



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Beaumont Callirgos, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Macjhoner Lezama Gutarra, a favor de don Alexander Mosquera Izquierdo, contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 95, su fecha 2 de junio de 2010, que confirmando la apelada, declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de mayo de 2010, don Alexander Mosquera Izquierdo interpone demanda de hábeas corpus contra el juez del Quincuagésimo Segundo Juzgado Penal de Lima, don Omar Abraham Ahomed Chávez, a fin que se ordene su inmediata libertad, por considerar que se ha vulnerado su derecho a la libertad individual más concretamente, el derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.

Refiere el actor que a la fecha ha cumplido 18 meses de prisión preventiva en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas (Exp. N.º 51019-2008), habiendo cumplido el plazo legal que señala el artículo 137º, primer párrafo, del Código Procesal Penal de 1991; no obstante ello, señala que el juez emplazado no ha ordenado su inmediata libertad, lo cual, vulnera el derecho invocado.

El Trigésimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 12 de mayo de 2010, declaró infundada la demanda, por considerar que no se ha vulnerado el derecho invocado, toda vez que tratándose de delitos de tráfico ilícito de drogas el plazo inicial se duplica de manera automática (36 meses), encontrándose dentro de dicho plazo.

La Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 2 de junio de 2010, confirmó la apelada por similares fundamentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se disponga la inmediata excarcelación del actor, toda vez que, según refiere, viene cumpliendo mandato de prisión preventiva, por un plazo superior a los 18 meses, sin que exista sentencia condenatoria en primera instancia (plazo que para los procesos penales ordinarios establece el artículo 137º, primer párrafo, del Código Procesal Penal), lo cual, vulnera su derecho a la libertad personal, más concretamente, el derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.

Cuestión previa

2. Previo a evaluar la pretensión que se postula en la demanda de autos, este Tribunal, consciente de la problemática del país y de la política de interés nacional de lucha contra el tráfico ilícito de drogas y la criminalidad organizada, considera pertinente, en el presente caso, efectuar algunas precisiones sobre el control constitucional de la duración de la investigación preliminar en este tipo de delitos a cargo del Ministerio Público.

El control constitucional de las actuaciones del Ministerio Público

3. El artículo 159º de la Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las que destacan *la facultad de conducir o dirigir desde su inicio la investigación de delito, así como la de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte*. Si bien se trata de facultades discrecionales que, de modo expreso, el poder constituyente le ha reconocido al Ministerio Público, sin embargo, no pueden ser ejercidas, de manera irrazonable, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales, antes bien, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, tales facultades deben ser ejercidas en estricta observancia y pleno respeto de los mismos.
4. En ese sentido, la posibilidad que la justicia constitucional realice un control de las actuaciones del Ministerio Público tiene su sustento, entre otros supuestos, en la garantía y el pleno respeto del derecho fundamental al debido proceso y sus diversas manifestaciones. Y es que, hoy por hoy, no existe duda que este derecho despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, ahí en la fase del proceso penal en la que al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159º de la



EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

Constitución. Claro está, que las garantías previstas en la referida disposición constitucional serán aplicables a la investigación fiscal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines de las actuaciones del Ministerio Público.

El derecho constitucional al plazo razonable de la investigación preliminar

5. El derecho al plazo razonable de la investigación preliminar (policial o fiscal) en tanto manifestación del derecho al debido proceso alude a un lapso de tiempo suficiente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y la emisión de la decisión respectiva. Si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para que ello ocurra, debe existir la concurrencia de una *causa probable* y la *búsqueda* de la comisión de un ilícito penal en un plazo que sea razonable. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación policial o fiscal. Sobre el particular, este Tribunal en la sentencia del Exp. N° 5228-2006-PHC/TC, *Gleiser Katz*, ha precisado con carácter de **doctrina jurisprudencial** (artículo VI del Título Preliminar del CPCConst) que para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar, se debe acudir cuando menos a dos criterios: *Uno subjetivo* que está referido a la actuación del investigado y a la actuación del fiscal, y *otro objetivo* que está referido a la naturaleza de los hechos objeto de investigación.
6. Dentro del **criterio subjetivo**, en cuanto se refiere a la *actuación del investigado*, es de señalar que la actitud obstruccionista de este puede manifestarse en: **1)** la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación, **2)** el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación, **3)** la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación prejurisdiccional, y **4)** en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.
7. En cuanto a la *actividad del fiscal*, los criterios a considerar son la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. Si bien se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público, ésta es una presunción *iuris tantum*, en la medida que ella puede ser desvirtuada. Ahora bien, para la determinación de si en una investigación prejurisdiccional hubo o no *diligencia* por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para el esclarecimiento de los hechos y la formalización de la denuncia respectiva u otra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

decisión que corresponda.

8. Dentro del **criterio objetivo**, a juicio del Tribunal Constitucional, cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar. Al respecto, es del caso señalar que la complejidad puede venir determinada no sólo por los hechos mismos objeto de esclarecimiento, sino también por el número de investigados más aún si se trata de organizaciones criminales nacionales y/o internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como la complejidad de las actuaciones que se requieran para investigar los tipos de delitos que se imputan al investigado, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad, terrorismo, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, etc. También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público.
9. Sobre lo anterior, cabe precisar que, la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar no puede ser advertida por el simple transcurso *cronológico* del tiempo, como si se tratase de una actividad mecánica, sino que más bien se trata de una actividad compleja que requiere del uso de un baremo de análisis especial que permita verificar las específicas circunstancias presentes en cada investigación (actuación del investigado, actuación del fiscal y la naturaleza de los hechos objeto de la investigación). Asimismo, este Tribunal considera que el plazo razonable de la investigación preliminar no tiene ni puede tener en abstracto un único plazo para todos los casos, traducido en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que tal razonabilidad, inevitablemente debe ser establecida según las circunstancias concretas de cada caso. En ese sentido, esta especial evaluación debe ser realizada en principio por el propio Fiscal a cargo de la investigación (de oficio o a pedido de parte), mediante una decisión debidamente motivada o, por el juez constitucional cuando conozca de procesos constitucionales en que se alegue la afectación de este derecho constitucional.
10. Por otro lado, si bien el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 aún no está vigente en todo el país no cabe duda que este cuerpo legal contiene diversos dispositivos que contribuyen al perfeccionamiento del derecho procesal peruano que se erige como el programa procesal penal de la Constitución, y que por tanto, pueden servir de parámetro interpretativo para la solución de otros casos en que sean aplicables. En ese sentido, en aras de optimizar la tutela del derecho al plazo razonable de la investigación, este Tribunal considera que en las investigaciones preliminares que se **inicien** bajo la vigencia y aplicación de los alcances del Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal de 1991, el Fiscal conforme a dichas normas, debe fijar un plazo razonable de la investigación preliminar según las características,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

complejidad y circunstancias de los hechos objeto de la investigación, y de ser el caso, justificar las razones por las cuáles debería continuarse con la realización de la investigación.

11. No obstante ello, se advierte que el plazo de investigación preparatoria previsto en el artículo 342.2 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, no se condice con la realidad social, ni con la capacidad de actuación del Ministerio Público, pues es de conocimiento público que existen investigaciones preliminares o preparatorias sobre tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos que por la complejidad del asunto exceden los ocho meses, que pueden ser prorrogados por igual plazo.

Por esta razón, este Tribunal estima que el plazo previsto en el artículo referido debe ser modificado con la finalidad de que no queden impunes los delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, pues vencido el plazo (8 o 16 meses) se puede ordenar la conclusión de la investigación preparatoria. De ahí que, se exhorte al Congreso de la República a que modifique el plazo del artículo mencionado (investigación preparatoria en casos complejos) de acuerdo a la capacidad de actuación del Ministerio Público, sin que ello suponga la afectación del derecho al plazo razonable.

La tutela del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar

12. Llegado hasta aquí, este Tribunal considera que la tutela del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar no supone la exclusión del demandante de la investigación, sino que actuando dentro del marco constitucional y democrático del proceso penal en su fase preliminar, lo que, corresponde es la reparación *in natura* por parte del Ministerio Público que consiste en emitir en el plazo más breve posible el pronunciamiento sobre el fondo del asunto que suponga la conclusión de la investigación prejurisdiccional, bajo responsabilidad. Ahora bien, como es obvio, dicho pronunciamiento atendiendo a las facultades constitucionales y legales del Ministerio Público puede materializarse sea en la formalización de la denuncia o, sea en el archivo definitivo de la investigación, etc.

13. No obstante lo anterior, este Tribunal precisa que el plazo para el pronunciamiento sobre el fondo del asunto, debe ser fijado por el juez constitucional, en cada caso concreto, teniendo en cuenta el estado actual de la investigación, la importancia de los bienes jurídicos tutelados, la incidencia en los valores e instituciones básicas de todo Estado Constitucional de Derecho y el cumplimiento de los deberes y obligaciones constitucionales, así como procurando que dicho plazo no sea un imposible para unos casos y/o un exceso para otros.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02748-2010-PIIC/TC

LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

14. De otro lado, surge la interrogante sobre la consecuencia jurídica aplicable en los casos en que ya se ha formalizado la denuncia penal. Sobre el particular, este Tribunal considera que al encontrarse ya judicializado los hechos materia de la persecución penal, corresponde al juez de la causa, efectuar el respectivo examen constitucional, a fin de verificar la violación o no del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar. En este orden de cosas, la eventual determinación y/o verificación de la vulneración del derecho no supone como es obvio, el archivo o la conclusión de la investigación judicial, sino que el juez de la causa deberá poner en conocimiento de esta circunstancia a las instancias correspondientes para las responsabilidades a que hubiere lugar (Oficina de Control de la Magistratura, Consejo Nacional de la Magistratura, Procuraduría del Poder Judicial o del Ministerio Público, etc.).

15. Finalmente, cabe recordar que los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, constituyen ilícitos de carácter pluriofensivo, en la medida que ponen en estado de alarma y peligro a las bases sociales y amenazan la propia existencia del Estado. Es por ello, que la obligación constitucional del Estado peruano, prevista en el artículo 8º de la Constitución, de prevenir y sancionar este tipo de ilícitos “no debe agotarse en la mera descripción típica de las conductas delictivas en el Código Penal y en las leyes especiales, criminalizando el delito de tráfico ilícito de drogas [y sus derivaciones], con penas severas proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se afligen, sino que además para llegar a tal cometido debe procurarse el establecimiento de procedimientos de investigación eficientes, es decir, que objetivamente demuestren resultados cada vez más eficaces; lo contrario, significaría incurrir en una infracción constitucional por parte de las autoridades competentes para ello” (Exp. N.º 04750-2007-PHC/TC). En ese sentido, a fin de concretizar esta obligación constitucional de prevenir y sancionar eficazmente el tráfico ilícito de drogas y sus derivaciones, y estando a lo dispuesto por el artículo III del Título Preliminar del CPConst., este Tribunal considera que en los procesos constitucionales en que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, excepcionalmente, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra habilitada –independientemente del plazo– para la interposición de un recurso de agravio constitucional especial, el mismo que deberá concedido por las instancias judiciales.

16. La presente postura jurisprudencial se sustenta no solamente en la obligación constitucional impuesta por el artículo 8º de la Constitución, sino también en las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. En tal sentido, resulta importante destacar que en virtud de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972, el Estado asumió la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

obligación de considerar como delito todas aquellas actividades vinculadas al cultivo, producción y distribución de estupefacientes para usos no admitidos por la Convención, enfatizando que a los infractores se les debe castigar con penas privativas de la libertad.

De manera similar, en virtud del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, el Estado se comprometió a realizar acciones preventivas y represivas contra el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas contenidas en las listas anexas a dicho convenio. Asimismo, por imperio de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, el Estado se obligó a tipificar como delitos la producción, distribución y comercialización de la adormidera o amapola, la hoja de coca, el cannabis y cualquier otro estupefaciente. Cabe resaltar que esta última convención también atribuye carácter delictivo a la organización, gestión o financiación de las actividades antes mencionadas, así como a la conversión o transferencia de bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito.

Por último, se encuentra la Convención Internacional para la represión del financiamiento del terrorismo, que reconoce como delito la acción de proveer o recolectar fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, para cometer en otro Estado un acto de terrorismo o cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier persona que no participe en las hostilidades en una situación de conflicto armado y que dispone la obligación de cada Estado parte de sancionar estos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave.

Como puede apreciarse, el tráfico ilícito de drogas es un flagelo social que entraña un peligro para la vida digna y pacífica de la humanidad, pues no sólo afecta la salud física, psicológica y moral de las personas, sino que también afecta a la sociedad y al Estado en su conjunto, ya que incrementa los niveles de violencia y delincuencia, implantando una cultura de miedo, inseguridad y zozobra; así como fomentando la corrupción, el debilitamiento de las instituciones y generando desaliento en la inversión privada. Por estas razones, este Tribunal estima que es adecuado y racional habilitar excepcionalmente el recurso de agravio constitucional contra sentencias estimatorias de segundo grado, pues no puede permitirse ni avalarse que los delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos queden impunes.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

17. Sobre el plazo de la prisión preventiva, el artículo 137º, primer párrafo, del Código



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

Procesal Penal de 1991 establece que su duración para los procesos ordinarios es de 18 meses. A su vez, prescribe que “Tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, el plazo límite de detención se duplicará”. Asimismo, este Tribunal en la sentencia del Exp. N.º 0330-2002-HC/TC, *Ben Okoli* y otro ha precisado que vencido el plazo límite de detención sin haberse dictado sentencia en primer grado, la dúplica procede automáticamente, es decir, se extiende hasta 36 meses.

18. En el *caso* de autos, a fojas 55 obra la resolución de fecha 30 de abril de 2010, que señala que dado que los inculcados vienen siendo procesados por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, el plazo máximo inicial de la prisión preventiva de 18 meses se duplica de manera automática por el plazo máximo de 36 meses, el mismo que a la fecha no ha vencido; por lo que este Tribunal entiende que la detención judicial que cumple el actor, a la fecha, no ha excedido plazo legal, pues, conforme al criterio jurisprudencial precisado por este Tribunal para este tipo de delitos, la dúplica procede de manera automática. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado la vulneración del derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus al no haberse producido la violación del derecho a la libertad personal, más concretamente, el derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.
2. Establecer que los fundamentos 5 a 10 y 12 a 15 de la presente sentencia constituyen doctrina jurisprudencial, por lo que debe ser observada, respetada y aplicada de manera inmediata por todos los jueces de la República, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
3. Disponer que de conformidad con lo establecido en los artículo 8º de la Constitución y III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en los procesos constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos en los que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra excepcionalmente habilitada – independientemente del plazo – para la interposición del *recurso de agravio constitucional*, el mismo que debe ser concedido por las instancias judiciales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

LIMA

ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

4. Exhortar al Congreso de la República para que modifique el plazo de la investigación preparatoria previsto en el artículo 342.2 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, conforme se señala en el fundamento 11, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:


VICTORIA ALZAMORA CARDENAS
SECRETARÍA RELATOR