



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03757-2010-PHC/TC  
CUSCO  
RICHARD ORTEGA QUISPE

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de mayo de 2011, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña T'ika Luizar Obregón, a favor de don Richard Ortega Quispe, contra la resolución de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Cusco, de fojas 449, su fecha 23 de setiembre de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 7 de julio de 2010 la recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juez penal policial del Segundo Juzgado de Instrucción Permanente de la Segunda Zona Judicial de la Policía Nacional del Perú, comandante José Cieza Celis, denunciando la arbitrariedad que constituye el mandato de detención dictado en contra del favorecido que se viene ejecutando en la Escuela Técnica de Sub Oficiales de la PNP ETS-Ayacucho-CENIN, por lo que solicita se disponga su inmediata libertad.

Al respecto afirma que la resolución que dispone la detención del beneficiario vulnera en forma manifiesta los derechos a la libertad individual, al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, puesto que no contiene una clara motivación tanto así que aquella debió ser estricta a fin de erradicar su arbitrariedad. Alega que a efecto de imponer la detención se ha invocado una norma derogada, medida que incumple el Acuerdo N.º 38-09 de la Sala Plena del Supremo Fuero Militar Policial. Agrega que la medida de detención es arbitraria por cuanto ha sido decretada por un Juez de la ciudad de Lima que no tiene competencia sobre los hechos denunciados que supuestamente acontecieron en la ciudad de Ayacucho, vulnerando ello el derecho al Juez natural. De otro lado refiere que con fecha 15 de febrero de 2010 fue pasado a la situación de retiro y por lo tanto, contando con la condición de retirado, no puede ser procesado por delitos de función. Finalmente indica que no se le ha tomado su declaración instructiva.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03757-2010-PHC/TC  
CUSCO  
RICHARD ORTEGA QUISPE

Realizada la investigación sumaria el favorecido ratificó los términos de la demanda y señaló que fue detenido el día 14 de febrero de 2010, sin embargo a la fecha (13 de julio de 2010) no se ha realizado ninguna diligencia. Por otra parte el Juez penal policial emplazado señala que la referida norma de la detención no se encuentra derogada y que la Segunda Zona Judicial de la Policía Nacional ejerce jurisdicción en los departamentos de Lima y Ayacucho, entre otros, por lo que la ciudad de Ayacucho se encuentra dentro de la competencia de la referida zona judicial cuya sede es en la ciudad de Lima. De otro lado el Procurador Público encargado de los Asuntos Judiciales del Fuero Militar Policial señala que la demanda debe ser declarada infundada por cuanto los hechos sucedieron cuando el actor se encontraba prestando servicio y por tanto sujeto a la competencia de la normatividad militar policial.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Cusco, con fecha 19 de agosto de 2010, declaró improcedente la demanda por considerar que la resolución materia de cuestionamiento aún no ha quedado firme.

La Sala Superior revisora confirmó la resolución apelada por su mismo fundamento.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad: **a)** de la Resolución de fecha 11 de febrero de 2010 que abre instrucción en contra del favorecido por los delitos de función de conspiración del personal militar policial y abandono de puesto, entre otro, puesto que el órgano judicial militar emplazado no tendría jurisdicción para juzgarlo (artículos 139.1 y 173º de la Constitución) ya que con fecha 15 de febrero de 2010 el actor habría sido pasado a la situación de retiro y por lo tanto, contando con la condición de retirado, no puede ser procesado por delitos de función; y **b)** del mandato de detención contenido en la citada resolución toda vez que aquel resultaría vulneratorio de los derechos a la libertad individual, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y al juez natural, entre otros; y que en consecuencia se disponga su inmediata libertad (Expediente N.º 42002-2010-0010).

#### En lo que concierne al cuestionamiento al mandato de detención

2. El derecho a la libertad personal no es absoluto, pues conforme a lo señalado en el artículo 2º, inciso 24, ordinales "a" y "b" de la Constitución está sujeto a regulación de modo que puede ser restringido o limitado mediante ley. Al respecto, este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la detención judicial es una





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03757-2010-PHC/TC  
CUSCO  
RICHARD ORTEGA QUISPE

medida provisional que limita la libertad física pero no por ello es *per se* inconstitucional, en tanto no comporta una medida punitiva ni afecta la presunción de inocencia que asiste a todo procesado, tanto más si legalmente se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado, lo que debe estar motivado en la resolución que lo decreta.

Respecto al caso sub materia se debe manifestar que las resoluciones dictadas en el marco de un proceso seguido en el fuero militar –por mandato constitucional– revisten carácter jurisdiccional y por consiguiente, en tanto incidan en el derecho a la libertad individual y se solicite su control constitucional, le son exigibles los requisitos establecidos para la interposición de hábeas corpus contra resolución de la justicia militar, a saber, que se trate de resolución firme y se alegue vulneración de la tutela procesal efectiva [Cfr. RTC 4350-2005-PHC/TC y RTC 5459-2005-PHC/TC, entre otras].

Por consiguiente, en cuanto se cuestiona el mandato de detención, corresponde que la demanda sea rechazada en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, toda vez que este Colegiado advierte que de los actuados y demás instrumentales que corren en los autos no se acredita que dicho pronunciamiento judicial (fojas 264) cumpla con el requisito de firmeza exigido en los procesos de la libertad individual, esto es que se haya agotado los recursos que otorga la ley para impugnar la resolución judicial que agravaría los derechos reclamados, habilitando así su examen constitucional [Cfr. STC 4107-2004-HC/TC, caso *Leonel Richie Villar de la Cruz*].

### En cuanto al cuestionamiento al auto que abre instrucción al favorecido

3. Conforme lo señala el artículo 173º de la Constitución, los delitos de función únicamente pueden ser cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, lo que comporta además que sean juzgados en el fuero militar y sobre la base de lo estipulado en el Código de Justicia Militar.
4. Al respecto este Colegiado ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0017-2003-AI/TC que el delito de función se define como “aquella acción tipificada expresamente en la Ley de la materia, y que es realizada por un militar o policía en acto de servicio o con ocasión de él, y respecto de sus funciones profesionales”. Por tal razón, es perfectamente posible que la justicia militar se avoque a causas en que los sujetos activos a la actualidad no se encuentren en situación de actividad, pero que lo estuvieron en el momento de la supuesta comisión del delito.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03757-2010-PHC/TC  
CUSCO  
RICHARD ORTEGA QUISPE

5. En el presente caso se sustenta la pretendida nulidad del auto que abre instrucción en contra del actor aduciendo que *con fecha 15 de febrero de 2010 éste habría pasado a la situación de retiro y por lo tanto, contando con la condición de retirado, no puede ser procesado por delitos de función*; no obstante, este Colegiado no comparte dicho alegato, en tanto los efectivos militares y policiales se encuentran sometidos al fuero militar y pueden ser juzgados aún cuando se encuentren en situación de retiro, por actos ocurridos cuando se encontraban en situación de servicio, como ocurre en el caso de autos en el que se atribuye al favorecido hechos acontecidos el día 7 de febrero de 2010 en circunstancias que “se encontraba de servicio en el Establecimiento Penal de Ayacucho (...) efectuó declaraciones en el Establecimiento Penal de Yanamilla (...) con el agravante de encontrarse premunido de uniforme policial y portando un armamento de largo alcance” (fojas 264 a 265).
6. En consecuencia la demanda debe ser desestimada en cuanto a la pretendida nulidad del auto de apertura de instrucción toda vez que el actor viene siendo procesado en el fuero militar por hechos ocurridos cuando se encontraba en situación de servicio, instrucción en la que si bien se impuso una medida coercitiva de la libertad personal, sin embargo *no* se ha afectado a lo establecido en el artículo 173º de la Constitución del Estado [Cfr. STC 1932-2003-HC/TC, fundamento 4; STC 1095-2005-PHC/TC, fundamento 4; y, STC 3194-2004-HC/TC, fundamento 22, entre otras].

A mayor abundamiento es pertinente señalar que “el derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley está expresada en términos dirigidos a evitar que se juzgue a un individuo en base a “órganos jurisdiccionales de excepción” o por “comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación” [Cfr. STC 0290-2002-HC/TC, fundamentos 8 y 9]. Por consiguiente, las cuestiones de competencia legal, como lo es la alegación en sentido de que *el Juez penal policial de la Segunda Zona Judicial de la Policía Nacional con sede en la ciudad de Lima no tendría competencia [territorial] para conocer de hechos acontecidos en la ciudad de Ayacucho*, es una cuestión que no puede ser examinada por el juez constitucional en la medida que aquella involucra aspectos de mera legalidad cuya determinación corresponde ser resuelta por el propio fuero militar [Cfr. RTC 1035-2006-PHC/TC, RTC 04572-2007-PHC/TC y RTC 06180-2008-PHC/TC, entre otras].

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03757-2010-PHC/TC  
CUSCO  
RICHARD ORTEGA QUISPE

### HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus en lo que respecta a la pretendida nulidad de la resolución que abre instrucción en contra del actor por los delitos de función antes referidos, lo que se expone de los fundamentos 3 al 6, *supra*.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en cuanto al cuestionamiento al mandato de detención impuesto en contra del favorecido, conforme a lo expuesto en el fundamento 2, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR