



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04799-2007-PHC/TC  
LIMA  
MANUEL JESÚS ÁYBAR MARCA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de enero de 2008, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Manuel Jesús Áybar Marca, contra la sentencia de la Sexta Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 420, su fecha 15 de junio de 2007, que declaró infundada la acción de hábeas corpus de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 15 de enero de 2007 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los vocales supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, doctores Pajares Paredes, San Martín Castro, Palacios Villar, Lecaros Cornejo y Molina Ordóñez; contra los vocales de la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, doctores Villa Bonilla, Barandiarán Dempwolf y Tello de Ñecco; contra las juezas de la Corte Superior de Justicia de Lima, doctoras La Rosa Córdova, del 32º Juzgado Penal de Lima, Báscones Gómez Velásquez, del Primer Juzgado Penal Especial, y contra el Fiscal de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, doctor Sánchez Arteaga, alegando que han afectado su derecho a la defensa y el derecho a la tutela jurisdiccional, al haber expedido (...) *las Resoluciones Judiciales su fecha 12 de enero de 2001 emitida por el Trigésimo Segundo Juzgado Penal de Lima y demás integrados, materia de la Denuncia Fiscal, Instrucción, Acusación Fiscal Escrita, Juzgamiento, Sentencia del 15 de Diciembre del 2003 emitida por la Primera Sala Penal Especial y Ejecutoria Suprema RN-730-2004 del 02 de agosto del 2004 emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema*" (f. 4).

Afirma que en el Proceso Penal que se le siguió, le generaron indefensión desde "(...) *la denuncia fiscal, no señaló cuál de las modalidades que contempla el art. 317º y el Art. 404º del Código Penal Peruano eran materia de mi procesamiento, ya que, a nivel procesal, al prever el Código Penal, penalidades distintas para las modalidades (simple y agravada) de los artículos citados y no ser informado de manera expresa, cierta e inequívoca de los cargos que se me formularon, y que debía corresponder, precisamente a las modalidades que distingue la ley, incidieron en la indefensión del accionante y se obvió mi derecho a la tutela jurisdiccional*" (f. 3).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Indica también que ello tuvo lugar al margen de lo estipulado por el artículo 46-A del Código Penal, que establece la agravante especial, en caso el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional o Funcionario Público, pero que no será aplicable cuando la circunstancia agravante esté prevista al sancionar el tipo penal o cuando ésta sea un elemento constitutivo del hecho punible.

Alega también que los vocales de “(...)la Sala Permanente de la Corte Suprema, mediante ejecutoria Suprema RN-730-2004, determinaron que efectivamente se había transgredido el principio acusatorio... por tanto, debió declarar nulo el juicio y la instrucción; sin embargo, este colegiado, convalidó estas irregularidades... limitándose a la reducción de la pena impuesta al recurrente de 15 a 8 años, transgrediendo mi derecho al debido proceso y la tutela procesal efectiva, que inciden en el ejercicio de la libertad individual del favorecido(...)” (f. 3), y que entonces “(...)debe declarar nulas e insubsistentes las resoluciones judiciales” (f. 4).

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, al absolver el traslado, argumentó que “(...)la decisión tomada por el Magistrado accionado se dio por existir motivos fundados y cumpliendo con las facultades que la ley le confiere, en pleno ejercicio de sus funciones y con la independencia en su actuación(...)prevista en el Art. 146° inc. 1) de la Constitución(...), en concordancia con el Art. 16 de la L.O.P.J. (...)” (f. 171); que existe abundante jurisprudencia al respecto y que el demandante tiene (...) la intención de provocar la intromisión de un órgano jurisdiccional externo que revise resoluciones emitidas por el juez penal ordinario apoyados en las leyes y no en la Constitución, alterando de esta forma el normal desarrollo del proceso penal regular que se tramita” F.s 173).

El Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 7 de mayo de 2007, declaró infundada la demanda, por considerar que “(...)los magistrados accionados llegaron a observar escrupulosamente las normas sustantivas y adjetivas vigentes dado a que en ningún momento se varió los hechos contenidos en la acusación fiscal desde el inicio del proceso, así como el auto apertura de instrucción, no apreciándose...que se le haya restringido al accionante la posibilidad de declarar y defenderse(...)” (sic) (f. 359).

La recurrida confirmó la apelada, por considerar que el recurrente “(...)estuvo informado de los cargos imputados en su contra sin restringirse la posibilidad de declarar y defenderse sobre hechos concretos y con ellos la posibilidad de aportar pruebas(...) que la Corte Suprema al adecuar el tipo penal al previsto en el primer párrafo del artículo tres diecisiete del Código Penal, ejerció sus facultades legales constitucionalmente reconocidas, mediante la cual incluso se le rebajo la pena impuesta (...)” (sic) (f.421), y concluye que el demandante pretende “(...)el reexamen de la sentencia condenatoria y su confirmatoria por la Ejecutoria Suprema y en consecuencia no puede acudirse al Hábeas Corpus ni en el discutirse o ventilarse



*asuntos resueltos, y como la determinación de la responsabilidad criminal es de incumbencia exclusiva de la justicia penal(...)"*. (f. 422).

### FUNDAMENTOS

1. La presente demanda de hábeas corpus es presentada por el recurrente con la finalidad de dejar sin efecto la resolución expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró haber nulidad en la resolución de la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo referido a la pena, reduciéndola a 8 años de pena privativa de la libertad; de igual manera, dejar sin efecto la Resolución expedida por la Sala Penal Especial, que lo condenó a 15 años de pena privativa de la libertad, por los delitos contra la Tranquilidad Pública-asociación ilícita para delinquir; contra la Administración Pública-contra la función jurisdiccional-encubrimiento personal; contra el auto de ingreso a juicio oral, del 11 de junio de 2003, emitido por la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima y contra el auto apertorio de instrucción, de fecha 12 de enero de 2001, emitido por el Trigésimo Primer Juzgado Penal de Lima, al no haber precisado la modalidad del tipo penal por el que era procesado y que finalmente fue condenado por la modalidad agravada del delito establecido en el artículo 317° del código penal, situación ilegal que fue confirmada por Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema vulnerando su derecho de defensa y la tutela jurisdiccional, causándole indefensión ya que no pudo aportar medios probatorios referidos al delito materia de condena, de esta forma vulneraron también el principio acusatorio.
2. Si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, el derecho de defensa y el derecho a la tutela jurisdiccional alegados por el demandante, en el presente caso, habida cuenta que existe una pena limitativa del derecho a la libertad, cuya legalidad se discute, es la eventual afectación del derecho a la libertad individual la que, en última instancia, debe determinarse, por lo que el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos.
3. El Tribunal Constitucional constata que la alegación formulada por el recurrente en torno a la violación del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, reproduce el mismo agravio que se expone en relación al derecho al Debido Proceso, en ese sentido, recuerda su doctrina, según la cual, en nuestro ordenamiento constitucional, la tutela jurisdiccional es un derecho "continente" que engloba, a su vez, dos derechos fundamentales: el acceso a la justicia y el derecho al debido proceso (Cf. STC 0015-2001-AI/TC). Tal condición del derecho a la tutela jurisdiccional se ha expresado también en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional que, al referirse al derecho a la tutela procesal efectiva, ha establecido en su primer párrafo que éste "(...)comprende el acceso a la justicia y el debido proceso (...)".



4. De igual manera, el Tribunal ha establecido que “(...) *el derecho al debido proceso comprende una serie de derechos fundamentales de orden procesal, cada uno de los cuales cuenta con un contenido constitucionalmente protegido que le es propio(...)* es necesario precisar que en la medida en que el derecho al debido proceso no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce a consecuencia de la afectación de cualesquiera de los derechos que lo comprenden(...)” (Cf. STC 05194-2005-PA/TC), en el presente caso comprende al derecho de defensa.
5. Por tanto el Tribunal es de la opinión que, en la medida que el derecho a la tutela jurisdiccional no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, como tampoco la tiene el derecho al Debido Proceso, sino que su lesión se produce como consecuencia de la afectación de cualesquiera de los derechos que lo comprenden, dentro del cual se encuentra el derecho de defensa, un pronunciamiento sobre el fondo en relación a aquel derecho presupone, a su vez, uno en torno a los derechos reconocidos en los incisos 5 y 14 del artículo 139° de la Constitución.
6. De modo que la determinación de si el derecho a la tutela jurisdiccional y el derecho al debido proceso resultaron lesionados(o no) en el presente caso, habrá de reservarse para el momento en que nos pronunciemos sobre el derecho de defensa. De igual manera este colegiado precisará si se vulneró el derecho alegado en cada una de las resoluciones cuestionadas.

**A) Derecho de Defensa**

7. La Constitución Política del Perú en el artículo 139, inciso 14) reconoce “*El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad*”.
8. De igual manera, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que (...)“*el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés*” (STC 05085-2006-PA/TC).



9. Cabe precisar que el derecho de defensa contiene en su seno dos principios relevantes del derecho penal: el principio de contradicción y el principio acusatorio; por el primero se exige que exista una imputación del delito precisa y clara, que debe ser conocida por el procesado y que, finalmente, pueda ser oído en juicio; por el segundo principio se tiene la vinculación del órgano jurisdiccional en observancia de la acusación fiscal y acorde a las normas que rigen el proceso penal peruano, así como el ejercicio de la acusación será por órgano distinto al juzgador.
10. De igual manera, cabe recordar que *“(E)l contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (STC 06648-2006-HC/TC).*

#### **A.1 Resolución del Trigésimo Primer Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima**

11. El recurrente afirma que la resolución del 12 de enero de 2001, por la que se le apertura instrucción, vulnera su derecho de defensa, al no precisar la modalidad del delito establecida en los artículos 317 y 404 del Código Penal, por la que se le instruye proceso.
12. Esta alegación carece de asidero, habida cuenta que la resolución es emitida conforme al artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, estableciendo que existen suficientes elementos de juicio que revelan la existencia de la comisión de delitos que vinculan al recurrente como presunto autor de los delitos (...) *contra la administración pública-contrá la administración de justicia-encubrimiento personal y encubrimiento real y como presuntos autores del delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir (...)* (f. 23); por consiguiente, la acción no está prescrita se encuentra debidamente motivada y detalla los hechos denunciados.
13. De igual manera, la resolución abre instrucción por los delitos mencionados anteriormente en su modalidad básica, entonces cabe concluir que no se generó estado de indefensión en el recurrente, considerando que el demandante ejerció el derecho de defensa.

#### **A.2 Resolución de la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima**

14. El demandante afirma que la resolución del 11 de junio de 2003, por la que se dispone el ingreso a Juicio Oral vulnera su derecho de defensa, al no precisar la modalidad del delito establecida en los artículos 317 y 404 del Código Penal, por la que se le juzga.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15. Igualmente resulta gratuita esta alegación, dado que la Resolución cuestionada sí determina la modalidad del delito que será materia de juzgamiento, que es el tipo básico, disponiendo: "HABER MÉRITO PARA PASAR A JUICIO ORAL contra(...) MANUEL JESÚS AYBAR MARCA (...) por el delito contra la Tranquilidad Pública-Delitos contra la Paz Pública-Asociación Ilícita para Delinquir(...), así como (...)por el delito contra la Administración Pública-contra la Administración de Justicia-contra la Función Jurisdiccional-Encubrimiento Personal(...)".(f. 69); en consecuencia, la resolución está debidamente motivada y se expide en cumplimiento del artículo 138° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

### **A.3 Resolución de la Sala Penal Nacional Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima**

16. El recurrente afirma que la Sala Penal Nacional Especial lo condenó "(...) *por la modalidad agravada del artículo 317(2do párrafo) del Código Penal, mediante sentencia del 15 de diciembre 2003 expedida por la Primera Sala Penal Especial... (Exp. 08-2001) sin que el accionante tuviese la ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen las modalidades delictivas previstas para los delitos de los cuales fui instruido y juzgado(...)* (f. 3), vulnerándose el principio acusatorio y el derecho de defensa.

17. El Tribunal Constitucional estableció en la sentencia recaída en el STC 1231-2002-HC/TC, que, en materia penal, el tribunal de alzada no puede pronunciarse fuera de los términos de la acusación, sin afectar con ello los derechos de defensa y al debido proceso, derechos que garantizan que el acusado pueda conocer de la acusación formulada en su contra en el curso del proceso penal y, de esa manera, tener la posibilidad real y efectiva de defenderse de los cargos que se le imputan, pero también que exista congruencia entre los términos de la acusación fiscal y el pronunciamiento definitivo del Tribunal Superior, pues de otra forma se enervaría la esencia misma del contradictorio, garantía natural del debido proceso judicial, y con ello también el ejercicio pleno del derecho de defensa del acusado.

18. Efectivamente en la Resolución de la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, se condenó al recurrente por la modalidad agravada del delito previsto en el artículo 317 del Código Penal: "(...) *en relación a los antes nombrados, este Colegiado debe precisar que concurren la agravante del delito de Asociación Ilícita para delinquir, debiendo destacarse la configuración de un concurso real de delitos regulado en el artículo cincuenta del Código Penal, entre el aludido ilícito penal con el delito de Encubrimiento Personal*" (f. 114), fijando 15 años de pena privativa de la libertad y otras accesorias.

19. Sentencia que contraviene los límites establecidos en la acusación fiscal emitida por la Fiscalía Superior Penal Especializada, de fecha 28 de octubre de 2002, y el dictamen N.º 295-2003-2 FSP-FN, que dispone se formule acusación “(...) *toda vez que las conductas desplegadas por los procesados satisfacen los elementos constitutivos del Tipo Penal Contra la Tranquilidad Pública-Asociación Ilícita para delinquir(...)*(f. 64) por el delito en su modalidad simple. De igual manera se formula acusación penal “(...) *como autor del Delito contra la Administración Pública-Encubrimiento Personal en agravio del Estado*” (f. 55) en su modalidad básica. Por otro lado, el auto de ingreso a juicio oral del 11 de junio de 2003 declara haber mérito para pasar a juicio oral por los delitos, antes mencionados en su modalidad básica (f. 69).
20. Entonces se le condenó por el delito de asociación ilícita para delinquir, en su modalidad agravada, hecho que no fue materia de acusación, vulnerándose el derecho de defensa y el principio acusatorio, ya que no pudo aportar pruebas ni oponerse al hecho materia de condena. Cabe precisar que el recurrente, Manuel Jesús Áybar Marca, interpone recurso de nulidad, conforme se aprecia a folios 123, denunciando las irregularidades mencionadas.

#### A.4 Resolución de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

21. La Resolución de la Sala Penal Permanente, de fecha 2 de agosto de 2004, en el fundamento QUINTO, referido al delito de asociación ilícita para delinquir, resuelve “(...) *un gravamen recursal puntual referido a la posible vulneración del principio acusatorio al haberse calificado el hecho penal en el primer párrafo del artículo trescientos diecisiete del Código Penal y haberse condenado por el segundo párrafo del citado numeral afectándose en vía de consecuencia lógica la congruencia entre acusación fiscal y sentencia (...)* (f. 128); finalmente concluye (...) *que, en el caso de autos, como se anotó, el Fiscal no señaló en la acusación los hechos referentes a la circunstancia agravante contenida en el artículo trescientos diecisiete del Código Penal ni invocó el segundo párrafo de dicha figura penal, consecuentemente, no pudo someterse a contradicción tal circunstancia ni existe semejanza entre los hechos acusados y los hechos finalmente materia de condena, por lo que es de rigor enmendar el fallo de instancia al límite incorporado por el Ministerio Público y, con ello, superar la incongruencia que importa un fallo ultra petita*” (ff. 248 y 249).
22. De esta manera la Corte Suprema enmienda la incongruencia del fallo recurrido, declarando NO HABER NULIDAD en la sentencia que condena al recurrente como coautor (...) *del delito contra la tranquilidad pública-asociación ilícita para delinquir(entiendose el artículo trescientos diecisiete, primer párrafo, del Código Penal)*. (f. 143), es decir, por el delito anteriormente citado en su modalidad básica por el que sí tuvo la oportunidad de defenderse, acorde a lo



establecido por la Acusación Fiscal. De igual manera por el delito contra la Administración Pública-contra la Función Jurisdiccional-encubrimiento personal, en su modalidad básica, tipificado en el artículo cuatrocientos cuatro, primer párrafo, del Código Penal.

23. De esta manera la Sala Penal Permanente, en uso de sus facultades establecidas por el artículo 300° del Código de Procedimientos Penales declara haber nulidad en el extremo que condena al recurrente a 15 años de pena privativa de la libertad y, reformándola, le imponen ocho años de pena privativa de libertad. Por tanto este Tribunal considera que el recurrente pudo ejercer su derecho de defensa en el juicio oral, por los delitos previstos en los artículos 317° y 404°, inciso "a", del Decreto Ley 25475, que expresamente se encuentra en la Acusación Fiscal y por los fundamentos precedentes, debe desestimarse esta pretensión.
24. Igualmente la Sala Penal Permanente resuelve en aplicación del artículo 298°, cuarto párrafo, del Código de Procedimientos Penales, que señala: "No procede declarar la nulidad tratándose de vicios procesales susceptibles de ser subsanados; o que no afecten el sentido de la resolución".
25. Por consiguiente este Tribunal considera que no se ha transgredido el Principio Acusatorio, pues el beneficiario tuvo la ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen las modalidades delictivas previstas para el delito por el que se le instruyó. Cabe precisar que, a nivel procesal, el Código prevé penalidades distintas para ambas modalidades. Siendo así, habiéndose verificado el respeto de sus derechos fundamentales en el Proceso, concluimos que no se ha vulnerado el derecho de defensa.
26. Finalmente, el cuestionamiento del recurrente referido a la condena realizada al margen de lo estipulado por el artículo 46-A del Código Penal, que establece la agravante especial, en caso el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional o Funcionario Público, pero que no será aplicable cuando la circunstancia agravante esté prevista al sancionar el tipo penal o cuando ésta sea un elemento constitutivo del hecho punible, debe desestimarse porque fue sentenciado por el tipo básico de los delitos citados, que no incluyen agravante.
27. De lo cual se colige que el demandante tenía pleno conocimiento que se le imputaba el delito de asociación ilícita para delinquir en su modalidad básica, artículo 317°, primer párrafo, del Código Penal toda vez que conocía perfectamente la acusación fiscal, que permitió a su vez juzgarlo por el mismo, y que la incongruencia entre la acusación fiscal y la sentencia quedó zanjada con la Resolución de la Sala Penal Nacional de la Corte Suprema de Justicia de la República; asimismo pudo ejercer el derecho de defensa por los cargos establecidos en la Acusación Fiscal: Por consiguiente, no se ha generado la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



indefensión aducida por el demandante, ni se ha verificado la vulneración del derecho al Debido proceso. Por tal razón, la demanda debe ser desestimada en aplicación del artículo 2º, *a contrario sensu*, del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

**RESUELVE**

Declarando **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO  
MESÍA RAMIREZ  
VERGARA GOTELLI  
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA**

**Lo que certifico:**

**Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI  
SECRETARIO RELATOR**