



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1939-2004-HC/TC
LIMA
RICARDO ERNESTO GÓMEZ CASAFRANCA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de julio de 2005, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Ricardo Ernesto Gómez Casafranca contra la resolución de la Primera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 271, su fecha 7 de octubre de 2003, que declara improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 28 de agosto de 2003, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la Sala Nacional de Terrorismo y contra la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con el objeto que se declare nula la sentencia y la correspondiente Ejecutoria Suprema dictadas en su contra, por vulnerar su derecho al debido proceso y el principio de legalidad procesal. Afirma que ha sido condenado por la comisión del delito de terrorismo establecido en la Ley N.º 24651, hecho que resulta arbitrario e irregular, toda vez que, al momento de su comisión el delito se encontraba regulado por el Decreto Legislativo N.º 046. No obstante ello, la Sala emplazada lo juzgó y condenó aplicando el dispositivo mencionado y la Sala Suprema confirmó la recurrida, vulnerándose no sólo sus derechos constitucionales sino también los principios constitucionales de legalidad e irretroactividad de la ley penal. En consecuencia, solicita que se disponga su inmediata libertad "y/o" se realice un nuevo juicio oral conforme a las normas del debido proceso.

Realizada la investigación sumaria, el demandante ratifica el contenido de su demanda y alega que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha expedido una comunicación a su favor resolviendo, ante la violación de sus derechos, que se disponga su libertad, así como el pago de una indemnización.

Por su parte, el Vocal Carlos Augusto Manrique Suárez, integrante de la Sala Nacional de Terrorismo, refiere que la resolución cuestionada no vulnera derecho constitucional alguno, pues se encuentra arreglada a ley; aduce que la demanda debe ser declarada improcedente, dado que la sentencia condenatoria cuestionada se encuentra en etapa de ejecución. Finalmente, alega que mediante resolución aclaratoria se ha subsanado el "error material" en el que se incurrió, aplicándose el Decreto Legislativo N.º 046 y el artículo 108º del Código Penal, por ser las normas más benignas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Trigésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, con fecha 4 de setiembre de 2003, declaró improcedente la demanda, al estimar que el “error material” alegado por el actor fue subsanado por la Sala Nacional de Terrorismo mediante la resolución de fecha 18 de noviembre de 2002. También consideró “apartarse” del conocimiento del proceso, pues el recurrente pretende cuestionar un proceso fenecido y pendiente de ejecución.

El Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales Relativos a Terrorismo del Poder Judicial, con fecha 2 de octubre de 2003, se apersona al proceso solicitando que se declare improcedente la demanda, alegando que el cuestionado es un proceso regular, ante el cual el hábeas corpus no puede ser eficaz.

La recurrida confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto la declaración de nulidad de la sentencia condenatoria expedida contra el demandante y su posterior confirmación por Ejecutoria Suprema, pues el actor considera que ambas resoluciones judiciales son arbitrarias, al haberse vulnerado los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal.
2. Del contenido de la demanda se infiere que el recurrente pretende que este Tribunal declare la nulidad de la sentencia y la Ejecutoria Suprema que la confirma, como consecuencia de la inconstitucionalidad que las afecta.

§. Análisis del acto lesivo materia de controversia constitucional

3. La controversia constitucional radica en determinar si los jueces emplazados, al procesar, juzgar y condenar al demandante, observaron el debido proceso o si, por el contrario, al expedir las resoluciones judiciales cuestionadas lesionaron sus derechos constitucionales a la libertad individual y al debido proceso en el extremo de transgresión a los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal.

§. Del Debido Proceso y la Tutela Judicial Efectiva

4. La Norma Suprema, en el artículo 139º, establece los principios y derechos de la función jurisdiccional, consagrando el inciso 3 la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Es decir, garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales.
5. Ese enunciado es recogido por el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, al establecer que “[s]e entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos feneidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”.

6. En consecuencia, el debido proceso parte de la concepción del derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva, y se concreta a través de las garantías que, dentro de un *iter* procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución Política del Perú.
7. Este Colegiado ha sostenido que “[n]o puede acudirse al hábeas corpus ni en él discutirse o ventilarse asuntos resueltos y que, como es la determinación de la responsabilidad criminal, son de incumbencia exclusiva de la justicia penal” (STC N.º 1230-2002-HC, Caso Tineo Cabrera, Fundamento N.º 7).
8. Es importante resaltar que el hábeas corpus es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución y no para revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal son las adecuadas conforme a la legislación ordinaria. En cambio, no puede decirse que el hábeas corpus sea improcedente para ventilar infracciones a los derechos constitucionales procesales derivadas de una sentencia expedida en un proceso penal, cuando ella se haya expedido con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben observarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría, por un lado, por vaciar de contenido al derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales y, por otro, por promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo.
9. En este sentido, el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso. En el presente caso, en que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, tras la imposición de una sentencia condenatoria, este Colegiado tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad de los actos judiciales considerados lesivos. Esto es, evaluar si las resoluciones cuestionadas presentan la inconstitucionalidad que invoca el demandante.

§. De los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal.

10. En nuestro ordenamiento, tratándose de una disposición que forma parte del derecho penal material, la ley aplicable es la vigente al momento de cometerse el delito. Así



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

se desprende del ordinal “d” del inciso 24) del artículo 2º de nuestra Constitución, a tenor del cual: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.”

11. No obstante ello, conforme lo sostenido en reiterada jurisprudencia, “[L]a aplicación retroactiva de las normas se produce cuando a un hecho, relación o situación jurídica se les aplica una norma que entró en vigencia después que éstos se produjeron. Nuestro ordenamiento prohíbe la aplicación retroactiva de las normas. Como excepción a la regla se permite la aplicación retroactiva en materia penal, cuando favorece al reo’. Así, el artículo 103º de la Constitución dispone que ‘Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo’. Esta excepción es aplicable a las normas del derecho penal material, por ejemplo, en caso de que, posteriormente a la comisión del delito, entre en vigencia una norma que establezca una pena más leve. El artículo 6º del Código Penal prescribe que se aplicará la norma vigente al momento de la comisión del delito y, en caso de conflicto de normas penales en el tiempo, se aplicará la más favorable” (STC N.º 1300-2002-HC, Caso Eyzaguirre Maguña, Fund. 8º).
12. De la revisión de las copias certificadas que forman el expediente constitucional, se advierte que el recurrente, con fecha 30 de enero de 1998, ha sido condenado a “[v]einticinco años de pena privativa de libertad, por la comisión de los delitos Contra La Tranquilidad Pública – terrorismo, en agravio del Estado; Contra La Vida El Cuerpo y La Salud – homicidio en agravio del GC Osdado Rojas Saavedra, Aurelio de la Cruz del Aguila y Rolando Marín Páucar y Contra El Patrimonio - robo en agravio del Estado y de los efectivos antes nombrados” (fs. 206-208), delitos tipificados en los artículos 288-A, 288-B e inciso “a” de la Ley N.º 24651 y el artículo 152º del Código Penal anterior.

Recurrida la sentencia, la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Ejecutoria Suprema de fecha 18 de setiembre de 1998, declaró no haber nulidad en la parte de la sentencia que condena al demandante Gómez Casafranca a 25 años de pena privativa de libertad (fs. 217/219).

Posteriormente, la Sala Nacional de Terrorismo, con fecha 18 de noviembre de 2002, emite auto aclaratorio, precisando que la sentencia dictada con fecha 30 de enero de 1998 debe entenderse dictada en aplicación de los artículos 1º, y 2º, inciso “a”, del Decreto Legislativo N.º 046 y, en cuanto al delito de Homicidio, el artículo 108º del Código Penal vigente, por ser lo más favorable, dejando subsistente la pena impuesta al considerar que “[p]or error material se consignaron los artículos (...) tales errores deben ser subsanados en aplicación del artículo 298º del Código de Procedimientos Penales” (Resolución de la Sala Nacional de Terrorismo, Fund. 3º, fojas 220/226).

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

13. El demandante alega que “[s] e ha vulnerado el principio de legalidad porque se le aplicó una norma que no existía a la comisión del ilícito penal” (tomado del Recurso de fs. 257). Este Tribunal considera que no puede ser subsanado mediante una resolución aclaratoria pues no se trata de un *error material*, y porque en el Decreto Legislativo N.º 046 se encuentra subsumido el delito de Homicidio Calificado por lo que no procedía la aplicación del artículo 108º del Código Penal vigente.

14. Al respecto, en autos aparece que:

- a) En la denuncia fiscal se advierte que la conducta incriminada al demandante se encontraba dentro el tipo genérico del Decreto Legislativo N.º 046 y los artículos 150º, 237º y 259º del Código Penal de 1924, que tipificaban los delitos de terrorismo, homicidio simple, robo y daños (fs. 88).

El auto que abre la instrucción lo procesa por los artículos 1º y 2º de dicho decreto legislativo, que preveían el tipo genérico de terrorismo con una sanción de penitenciaria no menor de 10 ni mayor de 20 años; y el de asociación ilícita con fines de terrorismo, que establecía una sanción de penitenciaria no menor de 2 ni mayor de 4 años; y en su modalidad agravada preveía una sanción no menor de 6 ni mayor de 12 años (fs. 91-93). En tanto que los artículos del Código Penal citados prevén los delitos de homicidio simple, robo y daños, respectivamente.

- b) Bajo este marco incriminatorio fue procesado el demandante y respecto de los cargos formulados ejerció su derecho de defensa.
- c) El Fiscal Superior, al emitir acusación contra el demandante, consideró que los hechos cometidos por éste tipificaban el delito de homicidio calificado previsto en el artículo 152º del Código Penal de 1924, “[p]or haberse realizado dicho ilícito para facilitar la comisión de otro delito, como es el terrorismo e inclusive ocasionándose las mismas por una acción de perversidad brutal que demuestran ferocidad en sus actos y no de un homicidio simple sin agravantes de ninguna clase como lo tipificó el Juez Instructor”

Asimismo, en cuanto al delito de terrorismo considera que la conducta está prevista en los artículos 288º A y 288º B, inc. a), de la Ley N.º 24651, que introduce en el Libro Segundo del Código Penal el delito de Terrorismo, pero, como los hechos ocurrieron bajo la vigencia del Decreto Legislativo N.º 046 formula acusación bajo los alcances de los artículos 1º y 2º, inc. a), de dicho dispositivo” (tomado de la Acusación Fiscal de fs. 141).

- d) El auto aclaratorio expedido por la Sala Nacional de Terrorismo tipifica la conducta del demandante en cuanto al delito de terrorismo, conforme a lo solicitado por el Fiscal Superior en su acusación escrita : artículos 1º y 2º del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Decreto Legislativo N.^o 046 y en cuanto al delito de Homicidio lo tipifica en el artículo 108^o del Código Penal vigente.

15. Lo antes anotado nos permite concluir que se ha afectado el derecho de defensa del demandante, toda vez que fue instruido por los tipos básicos de homicidio, terrorismo y asociación ilícita con fines de terrorismo, sin precisar la modalidad básica o agravada, y sin que exista un auto ampliatorio de instrucción y con ello la oportunidad que el procesado amplíe su declaración y su defensa sobre los nuevos cargos imputados. De lo cual se colige que el Fiscal Superior agravó su situación al emitir acusación por el delito de homicidio agravado previsto en el artículo 152^o del Código Penal anterior, cuya figura actual es el artículo 108^o y una de las modalidades agravadas de terrorismo, la prevista en el inc a) del artículo 2^o del Decreto Legislativo N.^o 046, figuras delictivas que establecían penas mucho más graves, pues el artículo 152^o establecía internamiento que iba mas allá de un mínimo de 25 años y el ilícito de terrorismo, previsto en el artículo 2^o inc a), establecía penitenciaria no menor de 12 años, que en el Código anterior podía extenderse máximo hasta los 20 años.
16. En tal sentido, el representante del Ministerio Público, al variar los términos de la imputación en forma desfavorable para el demandante, le generó estado de indefensión, modificación sustancial que fue acogida por la Sala que lo juzgó, determinando que el proceso se haya tornado en irregular al haber transgredido uno de los derechos fundamentales que integran el debido proceso; esto es, el derecho de defensa, irregularidad que a su vez ha determinado la afectación de la tutela jurisdiccional, ambos garantizados por la Norma Constitucional.
17. A mayor abundamiento, este Tribunal considera que se ha transgredido el Principio Acusatorio, pues el demandante no tuvo ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen el tipo de los delitos señalados en la sentencia, pues no hubo congruencia entre los hechos instruidos, los delitos tipificados por el Fiscal Superior y los establecidos en la sentencia. Irregularidades que afectan la nulidad insalvable del proceso y la vulneración de derechos fundamentales que no pueden convalidarse por la circunstancia que el demandante estuvo asistido por un abogado defensor. Razón por la cual procede declarar la nulidad parcial de las resoluciones judiciales que vulneran en forma manifiesta los derechos constitucionales del demandante
18. Finalmente, en cuanto al extremo de inmediata excarcelación invocado por el demandante, resulta necesario precisar que la nulidad, declarada mediante el presente proceso constitucional, alcanza a los actos procesales mencionados, quedando subsistentes y surtiendo plenos efectos jurídicos los actos procesales precedentes; en consecuencia, el auto que dispone la apertura de instrucción y el mandato de detención dictado en él continúan vigentes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

19. Por otro lado, con respecto a la actuación de los magistrados emplazados, este Colegiado considera que no resultan aplicables las sanciones contenidas en el artículo 22º del Código Procesal Constitucional, pues se trata de criterios de interpretación y aplicación de normas sustantivas, proceder que no es censurable y por tanto tampoco sancionable.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de hábeas corpus, en el extremo de vulneración al debido proceso, e **INFUNDADA** en el extremo de la excarcelación solicitada.
2. Declarar **NULA** la Sentencia expedida por la Sala Corporativa Nacional de Terrorismo de fecha 30 de enero de 1998, **NULA** la Ejecutoria Suprema de fecha 18 de setiembre de 1998, **NULO** el Auto Aclaratorio de fecha 18 de diciembre de 2002 e **INSUBSTINTE** la Acusación Fiscal de fecha 10 de febrero de 1998, en el extremo referido al demandante Ricardo Ernesto Gómez Casafranca.
3. Disponer la realización de nuevo juicio oral con arreglo a ley.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

Rivadeneira

Gonzales

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneysra
SECRETARIO RELATOR (e)