



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 492/2020

**EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO**

Se deja constancia que en la sesión del Pleno Jurisdiccional no presencial que realizó el Tribunal Constitucional el 13 de agosto de 2020, se votó la ponencia del Expediente 01739-2016-PHC/TC, presentada por el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera declarando fundada la demanda de *habeas corpus*. Votaron a favor, los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera; y en contra, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Sardón de Taboada.

Estando a la votación efectuada y a lo previsto en el artículo 5, primer párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que establece, entre otros aspectos, que el Tribunal, en Sala Plena, resuelve por mayoría simple de votos emitidos, también se deja constancia que la decisión que resuelve el caso de autos se encuentra conformada por los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Sardón de Taboada, quienes, en mayoría, coinciden en declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus*.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que los votos singulares mencionados se adjuntan a la ponencia y que los señores magistrados proceden a firmar digitalmente la presente en señal de conformidad.

SS.

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

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Ramos Núñez, con el abocamiento de los magistrados Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera aprobado en sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Clelía Atala Parra a favor de Marco Antonio Pérez Velcamiche, contra la resolución de fojas 152, de fecha 9 de noviembre de 2015, expedida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente con fecha 19 de julio de 2013 presentó demanda de *habeas corpus* a favor de Marco Antonio Pérez Velcamiche, dirigida contra el juez del Trigésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, destinado a cuestionar la emisión del "auto de inicio del proceso", de fecha veinticuatro de diciembre de 2011, conforme al cual se resolvió abrir instrucción contra el beneficiario. En la demanda se alega la vulneración de los derechos constitucionales a la motivación de las resoluciones judiciales y a la interdicción de la arbitrariedad

Sostiene que al beneficiario se le abrió proceso penal por delito de aborto consentido, el cual presupone que haya existido consentimiento por parte de la gestante para que se realice el aborto. Sin embargo, en el presente caso a la gestante se le excluyó del proceso, pues no se acreditó que ella o sus familiares hayan asentido ese tipo de prácticas. Considera que dicha manera de resolver revela un defecto en la justificación externa, pues se le atribuye al favorecido la comisión de un delito que no existió.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial para procesos constitucionales, se apersona al proceso y contesta la demanda con fecha 14 de agosto de 2014. Señala que el auto se encuentra debidamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO

motivado, en la medida que contiene una descripción suficiente de los hechos que constituirían el delito imputado y que sustentan que se abra instrucción penal. Explica, asimismo, que no se puede exigir al auto que abre el proceso el mismo grado de exhaustividad que sí es exigible al momento en que se emite sentencia. Finalmente, considera que no existe lesión en el derecho a la tutela procesal efectiva y que lo pretendido debe hacerse vale en la vía judicial correspondientes.

El trigésimo sétimo juzgado penal con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima a través de la resolución diecisiete, de fecha 10 de julio de 2015, declaró infundada la demanda de hábeas corpus. Consideró que la resolución cuestionada contenía la descripción fáctica del hecho calificado como delictuoso y la vinculación del favorecido con la comisión de ese ilícito, y que cualquier discusión sobre la actividad probatoria debía realizarse dentro del proceso penal. Sostuvo asimismo que el beneficiario en realidad buscaba una nueva calificación de la denuncia, lo cual no era de competencia de los jueces constitucionales, máxime cuando el proceso penal fue abierto el año 2011 y actualmente ya cuenta con un pronunciamiento de fondo.

La Sexta Sala Penal para procesos con reos libres, con fecha nueve de noviembre de 2015, confirmó la de vista que declaró infundada la demanda. En su análisis del caso refiere que no se agotaron los recursos contra la resolución cuestionada, y que la demanda "no está referida al contenido constitucionalmente protegido por el hábeas corpus", por lo cual considera que la demanda debe ser rechazada.

Con fecha 10 de febrero de 2016 se interpone recurso de agravio constitucional. Se alega que la Sala no ha verificado ni analizado en absoluto los argumentos que sustentan la demanda. Reitera que el auto cuestionado le causa agravio y que se lesiona su derecho a la motivación de las decisiones judiciales.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda de hábeas corpus se interpuso contra la resolución de "auto de inicio del proceso", de fecha veinticuatro de diciembre de 2011, emitida por el Trigésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente 30665-2011), mediante la cual se le inició proceso penal al favorecido por el delito de aborto consentido, con mandato de comparecencia restringida (fojas 14).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO

2. La recurrente alega que en el auto se le imputa al favorecido el haber cometido delito de aborto consentido. Sin embargo, al mismo tiempo concluye que no se determinó de manera fehaciente que las gestantes o sus familiares hayan prestado su consentimiento expreso a fin de que el favorecido o su asistente efectúen el aborto materia del proceso penal. Por ello, si las gestantes no prestaron dicho consentimiento, no existe entonces el delito de aborto consentido imputado al favorecido.
3. Con lo anotado, la recurrente considera que el auto de inicio del proceso vulnera el derecho del beneficiario a la motivación de las resoluciones judiciales y el principio de interdicción de la arbitrariedad. Ahora bien, y en la medida que lo alegado sobre la interdicción de la arbitrariedad se encuentra directamente relacionado con la supuesta indebida justificación de la resolución cuestionada, es claro que el derecho al cual en realidad se está aludiendo como vulnerado en el presente caso es tan solo el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Cuestiones de procedencia

4. Hay dos cuestiones relacionadas con la procedencia de la presente demanda de hábeas corpus. Una está relacionada con su procedencia frente a un auto de inicio del proceso penal, y la otra se refiere a la existencia de sentencias de fondo en la causa penal que se inició contra el favorecido.
5. Sobre esto último, aparece en autos que mediante Oficio 30665-2011-0-1801-JR-PE-00 se informó que, en el proceso penal seguido contra Marco Antonio Pérez Velcamiche por el delito de aborto consentido, se expidió la sentencia de fecha 13 de setiembre de 2013. Allí se condenó al favorecido a un año de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el mismo plazo bajo el cumplimiento de reglas de conducta por delito de aborto consentido (fojas 17 del cuaderno del Tribunal Constitucional), y que ella fue confirmada en segundo grado por la resolución de fecha 15 de setiembre de 2016 (fojas 30 del cuaderno del Tribunal Constitucional). Asimismo, se verifica que el sentenciado se encuentra actualmente libre, por lo cual *prima facie* carecería de objeto emitir un pronunciamiento sobre el fondo.
6. Sin embargo, lo anterior implicaría no tener en cuenta que el beneficiario en realidad se encuentra actualmente en un situación más gravosa (pues existen sentencias condenatorias e incluso el cumplimiento de la condena) que la existente cuando se interpuso la demanda contra el auto de inicio del proceso penal (el favorecido tan solo tenía la calidad de procesado), lo cual no resulta compatible con los fines de los procesos constitucionales. Adicionalmente, se considera que las vulneraciones o las amenazas de vulneración alegadas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO

en la presente causa ni han cesado ni son irreparables, razones por las cuales este Tribunal se encuentra habilitado para emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

7. La otra cuestión vinculada a la procedencia de la demanda se refiere a la posibilidad de cuestionar en sede constitucional el auto de inicio del proceso penal. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que si bien el dictado de una resolución judicial que dispone la apertura de un proceso penal o impone una condena per se no vulnera derechos fundamentales, sí se genera tal vulneración cuando dicha facultad se ejerce de manera arbitraria. Esto es, cuando no se motivan debidamente las decisiones adoptadas o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. En este sentido, toda decisión judicial que sea fruto más bien del decisionismo que de la aplicación del Derecho; que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o la razón; o que contenga conclusiones que sean ajenas a la lógica, será una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional (STC Exp. n.º 02909-2015-PHC, f. j. 4; STC Exp. n.º 00045-2013-PHC, f. j. 7).
8. Asimismo, este órgano colegiado ha explicado que la falta de motivación del auto de apertura de instrucción también genera una violación del derecho de defensa. Esto con base del artículo 14, numeral 3, literal b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se reconoce que: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella", así como en el artículo 8, numeral 2, literal a de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual dispone que: "Durante el proceso, toda persona derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas: (...) b) Comunicación previa y detallada de la acusación formulada" (STC Exp. n.º 00045-2013-PHC, f. j. 10).
9. La violación antes mencionada ocurre, por ejemplo, en los casos en los cuales no se indica de manera clara los hechos que se imputan al procesado (cfr. SSTC Exps. n.ºs. 8125-2005-HC, 3633-2009-PHC, 3593-2009-PHC), así como casos en los que no se especifican las modalidades delictivas por las que se abre proceso, lo cual podría resultar vulneratorio del derecho de defensa (cfr. SSTC Exps. n.ºs 9727-2005- PHC, 9811-2006-PHC, 0214-2007-PHC).
10. Siendo así, es claro entonces que inicialmente es posible cuestionar la motivación de un auto que dispone abrir instrucción penal. Sin embargo,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO

queda aún pendiente establecer qué ámbitos de una decisión judicial como la analizada puede ser objeto de control a través de un proceso constitucional.

11. Retomando la abundante y reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y siguiendo lo prescrito por la Constitución y el Código Procesal Constitucional, a través del hábeas corpus (o el amparo) contra resoluciones judiciales tan solo corresponde discutir asuntos que realmente involucren eventuales vulneraciones o amenazas de vulneración de derechos fundamentales, y que no constituyan cuestiones de puro alcance legal u ordinario, las cuales sean de competencia exclusiva y excluyente de la justicia ordinaria.
12. Así, es menester distinguir tres ámbitos respecto a los cuales pueden pronunciarse los jueces constitucionales al controlar la constitucionalidad de una decisión o actuación judicial. De este modo, y frente a trasgresiones en los procesos judiciales ordinarios, la judicatura constitucional solo podrá pronunciarse si se ha producido *vicios de proceso o de procedimiento*; y, con respecto a las resoluciones judiciales, procederá el amparo solo frente a *vicios de motivación o razonamiento*, entre los que se comprende, de manera más específica, a los *errores de interpretación iusfundamental* (vide SID Exp. n.º 00506-2016-PA, f. j. 5; STC Exp. n.º 01747 2013-PA, f. j. 4.)
13. Respecto a los *vicios de proceso y procedimiento*, un hábeas corpus (o amparo) puede proceder frente a supuestos de afectación de derechos *que conforman la tutela procesal efectiva* (derechos constitucionales procesales tales como plazo razonable, presunción de inocencia, acceso a la justicia y a los recursos impugnatorios, ejecución de resoluciones, etc.); así como frente a *defectos de trámite que inciden en los derechos del debido proceso* (v. gr: problemas de notificación que inciden en el derecho de defensa o incumplimiento de requisitos formales para que exista sentencia). Se trata de supuestos en los que la vulneración o amenaza de vulneración se produce con ocasión de una acción o una omisión proveniente de un órgano jurisdiccional, y que no necesariamente está contenida en una resolución judicial.
14. En relación con los *vicios de motivación o razonamiento*, procede el hábeas corpus (o amparo) contra resoluciones judiciales ante *deficiencias en la motivación*, que a su vez pueden referirse a problemas en la *motivación interna* (cuando la solución del caso no se deduce o infiere de las premisas normativas o fácticas aludidas en la resolución) o en la *motivación externa* (cuando la resolución carece de las premisas normativas o fácticas necesarias



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO

para sustentar la decisión) de una resolución judicial (vide STC Exp. N.º 00728-2008-HC, f. j. 7, b y c, RTC Exp. N.º 03943-2006-AA, f. j. 4, b y c). Asimismo, procede frente a casos de *motivación inexistente, aparente, insuficiente o fraudulenta*, es decir, cuando una resolución judicial carece de fundamentación; cuando ella, pese a exhibir una justificación que tiene apariencia de correcta o suficiente, incurre en algún vicio de razonamiento; cuando ella carece de una argumentación mínima razonable o suficientemente cualificada; o cuando incurre en graves irregularidades contrarias al Derecho (cfr. STC Exp. n.º 00728-2008-HC, f. j. 7, a, d, e y f; STC Exp. n.º 0009-2008-PA, STC Exp. n.º 6712-2005-HC, entre algunas). Un tercer supuesto de vicio de motivación es el de *motivación constitucionalmente deficitaria*, y en especial, aquellos supuestos en los que se ha incurrido en *errores de interpretación iusfundamental*.

15. Sobre los *errores de interpretación iusfundamental* (modalidad especial de la *motivación constitucionalmente deficitaria*), procederá el hábeas corpus (o amparo) contra resoluciones judiciales para revertir trasgresiones al orden jurídico-constitucional contenidas en una sentencia o auto emitido por la jurisdicción ordinaria; y, más específicamente, para solicitar la tutela los derechos fundamentales ante supuestos de: *errores de exclusión de derecho fundamental* (no se tuvo en cuenta un derecho que debió considerarse); *errores en la delimitación del derecho fundamental* (al derecho se le atribuyó un contenido mayor o menor al que constitucionalmente le correspondía) y *errores en la aplicación del principio de proporcionalidad* (la judicatura ordinaria realizó una mala ponderación al evaluar la intervención en un derecho fundamental) (cfr. RTC Exp. n.º 00649-2013-AA, RTC Exp. n.º 02126-2013-AA, entre otras).
16. Siendo así, y como veremos posteriormente, lo alegado por la recurrente alude a problemas de motivación interna y externa, por lo que inicialmente se encuentra dentro del ámbito material protegido por el hábeas corpus (o amparo) contra resoluciones judiciales.

Análisis de la materia controvertida

Vicios de motivación o razonamiento: defectos en la motivación externa y en la motivación interna

17. Conforme a lo expresado por la recurrente, existiría una incoherencia entre iniciar un proceso penal por el delito de aborto consentido contra el favorecido, y a la vez, reconocer que la entonces gestante ni sus familiares



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO

consintieron que se realizaran prácticas abortivas. Esta alegada falta de coherencia puede ser abordada como un problema de justificación interna (o también de coherencia narrativa; cfr. STC Exp. n.º 3943-2006-PA, f. j. 4.b).

18. Efectivamente, según el auto de abrir instrucción, Marco Antonio Pérez Velcamiche habría cometido el delito de aborto consentido (la comisión de este delito puede representarse como d). La comisión de este delito implica, necesariamente, que, a la vez, el imputado (1) haya realizado la maniobra abortiva, así como (2) contado con anuencia de la gestante. De esta manera, tenemos que la comisión del delito requiere necesariamente que se verifique, de manera simultánea, que el actor realizó la maniobra abortiva como haya existido consentimiento de la gestante.
19. Sin embargo, al mismo tiempo en el auto se señala expresamente que "[s]on uniformes las denunciadas (...) en manifestar que no han concurrido a dicho consultorio médico con la finalidad de practicarse una maniobra abortiva" y que "no se ha determinado de manera fehaciente que las gestantes o sus familiares (...) hayan prestado su consentimiento expreso a efectos de que el denunciado y su asistente realizaran los abortos materias de análisis" (fojas 15 vuelta). Esto quiere decir que no se verificó la anuencia de alguna gestante.
20. De esta forma, tenemos que, al no verificarse que haya existido consentimiento por parte de alguna de las gestantes a las que, supuestamente, se les habría practicado un legrado o aborto, no podría haberse configurado, desde una perspectiva estrictamente lógica sobre la motivación, el delito de "aborto consentido".
21. No obstante ello, en el auto se abre proceso afirmando que Pérez Velcamiche podría haber cometido el delito imputado, como si pudiera extraerse válidamente dicha conclusión de los elementos del caso. Expresado de otro modo: si el delito de aborto consentido requería como condición necesaria que exista consentimiento por parte de la gestante, y el juez ha considerado que este consentimiento no había sido otorgado, la inferencia realizada al abrir instrucción incurre en un vicio manifiesto de logicidad. También podría alegarse estamos ante un supuesto de incoherencia narrativa, pues se asumen premisas incompatibles o contradictorias entre sí.
22. Por otra parte, también puede cuestionarse, con base en lo que aparece en autos, la motivación externa de la decisión, en especial lo relacionado con las premisas fácticas, en la medida que se tratan de aspectos directamente relacionados con el derecho a la prueba (valoración motivada de los hechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO

con base en criterios objetivos y razonables: cfr. STC Exp. n.º 4831-2005-HC, f. j. 8; STC Exp n.º 01014-2007-HC, f.j.14).

23. Al respecto, como ya fue explicado, el tipo imputado para abrir instrucción (aborto consentido) requeriría que haya existido anuencia por parte de la gestante, lo cual fue descartado por el propio juez penal que emitió el auto. Por otra parte, existe coincidencia en las manifestaciones brindadas por los actores involucrados respecto a que existía un sangrado preocupante en las gestantes, lo cual les llevó a buscar atención médica, y que el beneficiario les señaló que estaba ante un supuesto de aborto incompleto. Siendo así, de los actuados no queda claro si la apertura de la investigación realmente estaba encaminada a la tutela de un bien jurídicamente protegido (por ejemplo, la vida humana dependiente), pues, pese a lo señalado de manera reiterada y uniforme por todos los investigados, el juez penal no se refirió en algún momento a dichas alegaciones.
24. Ambas cuestiones (consentimiento de la gestante y existencia de un bien jurídico protegido) son cuestiones que, independientemente de la valoración que pueda hacer cada persona o autoridad, o de la calificación jurídica propia del ámbito ordinario, requerían ser constatadas en el plano fáctico para poder abrir instrucción, y el no hacerlo constituye un vicio manifiesto de motivación.
25. Estos específicos problemas de motivación no han sido superados con la emisión de las sentencias de fechas 13 de setiembre de 2013 y 15 de setiembre de 2016, las cuales contienen una justificación que no abordan ni superan dichas cuestiones.
26. Siendo así, la presente demanda debe ser declarada fundada.

Sobre los abortos clandestinos, y los derechos a la salud y a la vida de las mujeres

27. Adicionalmente a lo indicado, el presente caso nos remite a una serie de problemas sin duda muy complejos, a las cuales subyacen un drama humano que ni esta judicatura, el Estado o la sociedad peruana, en general, puede pasar por alto: nos referimos al asunto de los abortos clandestinos, así como al riesgo al que se exponen las mujeres que se someten a dichas prácticas.
28. El conjunto de problemas relacionados con el aborto, valga precisar, afecta de manera directa a las mujeres, quienes, pese a diversos esfuerzos encaminados a alcanzar una situación de igualdad real, aun se encuentran en una situación estructural y simbólica de desventaja o dominación inclusive.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO

29. Como ha señalado este Tribunal, "las diferentes perspectivas, participaciones y voces características de las mujeres han sido excluidas sin justificación razonable del discurso público y del contexto social. Aún hay rezagos de las diferencias entre hombres y mujeres culturalmente creadas en muchas sociedades. Y el Perú no escapa a tal realidad" (STC Exp. n.º 01423-2013-AA, f. j. 15). Esta referencia, qué duda cabe, resulta totalmente pertinente en relación a temas como el aborto, en la medida que, con independencia de los diferentes puntos de vista que pudieran existir al respecto, las discusiones sobre la materia así como las leyes que actualmente lo regulan han sido dadas en contextos en los que la gran mayoría de mujeres se encontraban excluidas o infrarrepresentadas (v. gr., en el parlamento, en la política, en la academia, etc.).
30. En el mismo sentido, existe diversa jurisprudencia de este Tribunal en la que se resalta la situación de discriminación contra la mujer en diferentes ámbitos (STC Exp. n.º 05652-2007-PA, f. j. 22 y ss; STC Exp. n.º 1423-2013-PA, f. j. 21 y ss; STC Exp. n.º 00853-2015-AA, f. j. 33 y ss; STC Exp. n.º 05121-2015-PA, f. j. 4 y ss.). En este contexto, puede hacerse referencia asimismo a supuestos de "discriminación interseccional" o "múltiple", que se refiere a casos en los cuales, "en una sola persona, confluyen distintas circunstancias que propician la vulnerabilidad. De este modo, la discriminación múltiple es concebida como cualquier restricción, distinción o exclusión que, por objeto o por resultado, afecta el goce o ejercicio de derechos y que se funda en dos o más factores de discriminación" (STC Exp. n.º 02834 2013-PHC, f. j. 21). Así, se encuentran por ejemplo en una peor situación, y por ende pueden padecer mayores formas de discriminación, las personas que, además ser mujeres, se encuentran en situación de pobreza, tienen menos educación, se comunican únicamente en un idioma originario, o viven en el área rural.
31. En lo que concierne al tema de los abortos clandestinos, tal como ha sido revelado en las estadísticas oficiales, debe partirse por reconocer que existen diferentes limitaciones y problemas que impiden o hacen difícil que las mujeres, de manera específica, puedan acceder a los servicios de salud. Esta situación, como se desprende de diversa información oficial sobre la materia, involucra supuestos de discriminación interseccional o múltiple.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO

32. Así, por ejemplo, conforme a la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar del año 2016 (Endes 2016¹), se tiene que:

"El 92,7% de las mujeres entrevistadas en el año 2016 reportaron algún **problema para acceder a servicios de salud** y tratarse de algún episodio de enfermedad (...) Según motivos específicos, el 83,9% de mujeres manifestaron como problema "que no había medicamentos" y el 81,5% de mujeres respondió que "no había algún personal de salud". **Otro problema manifestado fue "conseguir dinero para el tratamiento"**, que fue expresado por el 51,4% de mujeres (menor en 6,4 puntos porcentuales al encontrado en el año 2012). Este problema se registró con menor porcentaje entre mujeres del quintil superior de riqueza (26,5%) o con educación superior (35,4%), en comparación con **74,1% de mujeres del quintil inferior y 77,7% de aquellas sin educación"** (resaltado agregado).

33. En relación con las principales causas de **mortandad materna**, siempre según datos oficiales, se tiene que entre **los casos de aborto y complicaciones** derivadas de ello (8.4%), así como de los casos de **hemorragia obstétrica** (23.7%) se llega a un total de **casi un tercio del total** de casos de muerte materna (32.1%) durante el periodo 2016-2017. Y en lo que se refiere a la morbilidad hospitalaria (muertes de de personas hospitalizadas), la **primera causa de morbilidad** en las mujeres durante el 2015, conforme a los últimos datos estatales disponibles, fue el "**embarazo terminado en aborto**" (5.1% del total, equivalente a 46,157 casos²).
34. En lo que respecta ya no a la mortandad, sino al embarazo temprano o adolescente, conforme a la mencionada Endes 2016, se revela que la edad de inicio sexual es un poco más temprana en comparación con el año anterior, y que esta empieza antes inclusive entre las mujeres en situación de pobreza o con menor educación³. La cuestión del embarazo adolescente debe ser tomada en cuenta en lo que aquí concierne, pues como indica la Endes 2016, "[l]a conducta reproductiva de las adolescentes es un tema de reconocida importancia, no solo en lo concerniente a embarazos no deseados y abortos,

¹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2016, Lima, 2017, pp. 263-264. Disponible en: <https://proyectos.inei.gob.pe/endes/Informes/Libro_ENDES%202016.pdf>

² MINISTERIO DE SALUD. "Principales causas de morbilidad de hospitalización por sexo – Perú, año 2015". Disponible en: <<http://www.minsa.gob.pe/estadisticas/estadisticas/morbilidad/hsmacros.asp?00>>.

³ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2016, Lima, 2017, pp. 42 y 181.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO

sino también en relación con las consecuencias sociales, económicas y de salud”. Al respecto, se ha constatado que:

"La edad mediana a la primera **relación sexual de las mujeres de 25 a 49** fue 18, 6 años. El inicio de las relaciones sexuales está asociado con el nivel de educación y de ingresos. **Ocurrió 3,6 años antes en las mujeres sin educación (16,6 años)** comparada con las de educación superior (20,2 años) y **2,6 años antes en las mujeres del quintil inferior de riqueza (17,4 años)** en relación con las del quintil superior de riqueza (20,0 años). La primera relación sexual fue más temprana en el área rural (17,7 años) que en el área urbana (18,8 años)" (resaltado agregado)⁴

35. En sentido complementario, se encuentra un dato preocupante en torno a la tasa de embarazo adolescente. Al respecto, la Endes 2016 señala que aproximadamente el 13% de las adolescentes se encuentran embarazadas o lo han estado. De esta manera, se tiene que:

"Del total de adolescentes de 15 a 19 años, el 12,7% ya estuvo alguna vez embarazada, de estas el 10,1% ya eran madres y el 2,6% estaban gestando por primera vez. Por área de residencia, **el porcentaje de adolescentes alguna vez embarazadas del área rural (22,7%) fue mayor en 12,9 puntos porcentuales respecto del área urbana (9,8%)**" (resaltado agregado)⁵

36. Adicionalmente, y a partir de resultados obtenidos en el año 2013, se encuentra que **entre las adolescentes** que estuvieron embarazadas, **el 6,0% de dichos casos "no resultó en nacido vivo** y en mayores porcentajes esto ocurrió en los primeros tres meses de gestación" (ello, sin tomar en cuenta, obviamente los casos no declarados). No se especifica, asimismo, si se trató de un aborto espontáneo o provocado⁶

37. Volviendo a lo contenido en la Endes 2016, se evidencia además que, en la práctica, son concebidos una gran cantidad de hijos no deseados. De esta forma, y de manera general, puede afirmarse que de cada 25 hijos peruanos,

⁴ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2016, Lima, 2017, p. 42.

⁵ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2016. Lima, 2017, p. 39.

⁶ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. “Las adolescentes y su comportamiento reproductivo”. Lima, enero de 2015, p. 29. Disponible en :

<https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1199/libro.pdf>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO

- 7 no fueron planificados o no estaban dentro de las expectativas sobre el total de hijos que se deseaba tener.
38. Como puede apreciarse, esta diferencia o brecha entre la tasa global de fecundidad deseada (cantidad de hijos deseados) y la tasa global de fecundidad observada (los hijos que se tienen de hecho) es mayor en el caso de las personas sin educación (tasa global de fecundidad deseada: 1,8 hijos; tasa global de fecundidad observada: 3,3 hijos) y también en el quintil inferior de pobreza (tasa global de fecundidad deseada 2,1 hijos; tasa global de fecundidad observada: 3,4 hijos). En dichos contextos, si bien se aspiraba a tener dos hijos aproximadamente, finalmente se tuvieron tres.
39. Frente a todas estas cifras es que el Tribunal Constitucional considera de la mayor importancia que se enfrente de manera decidida la situación de la maternidad temprana, de la mortandad materna y de los embarazos no deseados, los cuales sin duda impactan severamente en los proyectos de vida de las mujeres, e incluso en su salud y su vida misma.
40. Asimismo, este órgano colegiado destaca que, frente a los problemas vinculados con el tema del aborto, suele recurrirse casi de forma excluyente a la cuestión punitiva, o no tomando suficientemente en cuenta a la situación de desigualdad estructural o de vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres, ni la corresponsabilidad de la sociedad y el Estado en que dicha situación se haya perpetuado en el tiempo.
41. Las cifras presentadas expresan, de manera concreta y clara, que las mujeres, . lamentablemente ubicadas en una situación de discriminación múltiple (como es el caso de las mujeres adolescentes, en situación de mayor pobreza, sin educación, de zonas rurales, etc.) tienen menos autonomía o libertad real para decidir sobre el inicio de su vida sexual activa; procurara evitar los embarazos tempranos; decidir cuántos hijos tener; u obtener una adecuada atención sanitaria. Estamos pues ante materias que terminan repercutiendo en su salud y en su vida misma. Los datos disponibles ponen de manifiesto que, con independencia de la voluntad de las mujeres, existen contextos estructurales que explican dicho estado de cosas.
42. En este sentido, y si bien no corresponde entrar en esta ocasión en las cuestiones morales o iusfundamentales vinculadas propiamente con lo que ocurre en torno al aborto, sí es necesario exigir a los poderes públicos que asuman un compromiso decidido sobre las cuestiones aquí enunciadas, y que, cuando menos, se encuentra relacionada con la posibilidad de discutir sobre la conveniencia de proveer una educación sexual temprana; la conveniencia de contar o no con métodos anticonceptivos fiables y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO**

accesibles; la posibilidad o no de tener autonomía personal para decidir cuántos hijos tener; y, finalmente, en atención a que el Estado en muchas ocasiones no ha acertado en el tratamiento de todos estos temas, analizar si conviene regular lo relacionado con los abortos, cuya clandestinidad y criminalización genera una corresponsabilidad de la sociedad y el Estado en un fenómeno complejo, en los términos en que aquí se ha hecho referencia.

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

RESUELVE

Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus y, en consecuencia, nulo el "auto de inicio del proceso" de fecha 24 de diciembre de 2011, en lo que concierne a Marco Antonio Pérez Velcamiche. Asimismo, se dispone que vuelva a emitirse la resolución correspondiente, conforme a lo expresado en la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS

**RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO**

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular, el mismo que se sustenta en las consideraciones siguientes:

1. Con fecha 19 de julio de 2013, la recurrente interpone demanda de habeas corpus con el objeto de que se declare la nulidad del proceso penal que se apertura contra don Marco Antonio Pérez Velcamiche por la comisión del delito de aborto consentido, conforme a lo dispuesto en el auto de inicio del proceso de fecha 24 de diciembre de 2011.
2. Al respecto, la accionante alega, centralmente, la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por cuanto refiere que la decisión de comprender al favorecido como cómplice del delito de aborto consentido no se encuentra debidamente sustentada. En ese sentido, la demandante manifiesta que los argumentos expuestos para sustentar la decisión adoptada son contradictorios entre sí, pues si el juez demandando no apertura proceso contra la gestante por considerar que no existen indicios de que esta haya prestado su consentimiento expreso a fin de que el favorecido le practique un aborto, es inválido el razonamiento que llevó a comprender a este último como presunto cómplice de dicho delito, por cuanto el mismo no existe de acuerdo a lo resuelto por el propio juez demandado.
3. Sobre el particular, considero que, en el caso en concreto no existe necesidad de emitir un pronunciamiento de fondo, al haberse producido la sustracción de la materia por haber cesado los hechos que en su momento sustentaron la interposición de la demanda (19 de julio de 2013). En efecto, conforme a la información contenida en autos, se tiene que el favorecido fue sentenciado con fecha 13 de setiembre de 2013, a un año de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el mismo plazo bajo el cumplimiento de reglase de conducta; siendo que dicha condena fue confirmada por resolución de fecha 15 de setiembre de 2016.
4. A partir de lo cual, se tiene que la situación jurídica del beneficiario no se sustenta en la resolución judicial que cuestiona (auto de procesamiento),



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO**

toda vez que ya no tiene la condición de procesado, ni existe medida de coerción personal que restrinja su libertad personal al amparo de los dispuesto en dicha resolución. Por el contrario, se tiene que los efectos jurídicos que se vinculan directamente con la restricción de su derecho a la libertad personal se encuentran contenidos en la sentencia condenatoria dictada en su contra con fecha 13 de setiembre de 2013, y en la de su confirmatoria.

Por las razones expuestas, considero que se debe declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

El 19 de julio de 2013, la recurrente interpuso demanda de hábeas corpus contra el "auto de inicio del proceso" de fecha 24 de diciembre de 2011, que abrió instrucción al favorecido por delito de aborto consentido. En la demanda se alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y la interdicción de la arbitrariedad.

Debe destacarse que la propia ponencia indica (fundamento 5) que, luego de presentada la demanda de autos, el favorecido fue sentenciado, el 13 de septiembre 2013, a un año de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución. Esta condena fue luego confirmada por resolución del 15 de septiembre de 2016.

No obstante la existencia de estas sentencias, la ponencia hace un control de motivación del auto de inicio del proceso del 24 de diciembre de 2011, cuando la situación actual del favorecido es la de condenado por dichas sentencias, contra las cuales, como es lógico, no está dirigida la presente demanda de hábeas corpus.

Según lo señalado por este Tribunal Constitucional, es posible cuestionar mediante el hábeas corpus el auto de apertura de proceso siempre que exista una incidencia negativa en el derecho a la libertad individual. Pero si en dicho proceso penal luego se dicta una sentencia "ya no cabe [haber incoado] un hábeas corpus contra el auto de apertura de instrucción, sino más bien dirigirlo contra la sentencia" (Exp. 3133-2009-PHC/TC, fundamento 5).

Por ello, considero que la agresión reclamada, esto es el auto de inicio de proceso, ha devenido en irreparable, pues la condición actual del favorecido es la de sentenciado. En consecuencia, la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, de conformidad con el artículo 1, *contrario sensu*, del Código Procesal Constitucional.

Por último, llama la atención que la ponencia, al estimar la demanda, declare nulo únicamente el auto de inicio del proceso del 24 de diciembre 2011 y ordene emitir uno nuevo, no obstante que el favorecido cuenta ya con sentencias condenatorias a consecuencia de dicho proceso (del 13 de septiembre 2013, confirmada el 15 de septiembre de 2016). Evidentemente, la ponencia no podría



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO**

declarar la nulidad de esas sentencias, pues no han sido cuestionadas en la presente demanda ni sus autores han sido emplazados. Pero esto lleva al favorecido a la paradójica situación de tener una condena antes de que el Juez decida si corresponde abrirle proceso penal.

S.

FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas, emitiré un voto singular, el cual sustento en los siguientes fundamentos:

1. En el presente caso se cuestiona un auto de apertura de instrucción. Este Tribunal Constitucional ha reconocido ampliamente, desde las sentencias de los casos “General Electric” (8125-2005-PHC, 8123-2005-PHC) la posibilidad de cuestionar este acto procesal a través del hábeas corpus.
2. No es la primera vez que al momento en que este Tribunal Constitucional debe resolver un caso de habeas corpus contra auto de apertura de instrucción, la restricción de la libertad personal ya no dimana del auto de apertura, sino de una sentencia condenatoria. En estos casos, es esta última (la sentencia condenatoria), y no el auto de apertura de instrucción la resolución que debe ser controlada (Expedientes 3133-2009-HC, 701-2012-HC, 383-2013-HC, 254-2012-HC, 2432-2013-PHC, entre otros). En este sentido, al haberse emitido sentencia en el proceso penal que se cuestiona, no concuerdo con la ponencia cuando determina la nulidad del auto de apertura de instrucción.
3. De otro lado, el hecho de que se haya impuesto una pena suspendida no puede hacernos pensar automáticamente que la misma haya sido cumplida, si no tenemos en el expediente dato alguno acerca de la situación actual. Conforme a lo previsto en el Código Penal, el juez tiene la potestad de prorrogar e incluso revocar la condicionalidad de la pena y volverla efectiva. Es por ello que el solo transcurso de un tiempo prolongado después de la emisión de una pena suspendida no genera por sí mismo la improcedencia de las demandas de habeas corpus que se pudieran interponer.
4. En el presente caso se cuestiona el auto de apertura de instrucción sobre la base de una presunta discordancia entre el delito imputado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO**

(aborto consentido) y los hechos del caso (que las mujeres gestantes no habrán prestado su consentimiento). En este sentido, la discusión en torno a la resolución judicial cuestionada se basa en si se configura el tipo penal, lo que excede la competencia de la justicia constitucional.

Sobre la base de los fundamentos expuestos, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO**

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Me adhiero al voto singular del Magistrado Sardón de Taboada por los fundamentos que en el se expresan. En tal sentido, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus*.

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01739-2016-PHC/TC
LIMA
MARCO ANTONIO PÉREZ
VELCAMICHE, REPRESENTADO
POR CLELIA ATALA PARRA –
ABOGADO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el mayor de los respetos por mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular.

La demanda de *habeas corpus* está dirigida contra el auto que abrió instrucción al favorecido, de 24 de diciembre de 2011 por el delito de aborto consentido. Alega la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y la interdicción de la arbitrariedad. Dicho auto puede ser cuestionado mediante el proceso de *habeas corpus*, si incide negativamente en el derecho a la libertad individual.

Sin embargo, como consta en el fundamento 5 de la sentencia, luego de presentada la demanda de autos, el 13 de septiembre 2013, el favorecido fue sentenciado a un año de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución, condena que fue confirmada por resolución de 15 de septiembre de 2016. En consecuencia, la demanda ha devenido en **IMPROCEDENTE**, de conformidad con el artículo 1, *contrario sensu*, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA