



ANEXO DE CASOS

TALLER:

“VALORACION Y CARGA DE LA PRUEBA”

**UNIDAD I: ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA
PENAL.**

Caso Obligatorio:

- **Sentencia del Tribunal constitucional EXP. N°.
00268-2012-PHC/TC (Lima)**

EXP. N.º 00268-2012-PHC/TC
LIMA
JOSÉ ARECIO
CALLE LLONTOP

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de setiembre de 2012, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Arcio Calle Llontop contra la resolución expedida por la Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 489, su fecha 4 de octubre de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de abril de 2010 don José Arcio Calle Llontop interpone demanda de hábeas corpus contra los integrantes de la Tercera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Meza Walde, Ynoñan Villanueva y Ramírez Descalzi, y contra los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República señores Salas Gamboa, San Martín Castro, Lecaros Cornejo, Príncipe Trujillo y Urbina Ganvini. Alega la vulneración de sus derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la defensa, a la igualdad entre las partes, del principio de legalidad y a la presunción de inocencia.

Refiere que en el proceso penal seguido en su contra por el delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual en agravio de menor de edad (Expediente N.º 01-2005), se le condenó a 25 años de pena privativa de la libertad efectiva, pena que fue confirmada y reformada a cadena perpetua por la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Alega que tales sentencias contienen imprecisiones, inconsistencias, arbitrariedades y falsedades, por lo que se habría vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; refiere que solicitó la incorporación de los medios probatorios importantes; un debate pericial y un nuevo examen medicolegal a la menor, pero que la Sala emplazada manifestó que la realización del debate pericial resultaba innecesaria. Finalmente aduce que *“si las autoridades judiciales hubieran analizado, valorado y motivado de acuerdo a los principios constitucionales, con independencia e imparcialidad, sin subjetividades ni inconsistencias y utilizando su juicio racional y objetivo, lo hubieran absuelto por las pruebas soslayadas al existir una duda razonable sobre el origen de las lesiones causadas en su hija y por ende en la comisión del delito de violación sexual”* (fojas 23).

El Vigésimo Sexto Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 7 de setiembre de 2010, declaró improcedente la demanda por considerar que con el cuestionamiento de las sentencias el recurrente pretendía que se reexamine los medios probatorios que sustentaron su emisión.

La Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare nula la sentencia condenatoria de fecha 7 de agosto de 2006 (fojas 233), expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, y su confirmatoria de fecha 1 de febrero de 2007 (fojas 248), expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que condenaron a don José Arcio Calle Llontop por la comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual en agravio de menor de edad. Se alega la vulneración de sus derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, entre otros.
2. El Tribunal Constitucional no es una instancia en la que pueda emitirse pronunciamiento sobre la responsabilidad penal de los inculcados, toda vez que ello corresponde a la jurisdicción penal ordinaria. En ese sentido, respecto del cuestionamiento del modo como se valoró, debe precisar que la determinación de la responsabilidad penal implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigatorias y de valoración de pruebas, lo cual es una actividad propia de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional. En consecuencia, respecto a la cuestionada responsabilidad penal del actor, es de aplicación del artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.
3. Respecto a la alegada vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha manifestado que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas, conforme al artículo 139º, inciso 5, de la Constitución Política del Perú, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de impartir justicia se realice con sujeción a la Constitución y a la ley. En la STC N.º 1230-2002-HC/TC, se señaló que *“La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa (...) Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver”*.

En consecuencia, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales implica la exigencia de que el órgano jurisdiccional sustente de manera lógica y adecuada los fallos que emita en el marco de un proceso. Ello no supone en absoluto una determinada extensión de la motivación, sino fundamentalmente que exista: a) fundamentación jurídica, lo que supone que se exprese no solo la norma aplicable al caso, sino que también se explique y justifique por qué el hecho investigado se encuentra enmarcado en los supuestos que la norma prevé; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta sea sucinta o se establezca el supuesto de motivación por remisión [Cfr. Expediente N.º 4348-2005-PA/TC].

4. En la sentencia de fecha 7 de agosto de 2006, a fojas 233, se aprecia que en el considerando tercero se realiza una explicación de los hechos imputados al recurrente; y en los considerandos cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, decimoprimer, decimosegundo, decimotercero, decimocuarto, se expresa la valoración de las pruebas y el razonamiento lógico que determinaron la responsabilidad del recurrente, al igual que en la sentencia de fecha 1 de febrero de 2007, a fojas 248, en los considerandos segundo, tercero, cuarto y quinto, donde además se analizan las pruebas que acreditaron su responsabilidad penal. En consecuencia, es de aplicación en este extremo, *a contrario sensu*, el artículo 2º del Código Procesal Constitucional.
5. Sobre el derecho a la prueba, este Colegiado se ha pronunciado delimitando su contenido: “al derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que éstos sean admitidos, adecuadamente *actuados*, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia”. (Cfr. STC N.º 6712-2005-HC/TC, fundamento 15).

Asimismo, este Tribunal ha considerado que se vulnera el derecho a probar cuando habiéndose dispuesto en el propio proceso la actuación o incorporación de determinado medio probatorio, ello no es llevado a cabo (cfr. SSTC 6075-2005-PHC/TC, 00862-2008-PHC/TC), y que si bien dicha omisión resulta atentatoria del debido proceso, puede darse el caso de que el medio probatorio no tenga una relevancia tal que amerite la anulación de lo actuado, en atención, por ejemplo, a la valoración de otros medios de prueba, lo que no es más que una manifestación del principio de trascendencia que informa la nulidad procesal (cfr. SSTC 0271-2003-AA/TC aclaración, 0294-2009-PA/TC, fundamento 15, entre otros). Naturalmente, es la justicia ordinaria la que en primer lugar evalúa la trascendencia del medio probatorio, a fin de determinar si procede o no a la anulación de lo actuado (cfr. STC 6065-2009-PHC/TC).

6. El actor alega que no se ha realizado la actuación de dos pruebas solicitadas: el debate pericial y el nuevo examen medicolegal a la menor agraviada. Al respecto, si bien la negativa de incorporar al proceso estas dos pruebas inciden negativamente en el contenido del derecho a probar, la Sala emplazada consideró que al existir suficientes elementos de prueba que acreditaban los hechos imputados, entre ellos el certificado medicolegal practicado a la menor agraviada el mismo día en que sucedió el hecho punible; 3 de noviembre de 2004, que dejaba constancia de “*signos de coito*

contra natura recién”, pericia corroborada con informe medicolegal practicado el 22 de diciembre de 2004, cuya conclusión fue “*signos de actos contra natura antiguo*” (fojas 249), y lo manifestado por los médicos legistas que se ratificaron, (fojas 196), por lo que la actuación probatoria se encontraría satisfecha conforme lo ha valorado el propio órgano jurisdiccional emplazado, y por tanto, no se habría vulnerado el derecho a la prueba, por lo que este extremo debe ser desestimado.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda a tenor de lo expuesto en el fundamento 2.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la defensa, a la igualdad ente las partes, del principio de legalidad y a la presunción de inocencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ**

**UNIDAD I: ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA
PENAL.**

Caso Obligatorio:

- **Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º
1014-2007-PHC/TC (LIMA)**

EXP. N.º 1014-2007-PHC/TC
LIMA
LUIS FEDERICO
SALAS GUEVARA SCHULTZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de abril de 2007, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, García Toma, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Federico Salas Guevara Schultz contra la sentencia de la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 920, su fecha 18 de octubre de 2006, que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 8 de junio de 2006, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los vocales de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, César Javier Vega Vega, Hugo Herculano Príncipe Trujillo, Pedro Ortiz Portilla y Alfonso Hernández Pérez, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, a fin de que se declare la nulidad de la resolución de fecha 14 de diciembre de 2005 (Exp. N.º AV.23-2001), por la que se resuelve –en mayoría– confirmar la sentencia que lo condena a tres años de pena privativa de libertad suspendida, se le impone una reparación civil de tres millones de nuevos soles y se lo inhabilita por el plazo de dos años, por su participación en la comisión de los delitos de falsedad ideológica y asociación ilícita para delinquir, en calidad de autor; y en el delito de peculado, en calidad de cómplice. Asimismo, solicita que se lleve a cabo un nuevo juicio oral ante otro órgano colegiado.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

- En el marco del proceso penal seguido en su contra, se determina su responsabilidad penal tomando en consideración, únicamente, que su firma consta en el Decreto de Urgencia N.º 081-2000; pero sin tener en cuenta que el documento original del referido Decreto de Urgencia fue ingresado al proceso de manera extemporánea, restringiéndose su derecho de defensa; puesto que se vio imposibilitado de contradecir dicho elemento probatorio mediante un peritaje grafotécnico. Esta situación se torna aún más grave si –según alega– ha venido sosteniendo de manera uniforme y reiterada, desde el inicio de las investigaciones, que la firma que consta en dicho documento no le corresponde.

- Asimismo, señala que el original del Decreto de Urgencia N.º 081-2000 fue requerido a diversas instituciones del Estado desde el inicio de las investigaciones, sin que ninguna de ellas diera cuenta de su existencia; lo que hace pensar que la prueba aportada por Carlos Boloña Behr, durante la etapa de autodefensa del proceso penal, es una prueba prohibida, por haber sido conseguida de manera ilícita.
- De otro lado, alega que pese a que en la resolución emitida en primera instancia se lo inculpa de ser coautor de los delitos de falsedad ideológica y asociación ilícita para delinquir, en la parte resolutive de la sentencia emitida por los vocales demandados, se lo sindicó de ser autor de los mismos, contraviniéndose el principio que prohíbe la ‘reforma peyorativa de la pena’ (*reformatio in peius*).

2. Investigación sumaria de hábeas corpus

Realizada la investigación sumaria, se recibe la declaración indagatoria del demandante, quien se ratifica en el contenido de su demanda, agregando que en el negado supuesto de que él hubiera firmado el Decreto de Urgencia N.º 081-2000, no estaría actuando con dolo puesto que se limitó a cumplir un mandato constitucional que lo obliga a suscribir este tipo de normas (fojas 28). Por su parte, los demandados manifiestan que de lo actuado en el expediente número AV.23-2001, se evidencia que han procedido de conformidad con la Constitución y las leyes, sin vulnerar los derechos al debido proceso y a la defensa del presunto agraviado (fojas 34, 61, 828 y 830).

3. Resolución de primer grado

Con fecha 3 de agosto de 2006, el Cuadragésimo Noveno Juzgado Penal de Lima declara fundada la demanda, por considerar que de lo actuado se desprende que el accionante ha sido sometido a un proceso penal irregular, en el que se han vulnerado sus derechos al debido proceso y a la defensa; puesto que se le ha impedido actuar medios probatorios indispensables para determinar su responsabilidad en los hechos imputados. A ello se suma que no se ha utilizado el procedimiento del cotejo al momento de analizar la similitud entre el documento original y la copia fotostática del Decreto de Urgencia N.º 081-2000, y que se desconoce el resultado de las apelaciones interpuestas durante la tramitación del juicio oral, una de las cuales está vinculada a la denegatoria de la pericia grafotécnica solicitada por el demandante.

4. Resolución de segundo grado

Con fecha 18 de octubre de 2006, la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima declara improcedente la demanda, mediante resolución emitida en mayoría, argumentando que no se ha acreditado la existencia de algún tipo de amenaza o vulneración de los derechos invocados en la demanda. Adicionalmente, señala que el original del Decreto de Urgencia N.º 81-2001 fue adecuadamente valorado en el proceso penal seguido contra el demandante.

III. FUNDAMENTOS

A) PRECISIÓN DEL PETITORIO DE LA DEMANDA

1. De lo actuado en autos se desprende que el demandante solicita que este Colegiado declare la nulidad de la resolución judicial de fecha 14 de diciembre de 2005 (Exp. N.º AV.23-2001), que resuelve –en mayoría– confirmar la sentencia que lo condena a tres años de pena privativa de libertad suspendida, le impone una reparación civil de tres millones de nuevos soles y lo inhabilita por el plazo de dos años, por su participación en los delitos de falsedad ideológica y asociación ilícita para delinquir, en calidad de autor; y en el delito de peculado, en calidad de cómplice. Asimismo, solicita que se lleve a cabo un nuevo juicio oral ante otro órgano jurisdiccional colegiado.
2. Previamente a la resolución del caso concreto, el Tribunal Constitucional estima pertinente realizar algunas consideraciones.
3. Es posición reiterada en anterior jurisprudencia que el Tribunal Constitucional, *prima facie*, no es instancia en la que se determine la responsabilidad penal de una persona, se califique el tipo penal en el que se subsume la conducta del imputado, o se valoren las pruebas aportadas al proceso, pues estos ámbitos son de exclusiva competencia de la jurisdicción penal ordinaria. Sin embargo, lo señalado tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos fundamentales, pues es evidente que allí donde el ejercicio de una atribución exclusiva vulnera o amenaza un derecho reconocido por la Constitución, el Tribunal no solo puede sino que debe, legítimamente, pronunciarse sobre la eventual vulneración de un derecho fundamental.
4. No se trata, como es evidente, de que el Tribunal Constitucional, revise todo lo realizado por el Juez ordinario, sino, específicamente, que controle desde un canon de interpretación constitucional si en el ejercicio de la función jurisdiccional se ha vulnerado o no un derecho fundamental específico. Lo que se justifica si se considera que no toda afectación al debido proceso es susceptible de ser sometida a control constitucional por parte de este Colegiado. Así, mientras las afectaciones al *debido proceso constitucional* siempre son susceptibles de ser controladas por parte del Juez constitucional, no sucede lo mismo en relación con el *debido proceso legal*.
5. En efecto, en anterior jurisprudencia (*vid.* STC 8453-2005-PHC/TC, FJ 7) se ha señalado que

(...) solo si vulnera el contenido esencial de alguno de los derechos antes mencionados, estaremos ante un proceso inconstitucional, quedando totalmente descartado que, dentro de dicha noción, se encuentren las anomalías o simples irregularidades procesales, violación del contenido no esencial o adicional, que no son, por sí mismas, contrarias a la Constitución sino al orden legal. Mientras que el proceso que degenera en inconstitucional se habrá de corregir mediante el ejercicio del proceso constitucional, la simple anomalía o irregularidad lo será mediante los medios de impugnación previstos al interior de cada proceso. Ese es el límite con el cual ha de operar el juez constitucional y, a la vez, la garantía de que no todo reclamo que

se le hace por infracciones al interior de un proceso pueda considerarse un verdadero tema constitucional.

6. El *debido proceso constitucional* garantiza que todas las afectaciones del contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso y de los principios y derechos que de él se derivan sean susceptibles de ser controladas mediante los procesos constitucionales destinados a su tutela. Únicamente este ámbito es susceptible de control y tutela por parte de la jurisdicción constitucional, a fin de evitar que la jurisdicción constitucional termine sustituyendo a la justicia ordinaria. Por tanto, mientras que el debido proceso constitucional siempre puede ser sometido a control a través de los procesos constitucionales, el debido proceso legal –esto es, aquellas afectaciones o irregularidades que no inciden en dicho contenido– no convierte necesariamente al proceso penal en inconstitucional.
7. Sin embargo, esta distinción entre el debido proceso constitucional y el debido proceso legal no debe ser asumida como una sistematización rígida. Ello por cuanto no cabe descartar que, en un determinado caso, una cuestión que, *prima facie*, puede considerarse violatoria del debido proceso legal, puede esconder una afectación también al debido proceso constitucional. En estos casos, como es evidente, el proceso constitucional es el instrumento idóneo para su cuestionamiento y resolución. Precisamente, uno de los derechos comprendidos por el debido proceso constitucional es el relacionado con el derecho a presentar y controvertir pruebas dentro del proceso penal (*vid.* STC 6712-2005-PHC/TC, FJ 13), lo cual lleva aparejada también la exigencia de que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre el valor jurídico de las pruebas controvertidas.

B) DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL Y DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA

8. Este Tribunal Constitucional ha señalado (*vid.* STC 010-2002-AI/TC, FJ 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales –*límites extrínsecos*–, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión –*límites intrínsecos*.
9. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido y se lo relaciona casi exclusivamente con la presunción de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: “la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Este es el enunciado utilizado en el artículo 2, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

10. No obstante, es menester considerar también que el derecho a la prueba lleva aparejada la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho fundamental de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según esta dimensión subjetiva del derecho a la prueba, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.
11. Atendiendo al doble carácter de los derechos fundamentales en general y del derecho a la prueba en particular, éste, en su dimensión objetiva, comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia. En la medida en que el objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia. Esto es así por cuanto el proceso penal no sólo constituye un instrumento que debe garantizar los derechos fundamentales de los procesados, sino también debe hacer efectiva la responsabilidad jurídico-penal de las personas que sean halladas culpables dentro de un proceso penal.
12. Por ello, la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características: (1) *Veracidad objetiva*, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, *prima facie*, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues éste se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación; (2) *Constitucionalidad de la actividad probatoria*, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba; (3) *Utilidad de la prueba*, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando ésta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto; (4) *Pertinencia de la prueba*, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada.
13. Se trata, pues, de un derecho complejo cuyo contenido, de acuerdo con lo señalado anteriormente por el Tribunal Constitucional (*vid.* STC 6712-2005/HC/TC, FJ 15), está determinado:

(...) por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados,

que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

14. Como puede verse, uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables (*vid.* STC 4831-2005-PHC/TC, FJ 8). Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, del debido proceso.

C) ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Sobre la supuesta afectación del derecho fundamental a probar

15. Dentro de este marco constitucional cabe analizar, ya en el caso concreto, los argumentos del demandante en relación con su derecho fundamental a la prueba. El demandante señala que se ha afectado su derecho fundamental al debido proceso en la medida en que ha negado desde el inicio del proceso penal e incluso en el procedimiento de acusación constitucional la autenticidad de su firma en la fotocopia del Decreto de Urgencia N.º 081-2000 (fojas 8), más aún cuando se ha impedido, según alega, la realización de una pericia grafotécnica (fojas 10). Todo ello, a su juicio, deslegitima el proceso penal que se le siguió.
16. Como se ha señalado *supra*, parte del contenido esencial del derecho fundamental a la prueba consiste en el derecho del procesado a presentar pruebas, pero también a controvertir las mismas, así como a que el órgano jurisdiccional resuelva dichas contradicciones. En el caso concreto, se aprecia que, efectivamente, el demandante ha venido ejerciendo este derecho tanto al interior del procedimiento parlamentario de acusación constitucional como en el propio proceso penal. En efecto, en el informe de acusación constitucional, de fecha 30 de octubre de 2001 (fojas 74), el demandante afirmó que se había falsificado su firma; afirmación que ha reiterado también dentro del proceso penal que se le siguió, al negar sucesivamente la autenticidad de su firma en el Decreto de Urgencia N.º 081-2000, sin crear la convicción jurídica suficiente en sede parlamentaria y judicial. De lo cual se desprende que, en este aspecto, el demandante ha ejercido plenamente y sin restricciones su derecho a controvertir las pruebas.
17. Sin embargo, en la medida en que este derecho también implica, de acuerdo con lo que se ha expuesto *supra*, la exigencia de que el órgano jurisdiccional se pronuncie en torno a las controversias probatorias propuestas por el procesado, debe

examinarse, a continuación, si ello se ha observado en el presente caso. A fojas 782 consta la sentencia de fecha 28 de febrero de 2005, de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República recaída en el expediente penal AV. Nro. 23-2001.

18. En ella se resuelve declarar infundada la tacha presentada por el demandante contra la fotocopia del Decreto de Urgencia N.º 081-2000. En dicha sentencia dice (fojas 790):

(...) el documento objeto de cuestionamiento fue incorporado desde la etapa preliminar (pre-procesal) y las actuaciones del Congreso de la República, y la tacha se dedujo cuando ya se había dispuesto la iniciación de la segunda etapa del proceso penal. (...) no obstante lo expuesto, es de puntualizar que en sesión de audiencia del veintidós de febrero de dos mil cinco (autodefensa) el acusado Carlos Alberto Boloña Behr, ha presentado el acotado Decreto de Urgencia, por lo que, **este Colegiado considera que el documento cuestionado es copia del mismo y por tanto tiene el valor probatorio suficiente (...) por tanto la articulación deviene en infundada (...).**

19. A fojas 799 dice :

(...) está acreditado que el citado Decreto de Urgencia fue suscrito por los acusados Carlos Alberto Boloña Behr, Carlos Alberto Bergamino Cruz y Luis Federico Salas Guevara Schultz, todos ellos en sus condiciones de funcionarios públicos del más alto nivel, esto es Ministro de Economía y Finanzas, Ministro de Defensa y Presidente del Consejo de Ministros, respectivamente; según es de apreciarse del original del citado documento, además del reconocimiento realizado por Boloña Behr y Bergamino Cruz a lo largo del proceso; (...) asimismo, con el oficio de fojas tres mil ciento trece y las instrumentales obrantes de fojas tres mil ciento quince a tres mil ciento treinta y ocho, se determina que el cuestionado Decreto no apareció registrado en cuanto a su formulación ni aprobación en las Actas de sesiones del Consejo de Ministros realizadas entre el ocho de agosto al siete de noviembre de dos mil; mientras que el oficio de fojas tres mil ciento catorce suscrito por José Kamiya Teruya, ex Secretario General de la Presidencia de la República, da cuenta que el documento fue entregado personalmente por Fujimori Fujimori para ser llevado a la Secretaría del Consejo de Ministros donde se enumeró y selló, tras lo cual fue devuelto a aquél, indicación que lo ha reiterado en su declaración testimonial obrante a fojas tres mil cuatrocientos treinta y cinco a tres mil cuatrocientos treinta y nueve, donde precisa que el documento original contenía las firmas de los citados funcionarios públicos; **por lo que todo ello, genera la convicción –aún cuando no exista pericia al respecto– que el documento alcanzado por el acusado Boloña Behr en la sesión de audiencia del veintidós de febrero, resulta ser el Decreto original.**

20. Lo mismo puede apreciarse en la resolución de fecha 14 de diciembre de 2005, expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (fojas 814), que declara no haber nulidad en la sentencia de fecha 28 de febrero de 2005, de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República recaída en el expediente penal AV. Nro. 23-2001.
21. A juicio de este Tribunal, en el presente caso, no se ha vulnerado el derecho fundamental a probar. En primer lugar, porque, tal como se aprecia de autos, al demandante, en ningún momento del proceso penal, se le ha impedido o restringido cuestionar, como medio de prueba, la fotocopia del Decreto de Urgencia mencionado; prueba de ello es que ha tenido la libertad para formular tacha, a pesar de que, tal como señaló el representante del Ministerio Público en la audiencia pública del proceso penal, de fecha 13 de octubre de 2004 (fojas 236), “(...) el 2 de junio de 2001, en el Ministerio Público, Fiscalía de la Nación reconoció haber firmado dicho documento y ahora dice que no existe (...)”. Motivo por el cual, si se considera que el derecho *sub exámine* protege la posibilidad de que el procesado ponga en cuestión o controvierta las pruebas ofrecidas por las otras partes, éste no resulta vulnerado en el presente caso, dado que el demandante ha tenido la oportunidad de oponerse al medio de prueba antes mencionado.
22. En segundo lugar, queda plenamente acreditado que el órgano jurisdiccional correspondiente no sólo ha resuelto la tacha formulada por el recurrente, sino que, en valoración conjunta con otros elementos probatorios –tal como se puede apreciar del texto transcrito en el fundamento 16 de la presente sentencia– ha podido formarse convicción jurídica de la responsabilidad penal del demandante. Evidentemente, no se trata de que la formación de convicción jurídica sobre una determinada prueba y, por ende, de la responsabilidad del procesado quede absolutamente a la libre discreción del juzgador, sino que está delimitada tanto por la argumentación e interpretación jurídica que debe realizar, como también sobre la base de argumentos objetivos y razonables, lo que se aprecia, precisamente, en la resolución judicial cuestionada por el demandante.
23. Por tanto, este Colegiado concluye que, habiendo el demandante ejercido su derecho a controvertir las pruebas y habiendo obtenido también una resolución al respecto por parte del órgano jurisdiccional, en el presente caso no se ha vulnerado el derecho fundamental a la prueba del demandante, por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado.

Sobre la supuesta afectación del principio que prohíbe la ‘reforme peyorativa de la pena (reformatio imperius)

24. Finalmente, el demandante aduce que prohíbe la que en la sentencia de primera instancia se lo condena como coautor de los delitos de falsedad ideológica, contra la tranquilidad pública y por el delito de asociación ilícita para delinquir; sin embargo, la sentencia expedida por los vocales supremos demandados lo han sindicado como autor, lo que vulnera el principio que prohíbe la ‘reforma peyorativa de la pena’ (*reformatio in peius*).
25. El Tribunal Constitucional no comparte este argumento. Conforme se ha subrayado anteriormente (*vid.* STC 0553-2005-HC/TC, FJ 3),

(...) la interdicción de la *reformatio in peius* o ‘reforma peyorativa de la pena’ es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional, la cual se relaciona con los derechos de defensa y de interponer recursos impugnatorios. De acuerdo con dicha garantía, el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente en caso de que *solo este* hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia.

26. En atención a dicho principio y a lo dispuesto en el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, si el sentenciado sólo solicita la nulidad de la sentencia condenatoria, entonces el *ius puniendi* del Estado, cuyo poder se expresa en la actuación de la instancia decisoria, no podrá modificar la condena sancionando por un delito que conlleve una pena más grave que la impuesta en anterior instancia. Distinto, como es lógico, es el caso en que el propio Estado, a través del Ministerio Público, haya mostrado su disconformidad con la pena impuesta, a través de la interposición del recurso impugnatorio, pues en tal circunstancia el Juez de segunda instancia queda investido de la facultad de aumentar la pena, siempre que ello no importe una afectación del derecho a la defensa, esto es, siempre que no se sentencie sobre la base de un supuesto que no haya sido materia de acusación.
27. El Tribunal estima que el fundamento constitucional de este segundo supuesto, es decir, la inaplicación del principio en cuestión, cuando el Ministerio Público se opone a la pena impuesta, radica en que, en nuestro ordenamiento jurídico, dicho órgano constitucional (artículo 158 de la Constitución) asume determinadas funciones constitucionales, entre ellas, la de representar en los procesos judiciales a la sociedad (artículo 159, inciso 3); más aún si la comisión de un delito no sólo afecta bienes jurídicos individuales, sino también bienes que atañen a la sociedad en general. De ahí que se debe considerar no solo legítimo sino también necesario que el Ministerio Público asuma la representación y defensa de la sociedad en los procesos judiciales; deber y facultad que se concretiza a través de la interposición de recursos impugnatorios.
28. Sin embargo, en el presente caso no se está frente a un supuesto de aplicación como el descrito en las consideraciones precedentes, esto es, en cuanto a la pena. Por el contrario, en la demanda se cuestiona que el órgano jurisdiccional –que conforman los emplazados– estima que el demandante no es responsable, penalmente, en tanto que coautor, sino más bien como autor de los delitos que se le imputaron. Esto, a criterio del Tribunal, no vulnera el principio invocado, pues se trata del ejercicio legítimo de la función jurisdiccional que la Constitución (art.38) le

reconoce a los órganos jurisdiccionales, para determinar el grado de responsabilidad penal de un procesado.

29. Por ello, no cabe afirmar que el órgano jurisdiccional, al variar el grado de responsabilidad penal del demandante, haya vulnerado el principio invocado; en consecuencia, este extremo de la demanda también debe ser desestimado.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese

SS.

**LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ**

UNIDAD I: ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA PENAL.

Caso Sugerido:

Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 02914-2012-HC/TC (LORETO)

EXP. N.º 02914-2012-HC/TC
LORETO
PERCY FERTONI
ICURIMA DÍAZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de octubre de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Percy Fertoni Icurima Díaz contra la resolución expedida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Loreto, de fojas 194, su fecha 11 de junio de 2012, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de setiembre del 2011, don Percy Fertoni Icurima Díaz interpone demanda de hábeas corpus contra los magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto, señores Del Piélago Cárdenas, Amorretti Martínez y García Torres. Alega la vulneración del derecho al debido proceso, a la prueba y a la libertad individual.

El recurrente manifiesta que se le inició proceso penal por el delito contra la libertad sexual, violación sexual de persona en incapacidad de resistir, proceso en el que se presentaron varias irregularidades como la falta de realización de la diligencia de inspección ocular y de la diligencia de confrontación. El accionante considera que en la diligencia de confrontación hubiese podido demostrar que entre él y la denunciante (madre de la agraviada) existió una relación amorosa, relación que él dio por finalizada por incompatibilidad de caracteres y no, como señala la denunciante, que actuó en venganza por no contratarlo como chofer de su mototaxi. Asimismo, refiere que no se citó para que rinda su declaración la señora para quien trabajó como chofer de su mototaxi. Añade el recurrente que la supuesta agraviada, por temor a su madre, no ha querido revelar la verdadera identidad de la persona con quien mantuvo relaciones sexuales, y que el supuesto retardo mental que sufre la agraviada no podía ser acreditado sólo con el certificado médico legal N.º 008088-CLS, que no fue materia de ratificación, sino que debió realizarse el examen por parte de un psicólogo o un médico psiquiatra, como lo ordenó el juez instructor.

El accionante señala que por sentencia de fecha 18 de noviembre del 2010 fue condenado a veinte años de pena privativa de la libertad, sentencia que fue confirmada por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto mediante sentencia, Resolución N.º treinta y dos, de fecha 24 de marzo del 2011.

El Sexto Juzgado Penal de Iquitos, con fecha 27 de setiembre del 2010, declaró improcedente *in limine* la demanda, por considerar que si el recurrente no se encuentra conforme con la sentencia condenatoria ni con la confirmatoria, sus cuestionamientos debió efectuarlos en su oportunidad ante el juez instructor del proceso penal. Agrega que el proceso se ha realizado conforme a ley.

La Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Loreto, con fecha 18 de noviembre del 2011, declaró nula la apelada ordenando su admisión a trámite, al considerar que se ha establecido que el proceso penal contra el recurrente ha respetado las garantías del debido proceso sin siquiera haberse admitido a trámite la demanda para indagar si ello es mínimamente cierto.

A fojas 58 obra la declaración del recurrente, en la que se ratifica en todos los extremos de su demanda y reitera que presentó el pedido para la realización de la diligencia de confrontación y la declaración de su testigo, pero el juzgado no lo resolvió.

De fojas 143 a 145 obran las declaraciones de los magistrados emplazados, en las que sostienen que la decisión de confirmar la condena contra el recurrente se tomó luego de revisar sus alegatos así como las pruebas que obran en el expediente penal, actuando con absoluta imparcialidad.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Penal de Maynas, con fecha 23 de abril del 2012, declaró improcedente la demanda, por considerar que los magistrados han evaluado las pruebas conforme lo establece la ley y no se presentó apelación contra la sentencia, Resolución N.º treinta y dos de fecha 24 de marzo del 2011, expedida por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto, habiendo quedado consentida.

La Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Loreto declaró infundada la demanda, por considerar que la causa penal se llevó conforme al debido proceso y no se ha acreditado que se le haya negado al recurrente el derecho a probar.

El recurrente en el recurso de agravio constitucional reitera todos los extremos de su demanda y además aduce que la sentencia, Resolución N.º treinta y dos,

de fecha 24 de marzo del 2011, fue emitida en segunda instancia, por lo que no cabía interponer apelación.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

El recurrente no ha determinado cuál es el petitorio de su demanda; sin embargo, de los fundamentos de la misma, este Colegiado considera que lo que se pretende es que se declare nula la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto, Resolución N.º treinta y dos, de fecha 24 de marzo del 2011, que confirmó la sentencia de fecha 18 de noviembre del 2010, expedida por el Tercer Juzgado Penal de Maynas, por la que se condenó a don Percy Fertoni Icurima Díaz a veinte años de pena privativa de la libertad por el delito contra la libertad sexual, violación de persona en incapacidad de resistencia; y nulo todo lo actuado en el cuestionado proceso penal con el fin de que se admitan a trámite las pruebas ofrecidas y no actuadas, debiéndose emitir nuevo pronunciamiento. Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la prueba y a la libertad individual.

2. Sobre la afectación del derecho a la prueba

2.1. Argumentos del demandante

El recurrente manifiesta que en el proceso penal que se le siguió por el delito contra la libertad sexual, violación sexual de persona en incapacidad de resistir, se presentaron varias irregularidades, como la falta de realización de la diligencia de inspección ocular y de la diligencia de confrontación que fue ordenada en autos. Asimismo, refiere el recurrente que el certificado médico legal N.º 008088-CLS no fue materia de ratificación.

2.2. Argumentos de los demandados

Los emplazados afirman que se respetó el debido proceso y que para expedir la sentencia que confirmó la condena impuesta al recurrente se tuvo en cuenta sus alegaciones y las pruebas de autos.

2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues constituye un elemento implícito de tal derecho, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentenciarecáida en el Expediente N.º 010-2002-AI/TC.

El Tribunal Constitucional, respecto al derecho a la prueba, ha precisado que éste 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. En efecto, el derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva (Expediente N.º 010-2002-AI/TC).

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

Asimismo, este Tribunal ha considerado que se vulnera el derecho a probar cuando habiéndose dispuesto en el propio proceso la actuación o incorporación de determinado medio probatorio, ello no es llevado a cabo (cfr. Exp. N.º 6075-2005-PHC/TC, 00862-2008-PHC/TC).

Si bien en el sexto fundamento de la sentencia recaída en el Expediente N.º 00862-2008-PHC/TC se señala que “(...) el derecho a la prueba exige que se actúen aquellos medios probatorios cuya actuación fue solicitada por algunas de las partes y su actuación haya sido aceptada por el órgano jurisdiccional habida cuenta de su relevancia para la dilucidación de la controversia (...)”. Sin embargo, debe tenerse presente que el juez puede, mediante resolución debidamente motivada, señalar las razones por las cuáles la actuación de dichos medios probatorios no se realizó o ya no era necesaria.

En el tercer fundamento de la sentencia recaída en el Expediente N.º 6065-2009-PHC/TC, el Tribunal Constitucional estableció “(...) que se vulnera el derecho a probar cuando habiéndose dispuesto en el propio proceso la actuación o incorporación de determinado medio probatorio, ello no es llevado a cabo (Cfr exp. N.º 6075-2005-PHC/TC, 00862-2008-PHC/TC). No obstante el criterio referido, este colegiado advierte que si bien dicha omisión resulta prima facie atentatoria del debido proceso, puede darse el caso de que el medio probatorio no ostente una relevancia tal que amerite la anulación de lo actuado, en atención, por ejemplo, a la valoración de otros medios de prueba, lo que no es más que una manifestación del principio de trascendencia que informa la nulidad procesal (cfr. Exps. N.º 0271-2003-AA aclaración, 0294-2009-AA fund 15, entre otros). Naturalmente, es la justicia ordinaria la

que en primer lugar evalúa la trascendencia del medio probatorio, a fin de determinar si procede o no a la anulación de lo actuado”.

De los documentos que obran en autos, se aprecia que:

- a) A fojas 92 obra el escrito presentado por el recurrente con fecha 9 de marzo del 2010, por el que solicita que el juzgado determine fecha y hora para que la agraviada rinda su declaración, que su abogado defensor presencie dicha declaración así como la de la madre de la agraviada y que se realice un examen psiquiátrico a la agraviada. Asimismo, solicita que se realice una inspección ocular para verificar que la agraviada ya no domicilia en la casa donde ocurrieron los hechos.
- b) Este escrito fue absuelto mediante Resolución N.º cuatro, de fecha 18 de marzo del 2010 (fojas 94), en la que se reprogramó nueva fecha para la declaración de la agraviada y de la testimonial de la madre de la agraviada; asimismo, se dispuso la realización de un examen psiquiátrico a la agraviada y la ratificación del certificado médico legal.
- c) Mediante escrito de fecha 19 de abril del 2010, a fojas 100, se solicita la reprogramación de las fechas para llevar a cabo las diligencias pendientes (preventiva y testimonial); pedido que fue absuelto por Resolución N.º siete, de fecha 20 de abril del 2010.
- d) A fojas 109 obra la testimonial de la madre de la agraviada; a fojas 111 obra la declaración preventiva de la agraviada, ambas realizadas con fecha 15 de junio del 2010.

En los escritos antes mencionados se aprecia que el recurrente no solicitó que se realice una confrontación con la madre de la agraviada, ni ofreció como testigo de descargo a su empleadora. Asimismo, la diligencia de inspección ocular solicitada no tenía por finalidad contribuir a su defensa, sino que se constate que la agraviada había cambiado de domicilio; en consecuencia, respecto de estas pruebas, este Colegiado advierte que las dos primeras nunca fueron ofrecidas o solicitadas por el recurrente y, en el caso de la inspección judicial, ésta no era pertinente para desvirtuar su responsabilidad en el hecho imputado, por lo que el que no haya sido prevista por el juzgado no afectó el derecho a la prueba del recurrente.

Este Colegiado estima, por otro lado, respecto a la falta de realización de la diligencia de ratificación del certificado médico legal N.º 008088-CLS y del examen solicitado por el recurrente para que la agraviada sea examinada por especialista que determine si tiene o no retardo mental, que sí vulnera el derecho invocado por las siguientes consideraciones:

- e) El recurrente cuestionó el retardo mental de la agraviada diagnosticado en el certificado médico legal N.º 008088-CLS (fojas 77), como argumento de defensa, por lo que solicitó una examen psiquiátrico para la agraviada (fojas 92).
- f) Conforme se aprecia de autos, el juez instructor, mediante Resolución N.º cuatro de fecha 18 de marzo del 2010, dispuso la realización de la ratificación y del examen psiquiátrico (fojas 94); y mediante Resolución N.º siete, de fecha 20 de abril del 2010, Resolución N.º ocho, de fecha 5 de mayo del 2010, y Resolución N.º nueve, de fecha 4 de junio del 2010, reprogramó fechas para la realización de la diligencia de ratificación (fojas 101, 102, 108).
- g) Mediante Oficio N.º 189-TPJMP-ZRM, de fecha 18 de marzo del 2010 (fojas 97), el juez solicitó al director del Hospital Regional de Loreto que se nombre a dos peritos psiquiátricos para que evalúen a la agraviada. Por Resolución N.º nueve, de fecha 4 de junio del 2010 (fojas 108), requirió a la agraviada para que se presente al hospital regional a fin de que se le practique el examen psiquiátrico.

Este Colegiado considera que, en el presente caso, era importante la realización de dichas pruebas, especialmente el nuevo examen a la agraviada que determine su capacidad mental, pues el recurrente en todo momento cuestionó el resultado del certificado médico legal N.º 008088-CLS, en cuanto concluyó que la agraviada tenía retardo mental leve a moderado. En efecto, pese a todas las reprogramaciones efectuadas y al requerimiento a la agraviada, dichas diligencias no se realizaron, sin que el juez instructor haya señalado porqué prescindió de su realización, sobre todo siendo que uno de los argumentos de defensa del recurrente era que a la agraviada se le haya diagnosticado retardo mental leve a moderado.

Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha acreditado la afectación del derecho a la prueba.

3. Efectos de la sentencia

El artículo 1º del Código Procesal Constitucional establece que la finalidad de los procesos constitucionales es proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

En el caso de autos, los efectos de una sentencia estimatoria determinan que se declare la nulidad de la sentencia emitida por la sala superior, así como de la

sentencia emitida por el juzgado de primera instancia, sin que ello implique la excarcelación del recurrente, a fin de que se realice la ratificación del certificado médico legal N.º 008088-CLS y el examen psiquiátrico a la agraviada o, de ser el caso, se emita pronunciamiento, debidamente motivado, de por qué no es necesaria su realización.

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que se refiere a la afectación del derecho a la prueba; en consecuencia, **NULA** la sentencia, Resolución N.º treinta y dos, de fecha 24 de marzo del 2011, expedida por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto, Expediente N.º 00182-2010-0-1903-JR-PE-03, y **NULA** la sentencia de fecha 18 de noviembre del 2010, expedida por el Tercer Juzgado Penal de Maynas, por la que se condenó a don Percy Fertoni Icurima Díaz a veinte años de pena privativa de la libertad por el delito contra la libertad sexual, violación de persona en incapacidad de resistencia, sin que ello implique su excarcelación teniendo presente lo señalado en el párrafo 3 “Efectos de la sentencia”.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ

UNIDAD II: CARGA DE LA PRUEBA.

Caso Obligatorio:

- **Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N°. 01460-2016-PHC/TC (LIMA) ALBERTO FUJIMORI.**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de mayo de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, presidente; Ledesma Narváez, vicepresidenta; Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, con el voto singular del magistrado Sardón de Taboada y el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alberto Fujimori Fujimori contra la sentencia de fojas 1484, de fecha 27 de enero de 2016, emitida por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 31 de octubre de 2014, don Alberto Fujimori Fujimori interpuso demanda de *habeas corpus* contra los jueces San Martín Castro, Prado Saldarriaga y Príncipe Trujillo, que integraban la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República; y contra los jueces Rodríguez Tineo, Biaggi Gómez, Barrios Alvarado, Barandarián Dempwolf y Neyra Flores, quienes conformaban la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. El recurrente solicita lo siguiente: a) que se declare nula la sentencia emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, la cual, con fecha 7 de abril de 2009, lo condenó a 25 años de pena privativa de la libertad; b) que se declare nula la Sentencia emitida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró no haber nulidad en el referido fallo; c) que se ordene un nuevo juicio oral; y, finalmente, d) que se ordene su inmediata libertad por exceder el plazo de detención.

El demandante alega que se ha vulnerado su derecho a la libertad personal en conexidad con el derecho al debido proceso, toda vez que se encuentra privado de su libertad en virtud de dos sentencias penales que, a su criterio, habrían sido expedidas en agravio de los principios de presunción de inocencia y de imparcialidad, del principio acusatorio, del derecho de defensa, del derecho a probar, del derecho al contradictorio, del derecho a la igualdad sustancial en el proceso, del derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

Asimismo, argumenta que dichas sentencias vulneraron el principio del juez natural, ya que se permitió su juzgamiento por jueces provisionales, lo cual contravendría lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución; vulneraría la presunción de inocencia, habida cuenta que los magistrados de antemano estaban convencidos de su culpabilidad; el principio de imparcialidad, pues, en el caso específico del juez César San Martín Castro, como se desprendería de ciertos correos electrónicos difundidos por el programa periodístico *Sin medias tintas*, se demostraría que buscaba cualquier fundamento para condenarlo. En el caso de los demás magistrados, cuestiona su pertenencia a la Asociación de Jueces para la Justicia y la Democracia (Jusdem), entidad que el recurrente califica como “una asociación antifujimorista”. También denuncia la afectación del principio acusatorio, del derecho de defensa y del derecho a probar, puesto que se le condenó por crímenes de lesa humanidad según el Derecho Internacional Penal, pese a que tanto el auto de apertura de instrucción, la acusación fiscal y en el propio auto superior de enjuiciamiento no le imputaban tal calificación.

El demandante agrega que, por sentencia emitida en segunda y última instancia por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República de Chile, de fecha 29 de setiembre de 2007, y conforme al tratado de extradición entre Chile y el Perú, se concedió su extradición a efectos de que sea juzgado en nuestro país únicamente por los delitos de homicidio calificado, lesiones graves y secuestro agravado, por los hechos vinculados a los casos identificados como Sótanos del SIE, Barrios Altos y La Cantuta. No obstante, menciona que ha sido condenado por crímenes contra la humanidad según el Derecho Internacional Penal. Sostiene que dicha condición le impidió acceder a un indulto humanitario, al arresto domiciliario y a otros beneficios penitenciarios.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contestó la demanda y solicitó que sea desestimada en todos los extremos, por considerar que ambas sentencias respetaron el derecho al debido proceso, así como las garantías que lo integran. Sostiene que no se vulneró el principio del juez natural, ya que el avocamiento de los magistrados supremos provisionales al caso del favorecido no incide en el contenido de ese derecho, de conformidad con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional. Manifiesta que tampoco se vulneró el principio de presunción de inocencia, pues el recurrente consintió el agravio que alega al no formular una recusación oportuna. Indica, por otro lado, que tampoco se vulneró el principio acusatorio, el derecho de defensa y el derecho de probar, en razón de que dichos principios fueron observados escrupulosamente por los magistrados competentes al momento de expedir las resoluciones cuestionadas, más aún si la consideración de las matanzas de Barrios Altos y La Cantuta como crímenes de lesa humanidad fue planteada y debatida en el juicio oral.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

Asimismo, el representante de la Procuraduría aduce que el recurrente conocía durante su juzgamiento que los delitos imputados fueron realizados por un aparato organizado de poder y bajo su liderazgo en su condición de jefe de Estado, a cuyo efecto utilizó el poder estatal, las Fuerzas Armadas y el Servicio de Inteligencia Nacional, a la vez que promovió actos de impunidad, lo que constituirían crímenes lesa humanidad. Agrega que el recurrente fue sentenciado por delitos tipificados en el Código Penal, a partir de los cuales se tramitó la extradición.

El Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, mediante sentencia de fecha 2 de septiembre de 2015, declaró infundada la demanda al considerar que no se vulneró el derecho al juez natural, pues no hay incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. Tampoco se determinó la existencia de alguna vulneración del principio de presunción de inocencia, dado que el recurrente consintió el accionar de los magistrados al no plantear ninguna recusación.

En cuanto a la imparcialidad, el referido Juzgado sostuvo que el órgano judicial actuó en estricta observancia de ese derecho, ya que la situación del juez César San Martín Castro no se discute en un proceso constitucional. En relación con los otros jueces supremos, no encontró ningún elemento de convicción que indique o demuestre alguna parcialidad en su conducta. Finalmente, en lo que respecta a los principios acusatorio, de defensa y de probar, precisó que el juicio se llevó dentro de los parámetros que a su naturaleza corresponde y que ello no fue cuestionado durante el proceso penal.

La Sala superior competente revocó la apelada y, reformándola, la declaró improcedente. Sostuvo que en las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales supremos demandados no se advierte pronunciamiento que atente contra la libertad individual del demandante, y menos aún una violación del derecho al debido proceso, por lo que la pretensión del demandante de que se revise una decisión jurisdiccional condenatoria, que es de competencia de la judicatura ordinaria, se subsume en la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declaren nulas las sentencias emitidas por la Sala Penal Especial y la Primera Sala Penal Transitoria, que se ordene un nuevo juicio oral y se disponga la inmediata libertad del demandante porque, según



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

alega, se habría excedido todo plazo de detención.

Sobre la alegada vulneración del derecho al juez natural y del principio de legalidad procesal penal, como consecuencia del enjuiciamiento por magistrados supremos provisionales

a) Argumentos del demandante

2. El demandante sostiene que, en el desarrollo del proceso penal, se ha vulnerado el derecho al juez natural y el principio de legalidad procesal penal, puesto que si bien su juzgamiento correspondía a la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia del Perú, conforme al artículo 100 de la Constitución, esta debió estar integrada por jueces supremos titulares y no por jueces supremos provisionales. No cuestiona el hecho de que, por motivos de carga procesal, pueda asignarse jueces supernumerarios a las Salas supremas, pero enfatiza que para el juzgamiento de un ex presidente de la República, que se encuentra protegido por el antejuicio político, es indispensable garantizar que tanto la instrucción como el juicio oral sean realizados por jueces supremos titulares, los cuales, a su parecer, "son menos propensos a ceder a presiones o influencias por parte del poder político". Por ello, según concluye que algunos de los magistrados que expidieron las sentencias impugnadas no cumplían con esta garantía.

b) Argumentos del demandado

3. A juicio de la parte emplazada, el conocimiento de una causa por jueces supremos provisionales no incide en el contenido constitucionalmente protegido del derecho al juez natural. En esa misma línea, refiere que el tercer párrafo del artículo 100 de la Constitución asigna simplemente la calidad de instructor y juzgador a la Corte Suprema de Justicia de la República, la cual se encuentra integrada por jueces supremos, sin distinguir entre jueces titulares y provisionales.

c) Consideraciones del Tribunal

4. El segundo párrafo del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución consagra el derecho al juez predeterminado por ley como una manifestación del derecho al debido proceso. En términos de la precitada disposición

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

5. Este Tribunal ha tenido oportunidad de diferenciar la noción del “derecho al juez natural” (históricamente vinculada con el juzgamiento de los fueros personales, – en los que un clérigo, un militar, el maestro de un gremio, un comerciante, un profesor universitario, o un ciudadano corriente, ante faltas cometidas, debían ser juzgados por alguien que fuera “natural” a ellos, o dicho de otra manera, por otros que ostenten su misma condición), frente a la idea del “derecho al juez predeterminado por ley” (cuya preponderancia deriva, más bien, del reforzamiento del principio de legalidad en la gestación del Estado de Derecho, y que se expresa en el hecho que debe juzgar quien se encuentra habilitado por la ley para ello, al margen de vinculaciones de tipo personal [sentencia emitida en el Expediente 01934-2003-PHC/TC, fundamento 6]). Cabe precisar que, si bien el demandante denuncia la vulneración del derecho al juez natural, e incluso del principio de legalidad procesal penal, en su manifestación al juez competente, los argumentos que expone en su demanda cuestionan la garantía del juez predeterminado por ley.
6. Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de una línea jurisprudencial consolidada (sentencias recaídas en los Expedientes 0290-2002-PHC, fundamento 8; 05761-2009-PHC/TC, fundamento 37; 00813-2011-PA/TC, fundamento 13, entre otras), ha entendido que el derecho al juez predeterminado por ley plantea dos exigencias concretas:

6.1 Por un lado, que quien juzgue sea un juez u órgano con potestad jurisdiccional, aspecto que está dirigido a garantizar la interdicción de ser enjuiciado por un “juez excepcional”, o por una “comisión especial” creada ex profesamente para desarrollar funciones jurisdiccionales, o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación, o que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse al conocimiento de un asunto que debe ser ventilado ante un órgano jurisdiccional.

6.2 Por otro, que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por una ley orgánica, es decir, que dicha asignación deba haberse realizado con anterioridad al inicio del proceso, y que tales reglas de competencia objetiva y funcional estén previstas en aquella, conforme se deduce de una interpretación sistemática de los artículos 139, inciso 3, y 106 de la Constitución. Esta predeterminación de la competencia, implica, a su vez, lo siguiente: i) el establecimiento, en abstracto, de los tipos o clases de órganos a los que se encomienda el ejercicio de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

potestad jurisdiccional, y ii) la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de competencia.

7. Por último, en la medida en que el derecho al juez predeterminado por ley se vincula funcionalmente con la garantía de imparcialidad del órgano que imparte justicia, este Tribunal ha precisado, además, que la noción de juez “excepcional” no debe confundirse con la de competencias especializadas (civil, laboral, constitucional, etc. [sentencia emitida en el Expediente 00290-2002-PHC, fundamento 8], ni entenderse como una proscripción general al establecimiento de subespecializaciones en las jurisdicciones especializadas establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, siempre que así lo requiera una rápida y eficaz administración de justicia (artículo 82, inciso 24, de la misma Ley Orgánica; Sentencia 1937-2006-PHC, fundamento 2).

En el presente caso, el Tribunal advierte que el recurrente no realizó alguna clase de cuestionamiento respecto a la supuesta falta de potestad jurisdiccional del órgano que juzgó al demandante, o sobre si su competencia fue conferida con fecha posterior al inicio del proceso o en contravención con la reserva de ley orgánica. Antes bien, la sentencia ahora impugnada ha sido clara en precisar, en su parte introductoria, que la competencia y conformación de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia del Perú se estableció de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución, que prevé la participación del fiscal de la Nación y la Corte Suprema en caso de resolución acusatoria de contenido penal contra el presidente de la República y otros altos funcionarios; el artículo 34, inciso 4, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), según el cual las salas penales conocen de la investigación y juzgamiento de los delitos que se imputan al presidente de la República y otros altos funcionarios; y el artículo 17 del Código de Procedimientos Penales, el cual establece que, para la instrucción y juzgamiento de los delitos a que refiere el artículo 34, inciso 4, de la vigente LOPJ, la Sala Penal Permanente se constituye en Sala Penal Especial con tres jueces y se designa como juez instructor al menos antiguo.

9. Por otro lado, se cuestiona la provisionalidad en el cargo de algunos de los magistrados supremos que expidieron tanto la sentencia impugnada como el recurso de nulidad, por considerar que los jueces supremos titulares, a diferencia de los provisionales, serían “menos propensos a ceder a presiones o influencias por parte del poder político”. Sobre el particular, cabe indicar que el artículo 100 de la Constitución no enuncia distinción alguna entre jueces supremos titulares y jueces supremos provisionales; por el contrario, del propio texto de la cláusula constitucional se desprende el reconocimiento de la misma potestad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

jurisdiccional a todos los jueces supremos, al margen de la condición particular que puedan ostentar. Cualquier afirmación, en el sentido de asumir que un juez se encuentra sometido a una clase de influencia, requiere de probanza en el caso particular. El respeto a la labor judicial y la investidura de los magistrados demanda que no debamos emitir pronunciamiento sobre su independencia o su imparcialidad, bajo argumentos genéricos e imprecisos o no comprobados. No podemos, entonces, asumir que se encuentran influenciados por circunstancias o poderes externos o por determinado interés particular que incida en el resultado del proceso.

10. En ese sentido, el Tribunal recuerda que el cuestionamiento de la provisionalidad del juez que conoce y resuelve el proceso no afecta el contenido constitucionalmente protegido del derecho al juez predeterminado por ley (cfr. Sentencia 0158-2008-HC, fundamento 4). En efecto, tal y como ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), “la provisionalidad no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño del juzgador y la salvaguarda de los propios justiciables” (Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008, fundamento 43). En otras palabras, la provisionalidad en el cargo de juzgador no constituye *per se* una afectación a las garantías de competencia, independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional respecto del justiciable, pues tal provisionalidad no equivale a su libre remoción. El único supuesto que daría lugar a una vulneración concreta de tales garantías se manifestaría con la extensión general e indefinida de tal condición en la mayoría de órganos jurisdiccionales. Sin embargo, aquello no se presenta en el caso de autos, por lo que la demanda debe declararse infundada en este extremo.

Sobre la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia en conexión con el derecho a ser juzgado por un juez imparcial

a) Argumentos del demandante

11. El demandante denuncia la vulneración del derecho a ser juzgado por un juez imparcial y expone diversas razones. En primer lugar, objeta que el magistrado Víctor Roberto Prado Saldarriaga haya participado en el proceso, ya que él era integrante de la Jusdem, entidad, según señala, de marcada orientación antifujimorista que habría surgido precisamente para enfrentarse a su gobierno. En segundo lugar, impugna la intervención del juez César San Martín Castro, ya que él fue expulsado del Poder Judicial durante su gobierno, lo cual demuestra que este magistrado tendría interés en adoptar represalias. Finalmente, sostiene



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

que este mismo juez violó este derecho ya que, a través de sus correos electrónicos, se puso en evidencia una marcada predisposición a condenarlo, pese a que el caso aún no había sido resuelto por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República.

b) Argumentos del demandado

12. La entidad demandada sostiene que el recurrente consintió el agravio, lo cual se explica porque, a pesar de conocer que el juez Prado Saldarriaga pertenecía a la asociación Jusdem, y que el juez San Martín Castro había sido expulsado del Poder Judicial, no objetó tales hechos en el proceso penal a través de la recusación. En relación con la difusión de una serie de correos electrónicos, cuya autoría se atribuye precisamente al juez San Martín Castro, arguye que se trata de meras consultas efectuadas, que no denotan una prejuiciada decisión, como sugiere el actor. Por otro lado, aduce que diversos apartados de la sentencia fueron redactados por el magistrado Prado Saldarriaga. Por ende, no se advierte que el supuesto interés del primero de los magistrados se hubiera traducido en la sentencia penal de primera instancia.

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

13. La Constitución no reconoce de modo expreso el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, sin embargo, la inexistencia de una referencia expresa a este derecho no ha impedido a este Tribunal reconocer su condición de derecho fundamental. Tal reconocimiento se deriva del concepto de derechos fundamentales que se proyecta desde la Constitución. Según esta idea, los derechos fundamentales no son solo aquellos que han sido reconocidos expresamente como tales, sino también aquellos otros de naturaleza análoga que contiene la Constitución, o que se fundan en la dignidad del ser humano o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno.

14. Este Tribunal ha llamado la atención sobre el especial papel que cumple la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución en el proceso de identificar este tipo de derechos. En su formulación básica, esta plantea que la comprensión o interpretación del programa normativo de las libertades y derechos fundamentales que la Constitución reconoce (expresa o implícitamente) debe efectuarse conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esto es, a la luz de los instrumentos internacionales sobre la materia que el Perú haya ratificado y de la jurisprudencia de los tribunales internacionales autorizados para interpretarlos (artículo V del Título Preliminar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

del Código Procesal Constitucional).

15. Del mismo modo, el Tribunal ha puesto en evidencia que a este deber de comprender el contenido constitucionalmente garantizado de los derechos con base al Derecho Internacional de los Derechos Humanos se suma la obligatoriedad de identificar, dentro de aquellos que expresamente reconoce nuestro texto constitucional, la existencia de derechos de carácter implícito.

16. Este es el caso del derecho a ser juzgado por un juez imparcial. Este derecho forma parte del derecho al debido proceso (artículo 139, inciso 3, de la Constitución), y se encuentra reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El primero de ellos dispone lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un *juez o tribunal competente, independiente e imparcial*, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formuladas contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (énfasis agregado).

17. Por otro lado, en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se prescribe:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil [...].

18. El Tribunal ha insistido que el derecho a ser juzgado por un juez imparcial es una garantía constitutiva y primordial del debido proceso que, en forma análoga al derecho a ser juzgado por un juez independiente, asegura a toda persona sometida a un proceso judicial que no se verá perjudicada por la intromisión o injerencia de sujetos o circunstancias ajenas al caso.

19. La independencia judicial, en términos generales, asegura que el justiciable no sea juzgado por un juez contaminado sobre la base de influencias externas al proceso, ya sea que estas provengan de fuera de la organización judicial o de dentro de ella. En cambio, la imparcialidad se asocia a la necesidad de que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

observe ciertas exigencias dentro del mismo proceso, como es la necesidad de que el juez no tenga mayor vinculación con las partes, pero también con el objeto del proceso mismo (cfr. Sentencia 02465-2004-AA/TC, fundamento 9).

20. Por ello, al desarrollar el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho, el Tribunal ha recordado las dimensiones de la imparcialidad, destacando sus vertientes subjetiva y objetiva. En lo que respecta a la primera, ha sostenido que tutela al justiciable frente a todo compromiso que pueda tener el juez con los sujetos procesales o, en su defecto, con el resultado del proceso. Se garantiza a todo procesado que el juzgador no tenga ningún tipo de interés en la causa que deba resolver.

21. En lo que concierne a la dimensión objetiva, este Tribunal ha destacado que la impartición de justicia sea realizada por un juez ajeno a influencias negativas que puedan derivarse de la estructura del sistema judicial en sí mismo. En la base de un sistema que afirma la *heterocomposición* de los conflictos, está la garantía de que los casos deben resolverse con objetividad. Por ello, la organización del sistema judicial debe asegurar que los jueces y tribunales de justicia tengan una posición de neutralidad, para lo cual es preciso también que estén orgánica y funcionalmente configurados, de tal forma que se excluya cualquier duda sobre su parcialidad (cfr. Sentencia 02568-2011-PHC/TC, fundamento 14).

22. Como ha recordado este Tribunal en esta materia, las propias apariencias deben revestir importancia. Por ende, debe rechazarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática tienen que inspirar a los justiciables (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso De Cubber contra Bélgica. Sentencia de 26 de octubre de 1984, citado en la Sentencia 00004-2006-PI/TC, fundamento jurídico 20). Una evaluación en ese sentido, no puede formularse en abstracto, sino en cada caso concreto, para lo cual debe tenerse en consideración las condiciones o características de orden orgánico o funcional que impiden que un juzgador pueda ser considerado como un ente que no ofrece una razonable imparcialidad (cfr. Sentencia 06149-2006-PA/TC, fundamento 59).

23. El derecho a ser juzgado por un juez imparcial asegura no solo que el juez o el tribunal se encuentre en el plano subjetivo libre de cualquier prejuicio o compromiso personal, sino también que su organización y funcionamiento se encuentren estructurados de tal forma que se excluya cualquier duda legítima al respecto (cfr. Sentencia 06149-2006-PA/TC, fundamentos 54 a 57). Esta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

exigencia de razonable equidistancia con las partes y con el resultado del proceso comprende también la garantía de que el juez o tribunal no se deje influenciar por la información que provenga de diferentes fuentes. No importa, entonces, si dicha información proviene desde fuera del despacho judicial, del sentimiento popular, de actores ideológicos o políticos, de la presión mediática, de los poderes fácticos o, en general, por cualquier otro medio de apremio grande o pequeño. La decisión a tomarse debe fundarse en hechos y argumentos que fluyan del proceso mismo. Esta premisa no solo debe ser clara para los jueces, sino también para los agentes sociales, políticos y periodísticos que les concierna.

24. En el presente caso, el recurrente alega que se vulneraron las dimensiones subjetiva y objetiva del derecho a ser juzgado por un juez imparcial. Fundamenta su alegato en una serie de actos que atribuye a los jueces y órganos judiciales emplazados. Estos, en esencia, son los siguientes:

Imparcialidad y pertenencia a una institución gremial

25. Afirma que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República conformaba el magistrado Víctor Prado Saldarriaga, quien era miembro de la Jusdem. A su juicio, los miembros de dicha asociación, “sobre la base supuesta de que el suscrito ejercía un gobierno que había intervenido políticamente dicho Poder del Estado y atribuyéndome permanentemente que había atentado contra la democracia, la justicia y el estado de derecho en el Perú [fojas 18]”, siempre lo consideraron como “autor de una serie de violaciones de derechos fundamentales, siendo precisamente sus casos emblemáticos, los conocidos como *Barrios Altos* y *La Cantuta*” [fojas 18].

Aduce el demandante que dicho convencimiento “lo asumían y difundían en sus diversas manifestaciones públicas, cuando se referían a mi Gobierno y a mi persona, como un violador de derechos fundamentales” [fojas 20], por lo que la intervención de cualquiera de ellos en el proceso penal al cual se le sometió, no “brindaba las garantías de un juicio imparcial en los casos de *Barrios Altos* y *La Cantuta*, puesto que ya se encontraban prejuiciados al haber prejuzgado y concluido, antes del juicio oral, que era el autor de los hechos imputados” [fojas 20-21]. En consecuencia, “[n]o constituían personas idóneas para participar como Jueces en el juicio” [fojas 20], pues los miembros de la Jusdem son “jueces antifujimoristas” [fojas 21].

26. Al respecto, el Tribunal observa que la eventual pertenencia de dicho magistrado a la Asociación de Jueces para la Justicia y la Democracia no constituye una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

violación de la vertiente objetiva del derecho al juez imparcial. A juicio del Tribunal, la adscripción de un juez a una institución que tiene fines estrictamente gremiales se encuentra garantizada por la libertad de asociación y no tiene el efecto de resquebrajar la confianza de la sociedad en sus tribunales. En particular, cuando fines como los de la Jusdem son los propios de una institución gremial que agrupa a jueces y magistrados, y se encuentran orientados a objetivos propios de la judicatura en un Estado Constitucional de Derecho. Entre dichos fines sin duda se encuentran los de “contribuir a la promoción de las condiciones que permitan alcanzar los valores que la Constitución proclama, propugnar la legitimación democrática del Poder Judicial, ejercer el derecho constitucional de libertad de expresión en cuanto a la gestión, conducción y dirección del Poder Judicial y contribuir a la optimización del sistema judicial mediante propuestas elaboradas por los propios magistrados como operadores de dicho sistema”

[<http://www.jusdem.org.pe/actividades/DIPTICO%20SEMINARIO%20arequipa.pdf>]-.

27. Ahora bien, y sin perjuicio de lo expuesto, este Tribunal advierte que no se ha acreditado que el cuestionamiento sobre la imparcialidad del magistrado Víctor Prado Saldarriaga haya sido planteado oportunamente durante la realización del proceso penal: las resoluciones que aquí se impugnan no tienen la condición de firmes. En consecuencia, no se cumple con el requisito del artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

Imparcialidad y destitución de un magistrado

28. Afirma el recurrente que también se afectó el derecho al juez imparcial, pues la Sala que lo juzgó y condenó en primera instancia o grado estaba integrada por el juez César San Martín Castro, quien la presidía. Anota que dicho magistrado fue “expulsado del Poder Judicial por mi persona mediante Decreto Ley 25446, que lo cesó en su cargo de Juez del Distrito Judicial de Lima y le canceló su título, en una decisión que si bien generó controversia, tuvo una amplia y mayoritaria aceptación en la población del Perú” [fojas 21]. Y agrega que este juez fue

públicamente cuestionado al conocerse que integraría la Sala Penal Especial que me juzgaría, pero disimuló no tener algún tipo de resentimiento, odio o ánimo de venganza hacia el suscrito por haberlo expulsado del Poder Judicial, y aparentó brindar garantías de un supuesto ‘juicio imparcial’ ante la opinión pública nacional y extranjera, sin embargo, nadie se imaginaba y yo desconocía que, poco a poco, paso a paso, iba materializando su venganza por la deshonra sufrida al ser expectorado del Poder Judicial en tales circunstancias [fojas 22-23].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

29. En consideración del Tribunal, la reclamación recientemente reseñada tampoco tiene fundamento. Desde el punto de vista formal, el Tribunal vuelve a llamar la atención sobre la necesidad de que la resolución judicial sea firme, como precondition de que esta pueda ser cuestionada en el ámbito de la justicia constitucional de la libertad. Sin embargo, en el presente caso, el Tribunal observa que no se ha acreditado que la parcialidad esgrimida contra el magistrado San Martín Castro se haya planteado oportunamente durante el desarrollo del proceso. Por ello, también corresponde desestimar la demanda en este extremo.

Imparcialidad y correspondencia electrónica

30. Sostiene el recurrente, por otro lado, que el mismo derecho al juez imparcial resultó afectado, pues un año antes de que se resolviera su caso, cruzó correspondencia, de diverso tipo, con diversos profesionales del Derecho, orientada a encontrar justificación para la expedición de una sentencia condenatoria. La misma, que va desde haber influenciado directamente en los términos de la imputación (convirtiéndose en los hechos también en su acusador), hasta buscar auxilio “de todo tipo de teorías orientadas a sustentar una sentencia condenatoria en mi contra” [fojas 25], “a obtener tesis de imputación que sustente mi culpabilidad, puesto que su único y real objetivo era condenarme a como dé lugar”. Ello, en opinión del demandante, estaba demostrado en los correos electrónicos del 11 de marzo de 2008, 17 de abril de 2008, 16 de mayo de 2008 y 20 de mayo de 2008.

31. El demandante indica que en el correo del 11 de marzo de 2008, el juez San Martín dejó entrever a su interlocutor que “buscaba la ‘tesis’ más adecuada para ocultar su prejuiciada decisión, con [el] malévolo propósito de venganza personal, manifestando que él se orientaba por la tesis de la autoría mediata, la cual incluso le relevaría de mayores rigores de prueba”. El demandante sostiene, además que “el Juez San Martín, más de un año antes de la sentencia, ya consideraba que el suscrito era autor mediato; que la tesis de la ‘autoría mediata’ era la más aceptable porque le permitiría relevarse de mayor rigurosidad de prueba. Ergo, el juez San Martín reafirmaba que no contaba con pruebas para condenarme” [fojas 28].

32. Es pues, en mérito a lo expuesto, que el demandante afirma que el derecho al juez imparcial garantiza que el juez no se identifique con las pretensiones de algunas de las partes o se sustituya a las mismas (pues tiene el deber de actuar neutralmente) en su caso esto no sucedió. En su opinión, “[s]i bien cualquier



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

magistrado puede recurrir en consulta para fundamentar una sentencia a diversas fuentes bibliográficas, así como a la jurisprudencia comparada y a la opinión de juristas expertos; sin embargo, si lo hace, debe esperar que haya concluido el proceso y que se haya agotado la prueba y el debate contradictorio [...]”. En ese sentido, “en atención al principio de imparcialidad e independencia en su función, debe poner en consulta sobre ambos platos de la balanza [...]”. A su juicio, la consulta debe plantearse entre dos extremos: la condena o la absolución.

33. Este Tribunal tampoco encuentra en este extremo razones para estimar la demanda. De hecho, de la revisión del expediente no se encuentran acreditadas las afirmaciones que la parte demandante realiza en relación con las supuestas inconductas funcionales atribuidas al juez César San Martín Castro. Así, del Informe Grafotécnico 024-2014, elaborado por la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional del Perú, se desprende que el material que fue objeto del estudio criminalístico “constituye una reproducción monocromática no obtenida de su fuente original [y que] presenta características de haber sufrido tachadura y adiciones de textos y trazos que no son propios del sistema informático por computadora, siendo compatibles de haber sido efectuados manualmente” [fojas 1249].

34. Conviene tener presente que este informe oficial fue evaluado por el Ministerio Público, lo cual generó que la Trigésima Tercera Fiscalía Provincial Penal de Lima concluyera que “el documento cuestionado no cumple con los requisitos de autenticidad, y no porque sea falso sino porque es evidentemente falso y altamente detectable su falta de originalidad” [fojas 1226]. Si bien es cierto que dicha entidad decidió no formalizar denuncia penal contra los que resultaran responsables de cometer ilícito, también debe tomarse en cuenta que Tercera Fiscalía Superior Penal de Lima, vía Queja de Derecho 112-2014, declaró nula dicha decisión. Como consecuencia de ello, devolvió los actuados a la Fiscalía Provincial Penal de origen, a fin de que se agoten todas las diligencias necesarias tendientes a identificar a las personas responsables de los delitos que fueron denunciados [*cf.* fojas 1233]. Se aprecia, pues, que existe un proceso penal en trámite, en el que, de ser el caso, se determinarán las responsabilidades penales correspondientes.

35. Todo lo expuesto motiva que este Tribunal no encuentre razones convincentes para comprobar que el referido juez haya tenido alguna pre concepción sobre la responsabilidad penal del acusado. La imparcialidad subjetiva del juez impone que, salvo la existencia de prueba en contrario, esta deba presumirse, pues se relaciona con la convicción del tribunal en un caso determinado [*cf.* Corte IDH.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008, párrafo 56; Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Daktaras vs. Lituania. Sentencia de 10 de octubre de 2000, párrafo 30]. Sin esta premisa fundamental se tendría que temores, sentimientos de aversión o prejuicios indeterminados y remotos e inciertos podrían aducirse para cuestionar la participación de los magistrados en un proceso, con todo lo que ello implicaría para el adecuado y oportuno desenvolvimiento de toda labor judicial.

36. Ahora bien, tampoco es irrelevante para este Tribunal el hecho de que estos cuestionamientos fueron en su oportunidad examinados por el Consejo Nacional de la Magistratura. Así, el Tribunal Constitucional observa que el recurrente interpuso, con fecha 3 de enero de 2014, una denuncia por conducta funcional en contra del juez César San Martín Castro, la cual se fundamentaba, tal y como se impugna en este caso, en el intercambio de correos que este habría sostenido con el abogado Gonzalo del Río, quien seguía entonces un seminario de Derecho procesal en una universidad española. Este procedimiento culminó con la Resolución 094-2015-CNM, de fecha 27 de febrero de 2015, en la cual se determinó que los correos electrónicos carecían de verosimilitud. Esto, sin embargo, no supuso que se descartara algún intercambio de pareceres, si ese fuera el caso, y que, antes bien, ello

sólo reflejaría el legítimo interés del magistrado de disipar sus dudas jurídico-conceptuales sobre los aspectos sustanciales y procesales del caso, por lo cual se deduce que habría recogido y debatido posiciones con el ánimo de obtener solidez en las convicciones que iría generando conforme a los avances del caso [página 8 de la resolución].

37. En consecuencia, este Tribunal advierte que, al no existir motivos adicionales que fundamenten una posible vulneración del derecho a ser juzgado por un juez imparcial en contra del recurrente, no se presentan circunstancias excepcionales que impongan apartarse del criterio ya asumido por el Consejo Nacional de la Magistratura, por lo que un reclamo en este punto tan solo pretendería reexaminar la decisión adoptada y debidamente motivada por dicho colegiado.

38. Por lo demás, no se han encontrado razones para concluir que los magistrados que integraron la Sala Penal Especial tuvieran pre concepciones sobre el caso juzgado. Tampoco se puede dejar de destacar que esta decisión fue susceptible de ser cuestionada, como de hecho sucedió, ante un colegiado de mayor jerarquía, el cual estaba compuesto por cinco miembros, frente a tres en la instancia o grado inferior, y que decidieron que la sentencia carecía de elementos que fundamenten un pedido de nulidad. Por ello, aun en el supuesto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

de que se hubiese demostrado que el juez cuestionado tuvo, sin mayor margen de dudas, alguna clase de prejuicio o animadversión, situación no acreditada en el presente caso, ello no justificaría, por sí sola, la anulación de la sentencia condenatoria. Por ello, debe desestimarse la demanda en este extremo.

Sobre las supuestas vulneraciones al derecho de defensa, a probar y del principio acusatorio como consecuencia del alegado juzgamiento por crímenes de lesa humanidad

a) Alegatos del demandante

39. El demandante sostiene que la acusación fiscal no comprendía la imputación relacionada con la comisión de delitos contra la humanidad o delitos de lesa humanidad, por lo que, al ser condenado por dichos ilícitos, no pudo presentar alegatos ni medios de prueba idóneos a fin de desvirtuar dicha calificación. Agrega que, para concluir si los referidos delitos constituyen crímenes de lesa humanidad, es necesario que se someta al contradictorio la imputación referente a que existía un ataque generalizado o sistemático contra una población civil conforme al Estatuto de Roma. Esta situación genera, a su juicio, que la calificación de los crímenes hayan generado una "situación jurídica agravada", pues es de público conocimiento que sus solicitudes, ya sea para acceder al indulto humanitario o al arresto domiciliario, fueron denegadas por haber sido condenado por crímenes de lesa humanidad. También sostiene que era jurídicamente inadmisibles que se le impute crímenes y delitos, pues, además, la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de Chile, a través de la cual se resuelve el pedido de extradición, no autorizó la entrega por la comisión de crímenes de lesa humanidad.

b) Alegatos del demandado

40. La parte demandada esgrime que la calificación de las matanzas de Barrios Altos y La Cantuta como crímenes de lesa humanidad fue planteada y debatida en el juicio oral contra el demandante. Además, esta se sustenta en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la doctrina del Derecho Penal Internacional, la cual exige que no se desconozcan ni omitan en los fundamentos de las sentencias aquellos crímenes que cumplen con los requisitos de la normatividad supranacional. Finalmente, resalta que la condena impuesta contra el actor fue por los delitos de homicidio calificado, lesiones graves y secuestro agravado, delitos precisamente denunciados por la fiscalía, por lo que los hechos materia de la condena no son distintos de los que fueron objeto de acusación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

41. El Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que el debido proceso tiene la calidad de ser un derecho “*continente*”. Dicho con otras palabras, “en su seno alberga un conjunto de subprincipios o derechos que le dan contenido” (Sentencia 03926-2008-PHC, fundamento 7). En este caso, se argumenta que el hecho de calificar a los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta como “crímenes de lesa humanidad”, ha vulnerado diversas garantías que integran el referido derecho.

42. El demandante sostiene que la acusación fiscal no giró en torno a su presunta responsabilidad penal por la comisión de crímenes de lesa humanidad, sino por el delito de homicidio calificado y otros de naturaleza común, tipificados en el Código Penal, con lo que se vulneran el principio acusatorio y el derecho de defensa.

43. Este Tribunal ha precisado que la vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento con determinadas características, entre las que se encuentra la prohibición de condenar por hechos distintos de los que figuran en la acusación fiscal (Sentencia 04552-2013-PHC, fundamento 5). En este caso, existen dos motivos por los cuales es posible advertir que el referido principio no ha sido conculcado: (i) que los hechos sobre los que versó tanto la sentencia de extradición como la acusación fiscal fueron los mismos que se consideraron en las sentencias cuestionadas; y (ii) que la pena impuesta fue la que se prevé en el artículo 108 del Código Penal, que regula el tipo penal de homicidio calificado.

44. En relación con el primer punto, del examen del expediente se advierte que la sentencia que condenó al beneficiario por la comisión de delitos de homicidio calificado, lesiones graves y secuestro agravado se sustentó tanto en los hechos expuestos en la resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República de Chile como en la acusación fiscal, lo cual demuestra que no se han vulnerado ni el principio acusatorio ni el derecho a la defensa. Tal y como lo expone el propio demandante, el 21 de septiembre de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el tratado de extradición entre Chile y Perú, “se concedió la extradición “a efectos que sea juzgado en nuestro país por los delitos de Homicidio Calificado, Lesiones Graves y Secuestro Agravado previstos en los artículos 108, 121 y 152 del Código Penal peruano, correspondiente a los casos identificados como Sótanos SIE, Barrios Altos y La Cantuta”. El demandante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

sostiene que la Corte Suprema de Chile no autorizó su extradición para ser procesado por crímenes en contra de la humanidad.

45. El Tribunal observa que la Corte Suprema de Chile, al expedir la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2007, concedió la extradición del

requerido Alberto Fujimori Fujimori o Kenya Fujimori o Albert Fujimori Fujimori o Ken Inomoto, con doble nacionalidad peruana japonesa, cédula de identidad peruana 10553955, pasaporte PC 20986, solicitada por el Gobierno del Perú, sólo por los capítulos y figuras penales que se señalan:

1º. Por el capítulo denominado "Allanamiento", por el hecho punible descrito en el artículo 361º del Código Penal del Perú, en relación con el artículo 213 del Código Penal chileno, en los términos a que se hace referencia en el considerando décimo noveno;

2º. Por el capítulo denominado "Intercepción Telefónica", únicamente por los hechos punibles descritos en los artículos 162 y 387 del Código Penal peruano, en relación con los artículos 161 - A y 239 del Código Penal de Chile, respectivamente.

El primero, en relación a los hechos delictivos fijados en la consideración trigésima segunda, cometidos a partir del 20 de noviembre de 1995, en adelante, fecha de la modificación introducida al Código Penal por la Ley 19.423. El segundo, de fraude al Fisco, respecto de los hechos descritos en la misma motivación, cometidos a partir del 28 de julio del año 1990;

3º. Por el capítulo denominado "medios de comunicación", únicamente por los hechos punibles contenidos en el artículo 387 del Código Penal peruano, en relación con el artículo 239 del Código Penal de Chile, por los hechos descritos en el considerando cuadragésimo quinto;

4º. Por el capítulo denominado "Quince millones", únicamente por los hechos punibles descritos en los artículos 387 y 428 del Código Penal peruano, en relación con los artículos 239 y 193 N° 4 del Código Penal de Chile, respectivamente, por los hechos descritos en el considerando sexagésimo;

5º. Por el capítulo denominado "Congresistas tráfugas", únicamente por los hechos punibles descritos en el artículo 399 (actual 397) del Código Penal peruano, en relación con los artículos 250 inciso segundo y 248 bis del texto punitivo nacional, por los hechos descritos en el considerando sexagésimo séptimo;

6º. Por el capítulo denominado "Sótanos SIE", únicamente por los hechos punibles descritos en el artículo 152 del Código Penal del Perú en relación al artículo 141 del Código Penal chileno, sólo por los secuestros de Gustavo Gorriti y Samuel Dyer Ampudia, de acuerdo a los hechos descritos en el considerando octogésimo;

7º. Por el caso "Barrios Altos" y "La Cantuta", únicamente por los hechos punibles descritos en los artículos 108 y 121 del Código Penal del Perú en relación con los artículos 391 y 397 del Código Penal chileno, respectivamente,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

de acuerdo a los hechos descritos en el considerando nonagésimo tercero;

46. Por otro lado, el Tribunal también observa, de la revisión de la acusación fiscal, que se imputó al demandante la comisión de los delitos de homicidio calificado, lesiones graves y secuestro agravado mediante la modalidad de “autoría mediata por dominio de la organización” (acusación, pág. 21). Justamente estos fueron los ilícitos penales cuyo pronunciamiento precisamente había sido autorizado para su procesamiento por la Corte Suprema de Justicia de Chile. Esta imputación obedecía a la existencia de un “aparato de poder estructurado jerárquicamente en el que la pérdida de proximidad al hecho se compensa por la medida de dominio organizativo” (acusación, pág. 21). Del mismo modo, la fiscalía sostuvo que el demandante,

luego de trazar y decidir la política de Estado de combatir la subversión usando los métodos de guerra de baja intensidad y eliminación de enemigos, tuvo el dominio de la organización, ya que en esta estructura de poder organizado, su orden -sin necesidad de recurrir a la coacción o inducir a error, por la predisposición de los ejecutores- iba irremediablemente a ser cumplida, sin que sea necesario que el procesado Alberto Fujimori, se reúna con los ejecutantes, o que se desarrolle un acuerdo común.

47. Este Tribunal aprecia que el Ministerio Público, en la acusación fiscal, sustentó la responsabilidad penal en el diseño y materialización de una política de Estado, que tuvo como consecuencia la comisión de los delitos de homicidio calificado, lesiones graves y secuestro agravado. Estas alegaciones pudieron ser refutadas -de hecho, lo fueron- por la defensa técnica del recurrente, a fin de desarrollar los argumentos que respaldaban su inocencia. De este modo, cualquier consideración adicional, como la de no estar de acuerdo con el título de la imputación, el grado de responsabilidad penal o la valoración de las pruebas, no son sino objeciones que corresponden ser dilucidadas en la vía ordinaria.

48. Por otro lado, en lo que respecta al segundo punto, este Tribunal constata que tanto en la acusación como en las sentencias impugnadas se reconoce expresamente que los hechos y la sanción penal impuesta se sustentan en la comisión del delito de homicidio calificado, tipificado en el artículo 108 del Código Penal. Así, en la resolución de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, se señala que, en la época que se cometieron los hechos imputados, “estuvo vigente el texto original del artículo 108 del Código Penal que establecía como penalidad conminada para esta clase de delitos pena privativa de libertad no menor de quince años” (pág. 668 de la sentencia). Este órgano también precisó que, al no definirse el extremo máximo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

de la sanción penal, era aplicable, por ser más favorable al demandante (ultractividad benigna de la ley), lo dispuesto en el artículo 29 del Código Penal, por lo que debía entenderse que era veinticinco años. De hecho, la Primera Sala Penal Transitoria, que actuó como segunda instancia o grado confirmó este criterio al indicar que

la pena fijada al encausado Alberto Fujimori Fujimori o Kenya Fujimori de 25 años de privativa de la libertad, ha sido determinada bajo los parámetros previstos en nuestra norma penal, en su extremo máximo previsto en dicho subtipo penal agravado al momento de los hechos y no en aplicación del artículo 77 del [Estatuto de la Corte Penal Internacional] que castiga el mismo delito de asesinato con las penas de reclusión por un máximo de 30 años y con reclusión a perpetuidad (Sentencia de la Sala Transitoria, pág. 111).

49. De lo expuesto, se corrobora que la pena que se impuso al recurrente fue por la comisión del delito de homicidio calificado, el cual, al momento de los hechos, se encontraba sancionado con un extremo mínimo de quince años y uno máximo de veinticinco, y no en base a lo dispuesto en el artículo 77 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el cual sanciona el asesinato con una reclusión no mayor de treinta años, o la reclusión a perpetuidad cuando lo justifique la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Lo expuesto, entonces, demuestra que no se ha vulnerado el principio acusatorio.

50. Como bien puede apreciarse, la mención, tanto en la parte considerativa como en la resolutive de la sentencia a “crímenes de lesa humanidad”. Tiene, tal y como resalta el pronunciamiento de segundo grado, un carácter declarativo, el cual, a lo más, proyecta ciertas características a otorgársele al tratamiento del delito imputado.

51. Lo anterior también comprueba que, contrariamente a lo sostenido por el demandante, no se han vulnerado los derechos de defensa y a la prueba. Al respecto, este Tribunal ha sostenido 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” (Sentencia 4275-2013-PHC, fundamento 8).

52. El derecho de defensa se encuentra íntimamente vinculado con la prerrogativa de presentar medios de prueba, pues este último permite que el acusado pueda construir su argumentación a fin de desvirtuar los cargos que se le imputan. En



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

este caso, como antes se ha dicho, la condena fue impuesta de conformidad con los cargos formulados por el Ministerio Público. Esto no hace sino demostrar que tuvo la oportunidad de presentar los argumentos y medios de prueba que estimaba pertinentes para ejercer su derecho a la defensa.

53. Por otro lado, el demandante arguye que la calificación de los delitos como de “lesa humanidad” le ha impedido defenderse y presentar pruebas en el proceso penal. De la revisión de las sentencias impugnadas, el Tribunal Constitucional aprecia que las calificaciones efectuadas por los órganos jurisdiccionales no han impedido que se puedan presentar todos los argumentos y pruebas que estimara pertinentes. No estamos, pues, como aquí mismo ya se ha anotado, de un elemento constitutivo para la determinación de la responsabilidad penal del recurrente, la cual se sustentó en las diversas pruebas presentadas por el Ministerio Público y que fueron actuadas y sometidas a la garantía del contradictorio en el marco del juicio penal seguido en su contra. Así, pues, el Tribunal considera que la calificación declarativa de “lesa humanidad” a los delitos atribuidos a Alberto Fujimori Fujimori no fue determinante para que el demandante, tal como alega, no hubiese podido ejercer su derecho a la defensa.

54. En efecto, la determinación de la responsabilidad penal del recurrente se sustentó en los diversos alegatos y medios de prueba que, en su momento, fueron presentados por el Ministerio Público. De este modo, de la propia acusación fiscal se deduce que la responsabilidad penal debía evaluarse tomando en cuenta que se encontraba

en la cumbre de la organización [...] tenía el control del aparato, por consiguiente, solo él tenía la capacidad de decidir la ejecución o la no ejecución del hecho, decisión fundamental que se transmitía a través de la cadena de mando [...] (página 31 de la acusación fiscal).

55. Estas imputaciones se sustentaban en el hecho de que el expresidente “dispuso el reconocimiento a algunos oficiales y técnicos de las Fuerzas Armadas por los eficientes servicios en materia de seguridad nacional, incluyendo entre ellos a algunos de los miembros [del grupo Colina]”, lo cual “garantizaba total impunidad al ilícito” (página 5 de la acusación fiscal). Fue, entonces, la situación especial de mando la que sustentó la responsabilidad penal del recurrente.

56. En tal tenor, este Tribunal estima que la declaración de los delitos por los cuales se condenó a Alberto Fujimori Fujimori como crímenes de “lesa humanidad” no fue una *razón determinante* para comprobar su participación en los hechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

delictivos que se le imputaban. Como ha quedado demostrado en las sentencias impugnadas, las sanciones se impusieron en estricta aplicación de las disposiciones contenidas en el Código Penal, en especial de lo regulado en el artículo 108 del referido cuerpo normativo y dentro de los parámetros habilitados por el procedimiento de extradición precedente (como es, por ejemplo, el de doble imputación). Como se afirma en el punto 1.2.2 del Capítulo IV de la Parte Segunda de la sentencia de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, que aclara e ilustra la sentencia condenatoria de primera instancia, la referencia a los delitos de lesa humanidad tiene carácter declarativo.

57. Después de todo, estas calificaciones, que son provenientes del Derecho Penal Internacional y del derecho internacional de los derechos humanos (ver, por ejemplo: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 7; y, del mismo modo, la sentencia Almonacid Arellano y otros vs. Chile, de 26 de septiembre de 2006), no sustentan el establecimiento de la responsabilidad penal o la aplicación de una sanción distinta a las reconocidas en la normatividad interna. Han sido, sobre todo, remisiones a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano y que han sido establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, antes que un factor determinante de la condena. Un criterio similar ha sido asumido por este Tribunal al momento de evaluar si es que el Estado peruano había cumplido o no con los deberes internacionales que dimanaban de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Sentencia 04587-2004-PA/TC, fundamento 78, y 00679-2005-PA, fundamento 53).

58. De ahí que las afirmaciones de la Sala Penal Especial y de la Sala Penal Transitoria se relacionen más con los deberes internacionales asumidos por el Estado peruano antes que con una calificación que ostente relevancia para la imputación de delitos a nivel interno.

59. En consecuencia, no se ha acreditado la vulneración del derecho de defensa, del derecho a probar ni del principio acusatorio.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que concierne a la separación del magistrado César San Martín Castro por la supuesta infracción del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC
LIMA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

principio de imparcialidad.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Lo que certifico:

.....
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC

LIMA

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido en el sentido de lo resuelto por la mayoría de mis colegas al respecto, pero además quiero acompañar algunas precisiones adicionales:

1. El demandante del presente hábeas corpus alega que fue extraditado para ser juzgado en el Perú por tres delitos; pero que sin embargo, de acuerdo a una mención hecha en el parte resolutive de su sentencia condenatoria (y en varias de la parte considerativa), realmente habría sido condenado en base a otra razón: la comisión de crímenes de lesa humanidad. Frente a ello, corresponde entonces analizar qué se entiende por crímenes de lesa humanidad y cuál es el carácter que tiene la referencia a esos crímenes en el fallo sometido a nuestro análisis.
2. En primer lugar el concepto de “crímenes de lesa humanidad”, mencionado por el Ministerio Público y la parte civil en diferentes incidencias del proceso, no tienen una tipificación como figura delictiva. Implica en nuestro país una calificación hecha a ciertos delitos, por considerarlos violaciones graves generadas en el ejercicio abusivo del poder estatal, y que además, configuran el incumplimiento de obligaciones internacionales. Ahora bien, conviene aclarar que, aun cuando estemos en una dinámica de “convencionalización del Derecho” (en la cual se busca configurar un Derecho común inspirado en lo señalado por los tratados vigentes, su jurisprudencia vinculante y aquellas pautas que ya se nos imponen como normas de *Ius cogens*), ello no implica más que considerar que ciertos delitos, si están previstos como crímenes de lesa humanidad, tienen una serie de rasgos que deben ser tomados en cuenta (imprescriptibilidad por ejemplo).
3. Dicho con otras palabras, en el Perú los denominados crímenes de lesa humanidad no están tipificados como delitos. Lo que existe es que, a propósito de considerar a ciertos delitos comunes como conductas calificables de crímenes de lesa humanidad, se predica de ellos determinadas cualidades adicionales. En este sentido, no se quiebra la doble imputación necesaria para habilitar una extradición, pues el hoy demandante de hábeas corpus ha sido condenado solo por los tres delitos por los cuales se concedió su extradición.
4. Resulta entonces importante precisar que un juez(a), mediante su labor jurisdiccional, no se encuentra habilitado para configurar delitos. Esa es una tarea que corresponde al legislador(a). Ahora bien, lo que si puede hacer un juez(a), en una dinámica de convencionalización del Derecho, es declarar que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2016-PHC/TC
LIMA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

ciertos delitos comunes, al ser además crímenes de lesa humanidad, merecen y tienen determinadas cualificaciones adicionales.

5. Este tipo de afirmaciones, sin importar si éstas fueron consignadas en la parte considerativa o parte resolutoria de una sentencia, tienen únicamente un carácter declarativo. Dicho con otras palabras, en opinión de quienes hacen esa referencia, los condenados(as) por los delitos declarados como de lesa humanidad deberían seguir su condena en base a condiciones que les corresponde por tratarse de tales, y cuyo cumplimiento, por cierto, no son de competencia de esos jueces. Dicha declaración, para mayores señas, no constituye una imputación penal, y por ende, por medio de esta no se deduce la responsabilidad penal del imputado, ni su relación o nivel de participación en los hechos investigados, ni determina el quantum de la pena a imponer, etc. Su establecimiento acarrea consecuencias más bien sobre las condiciones y los beneficios a invocar, entre las más conocidas.
6. No compete a este Tribunal Constitucional, en el presente proceso, evaluar si la judicatura ordinaria debe cumplir esta declaración de y cómo debe cumplirse. Lo que corresponde a este Tribunal, como se afirma también en el voto de la mayoría, es señalar que es infundado el extremo en el cual se alegaba el quiebre de la doble imputación por una mención a crímenes de lesa humanidad.
7. A ello solo convendría añadir que, si alguna autoridad actúa de una manera que no se condice con aquellas cualidades que se derivan de declarar a un delito común como crimen de lesa humanidad, actuación que podría darse en el plano de lo fáctico, una lógica consecuencia de encontrarnos dentro de un Estado Constitucional es que dicha actuación no se encontraría exenta de un eventual control, por lo menos en sede jurisdiccional, y en base a criterios ya reconocidos incluso por este mismo Tribunal Constitucional.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01460-2016-PHC
LIMA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Discrepo con lo resuelto por la sentencia en mayoría por las siguientes razones:

El expresidente de la República Alberto Fujimori interpone demanda de *habeas corpus* por violación al debido proceso, solicitando que se declare nula la sentencia de fecha 7 de abril de 2009, emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema.

Dicha sentencia lo condenó a pena privativa de la libertad de 25 años, por considerarlo autor mediato de los delitos de homicidio calificado y lesiones graves —a los que calificó como crímenes contra la humanidad—, y de secuestro agravado.

Fujimori solicita, además, que se declare nula la sentencia de vista de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema que confirmó la anterior, y que se ordene nuevo juicio oral y su inmediata libertad.

Fujimori no solicita al Tribunal Constitucional que se le absuelva de los delitos que se le imputan, sino solo que el Poder Judicial le juzgue nuevamente, respetando el debido proceso.

No es materia de este proceso, por tanto, evaluar el fondo de —si estuvo bien o mal fundamentada— la sentencia que condenó a Fujimori sino solo la forma en que —el proceso a través del cual— ella fue elaborada.

En esencia, Fujimori fundamenta su demanda en dos alegaciones:

- Fue juzgado por delitos distintos a los autorizados por su extradición de Chile y a los que fueron objeto de acusación fiscal.
- Fue juzgado por jueces parcializados.

Analizaré y evaluaré cada una de ellas por separado.



I. La extradición y la condena

1. Alberto Fujimori fue extraditado de Chile a Perú el 22 de setiembre de 2007. Al país sureño llegó proveniente de Japón el 5 de noviembre de 2005. Su destino final era el Perú, donde pretendía participar en las elecciones generales de 2006.
2. Poco después de su llegada a Chile, sin embargo, fue detenido por la policía, debido a una orden de captura de Interpol. El gobierno peruano interpuso una solicitud de extradición, que fue ampliada y modificada varias veces.
3. Esta solicitud imputó a Fujimori responsabilidad por trece delitos comunes, no de lesa humanidad, ya que ninguno se subsumía en los tipos recogidos por el Título XIV-A, Delitos contra la Humanidad, del Libro II del Código Penal.
4. Por demás, este Título fue incluido en el Código recién en 1998 —seis años después de la comisión de los delitos que fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia que el presente *habeas corpus* cuestiona. Por tanto, no aplicaba al caso.
5. El juez supremo chileno Orlando Álvarez tramitó la extradición en primera instancia, y resolvió no concederla. Afirmó categóricamente que no existían pruebas de la responsabilidad de Fujimori en los delitos que se le imputaban.
6. No obstante, una sala de la Corte Suprema de Chile valoró distinto lo actuado y consideró que sí existían indicios de prueba suficientes —por lo menos, para siete de las trece imputaciones. Así, concedió la extradición por tales imputaciones.
7. Todas estas eran, repito, por delitos comunes, incluyendo la referida a su responsabilidad en los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta. La sección pertinente de la resolución de extradición concluye así:

Atendido lo expuesto en las reflexiones precedentes, se acogerá el pedido de extradición instaurado por el Estado peruano, por las circunstancias referidas en el presente cuaderno nominado "Barrios Altos – La Cantuta", por los delitos de homicidio calificado y lesiones, concordándose así con el parecer de la señora Fiscal Judicial.

8. Debido a que la solicitud de extradición no calificó o no pudo calificar tales delitos como de lesa humanidad, dicha resolución tampoco analizó o pudo analizar —y menos afirmarlo— si los referidos crímenes fueron de lesa humanidad.



9. La acusación fiscal fue reformulada, cambiando la imputación de coautoría por la de autoría mediata, pero tampoco alegó que Fujimori hubiera cometido delitos de lesa humanidad.
10. A pesar de ello, la sentencia del 7 de abril de 2009 condenó a Fujimori por ser autor mediato de delitos de lesa humanidad. En su parte resolutive o fallo, dice lo siguiente:

Los mencionados delitos de homicidio calificado y lesiones graves constituyen crímenes contra la Humanidad según el Derecho Internacional Penal.

11. Evidentemente, Fujimori fue condenado por delitos de lesa humanidad, ya que el fallo de una sentencia no puede incluir una “calificación” ajena a la condena y que no produzca consecuencias jurídicas.
12. De hecho, desde el 2011, el fiscal de la Nación, José Peláez, afirmó, repetidas veces, que el indulto a Fujimori era un imposible jurídico, ya que había sido condenado por delitos de lesa humanidad.
13. Más importante todavía, en 2013 el presidente de la República, Ollanta Humala, denegó la solicitud de indulto humanitario formulada por Fujimori, argumentando que había sido condenado por delitos de lesa humanidad.
14. No puede ser que, para denegarle el indulto humanitario, se afirme que Fujimori fue condenado por lesa humanidad; y, para resolver el presente *habeas corpus*, se pretenda negarlo.
15. Aun si se asume que la Sala Penal Especial de la Corte Suprema no quiso utilizar una escopeta de dos cañones, sino que obró de buena fe, igual debe asumir la responsabilidad que le corresponde por la sentencia sibilina.
16. Como lo demuestra una búsqueda en Google, no solo Peláez y Humala, sino prácticamente todo el mundo —académicos, medios de comunicación, etc.—, entendieron que a Fujimori lo condenaron a 25 años de prisión por delitos de lesa humanidad.



17. En honor a la claridad, consistencia, integridad y seriedad que requiere la afirmación del orden constitucional, debe reconocerse que Fujimori fue condenado por delitos de lesa humanidad.
18. Ahora bien, al condenarse a Fujimori por delitos distintos de los que autorizó su extradición de Chile, se violó el orden constitucional. El artículo VIII del Tratado de Extradición entre Chile y el Perú de 1932, entonces y aún vigente, dice:

La extradición acordada por uno de los Gobiernos al otro, no autoriza el enjuiciamiento y castigo del extraído por delito distinto del que sirvió de fundamento a la demanda respectiva (...).

19. Dicho Tratado forma parte del derecho nacional, desde que el artículo 55 de la Constitución Política del Perú afirma:

Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

20. Esta vulneración del debido proceso puede ser objeto de reclamo por Fujimori y no solo por Chile, ya que su libertad individual fue afectada por ella, y el numeral 1 del artículo 200 de la Constitución dice que el *habeas corpus* 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.

21. Además, vulneró el orden constitucional la inconsistencia entre la acusación fiscal, que no incluyó imputación a Fujimori por delitos de lesa humanidad, y la sentencia, que sí lo condenó por ellos.
22. Esto también contravino el principio acusatorio y afectó el derecho de defensa de Fujimori, que no pudo contradecir debidamente los argumentos con los que fue sustentada la condena.

II. Jueces parcializados

23. Alberto Fujimori alega que los jueces que lo juzgaron, liderados por César San Martín, no actuaron con la debida imparcialidad. Afirma que el encono que este le tenía se originaba en su destitución como juez en 1992.



24. Fujimori dice que habría recusado a San Martín si hubiese sabido de ese encono y conocido los correos electrónicos que intercambió en 2008 con estudiantes de posgrado y profesores de la Universidad de Alicante, España.
25. Según Fujimori, dichos correos —revelados después de la sentencia— demuestran que esta se construyó partiendo de la presunción de su culpabilidad y se recurrió a la teoría de la autoría mediata para relevarse de la carga de la prueba.
26. Por cierto, los peritajes policiales practicados a los correos no indican que se cambiara una sola palabra de ellos, sino solamente que obran en fotocopias mal impresas, con anotaciones hechas a mano. El peritaje ampliatorio concluye lo siguiente:

[...] para emitir un pronunciamiento categórico es necesario obtener el documento original.

27. En el procedimiento que afrontó ante el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) a raíz de estos correos, San Martín reconoció su existencia, pero alegó que habían sido adulterados. Sin embargo, no presentó los originales digitales o impresos.
28. El CNM no hizo cuestión de estado, argumentando que los peritajes ya habían descartado la validez de los correos. El considerando 9 de la resolución 130-2016-CNM, de segunda instancia, dice:

[...] los correos electrónicos —que son la base de la denuncia— no son considerados como medios probatorios idóneos, conforme a lo expuesto en la pericia que se realizó [...]

29. Empero, “la pericia que se realizó” en ningún momento descartó tal validez, sino solo afirmó que “para emitir un pronunciamiento categórico es necesario obtener el original”, para cotejarlo con las fotocopias mal impresas y anotadas a mano.
30. El CNM tampoco consideró que en el expediente obra el parte policial 076-2014-DIRINCRI-PNP/DIVINDAT-DIE.E2, emitido a raíz de la denuncia penal formulada por San Martín al difundirse los correos. Este dice:

[...] no se cuenta con los mensajes de correos electrónicos originales que se encontraban en la cuenta de correo electrónico csanmar@pucp.edu.pe del agraviado, quien



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01460-2016-PHC
LIMA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

ha eliminado esta cuenta, originales que son necesarios para todo estudio grafotécnico y determinar si su contenido ha sido adulterado. [*itálicas agregadas*]

31. Desde que San Martín reconoció la existencia de los correos, alegando solo que habían sido alterados, a él le correspondía acreditar lo alterado. No solo no lo hizo, sino que, según este parte, imposibilitó que cualquier otro lo hiciera.
32. La apreciación conjunta de estas actuaciones y omisiones procesales —para no hablar del interés público evidente y la necesidad de aproximarse a la verdad— justifica evaluar el contenido de los correos desde una perspectiva constitucional.
33. El correo del 11 de marzo de 2008 —catorce meses antes de la emisión de la sentencia—, que San Martín remitió a Gonzalo del Río Labarthe, dice:

Mis dudas son respecto del título de imputación y las posiciones dogmáticas respecto de la autoría mediata y la coautoría. Como entender ambas teorías, sobre todo en la que considero más acertada, de la autoría mediata —me releva de mayores rigores de prueba—, de cara a lo que significan los medios de prueba que anexa la fiscalía y si en verdad estamos en una línea correcta de juzgamiento. Te pido por favor esto con urgencia pues de lo contrario se puede joder el tema.

34. Este último respondió:

En relación con esta última forma de autoría mediata, el seminario estima que se debe asumir la tesis de Roxin que centra el dominio no sobre la persona interpuesta que ejecuta el delito, sino sobre el aparato de poder dentro del cual está integrado y cohesionado el ejecutor. Esta teoría ha recibido muchas críticas, pero a los efectos de lo que se pretende en el caso de AF es la más útil.

35. Así, San Martín solamente buscó cómo sustentar una decisión condenatoria. Esto atentó contra el principio constitucional de presunción de inocencia, contenido en el artículo 2, inciso 24, literal e, de la Constitución, que dice:

Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

36. Esta norma requiere que el juez parta de la hipótesis de inocencia del acusado, la que debe contrastar con las pruebas que presenta la fiscalía, para ver si es falseada. San Martín procedió al revés.



37. Los correos revelan que San Martín intervino incluso en la reformulación de la acusación fiscal. Ante la ausencia de pruebas, logró cambiar el título de la imputación de coautoría a autoría mediata.

38. El correo que Juan Carlos Sandoval dirige a San Martín dice:

La idea es sacarnos de encima la necesidad de la prueba de las órdenes que bien se articularon en su momento cuando la Fiscalía cambió su título de imputación. Se cambió oportunamente el título de imputación, puesto que se pretendía llevar adelante la imputación por coautoría, estaba muerto el caso. Bien jugado con mi gente de la defensoría y con los amigos que alertaron a la Fiscalía pues de lo contrario nos íbamos al traste.

39. El 16 de mayo de 2008, San Martín respondió:

Negro hasta que por fin respondes.
Ya cuñao. Estoy a la espera de tus comentarios "in extensos". Y con lo que más o menos hayan dicho también el resto del seminario. Es importante eso a fin de no caminar en vano y hacer las cosas de modo correcto.

40. La materialización de las ideas contenidas en los correos demuestra que San Martín no solo presidió la Sala que condenó a Fujimori, sino que lideró la elaboración de la sentencia, a pesar de no ser formalmente el ponente.

41. Facilitó tal liderazgo el hecho de que San Martín fuera uno de los pocos jueces titulares que intervinieron en el juicio. De los ocho jueces que juzgaron a Fujimori, cinco eran provisionales. Así, carecían de garantía de continuidad en el cargo.

42. La participación de tantos jueces provisionales se justificó con el argumento de que no había jueces penales titulares disponibles en la Corte Suprema. Prevaleció el criterio de la especialidad sobre el de la jerarquía de los jueces.

43. No obstante, el carácter técnico de la administración de justicia no puede ir tan lejos. A falta de jueces penales, pudieron intervenir jueces constitucionales o civiles, pero siempre titulares. Entonces, la Corte Suprema tenía 18 jueces titulares.

44. En el enjuiciamiento de un expresidente de la República, la Corte Suprema debía brindar las máximas garantías de imparcialidad. Solo podía hacerlo encargándolo a jueces titulares, inamovibles en el cargo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 01460-2016-PHC
LIMA
ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

III. Debido proceso

45. El juicio a Alberto Fujimori no respetó las garantías del debido proceso. Este Tribunal Constitucional no debiera consentirlo. En un Estado constitucional de derecho, todos —incluso los políticos controvertidos— tienen derecho a ello.

IV. Conclusión

Por tanto, considero que debe declararse FUNDADA la demanda y, en consecuencia, NULA la sentencia de fecha 7 de abril de 2009, emitida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, así como la sentencia de vista de la Primera Sala Penal Transitoria que confirmó la anterior, ordenándose la realización de un nuevo juicio oral al expresidente de la República Alberto Fujimori, que cumpla con el debido proceso.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

UNIDAD II: CARGA DE LA PRUEBA.

Caso Obligatorio:

- **Casación N° 353-2011- Arequipa.**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 353-2011
AREQUIPA

SENTENCIA CASATORIA

Lima, cuatro de junio de dos mil trece.-

VISTOS: en audiencia pública; el recurso de casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial en relación a la "inobservancia de las normas legales de carácter procesal", interpuesto por la defensa técnica de la empresa Ardiles Import S.A.C., respecto del auto de vista del diecinueve de julio de dos mil once, emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, obrante a folios noventa y ocho del cuaderno de sobreseimiento, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa Ardiles Import S.A.C., y confirmó la resolución número cero cuatro guión dos mil uno, del ocho de abril de dos mil once, que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento propuesto por el Ministerio Público; en consecuencia, dispuso el archivo definitivo de la causa seguida en contra de Hernán Sánchez Arispe, por el delito de apropiación ilícita, previsto en el primer párrafo del artículo ciento noventa del Código Penal, en agravio de la empresa Ardiles Import S.A.C., y dejó a salvo el derecho de la agraviada para exigir la obligación civil; Interviene como ponente el señor Juez Supremo Villa Stein.

PRIMERO: FUNDAMENTOS DE HECHO:

I. INTINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA:

1.1. Que, la señora Fiscal Provincial del Segundo Despacho de decisión temprana de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, a fojas dos, con fecha treinta de diciembre de dos mil diez, requirió se declare el sobreseimiento de la causa, seguida contra Hernán Sánchez Arispe, como presunto autor del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de Apropiación ilícita, previsto por el primer párrafo del artículo ciento noventa del Código Penal, en agravio de la empresa Ardiles Import S.A.C.; en mérito a ello, el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria, emitió la resolución del siete de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 353-2011
AREQUIPA

enero de dos mil once, obrante a fojas siete, mediante el cual corrió traslado a la parte agraviada; motivo por el cual, la parte civil, formuló oposición a la solicitud de archivo.

1.2. Luego, el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante resolución del diecisiete de marzo de dos mil once, obrante a fojas treinta y uno, señaló fecha para la audiencia preliminar de control de sobreseimiento, la misma que se llevó a cabo, conforme se aprecia del acta de audiencia, obrante a fojas treinta y ocho, oportunidad en la que se dictó la resolución del ocho de abril de dos mil once, que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento propuesto por el Ministerio Público, dictándose el auto de sobreseimiento en el proceso seguido contra Hernán Sánchez Arispe, por el delito de apropiación ilícita, prevista en el primer párrafo del artículo ciento noventa del Código Penal, en agravio de la empresa Ardiles Import S.A.C.; contra la cual interpone recurso de apelación, por escrito del trece de abril de dos mil once, de fojas cuarenta y cuatro, la misma que fue concedida conforme se aprecia de la Resolución del diecinueve de abril de dos mil once, obrante a fojas setenta.

II. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

2.1. El Tribunal Superior por resolución del trece de mayo de dos mil once, de fojas ochenta, señaló fecha para la audiencia de apelación de auto, la que se concretó conforme al acta del veintiuno de junio de dos mil once, de fojas noventa y dos, con la intervención del representante de la parte agraviada, el Ministerio Público y abogado defensor del imputado, posteriormente, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, procedió a dictar el auto de vista del diecinueve de julio de dos mil once, de fojas noventa y ocho, que declaró infundado el recurso de apelación propuesto por la empresa agraviada y confirmó la resolución del ocho de abril de dos mil once, que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 353-2011
AREQUIPA

propuesto por el Ministerio Público; en consecuencia, debe disponerse el archivo definitivo de la causa seguida, en contra de Hernán Sánchez Arispe, por el delito de apropiación ilícita, prevista en el primer párrafo del artículo ciento noventa del Código Penal, en agravio de la empresa Ardiles Import S.A.C.,; sosteniendo que:

- A. El artículo ciento cincuenta y nueve, numeral cinco de la Constitución Política del Estado y el artículo primero, del Decreto Legislativo número cero cincuenta y dos, establecen que el Ministerio Público es el titular de la acción penal; en consecuencia, si dicha parte, legitimada en el proceso penal, propone el sobreseimiento de la causa, sólo corresponde dar por sobreseído el proceso, en cumplimiento del principio acusatorio.
- B. Siendo así, la apelación interpuesta por el agraviado, que contiene cuestionamiento a la decisión fiscal de sobreseimiento y a la resolución judicial que decide este extremo, no tiene legitimidad para ello; toda vez que, los derechos del agraviado están circunscritos al objeto civil del proceso.
- C. Sin embargo, el agraviado no efectuó ningún cuestionamiento a la pretensión civil, ni en la audiencia preliminar, ni en la audiencia de apelación; en consecuencia, el Tribunal no tiene materia que resolver; por lo que, no existiendo agravio en el extremo que correspondería peticionar al apelante (pretensión civil), no es posible amparar la apelación; dejándose a salvo el derecho de la agraviada de exigir la obligación civil en la vía que corresponda, si así lo estima.

2.2. Estando a ello, el representante de la parte agraviada, interpuso recurso de casación, mediante escrito de fojas ciento quince, contra la resolución antes aludida, invocando como causales: i) inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal; manifiesta ilogicidad en la motivación de las resoluciones judiciales; la falta de aplicación del inciso d), del artículo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 353-2011
AREQUIPA

noventa y cinco del Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y siete y falta de aplicación del inciso primero, del artículo ciento cincuenta y ocho del Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y siete.

III. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE AGRAVIADA:

3.1. El Tribunal Superior por resolución de fecha veintitrés de septiembre de dos mil once, de fojas ciento treinta y tres, concedió el recurso de casación extraordinario, respecto a la causal de: **i)** inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal (pluralidad de instancias y derecho de motivación de las resoluciones judiciales); **ii)** auto expedido con manifiesta ilogicidad en la motivación; **iii)** falta de aplicación de la ley penal (falta de aplicación del derecho contenido en el inciso d, del artículo noventa y cinco del Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y siete); asimismo, declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por la causal de falta de aplicación del derecho contenido en el inciso primero, del artículo ciento cincuenta y ocho del Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y siete (valoración de la prueba); y dispuso elevar los autos al Tribunal Supremo, elevándose la causa con fecha veinticuatro de octubre de dos mil once.

3.2. Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo mediante Ejecutoria Suprema de fecha diecisiete de febrero de dos mil doce, de fojas veintiuno -del cuadernillo de casación-, en uso de sus facultades, declaró inadmisibile el recurso de casación por las causales referidas a la inobservancia de las garantías constitucionales como la pluralidad de instancias y el derecho a la motivación de resoluciones judiciales y la causa de manifiesta ilogicidad en la motivación y bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, en relación a la inobservancia de las normas legales de carácter procesal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 353-2011
AREQUIPA

3.3. Deliberada la causa en secreto y votada el día cuatro de junio de dos mil trece, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asisten- se realizará por la Secretaria de Sala el día veinticinco de junio de dos mil trece.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

4.1. **Del ámbito de la casación:** Conforme se ha señalado líneas arriba, mediante Ejecutoria Suprema del diecisiete de febrero de dos mil doce, de fojas veintiuno -del cuadernillo de casación-, admitió a trámite en recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, la causal por inobservancia de las normas legales de carácter procesal, contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve, incisos dos del Código Procesal Penal.

4.2. **Los agravios admitidos que invoca son:** 1) Con relación al artículo noventa y cinco del Código Procesal Penal, concretamente respecto a la posibilidad impugnatoria y a la legitimación del agraviado en el proceso penal para cuestionar los autos de sobreseimiento dictados a pedido del Ministerio Público; a las potestades que confiere el citado Código al agraviado a efectos de acreditar la responsabilidad del imputado y a partir de ello reclamar la indemnización por daños y perjuicios; 2) a la posibilidad de establecer si la carga de la prueba la tiene únicamente la Fiscalía o en algún momento varía hacia la defensa y establecer si las conclusiones arribadas en una investigación fiscal son válidas en otro proceso.

MOTIVO CASACIONAL: INOBSERVANCIA DE NORMAS LEGALES DE CARÁCTER PROCESAL

4.3. En primer lugar, cabe resaltar que el Estado debe garantizar y establecer las condiciones mínimas de los derechos de la víctima y/o agraviado, debiendo de facultar su activa participación dentro del proceso penal para lograr el restablecimiento de su pretensión, esto es, resarcimiento del daño causado por parte del autor de la comisión del delito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 353-2011
AREQUIPA

4.4. Sin embargo, lo expuesto, no supone que los poderes de la víctima en el proceso penal, son absolutos y omnímodos, toda vez que está sometido al principio del contradictorio que deriva del derecho constitucional a la igualdad de armas, el derecho de defensa y del debido proceso. Tampoco implica que la víctima o el perjudicado puedan desplazar a la Fiscalía, titular de la acción penal, según lo previsto en el artículo ciento cincuenta y nueve de nuestra Carta Magna o al Juez en el cumplimiento de sus funciones constitucionales o que su participación transforme el proceso penal en un instrumento de represalia o venganza contra el procesado.

4.5. En efecto, se advierte con claridad que el agraviado del delito se encuentra en condiciones de ser un protagonista del proceso penal, encontrándose facultado por el Código Procesal Penal para participar activamente en el desarrollo del proceso, siendo necesario que el agraviado actúe con todos los derechos y garantías que le aseguran la satisfacción de su pretensión, por ello, se advierte que en el artículo noventa y cinco del Código Procesal Penal, específicamente, en el literal d), del numeral uno, establece que: *"el agraviado tendrá como derecho impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria"*; en concordancia con el artículo trescientos cuarenta y siete del mismo Cuerpo legal, señala que contra el auto de sobreseimiento procede recurso de apelación; motivo por el cual, la Sala Superior debe emitir nuevo pronunciamiento.

4.6. Respecto, a los cuestionamientos formulados de la posibilidad de establecer si la carga de la prueba la tiene únicamente la Fiscalía o en algún momento varía hacia la defensa, cabe precisar que tal como lo establece el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en concordancia con el inciso dos, del artículo sesenta y uno del mismo cuerpo legal, el Ministerio Público es el titular de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba, debiendo actuar con objetividad, indagando no sólo los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 353-2011
AREQUIPA

hechos constitutivos de delito, sino también los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado; sin embargo, ello no impide que el procesado pueda defenderse de la imputación fáctica que pesa en su contra, presentando medios de prueba de descargo, más aún cuando se trata de una defensa afirmativa, donde el Juez exigirá que el encausado descubra todos los elementos probatorios e información que posea y que sustente la misma (véase: LEÓN PARADA, Víctor Orielson, *El ABC del nuevo sistema acusatorio penal: El juicio oral*, ECOE, Bogotá, dos mil cinco, página ciento cuatro). Finalmente, en relación a si las conclusiones arribadas en una investigación fiscal son válidas en otro proceso, al respecto debemos señalar que una conclusión es un juicio de razonamiento y como tal no puede ser llevado a otro proceso.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, en relación a la inobservancia de las normas legales de carácter procesal, interpuesto por la defensa técnica de la empresa Ardiles Import S.A.C.; en consecuencia **CASARON** la resolución de vista del diecinueve de julio de dos mil once, emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, obrante a fojas noventa y ocho, que declaró infundado el recurso de apelación propuesto por la empresa Ardiles Import SAC, y confirmó la resolución del ocho de abril de dos mil once, que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento propuesto por el Ministerio Público y dispuso el archivo definitivo de la causa seguida contra Hernán Sánchez Arispe, por el delito de apropiación ilícita, prevista en el primer párrafo del artículo ciento noventa del Código Penal, en agravio de la empresa Ardiles Import SAC.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 353-2011
AREQUIPA

II. ORDENARON que la Sala Penal integrada por otro Colegiado, cumpla con dictar nueva resolución, previa nueva audiencia de apelación en las mismas condiciones que la anterior cumplidas las formalidades correspondientes.

III. DISPUSIERON que la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales que aplican el Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el cuarto considerando (DEL MOTIVO CASACIONAL: PARA EL DESARROLLO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL) de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal; y se publique en el diario oficial "El Peruano".

IV. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema; interviniendo el señor Juez Supremo Rozas Escalante por licencia de la señora Jueza Suprema Tello Gilardi; Hágase saber.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA


SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

ROZAS ESCALANTE

VS/mcay

24 MAR 2014


Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

UNIDAD II: CARGA DE LA PRUEBA.

Caso sugerido:

- **R.N. N° 1768-2006-LORETO.**

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1768 – 2006

LORETO

Lima, doce de julio de dos mil seis.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado JULIO GUZMÁN UPIACHIHUAY contra la sentencia condenatoria de fojas quinientos cincuenta y nueve, del treinta y uno de marzo de dos mil seis; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el acusado Guzmán Upiachihuay en su recurso formalizado de fojas quinientos setenta y cuatro sostiene que los cargos que se le atribuyen no tienen prueba que lo sustente, que los medios de prueba que ofreció han sido declarados improcedentes con expresa vulneración del derecho a la prueba y de defensa, y que el Fiscal en el acto oral se pronunció por su irresponsabilidad; agrega que en el debate oral se acreditó que no llevó el dinero incautado a su coacusada Alva Jesús, que no tiene solvencia económica, que no está registrado en la lista de pasajeros que viajaron a la localidad de Estrecho en mil novecientos noventa y seis –trabajaba como peón en esa fecha– y que no registra movimiento migratorio; finalmente precisa que la versión de su coimputada Alva Jesús es inverosímil, que el testigo Edison Guzmán Upiachihuay no le formula cargo alguno, y que las sentencias condenatorias anteriores impuestas a sus coacusados Carrión Campos y Alva Jesús no pueden servir para condenarlo. **Segundo:** Que el encausado Julio Guzmán Upiachihuay tenía la condición de reo ausente, declarado por auto de fojas ciento noventa, del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis, y fue capturado por la Policía y puesto a disposición del órgano jurisdiccional el veinte de diciembre de dos mil cinco

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1768 – 2006

LORETO

- 2 -

–véase oficio de fojas cuatrocientos ochenta y tres–, por lo que se señaló fecha para audiencia el veintiuno de marzo de dos mil seis según el auto de citación a juicio de fojas cuatrocientos ochenta, del diez de enero de dos mil seis; que el citado acusado ofreció y acompañó diversas pruebas de carácter instrumental en sus escritos de fojas cuatrocientos noventa y cinco, quinientos veintiocho, quinientos treinta, quinientos treinta y dos, quinientos treinta y cinco, así como ofreció la testimonial de Edison Guzmán Upiachihuay en su escrito de fojas quinientos treinta y siete, los cuales fueron presentados con anterioridad al inicio del acto oral, incluso tres días antes de la realización de la audiencia; que, sin embargo, en la sesión de instalación –véase acta de fojas quinientos treinta y nueve– sólo se aceptó parte de la prueba instrumental ofrecida y acompañada por el acusado, sin que se justifique la aceptación de una y la desestimación de otra, y para este último caso se invocó lo dispuesto en el artículo trescientos veintiuno del Código de Procedimientos Penales, que es una norma preconstitucional; que, asimismo, se inadmitió la prueba testifical ofrecida porque no se presentó pliego interrogatorio y porque era de aplicación la norma antes invocada.

Tercero: Que si bien es cierto el imputado tenía la condición de reo ausente, ello en modo alguno puede limitar su derecho a la prueba pertinente, en tanto se trata de un elemento de carácter instrumental que integra el contenido esencial del derecho de defensa reconocido en el inciso catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política, sin que desde el principio de proporcionalidad pueda justificarse impedir toda solicitud de prueba

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1768 – 2006

LORETO

- 3 -

por la mera condición de reo ausente, pues se introduce un factor disciplinario ajeno por completo a la función y razón de ser de la actividad probatoria, sólo limitable por razones de estricta pertinencia y legalidad [vinculada a la regla de pertinencia, en tanto que lo ilegal es en sí mismo impertinente], así como por motivos de conducencia y utilidad [que responden a la regla de necesidad de la prueba], y de oportunidad procesal; que, en tal virtud, el procedimiento especial establecido en el artículo trescientos veintiuno del Código de Procedimientos Penales debe interpretarse a la luz del derecho fundamental a la prueba y al debido proceso, que exige entender que el desarrollo del juicio oral no puede concebirse como una actividad meramente leída sino como una actividad procesal que implica, entre otros numerosos actos procesales, la actuación de la prueba bajo los principios de oralidad, inmediación y concentración. **Cuarto:** Que, en el presente caso, el acusado ofreció prueba antes del inicio del debate oral, entre las que se encuentra la prueba testifical que, por lo demás, con arreglo al artículo doscientos treinta y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, no tiene como exigencia formal la presentación de pliego interrogatorio, pese a lo cual la mayoría de esas solicitudes probatorias fueron rechazadas sin atender a las exigencias constitucionales anteriormente descritas – introduciendo incluso diferencias de tratamiento sin justificación razonable alguna, que consecuentemente vulnera el principio de igualdad ante la ley–, por lo que se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1768 – 2006

LORETO

- 4 -

Procedimientos Penales al haber lesionado el entorno jurídico del imputado ocasionándole efectiva indefensión material, la cual ha sido parte de sus agravios en la formalización del recurso de nulidad.

Quinto: Que, por otro lado, en atención a la meta del esclarecimiento del hecho punible imputado, propia del proceso penal, a la que no puede estar ajena el Tribunal en un modelo de proceso como el que reconoce el vigente Código de Procedimientos Penales, resulta imprescindible que declaren, de ser posible, no sólo Edison Guzmán Upiachihuay, sino también los sentenciados José Martínez Carrión Campos y Mery Albertina Alva Jesús. **Sexto:** Que dado el carácter general y trascendente que entraña la interpretación del artículo trescientos veintiuno del Código de Procedimientos Penales, desarrollada en el fundamento jurídico tercero, corresponde que en aplicación del artículo trescientos uno – A, apartado uno, del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, se considere precedente vinculante. Por estos fundamentos: declararon **NULA** sentencia condenatoria de fojas quinientos cincuenta y nueve, del treinta y uno de marzo de dos mil seis; **ORDENARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, ocasión en que se proveerá adecuadamente las solicitudes probatorias materia de los escritos de fojas cuatrocientos noventa y cinco, quinientos veintiocho, quinientos treinta, quinientos treinta y dos, quinientos treinta y cinco y quinientos treinta y siete, y se citará para que declaren a Edison Guzmán Upiachihuay, José Martínez Carrión Campos y Mery Albertina Alva Jesús; **ESTABLECIERON** como precedente vinculante el fundamento jurídico tercero de la

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1768 – 2006

LORETO

- 5 -

presente Ejecutoria; **MANDARON** que esta Ejecutoria se publique en el Diario Oficial y en la Página Web del Poder Judicial; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO

SAN MARTIN CASTRO

VALDEZ ROCA

LECAROS CORNEJO

CALDERON CASTILLO

SMC / jsa

UNIDAD III: VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Caso Obligatorio:

- **Acuerdo Plenario N° 2-2007/cj-116**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE
Y TRANSITORIAS**

**ACUERDO PLENARIO N° 2-2007/CJ-116
CONCORDANCIA JURISPRUDENCIAL.
ART. 116° TUO LOPJ**

ASUNTO: Valor probatorio de la pericia no ratificada.

PRECEDENTE VINCULANTE: Fundamentos Jurídicos 8° y 9°

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil siete.

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en 2006. A continuación, el Equipo de Trabajo, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Transitorias, en sesiones preliminares, individual y en conjunto, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes, y que constan en las carpetas de discusión y materiales que se distribuyeron a cada uno de los señores Vocales Supremos de lo Penal.
3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la virtualidad procesal de pericias no ratificadas –entre ellas, la recaída en el Recurso de Nulidad número 3927-2005/San Martín, del veintiséis de abril de dos mil seis-.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y especiales características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.
5. Su deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designó como ponente al señor San Martín Castro, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El Título VI “Peritos” del Libro Segundo “De la Instrucción” del Código de Procedimientos Penales regula, entre otros aspectos, el nombramiento, número, plazo y emisión del dictamen o informe pericial, así como la entrega del citado dictamen o informe y el examen de los peritos por el Juez Penal. Esa diligencia sumarial –el examen pericial-, según el artículo 168° del citado Código, es obligatoria para el Juez y su realización debe cumplir con el principio de contradicción, a cuyo efecto debe citarse a las partes, cuya concurrencia es facultativa.

El Título III “Audiencias” del Libro Tercero “Del Juicio” de la Ley Procesal Penal prevé la concurrencia de peritos al acto oral. El artículo 259° del citado Estatuto dispone que los peritos, cuando se les cite, serán examinados por las partes procesales y el Tribunal, sin perjuicio de que los dictámenes periciales –presentados en la instrucción o en la audiencia- se lean obligatoriamente.

7. Es evidente que la prueba pericial es de carácter compleja; y, más allá de los actos previos de designación de los peritos [que no será del caso cuando se trata de instituciones oficiales dedicadas a esos fines, como la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional, el Instituto de Medicina Legal, la Contraloría General de la República –cuando emite los denominados ‘Informes Especiales’-, que gozan de una *presunción iuris tantum* de imparcialidad, objetividad y solvencia], consta de tres elementos: **a)** el reconocimiento pericial (reconocimientos, estudios u operaciones técnicas, esto es, las actividades especializadas que realizan los peritos sobre el objeto peritado), **b)** el dictamen o informe pericial –que es la declaración técnica en estricto sentido-, y **c)** el examen pericial propiamente dicho. A ellos, de uno u otro modo, se refiere el Código de Procedimientos Penales tanto al regular la instrucción como al normar el juicio oral.

8. La obligatoriedad del examen pericial en caso de pericias preprocesales o realizadas en sede de instrucción surge del artículo 259° del Código de Procedimientos Penales. Si bien esa es la regla general en materia pericial, que concreta el principio de contradicción –y cuando se hace en el acto oral, que es su sede natural, adicionalmente cumple los principios de intermediación y publicidad-, es razonable excepcionarlo sin mengua del contenido esencial de dichos principios cuando el dictamen o informe pericial –que siempre debe leerse y debatirse en el acto oral- no requiere de verificaciones de fiabilidad adicionales o cuando su contenido está integrado por aportes técnicos consolidados que no sólo se basan en hechos apoyados exclusivamente por la percepción de una persona –primacía del aspecto técnico sobre el fáctico perceptivo-, con lo que el derecho de defensa no se desnaturaliza ni se lesionan los principios de intermediación, contradicción y oralidad. En esos casos, sencillamente, el examen pericial, como toda prueba con un aspecto relevantemente documental, no es condición ineludible de la pericia como medio de prueba válido, valorable por el Juez del juicio. En consecuencia, su no actuación no es causal de nulidad de la sentencia –la obligatoriedad a que hace referencia la ley procesal no la ata a la nulidad de la pericia en caso de incumplimiento- ni de exclusión de la pericia como medio de prueba.

9. Lo expuesto precedentemente no significa que las partes no tienen derecho a solicitar la presencia de los peritos para el examen correspondiente. Sólo se tiene en cuenta **(1)** las características de la prueba pericial –con especial referencia cuando se trata de pericias institucionales o emitidas por órganos oficiales-, y **(2)** que los principios han de acomodarse a la realidad social –la presencia ineludible de los peritos que la elaboran impediría la eficacia de la función pericial de esos organismos pues se dedicarían a concurrir a cuanto órgano judicial los cite con mengua efectiva a su labor de auxilio a la justicia-, ello sin perjuicio de reconocer que la actividad impugnativa de la defensa puede cuestionar o atacar el aspecto fáctico –falsedad- o el aspecto técnico –inexactitud- del informe pericial. Para lo primero, sin duda, es indispensable la concurrencia de los peritos, pero para lo segundo, basta el análisis integral del dictamen pericial y, en su caso, su refutación mediante pericia de parte.

Si las partes no interesan la realización del examen pericial o no cuestionan el dictamen pericial, expresa o tácitamente –lo que presupone el previo conocimiento del dictamen y acceso a sus fuentes- es obvio que su no realización en nada afecta el derecho a la prueba ni los principios que la rigen. Por el contrario, si las partes lo solicitan o requerida la concurrencia de los peritos y éstos –por cualquier motivo- no concurren, el análisis de la eficacia procesal del informe pericial estará dado por las características del cuestionamiento formulado, la necesidad objetiva del examen pericial solicitado y los recaudos de la causa. En estos casos, la regla será la pérdida de eficacia probatoria autónoma de la pericia, a menos que las objeciones de las partes –debidamente explicitadas- carezcan por entero de entidad, por ser genéricas o formularias, o por ser tardías o extemporáneas.

III. DECISIÓN

10. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDARON:

11. **ESTABLECER** como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos ocho y nueve, que la ausencia de la diligencia de examen o ratificación pericial no necesariamente anula lo actuado ni excluye el informe o dictamen pericial del acerbo probatorio. A estos efectos, los Jueces y Salas Penales deberán tener en cuenta, obligatoriamente, los criterios indicados en dichos párrafos.

12. **PRECISAR** que el principio jurisprudencia que contiene la doctrina legal antes mencionada debe ser invocado por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

13. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial “El Peruano”.
Hágase saber.

SS.

SALAS GAMBOA

SIVINA HURTADO

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

LECAROS CORNEJO

VALDEZ ROCA

MOLINA ORDÓÑEZ

PRÍNCIPE TRUJILLO

SANTOS PEÑA

CALDERÓN CASTILLO

ROJAS MARAVÍ

URBINA GANVINI

UNIDAD III: VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Caso Obligatorio:

- **Sentencia Exp. 4831-2002-Arequipa**

EXP. 4831-2005-PHC/TC
AREQUIPA
RUBÉN SILVIO
CURSE CASTRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de agosto de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Valentín Curse Capatinta, a favor de don Rubén Silvio Curse Castro, contra la resolución de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 378, su fecha 26 de mayo de 2005, que declara improcedente la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 26 de abril de 2005, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa alegando que se han vulnerado sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la libertad personal. Manifiesta que en el marco del proceso penal que se le sigue por el delito de homicidio calificado, se le practicó la prueba pericial de ADN, lográndose determinar que las muestras de sangre encontradas en sus prendas de vestir no correspondían al perfil genético de la víctima. Por este motivo, se varió la medida de prisión preventiva por la de comparecencia restringida con detención domiciliaria. Señala que, no obstante esto, mediante resolución de fecha 15 de abril de 2005, la demandada revocó esta medida y dispuso, nuevamente, su detención sin tomar en consideración la prueba de ratificación pericial de ADN.

2. Investigación sumaria de hábeas corpus

Realizada la investigación sumaria, el demandante se ratifica en el contenido de su demanda. Los demandados, por su parte, convergen en afirmar que la decisión adoptada por la Sala se sustentó en las pruebas actuadas en el expediente y que el dictamen pericial al que alude el recurrente fue presentado en fecha posterior a la expedición de la resolución que se cuestiona. Asimismo, afirman que no ha existido vulneración alguna de los derechos fundamentales del demandante puesto que la resolución que dispone su detención fue emitida conforme a ley, respetando las garantías constitucionales y el debido proceso.

3. Resolución de primer grado

Con fecha 6 de mayo de 2005, el Noveno Juzgado Penal de Arequipa declara improcedente la demanda argumentando que de lo actuado se desprende que la resolución fue emitida dentro de un proceso regular y que la Sala no tuvo a la vista la ratificación pericial del ADN al momento de resolver, puesto que este medio probatorio fue incorporado al expediente en fecha posterior. Asimismo, señala que el recurrente podrá hacer valer los nuevos medios probatorios en la vía regular.

4. Resolución de segundo grado

Con fecha 26 de mayo de 2005, la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirma la apelada por los mismos fundamentos.

III. FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. Del análisis integral de lo que obra en autos, se advierte que el demandante pretende, esencialmente, que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, a la libertad del favorecido, en la medida en que la Sala Penal revocó el mandato de detención domiciliaria sin considerar la ratificación de la prueba pericial de ADN.
2. Al respecto, es necesario precisar lo siguiente. El Tribunal Constitucional, *prima facie*, no es instancia en la que se pueda establecer la responsabilidad penal de una persona, o calificar el tipo penal en el que se subsume la conducta del imputado, pues estos ámbitos son de exclusiva competencia de la jurisdicción penal ordinaria. Sin embargo, lo señalado tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos fundamentales, pues es evidente que allí donde el ejercicio de una atribución exclusiva vulnera o amenaza un derecho reconocido por la Constitución, el Tribunal no solo puede sino que debe, legítimamente, pronunciarse sobre la eventual vulneración de un derecho fundamental.
3. Evidentemente, no se trata de que el Juez constitucional revise todo lo realizado por el Juez ordinario, sino, específicamente, que controle si en el ejercicio de la función jurisdiccional se ha vulnerado o no un derecho fundamental. Para proceder de dicha forma existen dos referentes de los derechos de los justiciables: la tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. En ese sentido, es desde la perspectiva del debido proceso que el Tribunal Constitucional ingresará al análisis de fondo de la presente demanda.

Debido proceso y derecho fundamental a la prueba

4. Este Tribunal Constitucional ha señalado (*cf.* STC010-2002-AI/TC, FJ 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. En este sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios

necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales *–límites extrínsecos–*, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión *–límites intrínsecos–*.

5. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido, y se le relaciona casi exclusivamente con la presunción de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: “la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Este es el enunciado utilizado en el artículo 2, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
6. No obstante, es menester considerar que el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho básico de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.
7. Se trata, pues, de un derecho complejo cuyo contenido, de acuerdo con lo señalado anteriormente por el Tribunal Constitucional (*vid.* STC 06712-2005/HC/TC, FJ 15), está determinado:

(...) por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

8. Como puede verse, de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba uno está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo

establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables.

9. Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, al debido proceso.

Análisis del caso concreto

10. Realizadas estas precisiones en torno a la relación del proceso constitucional de hábeas corpus con el derecho fundamental al debido proceso y entre este y el derecho a la prueba, el Tribunal Constitucional procederá a analizar el presente caso.
11. El demandante afirma que al favorecido, en virtud de la prueba pericial de Biología Forense ADN 072-04, de fecha 10 de diciembre de 2004 (f. 194), se le revocó el mandato de detención por el de comparecencia restringida con detención domiciliaria, mediante resolución de fecha 28 de diciembre de 2004 (f. 188). No obstante, según el demandante, la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, sin considerar la prueba de ratificación pericial de Biología Forense ADN 022-05, de fecha 18 de marzo de 2005 (f. 50), mediante resolución de fecha 15 de abril de 2005 (f. 55), revocó el mandato de detención domiciliaria por el de detención.
12. Por su parte, los emplazados señalan que el Dictamen Pericial de Biología Forense 022-05 fue presentado el 22 de abril de 2005; es decir, posteriormente a la expedición de la resolución antes aludida, que es de fecha 15 de abril de 2005 (f. 82), por lo que la nueva prueba que se acompaña debe ser presentada en el proceso principal para su valoración correspondiente y demás efectos que ella pueda producir (f. 88).
13. Considerando que el derecho fundamental a la prueba comporta, para el Juez, la exigencia de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida, el Tribunal Constitucional advierte que la ratificación pericial de Biología Forense ADN 022-05 fue presentada junto con el informe escrito, de fecha 5 de abril de 2005, en el cual se alude al dictamen pericial referido, tanto en el contenido del escrito como en la relación de anexos que se adjuntó, según se desprende de fojas 57. Siendo ello así, este Tribunal considera que la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa no ha valorado la prueba de Biología Forense aportada por el favorecido, no obstante haber sido oportunamente introducida en el proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión del delito de homicidio calificado; lo que, a juicio de este Colegiado, constituye una vulneración del derecho a la prueba y, por ende, al debido proceso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar fundada la demanda.

2. Disponer la **NULIDAD** de la resolución de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fecha 15 de abril de 2005, sin que ello conlleve la inmediata libertad del procesado, cuya sujeción personal al proceso penal debe ser definida por la citada Sala Penal, mediante una nueva resolución que valore la ratificación pericial de Biología Forense ADN 022-05.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

UNIDAD III: VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Caso Sugerido:

- **Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 1-2006/ESV-22

Determinación de Principios Jurisprudenciales

Art. 22° TUO LOPJ

ASUNTO: Ejecutorias Supremas Vinculantes

Lima, trece de octubre dos mil seis.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo veintidós del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. En el presente caso, al aceptarse íntegramente los fundamentos jurídicos de las Ejecutorias analizadas, se decidió invocar y dar cumplimiento al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicha norma, en su parte pertinente, establece que debe ordenarse la publicación de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

3. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondía analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en el segundo semestre del presente año. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Primera Transitoria –de donde emanaron las Ejecutorias analizadas-, en sesiones preliminares, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.

4. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se dispuso la publicación de las Ejecutorias que se mencionarán en la parte resolutive del presente Acuerdo Plenario.

Se designó como ponente al Señor San Martín Castro, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

5. El artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial autoriza a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenar la publicación trimestral en el Diario Oficial “El Peruano” de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. El objeto de esta previsión normativa, como estatuye el segundo párrafo del indicado artículo 22°, es que los principios jurisprudenciales que se acuerden por el Supremo Tribunal deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento.

6. Corresponde a las Salas Especializadas de este Supremo Tribunal realizar una labor previa de revisión de las Ejecutorias emitidas y, respecto de ellas, escoger aquellas que fijan principios jurisprudenciales que deben erigirse en precedentes vinculantes para los jueces de la República; y, de este modo, garantizar la unidad en la interpretación y aplicación judicial de la ley, como expresión del principio de igualdad y afirmación del valor seguridad jurídica.

7. El Pleno Jurisdiccional, por unanimidad, consideró pertinente que los principios jurisprudenciales que a continuación se indican tengan carácter vinculante y, por tanto, a partir de la fecha, constituyan formalmente doctrina legal de la Corte Suprema. Se trata de los fundamentos jurídicos respectivos de tres Ejecutorias Supremas, que pronuncian acerca de:

- a) Los alcances típicos del delito de colaboración terrorista, estatuido en el artículo 4° del Decreto Ley número 25475.
- b) Los presupuestos materiales de la prueba indiciaria, necesarios para enervar la presunción constitucional de inocencia.
- c) La noción de juez legal, la competencia territorial y la asunción de la concepción de ubicuidad restringida para la determinación del lugar de comisión del delito.

III. DECISIÓN.

8. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDÓ :

9. **ORDENAR** la publicación en el Diario Oficial “El Peruano” de las Ejecutorias Supremas que a continuación se indican, con la precisión del fundamento jurídico que fija el correspondiente principio jurisprudencial, que constituye precedente de

obligatorio cumplimiento por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera sea su especialidad.

10. En consecuencia, constituyen precedentes vinculantes:

- 1º) Recurso de Nulidad N° 1450-2005/Lima, sexto fundamento jurídico.
- 2º) Recurso de Nulidad N° 1912-2005/Piura, cuarto fundamento jurídico.
- 3º) Recurso de Nulidad N° 2448-2005/Lima, sexto y séptimo fundamento jurídico.

11. PUBLICAR este Acuerdo Plenario en el Diario Oficial “El Peruano” y, como anexos, las Ejecutorias Supremas señaladas en el párrafo anterior. Hágase saber.-

SS.

SALAS GAMBOA

SIVINA HURTADO

GONZÁLES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO

VALDÉZ ROCA

BARRIENTOS PEÑA

VEGA VEGA

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

PEIRANO SÁNCHEZ

VINATEA MEDINA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

URBINA GAMBINI

EJECUTORIAS SUPREMAS ANEXAS

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1450-2005
LIMA

Lima, treinta y uno de agosto de dos mil cinco.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR y por el PROCURADOR PÚBLICO contra la sentencia absolutoria de fojas tres mil doscientos veinte y ocho, del diecisiete de febrero de dos mil cinco; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que en la sentencia recurrida de fojas tres mil doscientos veinte y ocho, del diecisiete de dos mil cinco, la Sala Penal Nacional: a) declaró *improcedente* las tachas contra diversas diligencias preliminares y la excepción de cosa juzgada; b) *absolvió* a Vasty Miriam Lescano Ancieta, Amaro Sánchez Juárez, Rafael Fortunato Ovalle Vargas, Víctor Campos Bullón, Diana Ivonne Suárez Moncada y Javier Érico Suárez Moncada de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de colaboración terrorista –inciso ‘b’ del artículo cuatro del Decreto Ley número veinte y cinco mil cuatrocientos setenta y cinco- en agravio del Estado; y, c) *reservó* el juzgamiento a los ausentes Víctor Liberato Palacios Mendoza y Jerónimo Guevara Medina. **Segundo:** Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas tres mil doscientos setenta y siete cuestiona el extremo absolutorio de la indicada sentencia dictada a favor de seis acusados; que respecto a la acusada Lescano Ancieta, esposa del líder senderista Cox Beuzeville, sostiene que no se ha valorado que tiene dos condenas por delito de asociación terrorista, que ocultó su identidad, que utilizó testafierros para alquilar viviendas en las que residía con su marido –intensamente buscado por la autoridad-, que utilizó personas para matricular a su hijo en un colegio particular con un nombre falso, y que realizó pagos por considerables montos, sin justificar sus ingresos económicos; que, en cuanto a Diana Ivonne Suárez Moncada, acota que es autora del manuscrito “Heroísmo revolucionario” –situación que se ha determinado pericialmente-, que la testigo Beatriz Guadalupe Vivanco señaló que ella llenó la ficha de inscripción del hijo de Cox y Lescano después de haber pagado la matrícula, y que su domicilio fue objeto de vigilancia por la Policía a raíz de lo cual fue intervenido; que, en lo atinente a Amaro Sánchez Juárez, señala que, en sede preliminar y sumarial, reconoció que colaboró con Sendero Luminoso, en escuelas populares y elaboración de volantes, y en el plenario admitió que apoyó a dicha organización en tres oportunidades aunque bajo amenazas; que, en lo concerniente a Rafael Fortunato Ovalle Vargas, apunta que reconoció haber sido captado por Sendero Luminoso, que realizó trabajos en el mimeógrafo de la empresa donde laboraba, que guardaba paquetes que le entregaban tres individuos de Sendero Luminoso, a cuyo efecto enterró un cilindro cubierto con madera y plásticos, situación que concuerda con el dicho de un arrepentido de clave A uno A cero cero cero cinta y cuatro y, también, con lo declarado por Amaro Sánchez Juárez; que, en relación a Víctor Campos Bullón, afirma que es integrante del grupo de apoyo partidario, en su domicilio se realizaban varias reuniones de coordinación y brindó alojamiento a Cox Beuzeville con quien estuvo recluido en la cárcel; que, en lo atinente al acusado Javier Erico Suárez Moncada –a quien se le encontró un volante de propaganda de Sendero Luminoso cuando se intervino su vivienda-, alega que está probado que mintió cuando afirmó no conocer a Cox Beuzeville, con quien estuvo preso, tanto más si

este último, declaró lo contrario. **Tercero:** Que el Procurador Público en su recurso formalizado de fojas tres mil doscientos ochenta y cinco, estima que la Sala Superior no compulsó adecuadamente las pruebas y elementos de cargo que sustentan la responsabilidad de los imputados; que acerca de Lescano Ancieta agrega que fue ella quien asumió el cargo de responsable del Comité Metropolitano de Sendero Luminoso luego de la captura de Guzmán Reynoso, que sus ingresos económicos no tienen justificación, que fue condenada por delito de terrorismo y que la sindicó el arrepentido de clave A uno A cero cero cero cero sesenta y cuatro; que de igual manera, el acusado Amaro Sánchez Juárez admitió sus vinculaciones con Sendero Luminoso, que no ha sido víctima de maltrato y en su domicilio se encontró documentación de Sendero Luminoso, y que lo relacionan con elementos terroristas Rafael Ovalle Vargas y el arrepentido antes citado; que estima que Rafael Ovalle Vargas refirió su participación en los hechos, no presenta lesiones y Amaro Sánchez también lo vinculó en los mismos; que entiende que los hermanos Suárez Moncada – a tenor de la prueba documental apartada- prestaron colaboración a Cox Beuzeville para mantenerlo en la clandestinidad. **Cuarto:** Que en la acusación fiscal de fojas veinte y tres mil trescientos diez, desde una perspectiva general, se imputa a los seis acusados absueltos –y a otros dos ausentes- la realización de diversos actos de colaboración a favor de integrantes de Sendero Luminoso a efectos de que perpetren acciones a favor de dicha organización, y acto seguido detalla los cargos conforme a lo que se expondrá a continuación; que la acusada Lescano Ancieta se cambió de identidad, alquiló dos predios con nombre falso –lo que se prueba con la prueba documental incautada-, en el que residía en la clandestinidad con su esposo, el líder senderista Cox Beuzeville, a quien se capturó luego de un seguimiento por las Fuerzas del Orden; que el imputado Sánchez Juárez reconoció su vinculación con miembros de Sendero Luminoso, apoyó con ropa, dinero y actos de proselitismo a favor de la referida organización, que además vinculó a Sendero Luminoso a Ovalle Vargas y otros, así como que en su domicilio se encontró un folleto de Sendero Luminoso, lo que se corrobora con las declaraciones de Ovalle Vargas y Ostos Cochachi; que el encausado Ovalle Vargas reconoció haber realizado actos de apoyo a Sendero Luminoso reproduciendo volantes en un mimeógrafo, que en su casa guardaba cosas que le entregan a tres terroristas, las que ocultaba en un hueco que se hizo al efecto – en el silo incluso se halló accesorios para limpieza de armamentos-, versión a la que se agrega las exposiciones de Sánchez Juárez y del arrepentido de clave número A uno A cero cero cero cero sesenta y cuatro; que la acusada Suárez Moncada, al intervenir en su domicilio, se incautó una hoja de papel escrito a mano con el título “Heroísmo revolucionario ...”, que proviene de su puño gráfico; asimismo, fue quien matriculó al hijo de Cox Beuzeville y pagó su matrícula, a cuyo efecto le cambió de nombre; que Erico Suárez Moncada, hermano de la acusada anteriormente citada, ocultaba en su habitación documentación de Sendero Luminoso, el mismo que estuvo en prisión conjuntamente con Cox Beuzeville; que el acusado Campos Bullón es sindicado por Amaro Sánchez Juárez como el que lo captó para colaborar con Sendero Luminoso y que su nombre de masa era “Juan”. **Quinto:** Que la sentencia recurrida de fojas tres mil doscientos veintiocho no sólo no incorpora íntegramente los cargos expuestos en la acusación fiscal de fojas veinte y tres mil trescientos diez –existen omisiones referentes, en concreto, a los cargos por colaboración económica y logística a Sendero Luminoso, lo que es notorio en el caso del acusado Sánchez Juárez, quien incluso habría aportado dinero a la organización- [véase el primer extremo del fundamento jurídico segundo], sino que en los fundamentos jurídicos tercero a octavo inclusive realiza una inadecuada e insuficiente valoración probatoria –aislando

el aporte de cada uno de los imputados- y de interpretación del tipo penal objeto de acusación, por lo que es de rigor aceptar la pretensión impugnatoria de la Fiscalía y de la Procuraduría; que respecto a la acusada Lescano Ancieta se omitió valorar no sólo que utilizó documentos falsos, sino que prestó cobertura a su esposo como líder de Sendero Luminoso para que se mantenga en la clandestinidad –incluso registra un movimiento bancario que no ha justificado- y que como consecuencia de sus acciones, plenamente concertadas con él –además con obvio conocimiento de su condición de tal, más aún si también ha sido condenada por delito de terrorismo-, le prestó asistencia para el sostenimiento y favorecimiento de su actividad terrorista, situación que supera actos típicos de encubrimiento impunes –como equivocadamente ha sido calificada por el Tribunal de Instancia- y que más bien se subsume en una conducta deliberada de colaboración terrorista; que la propia sentencia en el caso del acusado Sánchez Juárez reconoce que apoyó a Sendero Luminoso con dinero, así como intervino en la impresión de volantes de propaganda de esa organización, incluso se encontró en su poder un folleto de Sendero Luminoso con dinero, así como intervino en la impresión de volantes de propaganda de esa organización, incluso se encontró en su poder un folleto de Sendero Luminoso proporcionado por uno de sus militantes; que, en cuanto al acusado Ovalle Vargas, la prueba de cargo actuada acreditada que apoyó en la impresión de volantes de Sendero Luminoso y, a instancia de asociados a dicha organización, guardó bienes de aquéllos –el acta de registro de domicilio de fojas novecientos trece establece que se encontró accesorios de limpieza de armamento-; que el acusado Javier Erico Suárez Moncada está vinculado a Cox Beuzeville, con quien estuvo preso por delito de terrorismo, y al que se le encontró un volante de Sendero Luminoso, así como que su hermana Diana Ivonne Suárez Moncada –cuyo análisis de vinculación al objetivo común no puede realizarse aisladamente- fue quien matriculó al hijo de Cox Beuzeville, pago su matrícula y en su poder se encontró el poema “Heroísmo revolucionario”. **Sexto:** Que es de precisar que el tipo penal previsto en el artículo cuatro del Decreto Ley veinte y cinco mil cuatrocientos setenta y cinco, castiga supuestos de colaboración genéricas –más allá que, luego del primer párrafo, la norma penal identifique concretos supuestos de colaboración-, que favorecen el conjunto de las actividades o la consecución de los fines de una organización terrorista –como Sendero Luminoso-, en cuya virtud los agentes delictivos voluntariamente y a sabiendas de su finalidad ponen a disposición de la organización y de sus miembros determinadas informaciones, medios económicos o de transporte, infraestructura, servicios o depósitos de cualquier tipo, que la organización obtendrá mas difícilmente –o, en determinados casos, les sería imposible obtener- sin dicha ayuda externa –el tipo subjetivo, el dolo en este delito, implica tener conciencia del favorecimiento y de la finalidad perseguida por el mismo-; que en estos aportes externos, al margen de la adhesión ideológica a la organización terrorista no exigidos por el tipo penal, radica la esencia de este delito, cuyo primer párrafo castiga, alternativamente, tanto al que de manera voluntaria obtiene, recaba, reúne o facilita cualquier tipo de bienes o medios, cuanto al que realiza actos de colaboración –identificados en el párrafo siguiente-, en la medida en que –de cualquier modo- favorezcan la comisión de delitos de terrorismo o la realización de los fines de la organización terrorista; que si bien es cierto el conjunto de hechos objeto de imputación se tipificaron en un supuesto específico, incorporado en el literal b) del artículo cuatro del Decreto Ley número veinte y cinco mil cuatrocientos setenta y cinco, que sólo recoge los actos de cesión o utilización de alojamiento de elementos terroristas y los de depósito de bienes a favor de la organización terrorista, el mismo que no se encuadra en la conducta que se imputa a alguno de ellos, aunque podrían importar supuestos de colaboración

terrorista genérica previstas en el primer extremo del párrafo inicial del artículo cuatro antes citado o, en todo caso, en función a la prueba actuada, delito de asociación terrorista –que sería de rigor tener presente con arreglo a la jurisprudencia consolidada de esta Suprema Sala-, a cuyo efecto sería menester que en el momento procesal oportuno se haga uso de la facultad que el apartado dos del artículo doscientos ochenticinco - A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuentinueve, confiere al juzgador. **Séptimo:** Que, en consecuencia, es de aplicación el artículo trescientos uno *in fine* del Código de Procedimientos Penales, en tanto que el Tribunal sentenciador no efectuó una debida apreciación de los hechos materia de acusación, ni se valoró adecuadamente la prueba actuada en el proceso. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas tres mil doscientos veinte y ocho, del diecisiete de febrero de dos mil cinco, en cuanto absuelve a Vasty Miriam Lescano Ancieta, Amaro Sánchez Juárez, Rafael Fortunato Ovalle Vargas, Víctor Campos Bullón, Diana Ivonne Suárez Moncada y Javier Érico Suárez Moncada de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de colaboración terrorista –inciso “b” del artículo cuatro del Decreto Ley veinte y cinco mil cuatrocientos setenta y cinco- en agravio del Estado; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, debiéndose tener presente lo expuesto en el sexto fundamento jurídico de la presente Ejecutoria, así como adicionalmente se cite al debate oral a los testigos de clave A uno A cero cero cero cero sesenta y cuatro y A uno A cero cero cero cero cuarenta y seis; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

SMC / jsa

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1912 – 2005
PIURA

Lima, seis de septiembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Agustín Eleodoro Romero Paucar contra la sentencia de fojas quinientos cuarenta y seis, su fecha doce de abril de dos mil cinco; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo penal; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el acusado Romero Paucar en su recurso formalizado a fojas quinientos sesenta y uno indica que no existe la certeza de su responsabilidad penal en los presentes hechos, ya que los testigos de Datila Vigil Romero, Rómulo Izquierdo Rivera, Rosario Vigil Romero, Darbi Valdivieso Vigil, Juan Castro Aguilera, Eberth Reyes Tuse, Rule Pesantes Yangua, y Carmen Amelia Yangua Landacay coinciden en afirmar que el recurrente se encontraba en el lugar distinto de los hechos que ocasionaron la muerte de Segundo Humberto Mantilla Bautista; agrega además que no se tomó en cuenta que la pericia de absorción atómica no arroja positivo para los tres elementos indispensables para determinar que una persona efectuó algún disparo. *Segundo:* Que el cargo contra el acusado Romero Paucar por el delito homicidio calificado sólo se basa en la testimonial de Pedro Carvajal Nonajulca de fojas trescientos sesenta y tres, quien expresa que viajó juntamente con el occiso agraviado hasta Ayabaca, que éste le manifestó que en el ómnibus venía una persona a quien había intervenido por posesión de drogas pero no le precisó de quien se trataba que las declaraciones de Pedro Loayza Flores, Santos Romero Vega, Datila Vigil Romero e Hipólito Saavedra de Cocha sólo hace referencia a situaciones anteriores o posteriores sin hacer referencia a la participación del encausado en el hecho sobre el cual se le acusa. *Tercero:* Que, al respecto, cabe indicar, en *primer lugar*, que el acusado sostiene que desconocía que el agraviado llevaba la investigación en su contra (lo que no es motivo suficiente para acreditar la comisión del hecho delictivo); que, en *segundo lugar*, que el no acreditar con exactitud dónde se encontraba al momento de los hechos tampoco permite establecer la responsabilidad penal que se le imputa; que, en *tercer lugar*, el arma que se le encontró es un revolver “Ruger” calibre treinta y ocho especial - ver pericia balística forense de fojas cuatrocientos setenta y cuatro-, mientras que las balas que causaron el deceso del agraviado corresponde a un proyectil para cartucho de pistola calibre nueve milímetros - Parabellum, de plomo encamisado con un peso de ocho punto dos gramos, por lo que no existe similitud entre los proyectiles y el arma en cuestión; que, en *cuarto lugar*, la pericia de absorción atómica de fojas cuatrocientos ocho que se le practicó al acusado arroja sólo la presencia de plomo, más no de antimonio y bario. *Cuarto:* Que, según lo expuesto inicialmente, la Sala sentenciadora sustentó la condena en una evaluación de la prueba indiciaria, sin embargo, como se advierte de lo expuesto precedentemente, no respetó los requisitos materiales legitimadores, única manera que permite enervar el derecho a la presunción de inocencia; que sobre el particular, por ejemplo, se tiene lo expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en doctrina que se comparte, que la prueba por indicios no se opone a esa institución [*Asuntos Pahn Hoang contra Francia*, sentencia del veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y dos, y *Telfner contra Austria*, sentencia del veinte de marzo de dos mil uno]; que, en efecto, materialmente, los requisitos que han de cumplirse están en función tanto al indicio, en sí mismo, como a la deducción o inferencia, respecto de los cuales ha de tenerse el cuidado debido, en tanto que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho

intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar; que, respecto al indicio, (a) éste –hecho base– ha de estar plenamente probado –por los diversos medios de prueba que autoriza la ley–, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar –los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son–, y (d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia –no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí–; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos –ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar– pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera –esa es, por ejemplo, la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo Español en la Sentencia del veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve que aquí se suscribe–; que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo. **Quinto:** Que, en el presente caso, no se ha desvirtuado fehacientemente la presunción de inocencia y por ende no está acreditada la responsabilidad penal del acusado Romero Paucar por el delito de Homicidio Calificado, ya que del análisis de las pruebas aportadas en el proceso sólo se tiene la mera sospecha de que el acusado pudo haber sido el autor del homicidio; que a partir de esas referencias, débiles en sí mismas, estimar que atentó contra la vida de una persona –indicio de móvil delictivo–, sin mayores datos periféricos adicionales –y debidamente enlazados– en orden a su presencia u oportunidad física para la comisión del delito, a la oportunidad material para hacerlo, a una actitud sospechosa o conducta posterior, y a una mala justificación –que no han sido acreditadas–, son evidentemente insuficientes para concluir que el acusado mató al agraviado. **Sexto:** Que, en tal virtud, ante la insuficiencia probatoria, es de aplicación el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, y al amparo del artículo trescientos, primer párrafo, del Código acotado corresponde dictar sentencia absolutoria por delito de homicidio. **Séptimo:** Que, con respecto al delito de tenencia ilegal de armas, se encuentra acreditada la responsabilidad penal del acusado Romero Paucar, puesto que se halló en su poder dos armas sin contar con licencia respectiva, conforme se aprecia del acta de registro domiciliario de fojas doscientos treinta. **Octavo:** Que dada la forma y circunstancias en que se cometió el delito, y al absolversele del delito de homicidio, la pena debe disminuirse prudencialmente ya que la misma resulta excesiva para el delito de tenencia ilegal de armas. Por estos fundamentos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia de fojas quinientos cuarenta y seis, su fecha doce de abril de dos mil cinco, que **condena** a Agustín Eleodoro Romero Paucar como autor del delito de tenencia ilegal de armas en agravio del estado, y fija en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar a favor del Estado; **II. Declararon HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia que **condena** a Agustín Eleodoro Romero Paucar por delito de homicidio agravado en agravio de Segundo Humberto Mantilla Bautista, y en cuanto le impone doce años de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene al respecto; reformándola: **ABSOLVIERON** a Agustín Eleodoro Romero Paucar de la acusación formulada en su contra por delito de homicidio agravado en agravio de Segundo Humberto Mantilla Bautista; en consecuencia **MANDARON** archivar provisionalmente el proceso, y de conformidad

con lo preceptuado por el Decreto Ley veinte número mil quinientos setenta y nueve: **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia de este delito; y le **IMPUSIERON** seis años de pena privativa de libertad por el delito de tenencia ilegal de armas, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo vencerá el veinte de abril de dos mil diez; **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO

SAN MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

SH/JPS

SALA PENAL PERMANENTE
EXP. No. 2448-2005
LIMA

Lima, doce de septiembre de dos mil cinco.-

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por el PROCURADOR PÚBLICO A CARGO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, contra el auto de fojas seis mil doscientos seis, de fecha trece de junio de dos mil cinco, que declara fundada la excepción de declinatoria de competencia deducida a fojas cinco mil cuatrocientos noventa y uno por el encausado Antauro Igor Humala Tasso y otros, y por los demás imputados en esta causa conforme aparece de autos; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: *Primero*: Que el Procurador Público en su recurso formalizado de fojas seis mil doscientos veintiséis alega que el principio del juez natural es la regla general para los procesos normales pero éste es uno de carácter excepcional, por lo que debe aplicarse la institución de “transferencia de competencia”, que el Colegiado Superior desestimó por no haber sido solicitada; que, al respecto, sostiene que los artículos treinta y nueve a cuarenta y uno del nuevo Código Procesal Penal (vigente desde el tres de abril de dos mil cinco) que regula dicha institución procesal no son limitativos ya que al establecer que “...*el Fiscal como las partes procesales pueden solicitar la transferencia...*”, no impide al Juez - dada la cuestión de competencia en cualquiera de sus tres figuras planteadas por uno de los sujetos procesales- al resolver acerca de la competencia aplicar las reglas instituidas para el cambio de radicación del proceso, esto es, la transferencia de competencia; agrega que si bien es cierto tales dispositivos entraron en vigencia después de ocurrido los hechos, se debe tener presente que las normas procesales se aplican desde su entrada en vigencia incluso a los procesos en trámite. *Segundo*: Que de autos aparece que a raíz de los graves sucesos ocurridos entre el uno y el cuatro de enero del presente año en la Provincia de Andahuaylas, Departamento de Apurímac, con fecha catorce de enero del año en curso se formuló el Atestado Policial número cero cero uno – dos mil cinco – PNP – DIRCOTE – DIVITIR – DEPITAC - S/A contra Antauro Igor Humala Tasso y otras ciento setenta y ocho personas por delito contra la tranquilidad pública – terrorismo en agravio del Estado, integrantes según la Policía de la “Organización Violentista Humala” o “Movimiento Etnocacerista” o “Movimiento Nacionalista Peruano” –calificada como una asociación ilícita-, quienes – previos actos preparatorios y de movilización de sus asociados, y bajo la conducción de Antauro Igor y Ollanta Moisés Humala Tasso- entre las cuatro horas del uno de enero de dos mil cinco hasta las siete y treinta de la noche del cuatro de enero de este año provocaron una situación de grave alarma social en la ciudad de Andahuaylas, tomaron por asalto la Comisaría Sectorial, victimaron a cuatro efectivos policiales, lesionaron por proyectiles por arma de fuego a siete efectivos policiales, secuestraron a veintitrés integrantes de las Fuerzas del Orden –entre ellos cuatro miembros del Ejército- y los mantuvieron en calidad de rehenes, se apoderaron del armamento de la Policía Nacional, sustrajeron bienes públicos y privados, y destruyeron e inutilizaron las instalaciones de la Comisaría y cuatro unidades móviles oficiales; que a estos efectos Antauro Humala Tasso se trasladó de Lima a Andahuaylas en un vehículo particular, y se contrataron dos ómnibus de la empresa “Wari” para trasladar a parte de los demás integrantes desde Nazca a Andahuaylas. *Tercero*: Que la señora Fiscal de la Segunda Fiscalía Penal Supraprovincial formalizó denuncia a fojas tres mil novecientos cincuentidós por los delitos de homicidio calificado, secuestro, sustracción o arrebato de armas de fuego y rebelión, pero no lo hizo por delito de

terrorismo, tampoco promovió acción penal contra Ollanta Moisés Humala Tasso –a cuyo efecto dispuso la ampliación de las investigaciones preliminares-, y excluyó a varios implicados por diversos delitos; que la citada denuncia formalizada precisa, como datos fácticos relevantes, entre otros, (a) que el imputado Antauro Humala Tasso habría convocado con fecha treinta y treinta y uno de diciembre del año dos mil cuatro a los denunciados a una conferencia de lineamientos políticos de su movimiento en las instalaciones del local de la Casa del Maestro de la ciudad de Andahuaylas, a cuyo efecto los denunciados viajaron desde varios puntos del país y se hospedaron en distintos hoteles y casas particulares de esa localidad; (b) que al promediar las cuatro horas del día uno de enero del presente año Antauro Humala Tasso y los primeros noventa y cinco denunciados se reúnen en el frontis del Hotel Central, ubicado en la segunda cuadra de la Avenida Andahuaylas, y de allí marchan hacia la Comisaría interceptando incluso a una unidad policial; (c) que al llegar al frontis de la Comisaría Antauro Humala Tasso y unos veinte individuos, vestidos de militares –ropa de camuflaje- ingresan violentamente al recinto policial, reducen al personal policial –los toman de rehenes-, se apoderan de las armas de fuego y demás pertrechos militares; y, (d) acto seguido un grupo de los denunciados se dirigen al Cuartel Militar Los Chancas, pero en el camino se desisten y regresan a la Comisaría, donde hacen barricadas, produciéndose ulteriormente enfrentamientos armados; que, señala la Fiscal, al sustentar públicamente que los fines de su acción era obligar la renuncia del Presidente de la República y del Gabinete Ministerial, y al alzarse en armas habrían buscado modificar el orden constitucional, por lo que concurrentemente han cometido el delito de rebelión; que esos hechos –tal como han sido descritos por la representante del Ministerio Público– han sido asumidos por el Juez Penal –del Juzgado de Turno Permanente de Lima– al dictar el auto de apertura de instrucción de fojas tres mil novecientos noventa y cuatro, del quince de enero último, causa que luego fue derivada al Juez del Trigésimo Octavo Juzgado Penal de Lima. **Cuarto:** Que conforme es de verse del escrito de fojas cinco mil quinientos veinticuatro, del cuatro de febrero de dos mil cinco, el encausado Antauro Humala Tasso y otros procesados plantearon declinatoria de competencia ante el citado Trigésimo Octavo Juzgado Especializado de Lima, al amparo del artículo veintisiete del Código de Procedimientos Penales a fin de que la causa se remita al Juez Penal de Andahuaylas, ya que fue en el ámbito territorial del citado Juez donde ocurrieron los hechos; invocan asimismo lo prescrito en el numeral tres del artículo ciento treinta y nueve de la Carta Fundamental y la primacía del principio del juez natural, en tanto que, a su juicio, mantener la causa en Lima atenta contra el debido proceso. **Quinto:** Que el Juez del Trigésimo Octavo Juzgado Penal de Lima cumplió con el trámite previsto por el artículo veintisiete del Código de Procedimientos Penales, pues afirmó su competencia y elevó al Superior Tribunal el informe de fojas seis mil ciento cuarenta y cuatro; que en dicho informe expone que no se ha vulnerado el principio de juez natural, ya que la causa le fue enviada a su Despacho observando estrictamente las disposiciones existentes en materia de distribución de causas sin soslayar que la Ley Orgánica del Poder Judicial permita la distribución por especialidades al reglamentar la competencia funcional, encontrando asidero legal en la Resolución Administrativa número cero sesenta y ocho-CME-PJ; agrega que si bien es cierto que los hechos sucedieron en Andahuaylas también lo es que las condiciones económicas y de logística son mejores en Lima; que no cabe duda que el presente caso reviste complejidad, tanto por el número de procesados –ciento cincuenta inculcados- cuanto por la gravedad de los hechos acaecidos y su repercusión en la vida nacional; que el Organo Jurisdiccional deberá contar con las

condiciones materiales, logísticas que permitan asegurar las garantías establecidas en el artículo ciento treinta y nueve de la Carta Magna; que similares argumentos han sido esgrimidos por el Señor Fiscal Superior en su dictamen de fojas seis mil ciento sesentitrés y por la señora Fiscal Suprema, aunque apuntan que dada la especial gravedad y complejidad del proceso corresponde su conocimiento al Juez de Lima, tanto más si el Decreto Legislativo novecientos cincuentinueve, al modificar el artículo dieciséis del Código de Procedimientos Penales, prevé que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial puede instituir un sistema específico de competencia penal en casos como los que son materia de decisión; además, se invoca la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente mil setentiséis-dos mil tres-HC/TC. **Sexto:** Que, ahora bien, el segundo párrafo del numeral tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución, consagra entre otras garantías procesales la del juez legal –denominado por un sector de la doctrina “juez natural”–, bajo el enunciado “ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ...”; que la predeterminación legal del juez no es otro que el juez territorial, objetiva y funcionalmente competente, de modo tal que las normas sobre competencia se erigen en un auténtico presupuesto procesal, aún cuando es de rigor aclarar que no necesariamente, por ejemplo, el incumplimiento de las reglas sobre competencia territorial vulneran esta garantía, salvo -desde luego- que infrinjan la independencia judicial o el derecho al debido proceso y/o entrañen la sustracción indebida o injustificada al órgano judicial al que la Ley le atribuye el conocimiento de un caso, manipulando el texto de las reglas de atribución de competencia con manifiesta arbitrariedad. **Séptimo:** Que lo que se discute a través de la excepción de declinatoria de jurisdicción –o, mejor dicho, de competencia, aunque la primera es la denominación de la Ley Procesal Penal- es la definición del órgano judicial en concreto –el Trigésimo Octavo Juzgado Penal de Lima o el Juzgado Penal de Andahuaylas- que debe conocer, según las reglas de adscripción competencial territorial –denominadas “fueros” en la doctrina procesalista-, en tanto que los Juzgados Penales, y de Primera Instancia en general, tienen un ámbito territorial específico donde ejercen jurisdicción; que a estos efectos el artículo diecinueve del Código de Procedimientos Penales estipula cuatro criterios territoriales o fueros, denominados fuero preferente –en el caso del inciso uno: por el lugar donde se ha cometido el hecho delictuoso- y fueros subsidiarios –cuando no conste el lugar en que haya podido cometerse el hecho punible, rigen los incisos dos al cuatro: lugar de las pruebas, lugar de la detención y lugar del domicilio del imputado-; que es de enfatizar que no se trata de fueros equivalentes, sino que se aplican uno en defecto de otro, y en el estricto orden que establece la ley, de ahí que el previsto en el inciso uno, “*forum comissi delicti*”, es el preferente, y los restantes son subsidiarios, es decir, se aplican ante la imposibilidad de los demás; que, desde el punto de vista material, para determinar el fuero preferente es de aplicación el artículo cinco del Código Penal, que instituye el principio de ubicuidad: “*El lugar de comisión del delito es aquél en el cual el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar, o en el que se producen sus efectos*”; que desde esa perspectiva legal es de interpretar la norma en mención asumiendo una concepción de ubicuidad restrictiva, en cuya virtud el factor decisivo a tomar en cuenta estriba en que, al menos, uno de los elementos constitutivos del delito, parcial o absolutamente, sea ejecutado en un ámbito territorial concreto, sin que se tome en cuenta los actos preparatorios y los actos posteriores a la consumación del delito, o también que el resultado típico –no el extra típico ni otros efectos- se produzca en un territorio determinado. **Octavo:** Que, en el caso de autos, resulta evidente que más allá de los actos preparatorios, según el plan de los autores, y cuya sede territorial no ha sido precisada en el Atestado

Policial ni en la denuncia formalizada del Fiscal, la conducta típica tuvo lugar en Andahuaylas y los resultados típicos igualmente se produjeron en ese lugar; que es de puntualizar que se imputan los delitos de homicidio calificado, secuestro, sustracción o arrebato de armas de fuego y rebelión —no está comprendido el delito de asociación ilícita, que podría merecer determinadas consideraciones singulares en orden al ámbito territorial—; que —desde la resolución de imputación judicial, dictada en concordancia en la denuncia formalizada del Ministerio Público— el alzamiento en armas con el propósito trascendente de modificar el régimen constitucional tuvo lugar en Andahuaylas, y las muertes, la efectiva privación de libertad de personas o secuestro y el apoderamiento de armamento, igualmente, tuvo lugar y el resultado se produjo en Andahuaylas; que, por tanto, no existe vínculo de conexión territorial con Lima, consecuentemente, es obvio que desde el fuero preferente el órgano judicial territorialmente competente es el de Andahuaylas, y así debe declararse. **Noveno:** Que, como se anotó, las normas sobre competencia son de configuración legal, y éstas deben interpretarse en armonía con las exigencias constitucionales derivadas de la garantía genérica del debido proceso; que, en tanto se discute exclusivamente la determinación del órgano judicial que debe conocer la causa según las reglas de competencia predeterminadas por la Ley, es de tener presente —como se ha hecho— lo que estatuye el artículo diecinueve del Código de Procedimientos Penales; que la Procuraduría Pública afirmó la competencia del Juzgado de Lima sobre la base de la complejidad de la causa y que, de oficio, debía aplicarse las reglas sobre transferencia de competencia; que es claro que bajo supuestos excepcionales, constitucionalmente relevantes, es posible un cambio de radicación de un proceso, y con tal finalidad se han instituido las reglas de transferencia de competencia; que, empero, no sólo no es posible invocar de oficio esa institución procesal —pues la ley no lo autoriza— sino que en su caso la decisión sobre ese punto específico debe adoptarse con pleno respeto del principio de bilateralidad o del contradictorio y de la igualdad procesal; que, en estricto derecho, en la medida en que la transferencia de competencia no ha sido formalmente invocada por las partes legitimadas —y, por ende, se ha originado el incidente correspondiente—, y si procesalmente tampoco ha integrado el tema objeto de la presente decisión, circunscrita a resolver —según los fueros ya descritos— a qué órgano judicial le corresponde el conocimiento originario de la instrucción, no es admisible un pronunciamiento sobre el particular. **Décimo:** Que esta Suprema Sala es consciente de la complejidad y trascendencia del presente proceso, así como de los efectos de su decisión, sin embargo reitera que el objeto procesal del recurso es establecer el órgano territorialmente competente para conocerlo según las normas ordinarias predeterminadas por la Ley Procesal Penal; no se discute —ni puede hacerse con motivo de la presente excepción— si vistas determinadas consideraciones excepcionales resulta necesaria una transferencia de competencia, decisión que se adoptará en su momento —en el modo y forma de ley— cuando se promueva el incidente respectivo; que no son pertinentes las citas al nuevo texto del artículo dieciséis del Código de Procedimientos Penales, pues su aplicación está condicionada a la configuración de un sistema específico de competencia penal creado por una resolución del órgano de gobierno del Poder Judicial, lo que no se ha producido para casos como el presente; que, finalmente, tampoco es de recibo la invocación de la sentencia del Tribunal Constitucional en tanto que no se pronuncia sobre un caso equivalente al presente y su doctrina en nada afecta los criterios hermenéuticos que han sido expuestos en la presente resolución. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto recurrido de fojas seis mil doscientos seis, de fecha trece de junio de dos mil cinco, que declara *fundada* la

excepción de declinatoria de competencia deducida a fojas cinco mil cuatrocientos noventa y uno por el encausado Antauro Igor Humala Tasso y otros, y por los demás imputados en esta causa conforme aparece de autos; y, en consecuencia, dispone que el proceso pase a conocimiento del Juez llamado por ley de la Provincia de Andahuaylas, por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud -homicidio calificado- en agravio de Carlos Alberto Cahuana Pacheco y otros, violación de la libertad personal –secuestro- en agravio de Miguel Angel Canga Guzmán y otros, peligro común –sustracción o arrebató de armas de fuego- en agravio de la Sociedad y contra los poderes del Estado y el orden constitucional –rebelión- en agravio del Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

JLC/MRR