



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

|                                  |        |
|----------------------------------|--------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |        |
| FOJAS                            | 000119 |

EXP. N.º 03982-2010-PHC/TC  
LIMA  
JAMES MARGRAVE Y OTRO

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 10 de enero de 2012

### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Carlos Ugaz Sánchez-Moreno, representante de la empresa The Boeing Company, a favor de los señores James Margrave y Philip de St. Aubin, contra la resolución de la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 763, su fecha 23 de agosto de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

### ATENDIENDO A

1. Que con fecha 21 de octubre de 2009 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de los señores James Margrave y Philip de St. Aubin, y la dirige contra los integrantes de la Quinta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Aldo Figueroa Navarro, Rafael Enrique Menacho Vega y Rita Gastañadui Ramírez, y contra los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, señores Pastor Adolfo Barrientos Peña, Héctor Valentín Rojas Maraví, Julia Eleyza Arellano Serquén y Sócrates Mauro Zevallos Soto. Alega vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al procedimiento preestablecido por ley, así como a los principios acusatorio, de legalidad penal y de presunción de inocencia.

Refiere el recurrente que el 7 de febrero del año 2008 la Quinta Sala Penal Especial de Lima condenó al Mayor General Enrique Alberto Gonzáles Vásquez por el delito de colusión, pero a su vez y pese a que la Fiscalía no incluyó como acusados a ningún funcionario de la empresa Boeing Company, declaró haber adquirido la convicción de la existencia de un acuerdo colusorio entre el condenado y los ex representantes de la empresa Boeing Company, los favorecidos señores James Margrave y Philip de St. Aubin, por lo que ordenó se expidan copias al Ministerio Público a fin de que éste inicie un proceso penal por los mismos hechos enjuiciados, por lo que considera que la Sala emplazada *habría emitido una condena formal, una acusación y una condena de oficio contra los favorecidos*. Refiere además que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República confirmó tal irregularidad declarando por mayoría no haber nulidad en la sentencia recurrida. Concluye, por ello, en que se han vulnerado los derechos antes indicados.

2. Que la Constitución establece expresamente en el artículo 200º, *inciso* 1, que a través del hábeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

|                                  |        |
|----------------------------------|--------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |        |
| FOJAS                            | 000120 |

EXP. N.º 03982-2010-PHC/TC

LIMA

JAMES MARGRAVE Y OTRO

conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus.

3. Que del análisis de lo expuesto en la demanda, así como de la instrumental que corre en estos autos, se advierte que el pedido del recurrente está referido a lo ordenado por la Quinta Sala Penal Especial de Lima en la resolución de fecha 7 de febrero del 2008, esto es, en concreto, la disposición de *remítase las copias pertinentes al Ministerio Público respecto a los favorecidos James Margrave y Philip de St. Aubin* (fojas 359). Al respecto cabe indicar que lo alegado no tiene en modo alguno incidencia negativa concreta sobre los derechos a la libertad individual o derecho conexo de los demandantes, sea como amenaza o como vulneración. Por lo que la pretensión resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional de la libertad.
4. Que por consiguiente dado que la reclamación (hechos y petitório) no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus, resulta de aplicación el artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, por lo que la demanda debe ser desestimada.

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

**RESUELVE**, con el fundamento de voto del magistrado Mesía Ramírez y el voto singular del magistrado Eto Cruz, que se agregan,

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

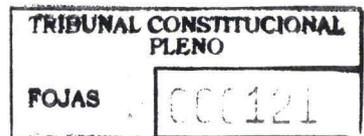
MESÍA RAMÍREZ  
ÁLVAREZ MIRANDA  
VERGARA GOTELLI  
BEAUMONT CALLIRGOS  
URVIOLA HANI

**Lo que certifico**

  
FRANCISCO MORALES SARAV  
SECRETARIO GENERAL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03982-2010-PHC/TC  
LIMA  
JAMES MARGRAVE Y OTRO

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Concuerdo con el fallo de la resolución del presente proceso, pero por las razones que detallo a continuación.

1. La demanda interpuesta a favor de los señores mencionados tiene por finalidad que se declare la nulidad de la Ejecutoria Suprema de fecha 8 de abril de 2009, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte suprema de Justicia de la República en el R.N. N.º 1153-2008, que declara no haber nulidad en la sentencia de fecha 7 de febrero de 2008.

Se alega que los favorecidos con la demanda “se encuentran amenazados en su derecho fundamental a la libertad individual, por cuanto la Quinta Sala Penal Especial de Lima, mediante resolución de 07 de febrero de 2008 (Expediente N° 018-2002), ha expedido una sentencia condenatoria de oficio, sin que ninguno de los favorecidos haya sido previamente acusado por el representante del Ministerio Público”.

2. Al respecto, conviene precisar que con fecha 6 de setiembre de 2011, la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios emitió la Disposición N° 15-2011, que resuelve declarar que no procede continuar y formalizar investigación preparatoria contra los favorecidos con la demanda. Dicha decisión fue confirmada por la Segunda Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios mediante la Disposición N° 33-11, de fecha 23 de setiembre de 2011.

Consecuentemente, en el presente caso se ha producido la sustracción de la materia, por cuanto la amenaza de vulneración ha cesado.

Por lo expuesto, considero que la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

Sr.

**MESÍA RAMÍREZ**

**Lo que certifico**

FRANCISCO MORALES SARAVIA  
SECRETARIO GENERAL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

|                                  |        |
|----------------------------------|--------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |        |
| FOJAS                            | 000122 |

EXP. N.º 03982-2010-PHC/TC  
LIMA  
JAMES MARGRAVE Y OTRO

### VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Con el respeto que merece el proyecto evacuado por el magistrado ponente de la presente causa, me permito discrepar del mismo y emitir el presente voto singular por los fundamentos que paso a exponer.

#### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Carlos Ugaz Sánchez Moreno, a favor de don James Margrave y Philip de St. Aubin, contra la resolución expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 763, su fecha 23 de agosto de 2010, que confirmando la apelada declaró improcedente la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

##### *De los argumentos en los que se funda la demanda*

Con fecha 21 de octubre de 2009, The Boeing Company, representada por José Carlos Ugaz Sánchez Moreno interpone demanda en representación de James Margrave y Philip de St. Aubin contra los vocales integrantes de la Quinta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, señores Aldo Figueroa Navarro, Rafael Enrique Penacho Vega y Rita Gastañaudí Ramírez y contra los vocales de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Pastor Adolfo Barrientos Peña, Héctor Valentín Rojas Maraví, Julia Eleyza Arellano Serquén y Sócrates Mauro Zevallos Soto, a fin de que siendo estimada la presente demanda se disponga lo siguiente: a) La nulidad de la sentencia de fecha 7 de febrero de 2008; y b) La nulidad de la Ejecutoria Suprema que resuelve el Recurso de Nulidad N.º 1153-2008 interpuesto contra la sentencia antes referida que convalida el agravio constitucional al declarar no ha lugar el recurso de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03982-2010-PHC/TC  
LIMA  
JAMES MARGRAVE Y OTRO

nulidad formulado, ello en virtud a que las citadas resoluciones importan una violación del principio acusatorio, principio de legalidad penal, debido proceso en su vertiente de vulneración del procedimiento pre establecido en la ley, derecho de defensa, presunción de inocencia, al juez imparcial y al deber de motivación de las resoluciones judiciales, contraviéndose además precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Alega el recurrente que en el proceso penal signado con el número 018-2002 los Vocales de la Sala Superior demandada han emitido una condena formal adelantada y arbitraria contra los favorecidos, toda vez que la referida Sala ha determinado expresamente que los hechos en los que ellos participaron con el inculpado y condenado Gonzales Vásquez provocan la convicción de la existencia de un acuerdo colusorio por lo que se ordena la expedición de copias de las actuaciones a efectos de que el Ministerio Público inicie un proceso penal por los mismos hechos que han sido materia de enjuiciamiento, no obstante que los favorecidos no fueron incorporados ya sea como testigos o como inculpados y no participaron en ninguna etapa del proceso o investigación fiscal, constituyéndose una amenaza contra la libertad de los favorecidos y la conexidad con los derechos constitucionales invocados, pues ya se realizó un juicio y se ha determinado su culpabilidad sin su presencia. Añade que en el proceso penal tanto los Vocales de la Sala Superior como los que intervinieron en la emisión de la ejecutoria suprema que se impugnan en el presente proceso vulneraron el procedimiento pre establecido en la ley y el derecho de motivación, pues la fundamentación para la orden de remisión de las copias al Ministerio Público se realiza por la aplicación del artículo 265º del Código de Procedimientos Penales siendo que dicho artículo no dispone tal actuación sino que establece que en caso de que los debates arrojen responsabilidad sobre persona no comprendida en la acusación escrita del Ministerio Público, o se descubra otro hecho delictuoso similar, distinto o conexo al que es materia del juzgamiento, el Fiscal deberá pedir la apertura de instrucción y el Tribunal accederá a ese pedido.

#### ***De la investigación sumaria***

Iniciada que fue la investigación sumaria ordenada a partir de la emisión de la sentencia de fecha 22 de octubre de 2009, el representante de los favorecidos sostiene la "denuncia" de violación de los derechos fundamentales de estos. Por su parte los demandados manifiestan que no existe afectación a los derechos fundamentales de los favorecidos en la medida en que, lo que en realidad pretende el demandante es que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

|                                  |        |
|----------------------------------|--------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |        |
| FOJAS                            | 000124 |

EXP. N.º 03982-2010-PHC/TC  
LIMA  
JAMES MARGRAVE Y OTRO

vuelvan a analizar los actuados lo cual no es procedente en este tipo de procesos constitucionales.

#### ***De la resolución de primera instancia***

El Vigésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, con fecha 16 de junio de 2010, declaró improcedente la demanda de autos por considerar que la actividad desplegada por el Ministerio Público no importa en si una afectación a la libertad individual, en tanto y en cuanto son sólo de tipo postulatorias o de impulso.

#### ***De la resolución de segunda instancia***

Por su parte la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 23 de agosto de 2010, confirmando la apelada declaró improcedente la demanda al considerar que es de aplicación al caso el artículo 5º inciso 1) del Código Procesal Constitucional pues la demanda se basa en conjeturas y presunciones sobre la supuesta amenaza a la libertad de los favorecidos que se realizará a partir de la actuación del fiscal, no obstante que dentro del Estado de Derecho se garantiza la independencia del Ministerio Público y, de formularse denuncia, de los jueces que lleguen a conocer el caso.

### **FUNDAMENTOS**

#### ***&. Delimitación del petitorio***

1. La demanda tiene por objeto que se declare la *nulidad* de la sentencia de fecha 7 de febrero de 2008 emitida por la Quinta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima en el proceso signado con el número 018-2002 y la ejecutoria suprema de fecha 8 de abril de 2009 (R.N. N° 1153-2008) que declara no haber nulidad en la sentencia antes aludida.

Al respecto es de señalar, a efectos de delimitar el petitorio que de los argumentos de la demanda se aprecia que esta se circunscribe a aquella parte de la sentencia de la Sala Penal Superior que establece que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

|                                  |        |
|----------------------------------|--------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |        |
| FOJAS                            | 000125 |

EXP. N.º 03982-2010-PHC/TC  
LIMA  
JAMES MARGRAVE Y OTRO

*“... Por las consideraciones fácticas antes señaladas, la Sala considera que se ha creado convicción respecto de la existencia de un acuerdo colusorio entre el acusado González Vásquez y los representantes de la Boeing James Margrave y Philip Aubin (...)*

*La Sala considera que la autoridad competente debe evaluar el nivel de responsabilidad de los representantes de la Boeing James Margrave y Philipp Aubin expidiéndose las copias pertinentes para dicho efecto” (último párrafo del punto 4.2.2 A.d de la resolución de la Quinta Sala Penal Especial)*

*“MANDARON la remisión de copias pertinentes al Ministerio Público respecto de las personas de Pillipp Aubin y James Margrave...”.*

Asimismo los argumentos de la demanda se circunscriben a la parte de la ejecutoria suprema contenida en su considerando sexto en el que se convalida la decisión de la Sala Superior en el extremo que ordena la remisión de copias al Ministerio Público, a efectos de que, conforme a sus atribuciones, se pronuncie sobre la presunta responsabilidad penal que le asiste a los favorecidos; habiendo la Sala Superior cumplido de manera estricta lo establecido en el artículo 265º del Código de Procedimientos Penales.

En consecuencia el presente voto se circunscribe a aquellas partes que se acusan de violatorias de los derechos constitucionales de los favorecidos.

***&. El hábeas corpus preventivo y conexo: análisis de procedibilidad del caso concreto***

2. Es ya reiterada la posición del Tribunal Constitucional la de reconocer al hábeas corpus como el instrumento *nom plus ultra* para la tutela del derecho a la libertad individual y los derechos conexos que le son consustanciales a la libertad, el cual procede ante la violación o amenaza de violación de estos derechos. Ello se desprende de lo establecido en el artículo 200º inciso 1) de la Constitución cuando señala que la: *“...Acción de Hábeas 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...”*. Dentro de esta misma línea el artículo 25º parte *in fine* del Código Procesal Constitucional ha señalado que: *“...También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

|                                  |        |
|----------------------------------|--------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |        |
| FOJAS                            | 000120 |

EXP. N.º 03982-2010-PHC/TC  
LIMA  
JAMES MARGRAVE Y OTRO

*individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio...”.*

3. El desarrollo, que de este instituto procesal, ha efectuado el Tribunal Constitucional ha desarrollado un conjunto de tipologías entre la que destaca el *hábeas corpus preventivo* el que podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia. Respecto a que la amenaza debe ser inminente y real, este Tribunal Constitucional sostiene que los procesos constitucionales no sólo buscan remediar las violaciones de los derechos ya producidas, sino que también buscan prevenir la comisión de tales actos. Ahora, para determinar si la amenaza de un derecho es inminente o no, hay que establecer, en primer lugar, la diferencia entre actos futuros remotos y actos futuros inminentes. Los primeros son aquellos actos inciertos que pueden o no suceder, mientras que los segundos son los que están próximos a realizarse, es decir, su comisión es casi segura y en un tiempo breve (*cf.* Burgoa, Ignacio (1992) *El Juicio de Amparo*. 30ma. Ed. México D.F., Editorial Porrúa S.A., pp. 209-210). Respecto a la naturaleza real de la amenaza, no puede tratarse de una mera suposición sino que, por el contrario, la afectación del derecho o bien jurídico tutelado debe ser objetiva y concreta. (*cf.* STC 2663-2003-HC/TC; STC 2484-2006-PHC/TC).
4. Dentro de la gama de tipologías resalta también el *hábeas corpus conexo*, el que según la Carta Política 1993 (artículo 200º, *inciso* 1), 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 a ella. Así, el Tribunal Constitucional ha precisado que, el *hábeas corpus conexo* cabe ser utilizado cuando se presentan situaciones como la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra él o la cónyuge, etc. Es decir, si bien no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con éste. Adicionalmente, permite que los derechos innominados –previstos en el artículo 3º de la Constitución– entroncados con la libertad física o de locomoción, puedan ser resguardados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

|                                  |        |
|----------------------------------|--------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |        |
| FOJAS                            | 000127 |

EXP. N.º 03982-2010-PHC/TC  
LIMA  
JAMES MARGRAVE Y OTRO

5. Asimismo, el Código Procesal Constitucional ha establecido en su artículo 25º que el hábeas corpus procede ante la acción u omisión que amenace o vulnere los derechos que enunciativamente conforman la libertad individual, también en los diecisiete supuestos mencionados; incluso ha ido más allá, pues en su parte *in fine* ha establecido que el hábeas corpus procede en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad de domicilio.
6. En este caso concreto se alega la afectación del derecho constitucional al *debido proceso* que colocaría a los beneficiarios frente a una amenaza de su libertad individual, en consecuencia corresponde, *razone materiae* evaluar si en efecto las resoluciones impugnadas por el presente hábeas corpus y, aquellas actuaciones que de ellas se derivan configuran las violaciones o amenazas de los derechos constitucionales alegados.
7. Finalmente, en lo que respecta al abordaje de los presupuestos de procedibilidad de la presente causa, es ilustrativa la jurisprudencia emitida por este Colegiado respecto de las actuaciones desplegadas por los representantes del Ministerio Público precisando que: “... *la investigación que el Ministerio Público realice puede concluir en la formalización de una denuncia ante el Poder Judicial, la que podría servir de importante indicativo para el juez al momento de decidir sobre la apertura de instrucción penal, el cual podría ser inducido a error sobre la base de una denuncia que esté orientada a conseguir que el presunto autor del hecho delictivo sea procesado y aún encarcelado, lo que representa, evidentemente, una amenaza cierta e inminente del derecho a la libertad individual o algún derecho conexo...*” (STC 2725-2008-PHC/TC).

En esta misma línea, se enmarca la posibilidad de controlar los actos que la judicatura despliegue a partir de juicios subjetivos, arbitrarios y vulneradores de derechos constitucionales y que puedan servir de importante indicativo o incluso como una conminación dirigida al Fiscal para que éste, al momento de decidir sobre el inicio de una investigación, denuncie y acuse, lo que representa también evidentemente, una amenaza cierta e inminente del derecho a la libertad individual con conexidad con el debido proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

|                                  |       |
|----------------------------------|-------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |       |
| FOJAS                            | 00123 |

EXP. N.º 03982-2010-PHC/TC  
LIMA  
JAMES MARGRAVE Y OTRO

8. En el presente proceso se denuncia la inconstitucionalidad de las decisiones impugnadas emitidas por los vocales denunciados de los órganos del Poder Judicial intervinientes en el proceso penal que origina la presente causa, que disponen remitir copias al Ministerio Público indicando que éste debe determinar “*el nivel de responsabilidad de los representantes de la Boeing James Margrave y Philipp Aubin*”, ello a partir de la convicción generada y expresada por los vocales demandados respecto de la existencia de un acuerdo colusorio entre el acusado González Vásquez y los representantes de la Boeing James Margrave y Philip de St. Aubin. Por otro lado se aprecia de autos que mediante resolución de fecha 2 de noviembre de 2009 la Segunda Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios ha abierto investigación preliminar contra James Margrave y Philip de St. Aubin e incluso se ha notificado a los favorecidos para que brinden su manifestación policial “*en torno a los hechos denunciados*” (*cfr.* copia del Oficio N.º 3463-2010-PNP-DIRCOCOR/DIVAMP-DEPIAFE-SECINV-9 del 12 de noviembre de 2010).
9. Por todos los argumentos hasta aquí expuestos queda evidenciada la legitimidad con la que, en mi opinión, cuenta este Colegiado para efectuar un análisis del fondo de la controversia constitucional planteada.

**&. Análisis de fondo del caso concreto**

***La vulneración del Principio Acusatorio***

10. Respecto a este extremo objeto de análisis, el demandante alega que en la sentencia emitida por la Quinta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima se vulnera el principio acusatorio. Al respecto este Tribunal ha reconocido la constitucionalidad de tal principio, que informa el enjuiciamiento en el proceso (*cfr.* STC 2005-2006.PHC/TC, STC 1939-2004-HC/TC, STC 3390-2005-HC/TC), siendo el principio acusatorio un elemento del debido proceso cuyo contenido consiste en: **a)** que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador; **b)** que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; **c)** que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad en la sentencia.
11. Uno de los elementos esenciales que configuran el principio acusatorio es el de la separación de los roles entre quien acusa (Ministerio Público, artículo 159 de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

|                                  |                |
|----------------------------------|----------------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO | FOJAS . 000129 |
|----------------------------------|----------------|

EXP. N.º 03982-2010-PHC/TC  
LIMA  
JAMES MARGRAVE Y OTRO

Constitución Política) y quien juzga (Poder Judicial, artículo 139.1 de la Constitución Política) de modo que la actividad de los jueces al momento de procesar y juzgar no puede sustituir al Ministerio Público en su rol de acusador y por tanto se le proscribire la posibilidad de determinar los hechos relevantes en torno a una conducta supuestamente antijurídica, atribuir su comisión a personas individualizando su participación en los hechos y, consecuentemente considerar como típica la conducta de personas que no han sido comprendidas en la acusación fiscal pues, de lo contrario, se produciría un juicio sin acusación y se excederían las atribuciones del juzgador poniendo, además, en duda su imparcialidad.

12. En el caso concreto, los Vocales de la Quinta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, al momento de emitir sentencia han considerado que: *“Por las consideraciones fácticas antes señaladas, la Sala considera que se ha creado convicción respecto de la existencia de un acuerdo colusorio entre el acusado González Vásquez y los representantes de la Boeing James Margrave y Philip Aubin...”* (resaltado y subrayado nuestro).

Del análisis de la afirmación consignada en la sentencia impugnada que sirvió de fundamento para condenar al señor Gonzales Vásquez se evidencia con meridiana claridad que se ha efectuado un juicio a los beneficiarios de esta acción, ello pues a partir del análisis de los hechos los Vocales demandados han llegado a la *“convicción respecto de la existencia de un acuerdo colusorio entre el acusado González Vásquez y los representantes de la Boeing James Margrave y Philip Aubin”*, siendo que tal convicción no es otra cosa que el arraigo de una idea, que racionalmente no se puede negar, producto de los hechos analizados, de que hubo un acuerdo colusorio que involucró a los señores James Margrave y Philip de St. Aubin, sumándose a ello la consideración de que la conducta de James Margrave y Philip St. Aubin es típica y penalmente reprochable, dada la característica del delito como delito de encuentro apreciada tanto por los vocales superiores como por los supremos; no obstante, en el caso de autos se aprecia que en el proceso penal los beneficiarios de la presente acción no fueron incorporados en la investigación fiscal ni fueron acusados por el Ministerio Público de modo que un juicio de tal naturaleza vulnera el principio acusatorio que materializa los aforismos *ne procedatiudex ex officio* y *nemo iure sine accusatore*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

|                                  |        |
|----------------------------------|--------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |        |
| FOJAS                            | 000100 |

EXP. N.º 03982-2010-PHC/TC  
LIMA  
JAMES MARGRAVE Y OTRO

13. Por otro lado, es de recibo al caso lo dispuesto en el artículo 8º inciso 2) literal b de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece que: “... *durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada...*”. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “... *el artículo 8.2.b de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad, en forma previa a la realización del proceso...*” (Caso Tibi vs. Ecuador, Sentencia del 7 de setiembre de 2004).
14. Por ello, habiendo quedado acreditado que los jueces de la Quinta Sala Penal Especial han procesado y han arribado a una conclusión (juicio) sin que se hubiera realizado una acusación y sin que ésta hubiera sido puesta en su conocimiento de manera previa al procesamiento y juicio realizado, en consecuencia se ha vulnerado el principio acusatorio en perjuicio de James Margrave y Philip St. Aubin.
15. No escapa a este fundamento la advertencia de que no se está negando la posibilidad de que el Fiscal a partir de las actuaciones realizadas en el desarrollo del juicio, pueda considerar necesario que se incorporen a personas que no fueron consideradas ni en la investigación fiscal ni en la instrucción, cuestión que es materia de la legalidad y que tiene su recibo en las reglas establecidas en los códigos procedimentales; lo que está proscrito es que los jueces, al momento de sentenciar, se pronuncien sobre personas ajenas a la investigación fiscal, a la instrucción o al propio juicio oral emitiendo juicios que los conviertan (a los jueces) en acusadores y trastocuen las facultades atribuidas al Ministerio Público. Por ello, no es el envío de las copias pertinentes al Ministerio Público *per se* lo que en este caso es inconstitucional, sino lo es la acusación vedada y el perjuicio ya formulados por los jueces, que finalmente limitará la actividad del Ministerio Público al papel de un mero tramitador y, en su caso, convertiría a la instrucción (dado que el proceso penal se rigió por las normas del Código de Procedimientos Penales) en una formalidad.

#### ***Vulneración del derecho de defensa***

16. El derecho de defensa se encuentra reconocido en el artículo 139º inciso 14) de la Constitución que establece que es un principio de la función jurisdiccional, el “... *no*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03982-2010-PHC/TC  
LIMA  
JAMES MARGRAVE Y OTRO

*ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso...* Asimismo ha sido recogido en el artículo 8º inciso 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando establece que “...*toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías (...) por un juez o tribunal (...) en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...*” y en el artículo 8º inciso 2) del mismo cuerpo jurídico, que dispone que “...*durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad...*”, a ciertas garantías mínimas, entre las cuales se encuentra la “*comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada...*” (literal b); la “...*concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa*” (literal c); y el “*derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección...*” (literal d).

17. Por su parte el Tribunal Constitucional en diversa jurisprudencia ha señalado 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...*” (cfr. STC 05085-2006-PA/TC).
18. En el caso concreto, la Quinta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, ha condenado al señor Gonzáles Vásquez y ha determinado que la autoridad competente debe evaluar el nivel de responsabilidad de Phillip de St. Aubin y James Margrave mandando para ello la remisión de copias al Ministerio Público; además, como ya se advirtió ha llegado a la conclusión de que los hechos producidos y analizados crean la convicción de la existencia de un “*acuerdo colusorio*” entre el condenado Gonzales Vásquez y los favorecidos con la presente acción. En consecuencia, resulta evidente que la Sala ha juzgado Phillip de St. Aubin y James Margrave considerando los hechos en los que participaron como probados, individualizando la conducta y considerándola típica y reprochable penalmente. Ello en la medida, como ya se dijo, en que asume que el delito de colusión es un *delito de encuentro*, es decir, un tipo penal en el que debe encontrarse acreditada la participación tanto del *funcionario o servidor público* como del *interesado*, en los términos del artículo 384º del Código Penal. Así, el interesado a criterio de los vocales demandados (Superiores y Supremos) es un *partícipe necesario* para la configuración de la conducta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

|                                  |        |
|----------------------------------|--------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<br>PLENO |        |
| FOJAS                            | 000132 |

EXP. N.º 03982-2010-PHC/TC  
LIMA  
JAMES MARGRAVE Y OTRO

típica del funcionario, determinándose también la tipicidad de la conducta del interesado. Claro está, que tal juicio se redondea al ordenarse el envío de las copias pertinentes al Ministerio Público, disponiendo que se determine el nivel de responsabilidad (pues la responsabilidad ya está acreditada para los vocales demandados) de los ya juzgados Phillip de St. Aubin y James Margrave.

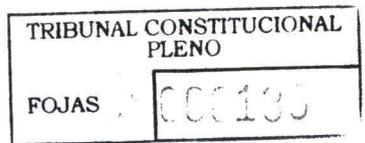
19. A estas alturas, ya asumida la tipicidad de la conducta del partícipe necesario (Phillip de St. Aubin y James Margrave), existiendo una veracidad judicial declarada sobre los hechos que se subsumen en la conducta típica descrita por la ley, solo queda, como la misma Sala lo expresa determinar el nivel de responsabilidad, para con ello proceder a individualizar la pena a imponerse. No obstante, ni Phillip de St. Aubin y James Margrave, ni sus abogados, han intervenido en el proceso penal en el que se han dado como probados los hechos en los que supuestamente participaron, hechos que a su vez han creado la convicción en los jueces de la existencia del acuerdo colusorio y que determinaron la tipicidad de su conducta como reprochable penalmente. Esta circunstancia se agrava pues la no participación no se debe ni a su calidad de ausentes o contumaces, sino que no participaron porque nunca se los incluyó antes de producirse el juicio que los incrimina y los responsabiliza penalmente.
20. En consecuencia el juicio elaborado por los vocales de la Quita Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia y la corroboración de su constitucionalidad efectuada por la Ejecutoria Suprema cuya nulidad parcial se solicita vulnera el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la defensa, que proscribe la posibilidad de que, en el marco de un proceso penal, una persona pueda ser vinculada, no como hipótesis, sino como hecho probado, con la comisión de algún hecho delictivo, sin haber tenido noticia de los hechos que son materia de investigación, sin habersele permitido preparar debidamente su defensa en juicio y sin haber sido oída.

***&. La amenaza del derecho a la libertad individual***

21. Ha quedado acreditada la vulneración del principio acusatorio y el derecho a la defensa, sin embargo, es preciso determinar si tales violaciones tienen conexidad con la amenaza de la libertad individual de los beneficiarios.
22. Para tal propósito resulta sumamente ilustrativa la ejecutoria Suprema emitida con carácter de Precedente emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03982-2010-PHC/TC  
LIMA  
JAMES MARGRAVE Y OTRO

Justicia en la Queja N.º 1678-2006 de 13 de abril de 2007 en la que se establece que “de acuerdo al aforismo *nemo iudex sine accusatore*, que si el Fiscal no formula acusación, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordenar al Fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo y, de oficio, definir los ámbitos sobre los que discurrirá la selección de los hechos, que sólo compete a la Fiscalía.

23. Al respecto, como ya se advirtió, la acción del Ministerio Público en el presente caso se encuentra ligada inexorablemente a lo decidido por los Vocales denunciados a través de las resoluciones impugnadas, sumándose a ello que los hechos que se le solicita valorar ya han sido considerados como probados por el Poder Judicial, sin que los supuestos involucrados hayan podido ejercer su derecho de defensa; en este sentido, cabe preguntarse: *¿pueden unos mismos hechos existir para el Poder Judicial y dejar de existir para el Ministerio Público? ¿pueden unos hechos probar la comisión de un delito para el Poder Judicial y dejar de probarla para el Ministerio Público?*
24. Al respecto la respuesta es una y recoge el criterio de que: *“unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado. Lo que significa que (...) el órgano administrativo queda inexorablemente vinculado a lo que en el proceso penal se haya declarado como probado o improbadado”* (SSTC 2050-2002-AA/TC, 2597-2003-AA/TC y 1670-2005-AA/TC), criterio que, en el caso es *mutatis mutandis* extensible a la vinculatoriedad de los criterios de los jueces penales con relación al Ministerio Público. Es decir, los hechos probados para el Poder Judicial, no pueden dejar de estarlo para el Ministerio Público, por lo que la amenaza de la libertad que se cierne sobre los beneficiarios es cierta e inminente por la conexidad advertida a partir de la vulneración del derecho al debido proceso.
25. Abona a la posición de la existencia de una amenaza cierta e inminente el hecho de que en la misma sentencia en la que se ordena remitir a la autoridad competente (llámese Ministerio Público) los actuados para que se determine el nivel de responsabilidad, también se ha condenado al señor Gonzales por un delito que supone el concierto con aquellas personas que se han coludido con él para lograr un beneficio, de modo que la sentencia a Gonzales requiere inevitablemente la sentencia de los interesados. Es decir, por paradójico que resulte, para guardar la aparente congruencia y sostenibilidad de la condena de Gonzales, deberá condenar también a los beneficiarios en base a supuestos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO  
FOJAS 000134

EXP. N.º 03982-2010-PHC/TC  
LIMA  
JAMES MARGRAVE Y OTRO

hechos incriminatorios que ya han sido dados como probados judicialmente, pero respecto de los cuales no han podido ejercer defensa alguna.

Por estas consideraciones, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la violación al derecho de defensa de los recurrentes, así como una amenaza cierta e inminente a su derecho a la libertad personal; y, en consecuencia, nula las referencias destacadas en el fundamento 1º contenidas en la sentencia de la Quinta Sala Penal Especial (proceso signado con el número 018-2002) y el sexto considerando de la ejecutoria suprema de fecha 8 de abril de 2009 (R.N. N° 1153-2008), así como el envío de las copias al Ministerio Público, debiéndose en consecuencia archivar la investigación del Ministerio Público contra James Margrave y Phillip de St. Aubin derivadas de las sentencias antes aludidas.

Sr.

**ETO CRUZ**

**Lo que certifico**

  
 FRANCISCO MORALES SARAVIA  
SECRETARIO GENERAL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL