



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno.Sentencia 606/2020

EXP. N.º 00652-2016-PHC/TC
LIMA SUR
HERMER CELSO CUSI FÉLIX

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 13 de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón De Taboada, ha emitido, por mayoría, la siguiente sentencia que declara **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus* que dio origen al Expediente 00652-2016-PHC/TC.

Asimismo, los magistrados Ramos Núñez y Blume Fortini formularon fundamentos de voto.

La magistrada Ledesma Narváez y los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera emitieron votos singulares.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00652-2016-PHC/TC
LIMA SUR
HERMER CELSO CUSI FÉLIX

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Hermer Celso Cusi Félix contra la resolución de fojas 647, de 18 de noviembre de 2015, expedida por Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

El 22 de mayo de 2014, doña Geraldine Ivonne Flores Dávila interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Hermer Celso Cusi Félix y la dirige contra la jueza del Segundo Juzgado Penal Transitorio para Procesos con Reos en Cárcel de Villa María del Triunfo, y contra los jueces superiores integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur. Solicita que se declare nula la sentencia de 26 de junio de 2013 (Expediente 487-2012), y la nulidad de la Resolución 377-2014 de 26 de febrero de 2014. Alega la vulneración del derecho al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

La recurrente manifiesta que, mediante sentencia de 26 de junio de 2013, don Hermer Celso Cusi Félix fue condenado a quince años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de violación sexual. Recurrida esta, la Sala Penal Permanente de Lima Sur de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, mediante la referida Resolución 377-2014, confirmó la sentencia venida en grado.

Señala que a don Hermer Celso Cusi Félix, mediante Resolución 1, de 13 de julio de 2012, se le aperturó instrucción por la comisión del delito de violación sexual de menor de edad y que tal imputación se tipificó en el artículo 173, primer párrafo, inciso 3, del Código Penal, concordado con lo dispuesto en el segundo párrafo de dicho artículo. Por ello, su declaración inductiva de 13 de julio de 2012, la brindó bajo los alcances de dicha imputación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00652-2016-PHC/TC
LIMA SUR
HERMER CELSO CUSI FÉLIX

Añade que mediante resolución de 27 de diciembre de 2012 se resolvió adecuar la tipificación del proceso a fin de tener como fundamento jurídico del mismo al artículo 170, primer párrafo del Código Penal, concordado con lo dispuesto en el segundo párrafo, inciso 2, del mismo código. No obstante, refiere que no se le brindó la oportunidad de ofrecer sus descargos con respecto a dicha nueva calificación del tipo penal imputado en su contra.

Finalmente, refiere que dos días antes de emitirse la sentencia de 26 de junio de 2013, se incorporó como elemento de prueba el dictamen toxicológico 9826/12, a pesar de que los resultados de dicho documento eran desconocidos para don Hermer Celso Cusi Félix como por su abogado defensor, por lo cual no estuvo en posibilidad de contradecir sus conclusiones, lo que, consecuentemente, afectó su derecho a la defensa.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial manifiesta que la pretensión de la demanda no se vincula con el contenido constitucionalmente protegido de los derechos que se invocan. En esa línea, señalan que los pronunciamientos judiciales cuya nulidad se solicita se emitieron en el marco de un proceso regular; siendo que dichas resoluciones se encuentran debidamente motivadas. Por todo ello, solicita que la demanda sea declarada infundada (folio 40).

El Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de San Juan de Miraflores, mediante Resolución 3, de 8 de agosto de 2014, declaró fundada la demanda de *habeas corpus* por considerar que en el presente caso se vulneró el derecho al debido proceso, en razón de que las resoluciones en cuestión se emitieron en el marco de un procedimiento irregular. En esa dirección, señala que el recurrente fue denunciado por el Ministerio Público e instruido inicialmente por el delito de violación sexual de menor de edad tipificado en el inciso 3 del primer párrafo del artículo 173 del Código Penal. Posteriormente, se adecuó el tipo penal al establecido en el primer párrafo del artículo 170 del Código Penal, concordado con el inciso 2 del segundo párrafo del mismo artículo, que regula el delito de violación sexual. Sin embargo, a pesar de ambos tipos penales tienen diferencias notorias en cuanto a sus elementos típicos, no se dispuso la ampliación de la declaración inductiva del accionante, la cual resultaba imprescindible a fin de que este último ejerza válidamente su derecho a la defensa.

La Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, el 10 de abril de 2015, declaró nula la referida Resolución 3 y dispuso que se remitan los actuados al juzgado de origen a fin de que se realicen los actos procesales que se omitieron durante la tramitación de este, tales como las declaraciones indagatorias de la parte demandante como la de los demandados, entre otras más, y de esta manera se emita un nuevo pronunciamiento. En ese sentido, manifiesta que durante el trámite del proceso de *habeas corpus* acontecieron irregularidades de carácter procesal que terminan por invalidar lo resuelto en primera instancia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00652-2016-PHC/TC
LIMA SUR
HERMER CELSO CUSI FÉLIX

Los jueces superiores don Jorge Elías Cabrejos Ríos y don Marco Fernando Cerna Bazán, en la diligencia de Toma de Dicho, manifiestan, en líneas generales, que si bien el delito por el cual don Hermer Celso Cusi Félix fue sentenciado no es el mismo por el cual se le inició instrucción, se trata de delitos conexos, siendo que este conocía los términos de la imputación en su contra, la cual estuvo en posibilidad de contradecir en el momento que brindó su declaración inductiva (folios 471 y 472).

El Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de San Juan de Miraflores, mediante sentencia de 17 de agosto de 2015, declaró infundada la demanda por considerar que las resoluciones judiciales en cuestión se emitieron en el marco de un proceso regular, por lo que carece de sustento la alegada vulneración de los derechos que se invocan. En esa línea, precisa que dichos pronunciamientos se encuentran debidamente motivados, toda vez que en estos se expresan las razones con base en las cuales se sustenta la decisión adoptada.

A su turno, la recurrida, mediante Resolución 724-2015, de 18 de noviembre de 2015, confirmó la apelada. En ese sentido, señaló que de los términos de la declaración inductiva de don Hermer Celso Cusi Félix se advierte que este fue interrogado respecto de su condición como empleador de la menor agraviada, por lo que estuvo en posibilidad de negar o aceptar tal condición. Además, se aprecia de los fundamentos en los que se sustentan los pronunciamientos en cuestión, que el dictamen pericial químico forense 2826/12 no fue tomado en consideración como elemento específico para determinar la responsabilidad penal del accionante, sino únicamente como elemento referencial. Por todo ello, concluye que no se advierte la alegada vulneración del derecho de defensa del recurrente.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nula la sentencia de 26 de junio de 2013, mediante la cual don Hermer Celso Cusi Félix fue condenado a quince años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de violación sexual (Expediente 487-2012). Asimismo, se solicita la nulidad de la Resolución 377-2014 de 26 de febrero de 2014, que confirmó la referida sentencia venida en grado. Alega la vulneración del derecho al debido proceso y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.
2. Sin embargo, este Tribunal considera que el caso de autos se vincula directamente con la presunta afectación del principio institucional de jerarquía del Ministerio Público, por lo que el análisis constitucional se desarrollará en ese sentido.



Análisis del caso

3. El artículo 159, inciso 5, de la Constitución establece que corresponde al Ministerio Público:

Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.

4. Los procesos penales se sostienen, pues, en el dictamen fiscal que permite iniciar la investigación del delito o en la acusación que contiene la imputación en sede judicial.
5. De otro lado, el artículo 5 del Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que:

Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado, deben sujetarse a las instrucciones que pudieran impartirles sus superiores.

6. Estas disposiciones surten efectos para los jueces y fiscales. En el caso de los jueces, limitan su actuación a lo solicitado en los dictámenes fiscales. Así, por ejemplo, solo pueden aumentar una pena, si Ministerio Público la ha impugnado; si no, solo pueden mantenerla, reducirla o revocarla.
7. A su vez, estas disposiciones imponen a los fiscales el deber de actuar conforme al criterio de sus superiores. Si existen opiniones discrepantes entre el fiscal que presentó el recurso impugnatorio y su superior jerárquico, prevalece la de este último. Los jueces no pueden escoger la opinión fiscal que ellos prefieran.
8. Aceptar lo contrario —es decir, que los jueces puedan escoger la opinión fiscal que prefieran— es avalar una grave intervención en la autonomía del Ministerio Público. La opinión del fiscal superior debe prevalecer sobre la del provincial; a su vez, el fiscal superior debe acatar las órdenes del Fiscal de la Nación o de la Junta de Fiscales Supremos.
9. En este caso, el recurrente fue condenado por sentencia de 26 de junio de 2013, a quince años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de violación sexual. Contra dicha resolución, la defensa técnica del accionante interpuso recurso de apelación.
10. Posteriormente, el fiscal superior, el 14 de noviembre de 2014 (fojas 139), emitió el Dictamen 1394-FSP-DJLS, en el que opinó que se declare nula la sentencia



condenatoria de 26 de junio de 2013 e insubsistente el Dictamen Fiscal de 26 de abril de 2013, a fin de que los hechos imputados al recurrente se adecúen al tipo penal contemplado en el primer párrafo del artículo 171 del Código Penal, y de esta manera, comprenderlo como autor del delito de violación de persona en estado de inconsciencia o en imposibilidad de resistir; y que, consecuentemente, se lleve a cabo la ampliación de su declaración instructiva con la finalidad de que ejerza su derecho a la defensa en ese sentido.

11. Así, el fiscal superior se apartó y no convalidó el dictamen acusatorio formulado por el fiscal provincial. En ese sentido, concluyó que de acuerdo con el suceso de los hechos plasmados en los fundamentos de hecho que, inicialmente, sustentaron la formalización de denuncia y el dictamen fiscal acusatorio, se tiene que el tipo penal al que se adecúan los hechos materia del proceso penal es el de violación de persona en estado de inconsciencia o en imposibilidad de resistir, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 171 del Código Penal y no en el delito de violación sexual previsto en primer párrafo del artículo 170 del Código Penal, concordante con el inciso 2 del segundo párrafo del referido artículo, en el cual se sustentó la condena impuesta contra el recurrente.
12. Por ello, conforme al principio de jerarquía, debía prevalecer la opinión que emitió el fiscal superior. Sin embargo, la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur solo tomó en consideración el dictamen emitido por el fiscal provincial para confirmar la sentencia condenatoria emitida en primera instancia.
13. Como ha quedado anotado, en materia penal, el Poder Judicial no puede actuar al margen de las atribuciones constitucionales conferidas al Ministerio Público, por ser este el titular de la acción penal, por ello, la demanda debe ser declarada fundada; y, en consecuencia, nula la sentencia de vista, Resolución 3, de 19 de setiembre de 2014.

Efectos de la sentencia

14. Por lo expuesto, este Tribunal declara la nulidad de la Resolución 377-2014, de 26 de febrero de 2014; y dispone que el órgano jurisdiccional competente emita el pronunciamiento jurisdiccional que corresponda al caso penal *sub materia*, teniendo en consideración el principio institucional de jerarquía del Ministerio Público.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00652-2016-PHC/TC
LIMA SUR
HERMER CELSO CUSI FÉLIX

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad personal; en consecuencia, **NULA** la Resolución 377-2014, de 26 de febrero de 2014 que confirmó la condena impuesta a don Hermer Celso Cusi Félix el 26 de junio de 2013, que le impuso quince años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de violación sexual (Expediente 487-2012).
2. Disponer que el órgano jurisdiccional de segunda instancia dicte en el más breve plazo la resolución que corresponda, tomando en consideración lo expuesto en la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00652-2016-PHC/TC
LIMA SUR
HERMER CELSO CUSI FÉLIX

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

En el presente caso, si bien concuerdo con decisión de declarar **FUNDADA** la demanda, discrepo de la referencia contenida en el numeral 1 de la parte resolutive, en el que, confundiendo los términos, se equipara libertad individual a libertad personal, como si fueran lo mismo, desconociéndose que la libertad individual, la que de acuerdo al artículo 200, inciso 1, de la Constitución es la protegida por el *hábeas corpus*, además de los derechos constitucionales conexos, es un derecho continente, que engloba una serie de derechos de primer orden, entre los que se encuentra la libertad personal, pero no únicamente esta; derechos que, enunciativamente, están reconocidos en los diversos incisos del artículo 25 del Código Procesal Constitucional.

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00652-2016-PHC/TC
LIMA SUR
HERMER CELSO CUSI FÉLIX

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto porque, si bien comparto lo finalmente resuelto por mis colegas, estimo necesario formular algunas consideraciones adicionales a las expuestas en la ponencia.

Al respecto, es importante destacar que la problemática que se ha examinado en este caso no ha sido ajena los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, e incluso de la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional. De este modo, es importante enfatizar que lo que se ha decidido al analizar la presente demanda es compatible con lo resuelto en otras oportunidades en las que también era objeto de cuestionamiento lo que se ha denominado como la “jerarquía fiscal”. Tampoco he advertido alguna razón particular que justifique que me pueda apartar de esta línea ya consolidada, la cual considero que coadyuva a mantener un importante nivel de estabilidad y coherencia dentro de una institución como lo es el Ministerio Público.

S.

RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00652-2016-PHC/TC
LIMA SUR
HERMER CELSO CUSI FÉLIX

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mayoría, en el presente caso, considero que la demanda de autos debe declararse **INFUNDADA**.

1. El demandante solicita la nulidad de la sentencia de fecha 26 de junio de 2013, expedida por el Segundo Juzgado Penal Transitorio para Procesos con Reos en Cárcel de Villa María del Triunfo; y de la Resolución 377-2014, de fecha 26 de febrero de 2014, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Lima Sur, que condenaron al favorecido por el delito de violación sexual a quince años de pena privativa de libertad.
2. La sentencia de mayoría decide anular las sentencias precitadas bajo el argumento de que se habría vulnerado el principio institucional de jerarquía del Ministerio Público, toda vez que, en el trámite de la apelación de la sentencia de fecha 26 de junio de 2013, a pesar de que el fiscal superior opinó porque se anule la condena y se adecúe el tipo penal al previsto en el primer párrafo del artículo 171 del Código Penal; no obstante, la sala superior emplazada resolvió por confirmar la sentencia, lo cual es inconstitucional.
3. Sobre el particular, debo mencionar que en las SSTC Exps. 02920-2012-HC/TC y 07717-2013-HC/TC, se sostuvo que, en aplicación del artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), cuando un actuado es de conocimiento del fiscal superior o supremo, el criterio de estos últimos es el que debe primar en relación con el criterio de los fiscales de menor jerarquía. Así también, se dijo que, reconociendo la “prevalencia de la opinión de mayor grado”, corresponderá al órgano jurisdiccional motivar adecuadamente por qué se aparta de la opinión del fiscal de mayor jerarquía.
4. Sin embargo, esta aplicación del principio de jerarquía del Ministerio Público, tal como se formuló, privilegia un aspecto formal, como es la mayor jerarquía del órgano fiscal, sobre el aspecto sustantivo, esto es, las competencias establecidas por ley. De hecho, la jurisprudencia citada contempla específicamente el ámbito de los dictámenes fiscales emitidos de manera consultiva ante la interposición de un medio impugnatorio.
5. Ahora bien, los fiscales no actúan regidos bajo el principio de independencia, como ocurre en el caso de los jueces, dado que a ambos les compete funciones distintas. Mientras que el Ministerio Público, tal como lo señala expresamente el artículo 159, inciso 1, de la Constitución, se encarga primordialmente de promover la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; el Poder Judicial, a través de sus miembros, ejerce la función jurisdiccional, mediante la cual imparte justicia a las partes que acuden a solicitarla.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00652-2016-PHC/TC
LIMA SUR
HERMER CELSO CUSI FÉLIX

6. De tal suerte que el Ministerio Público claramente se identifica como una parte en el marco del proceso penal, si bien a favor de la legalidad, pero parte, al fin y al cabo; mientras que, el Poder Judicial sí desempeña una labor de tercero equidistante a las partes. Es por ello por lo que, respecto de la labor del Ministerio Público, rigen los principios de “unidad de actuación” y “dependencia jerárquica”, con sujeción al principio de legalidad:
 - a) *El principio de unidad de actuación*: exige que los distintos órganos del Ministerio Público (fiscalías) y sus funcionarios (fiscales) actúen en los procesos aplicando los mismos criterios, de tal forma que la actuación del Ministerio Público ante casos semejantes sea sustancialmente idéntica, al margen de cuál sea la fiscalía en concreto que deba actuar en ese asunto y sea cual sea el fiscal encargado en cada caso.
 - b) *El principio de dependencia jerárquica*: significa que se somete la actuación de cada fiscal en los asuntos que intervenga al criterio que pueda impartirle sus superiores, quienes pueden fijar los criterios de actuación que se concretarán en las circulares, directivas y resoluciones administrativas.
7. A modo de ejemplo, los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica se concretizan claramente con la emisión de la Directiva 002-2013-MP-FN, “Actuación Fiscal en la Prisión Preventiva conforme al Código Procesal Penal del 2004, puesto en vigencia mediante Ley 30076”. Y es que en dicho instructivo se establecen las pautas mínimas que deben respetar los fiscales para solicitar ante el juez competente una medida de prisión preventiva en contra de un imputado, lo que además garantiza una actuación uniforme por parte de los miembros del Ministerio Público.
8. Este Tribunal considera que este es el ámbito donde debe regir el principio de jerarquía, de acuerdo con lo señalado expresamente en el artículo 5 de la LOMP y no en el ejercicio de las competencias de los diversos órganos fiscales en el marco de una impugnación del fiscal de mayor grado únicamente por su jerarquía, ya que desconoce la autonomía con la que cuenta todo fiscal en el ejercicio de sus atribuciones.
9. Así también lo señaló este Tribunal Constitucional en la STC Exp. 06204-2006-HC/TC:
 17. [...] de acuerdo con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se reconoce también un principio de jerarquía, según el cual los Fiscales pertenecen a un cuerpo jerárquicamente organizado y deben sujetarse a las instrucciones que les impartan sus superiores. Tal disposición, si se quiere que sea conforme a la Constitución, sólo se justifica si de lo que se trata es de dotar de coherencia y unidad al ejercicio de las funciones constitucionales que establece el artículo 159 de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00652-2016-PHC/TC
LIMA SUR
HERMER CELSO CUSI FÉLIX

Constitución. De ahí la necesidad de que se establezcan también relaciones de coordinación conjunta entre los Fiscales de los distintos niveles, en atención a que la política de persecución criminal no puede ser definida por cada fiscal o juez en particular, pues ello corresponde al propio Estado.

18. Pero ese principio de jerarquía no puede llevar a anular la autonomía del Fiscal de menor jerarquía en el ejercicio de sus atribuciones. De ahí que se debe señalar que el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público no puede implicar, de ninguna manera, que los Fiscales de menor jerarquía se conviertan en una suerte de “mesa de partes” de sus superiores [...].

10. En el presente caso, se observa la sentencia de fecha 26 de junio de 2013, expedida por el Segundo Juzgado Penal Transitorio para Procesos con Reos en Cárcel de Lima Sur, que condena al recurrente como autor del delito de violación sexual en agravio de menor de edad con iniciales P.A.Q y le impone quince años de pena privativa de libertad. Ante dicha decisión, el demandante interpone recurso de apelación y, finalmente, la Sala Penal Permanente de Lima Sur, mediante sentencia de vista, de fecha 26 de febrero de 2014, declaró infundado el recurso de apelación del recurrente y, en consecuencia, confirmó la sentencia.
11. Ahora bien, si bien el fiscal superior penal, mediante Dictamen 1394-FSP-DJLS, opinó que se debía declarar nula la sentencia condenatoria, toda vez que se advertía una errónea calificación de los hechos materia del proceso penal, pues se adecuaban más bien al delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia o en imposibilidad de resistir, previsto y penado en el primer párrafo del Artículo 171 del código Penal; no obstante, atendiendo a que los representantes del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones tienen autonomía, conforme se ha explicado; no observo que la sentencia de fecha 26 de junio de 2013, al haber confirmado la condena, haya infringido el principio jerarquía del Ministerio Público ni el principio acusatorio, más aún cuando dicha sentencia de vista está debidamente motivada.

En ese sentido, por todo lo expuesto, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de habeas corpus.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

En el presente caso, con el mayor respeto por mis colegas magistrados, discrepo de la ponencia en el extremo que declara fundada la demanda de *habeas corpus* de autos. Por el contrario, considero que la misma debe ser declarada **INFUNDADA**, en virtud de los siguientes argumentos:

Sobre el principio institucional de jerarquía del Ministerio Público (reconocimiento jurisprudencial)

1. El artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (aprobada por Decreto Legislativo 052) señala lo siguiente:

Los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

2. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido la vigencia del principio institucional de jerarquía en materia penal, que establece la primacía de la opinión del órgano fiscal de mayor jerarquía. En ese sentido, en la sentencia recaída en el **Exp. 02920-2012-PHC/TC** señaló lo siguiente:

9. (...) c (...) Sin embargo, lo que no está regulado, es cómo se debe proceder cuando el fiscal superior o supremo no comparte el criterio del inferior quien ha formulado acusación mientras que el juez penal opina que no hay mérito para pasar a juicio oral, de modo que elevados los actuados para su conocimiento, emite dictamen señalando que no procede acusar a determinada persona. Se puede asumir como hasta ahora ha ocurrido que ¿basta una acusación para que el juez penal emita un pronunciamiento de fondo? La respuesta es clara si tenemos que tal acusación es emitida por el fiscal superior, pero no tanto si lo ha sido por el fiscal provincial, ya que es contraria al dictamen del fiscal superior. Dicho de otro modo, aunque el fiscal provincial acuse, si el fiscal superior discrepa de la acusación, ¿puede el juez competente dictar una sentencia condenatoria? **Consideramos que en aplicación del precitado artículo 5º de la LOMP, cuando un actuado llega a conocimiento del fiscal superior o supremo, es el criterio de éste el que debe primar sobre el criterio de los fiscales de menor jerarquía.**

10. Lo expuesto por supuesto no debe afectar las relaciones entre el Ministerio Público y el Poder Judicial; de hecho, parte de la independencia y la autonomía del Poder Judicial se sustenta en que **lo expuesto por los representantes del Ministerio Público no es vinculante para los órganos del Poder Judicial; y ello efectivamente es correcto, dado que la Constitución y las respectivas leyes orgánicas le otorgan a cada uno de tales órganos respectivos, el conjunto de competencias o atribuciones que les corresponden; sin embargo, el Poder**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00652-2016-PHC/TC
LIMA SUR
HERMER CELSO CUSI FÉLIX

Judicial, en materia penal no puede actuar al margen de las competencias del Ministerio Público, en tanto que éste es el titular de la acción penal y el órgano encargado de emitir dictámenes en forma previa a las resoluciones judiciales que la ley contempla, entre las cuales está la de emitir dictamen acusatorio (artículo 225º del CdePP). Sin embargo, las discrepancias que puedan presentarse entre los distintos funcionarios del Ministerio Público, no pueden ni deben ser zanjadas por la práctica o los criterios que viene aplicando el Poder Judicial, sino que deben serlo conforme a las reglas previstas para tal efecto por la LOMP.

11. En consecuencia, **el Poder Judicial no debe asumir qué dictámenes son los que puede tomar en cuenta, sino que debe respetar las reglas existentes para tal efecto en la LOMP. Esto no importa una intromisión de un órgano constitucional respecto de otro, sino respetar el ordenamiento jurídico en cuanto regula el estatuto interno de los fiscales del Ministerio Público en todos sus niveles.**

En caso contrario, el Poder Judicial puede terminar dando más validez a los dictámenes de un fiscal adjunto al provincial, por encima de lo opinado por un fiscal superior o supremo, sin tomar en cuenta los principios de unidad y de jerarquía en el Ministerio Público [énfasis agregado].

3. Por su parte, en la sentencia recaída en el Expediente **07717-2013-PHC/TC**, el Tribunal Constitucional continuó con la línea jurisprudencial señalada anteriormente, pero además estableció como criterio que *"(...) corresponderá a la judicatura explicar las razones que sustentan una decisión que se aparta de la opinión fiscal, más aún, cuando es claramente contradictoria, a fin de evitar una posible afectación en el derecho a la motivación de las resoluciones que en vía indirecta termine propiciando la afectación de otros derechos fundamentales y principios constitucionales"* (fundamento 13).
4. En ese sentido, el Tribunal declaró fundada la demanda al señalar que se había afectado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por cuanto la ejecutoria suprema no fundamentó el por qué se apartó de la opinión del fiscal supremo.
5. De igual modo, las salas penales de la Corte Suprema de Justicia de la República también han adoptado dicho principio. Por ejemplo, en el **R.N. 28-2017/LIMA** se ha señalado lo siguiente:

(...) de acuerdo al principio acusatorio que rige el proceso penal, en el supuesto en el que el Fiscal Superior interpone recurso de nulidad pero el Fiscal Supremo opina que la sentencia recurrida es conforme a derecho, corresponde la aplicación del artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; esto es, la opinión emitida por el Fiscal Supremo deberá primar sobre el criterio del Fiscal Superior, de menor jerarquía.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00652-2016-PHC/TC
LIMA SUR
HERMER CELSO CUSI FÉLIX

6. Por tanto, se advierte que el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial reconocen la prevalencia de la opinión de mayor grado, conforme al principio institucional de jerarquía del Ministerio Público, regulado en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Asimismo, corresponderá al órgano jurisdiccional motivar adecuadamente el por qué se aparta de la opinión del fiscal de mayor jerarquía.

¿El principio de jerarquía rige en el desarrollo de las funciones fiscales?

7. Sin embargo, considero que esta aplicación del principio de jerarquía del Ministerio Público, tal como está formulada, privilegia un aspecto formal, como es la mayor jerarquía del órgano fiscal, que el aspecto sustantivo, que son las competencias establecidas por ley. Recordemos que la jurisprudencia citada establece, como manifestación del principio de jerarquía, que la opinión del fiscal de mayor jerarquía prevalece por el que ostenta el grado inferior, que abarca específicamente el ámbito de los dictámenes fiscales emitidos de manera consultiva, ante la interposición de un medio impugnatorio.
8. Evidentemente, de plano se debe descartar que los fiscales actúen regidos bajo el principio de independencia, como ocurre en el caso de los jueces. Ello se explica en razón a la función que le compete a cada uno: mientras que el Ministerio Público, tal como lo señala expresamente el artículo 159 inciso 1 de la Constitución, se encarga primordialmente de promover la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, el Poder Judicial a través de sus miembros ejercen la función jurisdiccional, mediante la cual imparten justicia a las partes que acuden a solicitarla.
9. De tal suerte que el Ministerio Público claramente se identifica como un parte en el marco del proceso penal, si bien a favor de la legalidad pero parte al fin y al cabo; mientras que el Poder Judicial sí desempeña una labor de tercero equidistante a las partes. Es por ello que, respecto de la labor del Ministerio Público rigen los principios de “unidad de actuación” y “dependencia jerárquica”, con sujeción al principio de legalidad.¹
 - a) *El principio de unidad de actuación:* exige que los distintos órganos del Ministerio Público (Fiscalías) y sus funcionarios (Fiscales) actúen en los procesos aplicando los mismos criterios, de tal forma que la actuación del Ministerio Público ante casos semejantes sea sustancialmente idéntica, al margen de cuál sea la Fiscalía en concreto que deba actuar en ese asunto y sea cual sea el Fiscal encargado en cada caso.

¹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella ¿Son los fiscales independientes?. Información disponible en: <http://ius360.com/publico/procesal/son-los-fiscales-independientes/> (consultado el lunes 28 de enero de 2016).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00652-2016-PHC/TC
LIMA SUR
HERMER CELSO CUSI FÉLIX

- b) *El principio de dependencia jerárquica*: significa que se somete la actuación de cada Fiscal en los asuntos que intervenga al criterio que pueda impartirle sus superiores, quienes pueden fijar los criterios de actuación que se concretarán en las circulares, directivas y resoluciones administrativas.
10. A modo de ejemplo, los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica se concretizan claramente con la emisión de la Directiva N° 002-2013-MP-FN "*Actuación Fiscal en la Prisión Preventiva conforme al Código Procesal Penal del 2004, puesto en vigencia mediante Ley N° 30076*". Y es que en dicho instructivo se establecen las pautas mínimas que deben respetar los fiscales para solicitar ante el juez competente una medida de prisión preventiva en contra de un imputado, lo que además garantiza una actuación uniforme por parte de los miembros del Ministerio Público.
11. Considero que este es el ámbito donde debe regir el principio de jerarquía, de acuerdo a lo señalado expresamente en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y no como se ha sostenido hasta ahora, en el ejercicio de las competencias de los diversos órganos fiscales en el marco de una impugnación. Y ello debido a que esta última interpretación, que hace prevalecer la opinión del fiscal de mayor grado únicamente por su jerarquía, desconoce la autonomía con la que cuenta todo fiscal en el ejercicio de sus atribuciones.
12. Así también lo señaló este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. 06204-2006-PHC/TC:
17. (...) de acuerdo con el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se reconoce también un principio de jerarquía, según el cual los Fiscales pertenecen a un cuerpo jerárquicamente organizado y deben sujetarse a las instrucciones que les impartan sus superiores. Tal disposición, si se quiere que sea conforme a la Constitución, sólo se justifica si e o que se trata es de dotar de coherencia y unidad al ejercicio de las funciones constitucionales que establece el artículo 159° de la Constitución. De ahí la necesidad de que se establezcan también relaciones de coordinación conjunta entre los Fiscales de los distintos niveles, en atención a que la política de persecución criminal no puede ser definida por cada fiscal o juez en particular, pues ello corresponde al propio Estado.
18. **Pero ese principio de jerarquía no puede llevar a anular la autonomía del Fiscal de menor jerarquía en el ejercicio de sus atribuciones. De ahí que se debe señalar que el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público no puede implicar, de ninguna manera, que los Fiscales de menor jerarquía se conviertan en una suerte de "mesa de partes" de sus superiores (...) [énfasis agregado].**



Análisis del caso concreto

13. En el presente caso, el recurrente fue condenado mediante sentencia de fecha 26 de junio de 2013 a quince años de pena privativa de libertad, por la comisión del delito de violación sexual de acuerdo al artículo 170 del Código Penal. Contra dicha resolución, la defensa técnica del accionante interpuso recurso de apelación.
14. Posteriormente, el fiscal superior, el 14 de noviembre de 2014 (fojas 139), emitió el Dictamen 1394-FSP-DJLS, en el que opinó que se declare nula la sentencia condenatoria de 26 de junio de 2013 e insubsistente el Dictamen Fiscal de 26 de abril de 2013, a fin de que los hechos imputados al recurrente se adecúen al tipo penal contemplado en el primer párrafo del artículo 171 del Código Penal, y de esta manera, comprenderlo como autor del delito de violación de persona en estado de inconsciencia o en imposibilidad de resistir; y que, consecuentemente, se lleve a cabo la ampliación de su declaración instructiva con la finalidad de que ejerza su derecho a la defensa en ese sentido.
15. En esa medida, se advierte que el fiscal superior se apartó y no convalidó el dictamen acusatorio formulado por el fiscal provincial. En ese sentido, concluyó que de acuerdo con el suceso de los hechos plasmados en los fundamentos de hecho que, inicialmente, sustentaron la formalización de denuncia y el dictamen fiscal acusatorio, se tiene que el tipo penal al que se adecúan los hechos materia del proceso penal es el de violación de persona en estado de inconsciencia o en imposibilidad de resistir, previsto en el primer párrafo del artículo 171 del Código Penal, y no en el delito de violación sexual, previsto en primer párrafo del artículo 170 del Código Penal, concordante con el inciso 2 del segundo párrafo del referido artículo, en el cual se sustentó la condena impuesta al recurrente.
16. Así expuestas las cosas, para la ponencia debía prevalecer la opinión que emitió el fiscal superior. Sin embargo, como lo hemos sustentado precedentemente, no consideramos que en este ámbito se aplique el principio institucional de jerarquía del Ministerio Público, de tal manera que exija al órgano jurisdiccional quedar “atado” a lo opinado únicamente por el fiscal superior. Ello, en la medida que:
 - a) El Poder Judicial en cualquiera de sus instancias o grados es autónomo de emitir sus decisiones y de tomar en cuenta además la información que le pueda generar convicción sobre los hechos materia de investigación.
 - b) La acusación fiscal emitida por el fiscal provincial se realizó en el marco de sus atribuciones, lo que tampoco puede ser dejado de lado únicamente por su “inferior jerarquía”, respecto del fiscal superior.
17. Sobre la base de lo expuesto, se advierte de autos que mediante resolución de fecha 20 de noviembre de 2013 (fojas 145), la sala superior emplazada **tomó en**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00652-2016-PHC/TC
LIMA SUR
HERMER CELSO CUSI FÉLIX

consideración el dictamen del fiscal superior, resaltando además que el mismo opinaba porque se declare la nulidad de la sentencia de primer grado.

18. Asimismo, en la sentencia confirmatoria de fecha 26 de febrero de 2014 (fojas 146), en su fundamento tercero, confirmó la imputación realizada al recurrente por el órgano jurisdiccional de primer grado y descartó, por ende, la tesis del fiscal superior. Inclusive, la sala superior emplazada enfatizó que **la relación laboral existente entre el recurrente y la agraviada es un hecho confirmado por el propio dicho de esta, rechazando la afirmación del fiscal superior quien habría indicado que no se habría acreditado el vínculo laboral.**
19. Del texto se advierte lo siguiente: i) claramente la sentencia de segundo grado se desmarca de la tesis del fiscal superior, la que también fue tomada en cuenta; ii) la Sala superior emplazada expresa en detalle las razones por las que considera que el recurrente es responsable del delito de violación sexual de menor de edad, lo que lleva a confirmar la condena impuesta en primer grado.
20. Así las cosas, soy de la opinión que en el presente caso no se ha acreditado la vulneración a los derechos fundamentales del favorecido. Por el contrario, la respuesta del órgano jurisdiccional se encuentra motivada y razonada, lo que me lleva a sostener que la presente demanda deviene en infundada.

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00652-2016-PHC/TC
LIMA SUR
HERMER CELSO CUSI FÉLIX

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido del voto del magistrado Miranda Canales, por las razones que allí se exponen. En consecuencia, considero que la presente demanda resulta **INFUNDADA**.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA