tomo I.

⁹ F. 399 del expediente, Tomo I.

¹⁰ F. 772 del documento PDF del Tribunal, Tomo III.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01968-2023-PHC/TC
LIMA NORTE
JAVIER TSUKAZAN KOBASHIKAWA

La Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte confirmó la resolución apelada por los mismos fundamentos. Agrega que no es cierto que el recurrente estuvo imposibilitado de apelar la sentencia de colaboración eficaz, toda vez que tanto al demandante como a su abogado se les puso en conocimiento la citada sentencia, según acta obrante a folios 582, sesión 16. De otro lado, no se acredita la imparcialidad del juez penal que aduce en la demanda, más aún cuando ni aquel ni el fiscal fueron recusados, ni se solicitó su inhibición.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es la nulidad de la sentencia de colaboración eficaz, Resolución 3, de fecha 1 de abril de 2019, que resolvió aprobar el acuerdo de colaboración eficaz y condenar al colaborador eficaz identificado con clave CECFLN-01-2019 como cómplice del delito contra la administración pública-colusión agravada, por lo que le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida, condicionalmente por el término de dos años, bajo ciertas reglas de conducta¹¹.
2. Se alega la vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, al principio de imparcialidad y a la libertad personal.

Análisis del caso concreto

3. La Constitución establece en el artículo 200, inciso 1, que a través del *habeas corpus* se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella. No obstante, debe tenerse presente que no cualquier reclamo que alegue *a priori* la afectación del derecho a la libertad personal o a los derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados afectan el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.
4. El artículo 159 de la Constitución establece que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal pública, de oficio o a petición

¹¹ Caso 676-2016-92-Hospital Carlos Lanfranco La Hoz.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01968-2023-PHC/TC

LIMA NORTE

JAVIER TSUKAZAN KOBASHIKAWA

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

5. Asimismo, este Tribunal Constitucional, 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.
6. Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente 00302-2014-PHC/TC, este Tribunal manifestó lo siguiente:

(...) dado que la imposición de las medidas que restringen o limitan la libertad individual es típica de los jueces, y que, por lo general, los actos del Ministerio Público no suponen una incidencia negativa directa y concreta en la libertad personal, no corresponde realizar el control constitucional de los actuaciones de los fiscales a través del proceso de hábeas corpus en los casos en que únicamente se alegue la amenaza o violación de los derechos conexos como el debido proceso, plazo razonable, defensa, *ne bis in idem*, etc. Ello es así, porque la procedencia del hábeas corpus está condicionada a que la amenaza o violación del derecho conexo constituya una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual. Lo expuesto, sin embargo, no puede ser entendido en términos absolutos, toda vez que según la nueva legislación procesal penal es posible que el representante del Ministerio Público pueda, en determinados casos, restringir o limitar la libertad personal, sin que por ello se convierta en una facultad típica del Fiscal. En supuestos tales sí procede realizar el control de constitucionalidad del acto a través del proceso de hábeas corpus.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01968-2023-PHC/TC

LIMA NORTE

JAVIER TSUKAZAN KOBASHIKAWA

7. En ese sentido, el cuestionamiento a la actuación del fiscal demandado, en cuanto a que, pese a ser defensor de la legalidad y el derecho, no cumplió con realizar las diligencias pertinentes de corroboración respecto a la declaración brindada por el colaborador eficaz, no tiene incidencia negativa, directa y concreta en la libertad personal del recurrente, por lo que corresponde declarar improcedente este extremo de la demanda.
8. De otro lado, este Tribunal, en relación con el derecho al debido proceso, ha considerado que este puede ser analizado a través del proceso de *habeas corpus*, siempre que la presunta amenaza o violación del derecho constitucional conexo constituya también una afectación directa y concreta a la libertad personal.
9. En el presente caso, el recurrente cuestiona la sentencia de colaboración eficaz, Resolución 3, de fecha 1 de abril de 2019¹², que resolvió aprobar el acuerdo de colaboración eficaz; no obstante, dicha resolución, en sí misma, no incide de manera negativa, directa y concreta sobre la libertad personal del recurrente. A mayor abundamiento, se advierte que la citada sentencia fue notificada a la defensa técnica del recurrente conforme al registro de audiencia oral, sesión 16, de fecha 2 de abril de 2019¹³ y conforme al registro de audiencia oral, sesión 17, de fecha 2 de abril de 2019, que, luego de haberse notificado a los abogados la sentencia de colaboración eficaz, se emitió la Resolución 15¹⁴, de fecha 9 de abril de 2019, que dispuso estar a lo resuelto en la citada sentencia y dio por retirada la acusación fiscal del colaborador eficaz, ante lo cual la defensa técnica del demandante mostró su conformidad. Así pues, el demandante tenía pleno conocimiento del contenido de la sentencia de colaboración eficaz desde abril de 2019, frente a lo cual bien pudo incorporar todos los medios probatorios dirigidos a excluirlo de la responsabilidad penal en el proceso penal subyacente.
10. En todo caso, de los argumentos de su demanda se desprende que cuestiona el diligenciamiento de los medios probatorios, ya que aduce que el juez no cumplió con efectuar el control de legalidad respecto al

¹² F. 16 del expediente, Tomo I.

¹³ F. 575 del documento PDF del Tribunal, Tomo II.

¹⁴ F. 636 del documento PDF del Tribunal, Tomo II.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01968-2023-PHC/TC

LIMA NORTE

JAVIER TSUKAZAN KOBASHIKAWA

cumplimiento de las actuaciones del fiscal, al no haberse realizado las diligencias pertinentes de corroboración respecto a la declaración brindada por el colaborador eficaz.

11. Al respecto, este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que no es función del juez constitucional, entre otros, proceder a la realización de diligencias o actos de investigación, ni efectuar el reexamen o la revaloración de los medios probatorios, pues, como es evidente, ello es tarea exclusiva del juez ordinario, por lo que escapa a la competencia del juez constitucional.
12. Asimismo, el recurrente fundamenta su demanda en los hechos siguientes: (i) que la declaración del testigo-colaborador eficaz respecto de que habría recibido la suma de S/. 60,000.00 en dos partes de S/. 30,000.00 cada una, en el mes de enero de 2013, para favorecer a la empresa contratista durante todas las fases del proceso de contratación, el juez únicamente la corroboró con dos elementos de convicción; la declaración de otro testigo, don César Estela Media, y el informe del Banco Continental, que precisó que el 10 de enero de 2013 hubo un retiro de dinero en efectivo por el monto de S/. 30,000.00 y otro retiro el 16 de enero de 2013; (ii) que ninguno de los dos elementos resulta objetivo a efectos de determinar la supuesta solicitud y recepción de dinero por parte de los acusados; (iii) que no es idóneo considerar como elemento de corroboración la declaración del amigo y trabajador dependiente del colaborador eficaz —declaración del testigo don César Estela Medina—; y (iv) que el informe del Banco Continental sobre retiro de dinero tampoco es idóneo para corroborar una supuesta recepción de dinero por parte del recurrente, debido a que este sólo acredita la habitualidad del movimiento económico del colaborador eficaz, donde se evidencia el retiro constante de dinero.
13. Así, de lo antes expuesto se advierte que lo que el recurrente realmente se encontraría cuestionando es la sentencia que lo condenó. No obstante, esta fue anulada mediante el Recurso de Casación 3120-2022/Ventanilla, sentencia de casación de fecha 23 de octubre de 2023¹⁵. En consecuencia, este extremo también debe ser declarado improcedente.

¹⁵ Cuadernillo de este Tribunal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01968-2023-PHC/TC
LIMA NORTE
JAVIER TSUKAZAN KOBASHIKAWA

14. Por consiguiente, respecto de lo señalado en los fundamentos 3-13 *supra*, es de aplicación el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.
15. Finalmente, el recurrente arguye que el juez de la causa no ha cumplido con garantizar el principio de imparcialidad. Ahora bien, el objeto de los procesos constitucionales de la libertad, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, es la protección de los derechos constitucionales, ya sean de naturaleza individual o colectiva, y, por ende, reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, por lo que carecerá de objeto emitir pronunciamiento de fondo cuando cese la amenaza o la violación, o cuando esta se torne irreparable.
16. El demandante precisa que, en el presente caso, en aplicación del artículo 53.1.d del Nuevo Código Procesal Penal, los jueces se inhibirán cuando hubieren intervenido anteriormente como juez. Así, alega que, inmediatamente después de emitir la sentencia de colaboración eficaz, se emitió la sentencia de condena del recurrente, considerando que la declaración del colaborador tenía elementos de corroboración periférica; luego, estos mismos elementos de corroboración periférica fueron utilizados para condenarlo. Ante ello aduce que el propio Nuevo Código Procesal Penal exige al juzgador inhibirse cuando hubiera intervenido anteriormente como juez, inhibición que no se realizó.
17. Respecto de este extremo, se debe considerar que la imparcialidad que aduce el recurrente incide en la actuación del juez penal tanto en relación con la sentencia de colaboración eficaz como con la sentencia que lo condenó; que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, mediante el Recurso de Casación 3120-2022/Ventanilla, sentencia de casación de fecha 23 de octubre de 2023¹⁶, se pronunció sobre el extremo del recurso interpuesto por los coencausados del demandante (principio de imparcialidad del juez sentenciador y juez de colaboración eficaz), y que, al anularse la sentencia condenatoria, ordenó que se realice un nuevo juicio oral “por otro juez penal”.

¹⁶ Cuadernillo de este Tribunal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01968-2023-PHC/TC
LIMA NORTE
JAVIER TSUKAZAN KOBASHIKAWA

18. Siendo ello así, al haberse ordenado que el nuevo juicio se realice por otro juez penal, no existe necesidad de emitir un pronunciamiento de fondo, al haberse producido la sustracción de la materia controvertida en cuanto a este extremo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH**

PONENTE OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01968-2023-PHC/TC
LIMA NORTE
JAVIER TSUKAZAN KOBASHIKAWA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Sin perjuicio de suscribir la ponencia, considero relevante hacer las siguientes precisiones en cuanto a la posibilidad de ejercer un control constitucional de la prueba.

1. Si bien coincido con el sentido del fallo, no estoy de acuerdo con lo manifestado en el fundamento 11, en el extremo que se afirma que la valoración probatoria es una tarea exclusiva del juez ordinario, y que escapa de la competencia del juez constitucional.
2. Disiento por cuanto una improcedencia sustentada exclusivamente en el hecho de una supuesta indemnidad probatoria judicial se contrapone al artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, que expresamente señala como objeto de tutela el derecho «a probar». Este Tribunal Constitucional ha indicado que el derecho a probar importa que los medios probatorios sean valorados de manera adecuada (sentencia emitida en el Expediente 06712-2005-PHC/TC, fundamento 15).
3. En virtud de lo expresado, los argumentos expuestos por cualquier beneficiario que invoque tutela constitucional deben ser analizados exhaustivamente para determinar si hay razones, o no, para controlar el aludido derecho «a probar» y, solo en el caso de que sea evidente la irrelevancia del control constitucional de la prueba, se debe optar por su improcedencia, como ocurre en la presente causa.
4. En efecto, el recurrente alega que el juez corroboró con dos elementos de convicción la declaración del testigo-colaborador eficaz respecto de que habría recibido la suma de S/. 60,000.00 en dos partes. Primero, la declaración del testigo César Estela Media; y, segundo, el informe del Banco Continental, que precisó que el 10 de enero de 2013, hubo un retiro de dinero en efectivo por el monto de S/. 30,000.00 y otro retiro por el mismo monto el 16 de enero de 2013. Refiere que estos elementos no son idóneos para corroborar una supuesta recepción de dinero por su parte.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01968-2023-PHC/TC
LIMA NORTE
JAVIER TSUKAZAN KOBASHIKAWA

5. Estas razones no revisten una suficiente relevancia constitucional que permita a este colegiado emitir una sentencia de fondo respecto a la prueba con relación a dichas alegaciones; y esa es la razón concreta por la que se declara improcedente la pretensión del recurrente.
6. En suma, sí resulta admisible el control constitucional de la prueba, pero su tutela demanda una afectación intensa, lo que no ocurre en el presente caso.

S.

GUTIÉRREZ TICSE