



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Pleno. Sentencia 1028/2020

EXP. N.º 03094-2017-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO ESTEBAN WINITZKY  
BERTOLINO

### RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 12 de noviembre de 2020, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, a efectos de pronunciarse sobre la demanda que dio origen al Expediente 03094-2017-PHC/TC.

La votación arrojó el siguiente resultado:

- Los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada (ponente) votaron, en minoría, por declarar **FUNDADA EN PARTE E IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus*.
- Los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera votaron, en mayoría, por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus*.

Estando a la votación mencionada y a lo previsto en el artículo 5, primer párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual establece, entre otros aspectos, que el Tribunal Constitucional, en Sala Plena, resuelve por mayoría simple de votos emitidos, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus* de autos.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza 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 03094-2017-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO ESTEBAN WINITZKY  
BERTOLINO

## VOTO DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI Y SARDÓN DE TABOADA

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rigoberto Villalta Zapata, abogado de don Ricardo Esteban Winitzky Bertolino, contra la resolución de fojas 1228, de 28 de marzo de 2017, expedida por la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró inprocedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 27 de octubre de 2014, el recurrente interpone demanda de *habeas corpus* en contra de los jueces integrantes de la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, por la vulneración del principio de legalidad penal y de los derechos a la instancia plural, al debido proceso, a la prueba, de defensa y a la motivación de las resoluciones judiciales.

Solicita: (i) el archivamiento del proceso; (ii) que la resolución emitida por la Sala emplazada, en el incidente de excepción de naturaleza de acción sea revisado por la Corte Suprema; (iii) que se declare la nulidad de la resolución que declaró inadmisibles las recusaciones presentadas contra la presidenta de la Sala demandada, doña Inés Tello de Ñecco (Incidente 30-2001-“I”2), así como la nulidad de todo lo actuado con posterioridad; y, (iv) la nulidad del juicio oral.

Refiere que en el mes de mayo de 1997, la Presidencia del Consejo de Ministros encargó a las empresas Publicistas Asociados S.A. (hoy Publicis S.A.C.) -de la cual fue accionista y gerente general- y Publicidad Causa S.A.C., un análisis sobre los sistemas de contratación de publicidad por parte del Estado. Luego del informe presentado, se les encargó la negociación de un marco tarifario beneficioso para el Estado, lo que permitió mejorar la publicidad estatal (contratos globales bajo el mismo régimen tarifario). Los contratos eran suscritos por la entidad estatal interesada y las empresas citadas solo intervenían cuando realizaban campañas publicitarias, mas no eran parte contratante.

Refiere el demandante que, como experto en comunicaciones, fue requerido para emitir su opinión en temas de carácter político y sobre el modo de influir en la opinión pública. Entre ellos se encontraba el cuestionamiento a los denominados “Diarios chicha”, y en cuyo tema opinaba que dicho tipo de prensa era perjudicial para la imagen del gobierno. Manifiesta que como se acreditó en el proceso sobre



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 03094-2017-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO ESTEBAN WINITZKY  
BERTOLINO

publicidad estatal tramitado ante la Cuarta Sala Penal Especial (Expediente 10-2003), la Sala Penal Permanente estableció la legalidad de los pagos por servicios prestados al Estado (Recurso de Nulidad 1371-2010).

Sin embargo, manifiesta que el Ministerio Público formuló una denuncia ampliatoria en su contra, por el delito de peculado (Denuncia 16-2001, de 3 de diciembre de 2001, Tomo M, fojas 7483), sin pruebas objetivas que sustenten la imputación; y que, por ello, el 11 de enero de 2002, el Primer Juzgado Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima le abrió instrucción en calidad de partícipe del delito de peculado, conforme al artículo 387 del Código Penal.

Se le imputa dar ideas y coordinar con Vladimiro Montesinos Torres para plasmar noticias políticas e idear titulares que eran remitidos al lenguaje popular; y, que como consecuencia de estos servicios, habría recibido distintas sumas de dinero o contratos para su agencia de publicidad, a pesar del pronunciamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema a que se ha hecho referencia, que estableció la legalidad de los pagos percibidos como consecuencia de los servicios de publicidad prestados al Estado. Es por ello que presentó la excepción de naturaleza de acción.

Sostiene que al denegarse la excepción en primera instancia, apeló, y que en dicho trámite recusaron a la presidenta de la Sala, doña Inés Tello de Ñecco, porque había conocido del juicio oral en que se resolvió la reserva del proceso seguido en su contra, recusación que fue desestimada, lo que vulnera el derecho al debido proceso.

Asevera que cuando estuvo fuera del país, solicitó que se le permitiera rendir su declaración instructiva en su actual país de residencia, Argentina, pero ello fue rechazado, por lo que fue declarado contumaz. Agrega que al continuar el proceso, el Ministerio Público lo acusó por el delito imputado, y se resolvió reservar el proceso en su contra, sin fundamento alguno.

Luego de admitida a trámite la demanda, el 13 de noviembre de 2014 (f. 301) el procurador público adjunto encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial se apersona al proceso y contesta la demanda.

El Vigésimo Séptimo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, el 17 de octubre de 2016 (f. 1140), declara improcedente la demanda, por considerar que la imputación en contra del favorecido, por el delito de peculado, ha sido subsumida razonablemente en el proceso penal; que los hechos investigados en el proceso subyacente no tienen relación con los que fueron materia de investigación en el Expediente 10-2003; y, que, además, el demandante tiene la calidad de reo



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03094-2017-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO ESTEBAN WINITZKY  
BERTOLINO

contumaz.

La Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 28 de marzo de 2017 (f. 1228), confirma la apelada, por estimar que en el proceso penal se ha garantizado los derechos fundamentales del demandante, entre otras consideraciones.

### FUNDAMENTOS

1. En este caso, el recurrente solicita lo siguiente:
  - a. Que se archive definitivamente el proceso penal seguido en su contra en el Incidente 30-2001-“I”2, por cuanto se habría vulnerado el principio de legalidad penal.
  - b. Que se garantice su derecho a la instancia plural y que la resolución que declara improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra la decisión que declara infundada la excepción de naturaleza de acción sea revisada por la Corte Suprema de Justicia de la República.
  - c. Que se declare la nulidad de la resolución que declaró inadmisibles la recusación interpuesta contra la jueza superior, señora Tello de Ñecco, y que los autos vuelvan al estado correspondiente, para que se dé trámite a la recusación.
  - d. Que se declare nulo el juicio oral realizado en su contra y se disponga un nuevo juzgamiento por otra Sala penal superior, por haberse vulnerado los derechos a la tutela procesal efectiva, de defensa y a la debida motivación.

### **Sobre la motivación del auto de apertura de instrucción**

2. No obstante las pretensiones planteadas en autos, este Tribunal considera que corresponde, primero, emitir pronunciamiento con relación a la motivación del auto de apertura de instrucción, toda vez que un eventual fallo estimatorio haría innecesario pronunciarse sobre aquellas.
3. La garantía de la motivación de las resoluciones judiciales garantiza que la impartición de justicia sea conforme con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución), y que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.
4. El auto de apertura de instrucción está motivado cuando cumple con los parámetros de motivación establecidos en la Constitución y en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03094-2017-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO ESTEBAN WINITZKY  
BERTOLINO

jurisprudencia del Tribunal Constitucional; además, debe evidenciarse que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, tales como que aparezcan indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se haya individualizado a los inculpados y que la acción penal no haya prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal.

5. La exhaustividad que se exige en el auto de apertura de instrucción no es la misma que se requiere en la sentencia condenatoria respecto a la descripción de los hechos y la valoración de las pruebas. Pero debe contener una suficiente justificación de la decisión adoptada.
6. Se aprecia del auto de 24 de mayo de 2004 (f. 48), que se le abre instrucción al recurrente como presunto cómplice del delito de peculado, por recibir diversas sumas de dinero “durante el tiempo que duró la campaña de reelección del Ingeniero Alberto Fujimori Fujimori”, pues conjuntamente con Saúl Mankevich Lifschitz entregaban encuestas y “focus groups” a congresistas, militares y ministros, en las instalaciones del SIN, donde *trabajaban*, y que la empresa de Winitzky, Empresa Publicistas y Asociados, tenía la mayor cantidad de contratos de publicidad con el Estado, al igual que la Empresa de Publicidad Bóxer Borobio y Asociados. Además, la empresa del demandante tenía en sus manos la campaña de Alberto Fujimori.
7. En el citado auto no se detalla cuál es la conducta concreta e individualizada que configure la comisión del delito de peculado imputada a título de cómplice al recurrente, por lo que el cuestionado auto cuenta con un vicio de motivación aparente, de modo que resulta nulo.
8. Los efectos de la declaración de nulidad alcanzan a todos los actos emitidos con posterioridad al auto de apertura en el proceso subyacente, respecto del demandante. En consecuencia, las pretensiones referidas a actos desarrollados luego de haberse este dictado, deben ser desestimadas.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por lo siguiente:

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda; en consecuencia, **NULO** el auto de apertura de instrucción de 24 de mayo de 2004, emitido por el Primer Juzgado Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el proceso penal seguido contra el demandante por el delito de peculado a título de cómplice; y **NULO** todo actuado con posterioridad, debiendo el juez penal competente emitir nuevo pronunciamiento, conforme a su estado.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 03094-2017-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO ESTEBAN WINITZKY  
BERTOLINO

2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.

**SS.**

**BLUME FORTINI**

**SARDÓN DE TABOADA**

**PONENTE SARDÓN DE TABOADA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03094-2017-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO ESTEBAN WINITZKY  
BERTOLINO

## VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por el criterio de la ponencia, en el presente caso, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**.

El demandante pretende que a) se archive definitivamente el proceso penal seguido en su contra en el Incidente 30-2001-“I”2, por cuanto se habría vulnerado el principio de legalidad penal; b) se garantice su derecho a la instancia plural y que la resolución que declara improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra la decisión que declara infundada la excepción de naturaleza de acción sea revisada por la Corte Suprema de Justicia de la República; c) Se declare la nulidad de la resolución que declaró inadmisibles las recusaciones interpuestas contra la juez superior Tello de Necco, y que los autos vuelvan al estado correspondiente, para que se dé trámite a la misma; d) se declare nulo el juicio oral realizado en su contra y se disponga un nuevo juzgamiento por otra sala penal superior, por haberse vulnerado la tutela procesal efectiva, los derechos de defensa y a la debida motivación.

La ponencia de autos ha considerado estimar la demanda, considerando que el auto de apertura de instrucción dictado en contra del demandante carece de una debida motivación; sin embargo, desde mi punto de vista, dicha resolución judicial ha cumplido con el estándar mínimo de justificación, pues contiene una explicación mínima de los hechos concretos que se le atribuye al recurrente. En el referido auto se señala que se imputa al demandante

haber concurrido al Servicio de Inteligencia Nacional a recibir sumas de dinero entre cuarenta mil y ochenta mil dólares durante el tiempo que duró la campaña de reelección del Ingeniero Alberto Fujimori Fujimori entre mil novecientos noventinueve al dos mil, razón por la cual habría estado encargado junto a Saúl Mankevich Lifschitz de entregar las encuestas y “focus group” en un ambiente que existía en el SIN denominado “la escolita” al que acudían diariamente congresistas, militares de las Fuerzas Armadas y Ministros, afirmaciones efectuadas por Vladimiro Montesinos Torres, en sus declaraciones obrantes a fojas tres a siete, novecientos sesenticinco a novecientos ochenticuatro, que a su vez concuerdan con lo afirmado en la declaración indagatoria de Matilde Pinchi Pinchi a fojas mil treinta a mil treintitrés quien refiere que dichas personas trabajaban permanentemente en uno de los ambientes del Servicio de Inteligencia Nacional, asignados para la reelección presidencial, para lo cual les entregó sumas de dinero que fluctúan entre cuarenta, ochenta y ciento veinte mil dólares americanos, versión que es concordante con lo señalado por el colaborador identificado con el Código treinticuatro guión dos mil uno quien refiere a fojas mil cuatrocientos cuatro a mil cuatrocientos diez que Montesinos hacía ingresar a las reuniones convocadas en el SIN donde participaban los Generales de la Regiones Policiales y Militares del país a “Ricardo Winistzky y Saúl Mankevich quien era dueño de Mayeutica” una agencia de estudio de mercado y opinión, al momento de ingresar el señor Saúl Mankevich llevaba consigo las encuestas de opinión de los diversos departamentos y el señor Winistzky los



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03094-2017-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO ESTEBAN WINITZKY  
BERTOLINO

logotipos del Perú dos mil tanto para pancartas para volantes y afiches. Estas personas trabajaban permanentemente en el SIN tenían una oficina para ello en las que se ordenaba las encuestas por mes...” asimismo añade que...” Ricardo Winistky dueño o socio de la Empresa Publicistas y Asociados que era la Empresa de publicidad que tenía la mayor cantidad de contratos de publicidad con el Estado a la par con la Empresa de Publicidad Bóxer Borobio y Asociados. Esta Empresa Publicistas y Asociados tenía en sus manos la campaña de Alberto Fujimori además de otra publicidad para el Estado y estas empresas ganaban el diez por ciento de comisiones por su trabajo, directamente del Estado. El señor Winiztky daba la forma, agencia de Mercado y Opinión, realizaban las encuestas de opinión de los diversos departamentos, en dicha oficina se ordenaban las encuestas por mes (sic)

Esto es, se puede advertir claramente que se ha individualizado al demandante como partícipe del delito y que se le imputa hechos concretos. No se aprecia, pues, ni generalidad ni una presentación confusa. Cabe advertir que, el auto de apertura de instrucción se expide en el estadio inicial del proceso penal, por lo que no es posible exigir un alto grado de minuciosidad y amplitud. El Tribunal Constitucional ha establecido en reiteradas veces que “no puede pretenderse que el auto de apertura de instrucción contenga el mismo grado de exhaustividad en la descripción de los hechos y la valoración de pruebas que sí sería exigible al sentenciar, momento en el cual se determina la responsabilidad penal del imputado, luego de haberse llevado a cabo una intensa investigación y de haberse actuado las pruebas de cargo y descargo”.

En cuanto a los demás extremos de la demanda, cabe precisar que debe igualmente ser rechazados en la medida que no guardan conexidad directa con la libertad personal del demandante, pues se tratan de incidentes de carácter procesal que corresponden que sean ventilados en sede penal y no en un proceso de habeas corpus. En ese sentido, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en aplicación, del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

**LEDESMA NARVÁEZ**





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03094-2017-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO ESTEBAN WINITZKY  
BERTOLINO

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados en la sentencia de autos, expido el presente voto singular por las siguientes consideraciones:

1. El recurrente interpone demanda de habeas corpus solicitando lo siguiente: (i) se archive definitivamente el proceso penal seguido en su contra, en el que se le acusa como cómplice del delito de peculado, por cuanto se habría vulnerado el principio de legalidad penal; (ii) la Corte Suprema de la República revise la resolución que declara improcedente su recurso de nulidad interpuesto contra la decisión que declara infundada la excepción de naturaleza de acción, garantizando así su derecho a la instancia plural; (iii) se declare la nulidad de la resolución que declaró inadmisibile la recusación interpuesta contra la Juez Superior Tello de Ñecco, y que los autos vuelvan al estado correspondiente, para que se dé trámite a la recusación planteada conforme al artículo 40 del Código de Procedimientos Penales; y, (iv) se declare nulo el juicio oral realizado en su contra y se disponga un nuevo juzgamiento por otra Sala Penal Superior, por haberse vulnerado la tutela procesal efectiva, así como el derecho al debido proceso, en sus manifestaciones del derecho de defensa y a la debida motivación.
2. En cuanto a la presunta vulneración del principio de legalidad, el accionante refiere que en el proceso penal seguido en el Expediente 30-2001 se le imputa haber incurrido en la comisión de delito de peculado por presuntamente haber participado en la coordinación de noticias políticas para la “prensa chicha” y haber obtenido beneficios económicos o concesión de contratos estatales. Alega que, en un proceso penal similar, en el que se le imputó la comisión de los delitos de peculado y colusión por supuestamente haber recibido beneficios económicos a través de contratos de publicidad con el Estado (Expediente Acumulado 10-2003), el órgano jurisdiccional habría establecido la legalidad de los servicios de asesoría en publicidad prestados al Estado y, por lo tanto, se habría descartado la apropiación ilícita de fondos estatales o la obtención de beneficios económicos. Por consiguiente, considera que en el proceso penal, ahora cuestionado, también se debió resolver en el mismo sentido, toda vez que al no acreditarse la existencia de beneficio económico indebido, ni apropiación ilícita de fondos estatales, la conducta imputada como delito de peculado no sería típica.
3. De autos se advierte, sin embargo, que el recurrente aún cuando invoca la vulneración del principio de legalidad, lo que en realidad pretende es que, vía el *habeas corpus*, se lleve a cabo el reexamen de las resoluciones judiciales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03094-2017-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO ESTEBAN WINITZKY  
BERTOLINO

cuestionadas bajo alegatos referidos a su falta de responsabilidad penal y por los que se cuestiona la tipificación penal y la valoración de las pruebas y su suficiencia, lo cual es competencia de la judicatura ordinaria.

4. Asimismo, el recurrente refiere que mediante la resolución de fecha 12 de setiembre de 2013 se declaró improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra la resolución de fecha 31 de julio de 2013, que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción planteada, y que por ello interpuso recurso de queja. Sin embargo, mediante la resolución de fecha 26 de setiembre de 2013 se declaró improcedente dicha queja, situación que el accionante considera vulnera lo dispuesto en el artículo 297, inciso 4, del Código de Procedimientos Penales. Al respecto se estima que la resolución judicial en cuestión no manifiesta el denunciado agravio al derecho a la pluralidad de instancias o grados, en conexidad con el derecho a la libertad personal de don Ricardo Esteban Winitzky Bertolino, el cual es materia de tutela por el *habeas corpus*.
5. Por su parte, con respecto al cuestionamiento de la resolución de fecha 8 de julio de 2013, el accionante indica que su pedido de recusación contra la juez superior Tello de Ñecco fue declarado improcedente de manera arbitraria, con el argumento de que había sido interpuesto un día antes de la vista de la causa, lo cual no resulta cierto porque la audiencia se llevó a cabo recién un mes después. Sobre el particular, cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha hecho notar que el derecho al debido proceso puede ser tutelado mediante el proceso de *habeas corpus* siempre y cuando el presunto hecho vulneratorio tenga incidencia negativa en el derecho a la libertad personal, lo que no sucede en el presente caso puesto que los cuestionamientos señalados no determinan ni manifiestan una afectación negativa, directa o concreta al derecho a la libertad personal del recurrente.
6. En cuanto a la vulneración de su derecho al debido proceso, el recurrente alega que se encontraba residiendo en Argentina por motivos laborales, razón por la cual no podía asistir a las citaciones judiciales y solicitó reiteradamente que se recibiera su declaración en dicho país sin obtener respuesta alguna, lo cual dio lugar a que se le declare reo contumaz. Agrega que, aun cuando la Sala superior declaró nula esta decisión, no devolvió oportunamente el cuaderno incidental correspondiente al juzgado de origen, a fin de que el juez instructor tome conocimiento de los alcances de dicha decisión; y, por el contrario, señaló la vista de la causa para el inicio del juicio oral. De ese modo fue



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 03094-2017-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO ESTEBAN WINITZKY  
BERTOLINO

declarado nuevamente reo contumaz, sin haber sido atendido su pedido de devolución del referido expediente.

7. De lo expuesto, se aprecia que las incidencias procesales vinculadas a presuntas irregularidades en la tramitación del proceso penal tampoco inciden de manera directa, negativa, concreta y sin justificación razonable en la libertad personal del recurrente. En puridad, se advierte que lo que pretende el recurrente es cuestionar el criterio del órgano jurisdiccional en torno a la realización o no de actos procesales fuera del país, lo cual escapa a la competencia material de la jurisdicción constitucional, toda vez que el proceso de *habeas corpus* contra resoluciones judiciales no constituye un recurso en mérito al cual se revisen las decisiones que exclusivamente les compete expedir a los órganos jurisdiccionales ordinarios.
8. Finalmente, cabe señalar que, en el presente proceso, el recurrente no ha cuestionado la motivación del auto de apertura de instrucción; en consecuencia, toda vez que no es posible que se resuelva sobre pretensiones que no hayan sido formuladas (congruencia), no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento sobre este extremo.

Por lo expuesto, mi voto es que se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

**S.**

**FERRERO COSTA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03094-2017-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO ESTEBAN WINITZKY  
BERTOLINO

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, en el presente caso, discrepo del extremo que declara fundada la demanda; por tanto, emito el siguiente voto singular, el mismo que se sustenta en las siguientes consideraciones:

1. En el presente proceso de habeas corpus, el recurrente solicita: (i) el archivamiento del proceso; (ii) que la resolución emitida por la Sala emplazada, en el incidente de excepción de naturaleza de acción sea revisado por la Corte Suprema; (iii) que se declare la nulidad de la resolución que declaró inadmisibles la recusación presentada contra la presidenta de la Sala demandada, así como la nulidad de todo lo actuado con posterioridad; y, (iv) la nulidad del juicio oral. Refiere que el Ministerio Público formuló una denuncia ampliatoria en su contra por el delito de peculado, sin pruebas objetivas que sustenten la imputación; y que, por ello, el Primer Juzgado Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima le abrió instrucción en calidad de partícipe del delito de peculado, conforme al artículo 387 del Código Penal.
2. En esa línea, si bien en la ponencia se advierte que corresponde, primero, emitir pronunciamiento con relación a la motivación del auto de apertura de instrucción, considero que no corresponde realizar dicho análisis. Ello en base a que, si bien como ha señalado el Tribunal Constitucional en múltiple jurisprudencia, en relación al principio *iura novit curia*, el juez tiene el deber de identificar el derecho comprometido (Expediente N°569-2003-AC, fundamento 6), esta labor no podrá exceder lo establecido en el petitorio (*petitum* y *causa petendi*) planteado en el proceso. Es decir, el juez so pretexto de otorgar una protección eficaz ante una supuesta vulneración de derechos, no podrá atentar con el principio de congruencia de las sentencias. Ahora bien, en el caso, en ningún momento la parte demandante ha cuestionado la motivación del auto de apertura de instrucción y, por ende, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre este extremo.
3. Por otro lado, cabe precisar que el *habeas corpus* tiene por objetivo proteger la libertad personal y derechos conexos; sin embargo, excepcionalmente se podrá proteger otros derechos, tales como el debido proceso, cuando la alegada afectación traiga como consecuencia una violación o amenaza de la libertad personal. En esa línea, tampoco se advierte que los incidentes cuestionados en autos incidan en la libertad personal del recurrente.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 03094-2017-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO ESTEBAN WINITZKY  
BERTOLINO

En consecuencia, **IMPROCEDENTE** la demanda en todos sus extremos.

**S.**

**MIRANDA CANALES**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03094-2017-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO ESTEBAN WINITZKY  
BERTOLINO

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto, con el debido respeto de la opinión de mis colegas, a fin de expresar que no comparto la decisión adoptada en este caso ni con los argumentos que la sustentan. En ese sentido, a continuación fundamentaré por qué considero que la demanda debió ser declarada **IMPROCEDENTE**.

En el presente caso, el recurrente solicita: (i) el archivamiento del proceso; (ii) que la resolución emitida por la Sala emplazada, en el incidente de excepción de naturaleza de acción sea revisado por la Corte Suprema; (iii) que se declare la nulidad de la resolución que declaró inadmisibles las recusaciones presentadas contra la presidenta de la Sala demandada, así como la nulidad de todo lo actuado con posterioridad; y, (iv) la nulidad del juicio oral. Refiere que el Ministerio Público formuló una denuncia ampliatoria en su contra por el delito de peculado, sin pruebas objetivas que sustenten la imputación; y que, por ello, el Primer Juzgado Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima le abrió instrucción en calidad de partícipe del delito de peculado, conforme al artículo 387 del Código Penal.

Al respecto, el *habeas corpus* tiene por objetivo proteger la libertad personal y derechos conexos; sin embargo, excepcionalmente se podrá proteger otros derechos, tales como el debido proceso, cuando la alegada afectación traiga como consecuencia una violación o amenaza de la libertad personal.

En el presente caso, no se advierte que los incidentes cuestionados en autos incidan de manera negativa en la libertad personal del recurrente. En efecto, con la solicitud del archivamiento del proceso, lo que en realidad pretende el actor es la valoración de la tipificación penal y de las pruebas, lo cual es competencia de la judicatura ordinaria. Los cuestionamientos sobre la recusación de la Presidenta del Tribunal demandado no tienen incidencia en la libertad personal. Y la discusión sobre las presuntas irregularidades en la tramitación del proceso penal busca cuestionar el criterio del órgano jurisdiccional, lo que escapa de la competencia material de la jurisdicción material.

Por todo lo expuesto, considero que la demanda es **IMPROCEDENTE**.

**S.**

**RAMOS NÚÑEZ**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03094-2017-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO ESTEBAN WINITZKY  
BERTOLINO

### **VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas por las razones que a continuación expongo:

1. En el caso de autos, el recurrente solicita lo siguiente: 1) se archive definitivamente el proceso penal seguido en su contra en el Incidente 30-2001-“I”2, por cuanto se habría vulnerado el principio de legalidad penal; 2) se garantice su derecho a la instancia plural (sic) y que la resolución que declara improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra la decisión que declara infundada la excepción de naturaleza de acción sea revisada por la Corte Suprema de Justicia de la República; 3) se declare la nulidad de la resolución que declaró inadmisibles las recusaciones interpuestas contra la juez superior Tello de Ñecco, y que los autos vuelvan al estado correspondiente, para que se dé trámite a la recusación planteada conforme al artículo 40 del Código de Procedimientos Penales; y 4) se declare nulo el juicio oral realizado en su contra y se disponga un nuevo juzgamiento por otra Sala penal superior, por haberse vulnerado la tutela procesal efectiva, así como el derecho al debido proceso, en sus manifestaciones del derecho de defensa y a la debida motivación.
2. En cuanto a la presunta vulneración del principio de legalidad, el accionante refiere que en el proceso penal seguido en el Expediente 30-2001 se le imputa haber incurrido en la comisión de delito de peculado por presuntamente haber participado en la coordinación de noticias políticas para la “prensa chicha” y haber obtenido beneficios económicos o concesión de contratos estatales. Aduce que, en un proceso penal similar, en el que se le imputó la comisión de los delitos de peculado y colusión por supuestamente haber recibido beneficios económicos a través de contratos de publicidad con el Estado (Expediente Acumulado 10-2003), el órgano jurisdiccional habría establecido la legalidad de los servicios de asesoría en publicidad prestados al Estado y, por lo tanto, se habría descartado la apropiación ilícita de fondos estatales o la obtención de beneficios económicos. Considera por ello que en el proceso penal ahora cuestionado también se debió resolver en el mismo sentido, toda vez que al no acreditarse la existencia de beneficio económico indebido ni apropiación ilícita de fondos estatales, la conducta imputada como delito de peculado no sería típica.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03094-2017-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO ESTEBAN WINITZKY  
BERTOLINO

3. Aun cuando se invoca vulneración del principio de legalidad, advierto que lo que en realidad se pretende es que, vía el *habeas corpus*, se lleve a cabo el reexamen de las resoluciones judiciales cuestionadas. A estos efectos se alega falta de responsabilidad penal del actor y se cuestiona la tipificación penal y la valoración de las pruebas y su suficiencia, es decir, se plantea una revisión de materias que incluyen elementos que compete analizar a la judicatura ordinaria.
4. Asimismo, el recurrente refiere que mediante resolución de fecha 12 de setiembre de 2013 se declaró improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra la resolución de fecha 31 de julio de 2013, que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción planteada, y que por ello interpuso recurso de queja. Sin embargo, mediante resolución de fecha 26 de setiembre de 2013 se declaró improcedente dicha queja, situación que —considera— vulnera lo dispuesto en el artículo 297, inciso 4, del Código de Procedimientos Penales. Sobre el particular, aprecio que la resolución judicial en cuestión no manifiesta el denunciado agravio al derecho a la pluralidad de instancias o grados, en conexidad con el derecho a la libertad personal de don Ricardo Esteban Winitzky Bertolino, derecho que es materia de tutela por el *habeas corpus*.
5. Por otro lado, con respecto al cuestionamiento de la resolución de fecha 8 de julio de 2013, el recurrente indica que su pedido de recusación contra la juez superior Tello de Ñecco fue declarado improcedente de manera arbitraria, con el argumento de que había sido interpuesto un día antes de la vista de la causa, lo cual no resulta cierto porque la audiencia se llevó a cabo recién un mes después. Sin embargo, considero que los cuestionamientos señalados no determinan ni manifiestan una afectación negativa, directa, concreta y sin justificación razonable al derecho a la libertad personal del recurrente.
6. El accionante alega también la vulneración de su derecho al debido proceso. Aduce que por motivos laborales se encontraba residiendo en Argentina y que por ello no podía asistir a las citaciones judiciales. Por esa razón, solicitó reiteradamente que se recibiera su declaración en dicho país, pero no se dio respuesta a su solicitud. Esta situación conllevó que se lo declare reo contumaz. Agrega que, aun cuando la Sala superior declaró nula esta decisión, no devolvió oportunamente el cuaderno incidental correspondiente al juzgado de origen, a fin de que el juez instructor tomara conocimiento de los alcances de dicha decisión y, por el contrario, señaló la vista de la causa para el inicio del juicio oral. De ese modo fue declarado nuevamente reo contumaz, sin haberse atendido su pedido de devolución del expediente.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03094-2017-PHC/TC  
LIMA  
RICARDO ESTEBAN WINITZKY  
BERTOLINO

7. De lo expuesto, se aprecia que las incidencias procesales vinculadas a presuntas irregularidades en la tramitación del proceso penal tampoco inciden de manera directa, negativa, concreta y sin justificación razonable en la libertad personal del recurrente. En puridad, advierte que lo que pretende el recurrente es cuestionar el criterio del órgano jurisdiccional en torno a la realización o no de actos procesales fuera del país, lo cual escapa a la competencia material de la jurisdicción constitucional, toda vez que el proceso de *habeas corpus* contra resoluciones judiciales no constituye un recurso en mérito al cual se revisen las decisiones que exclusivamente les compete expedir a los órganos jurisdiccionales ordinarios.
8. Finalmente, se alega vulneración del derecho a la prueba. Se aduce que durante el desarrollo del juicio oral la Sala superior no llevó a cabo la actuación de los medios probatorios, específicamente, las declaraciones vertidas durante la investigación preliminar y la etapa de instrucción. Sobre el particular, aun cuando se alegue vulneración del derecho a probar, considero que la controversia de autos no versa sobre un pedido de actuación de medios probatorios omitido en sede ordinaria formulado por la parte recurrente; porque, conforme el mismo demandante ha manifestado en su escrito de demanda (folios 25 y 26), tales medios probatorios fueron ofrecidos por el representante del Ministerio Público. Por lo tanto, no se manifiesta el alegado agravio al derecho cuya tutela se reclama.

Siendo así, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda.

**S.**

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**