



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 149/2022

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de marzo de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, Miranda Canales, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Miranda Canales y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan. Se deja constancia que el magistrado Ernesto Blume Fortini votó en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Élmer Jesús Gurreonero Tello, abogado de don Erik Salvador Ormeño Luján, contra la resolución de fojas 327, de 6 de mayo de 2021, expedida por la Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

El 3 de diciembre de 2019, don Élmer Jesús Gurreonero Tello y don Anyelo Yampier Claros Capurro interponen demanda de *habeas corpus* (f. 1) a favor de don Erik Salvador Ormeño Luján, y la dirigen contra el juez del Juzgado Penal Transitorio del Módulo Básico de Justicia de Condevilla de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte; y contra los jueces integrantes de la Segunda Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte. Solicitan: (i) que se declare nula la Resolución s/n (f. 100), de 22 de diciembre de 2015, que condenó al favorecido a diez años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de extorsión; (ii) que se declare nula la Resolución s/n (f. 123), de 27 de setiembre de 2016, que confirmó la resolución que condenó al favorecido (Expediente 00125-2011-0-0904-JR-PE-02); y que, como consecuencia de ello, (iii) se ordene su inmediata libertad. Denuncian la violación de los derechos a la presunción de inocencia, a la prueba, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la libertad individual.

Los recurrentes alegan que el favorecido fue denunciado por extorsión por los hermanos Fredy y Washington Licona Álvarez, en circunstancias en que este les habría solicitado la cantidad de S/1 500, a fin de dejar libre a don Fredy Licona Álvarez, en el marco de las investigaciones realizadas contra el favorecido por haber sido denunciado por los delitos de estafa y libramiento indebido. Señalan que el favorecido fue sentenciado con base en hechos falsos y en apreciaciones parciales, arbitrarias y subjetivas, sin que exista una actividad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

probatoria suficiente, pues refieren que no existió actividad probatoria mínima que haya desvirtuado la presunción de inocencia del favorecido.

Sostienen que existió parcialización del juez de primera instancia demandado, pues no valoró las pruebas incorporadas legalmente en el proceso, esto es, las declaraciones indagatoria e instructiva del favorecido, en las que negó su participación en los hechos materia de imputación. Aducen que el juez aplicó criterios abiertamente desproporcionados, irracionales e ilógicos, razonamientos absurdos e ilegales que se sostienen en falacias en las que se han manipulado las pruebas y la alteración del orden de los hechos. Arguyen que los magistrados de segunda instancia demandados no contestaron los seis agravios postulados en el recurso de apelación, vulnerando el principio de congruencia, y que no motivaron las razones de hecho y de derecho por las cuales no se declaró la nulidad solicitada por la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lima Norte en el Dictamen 598-2016 (f. 119), pues motivaron su resolución de materia muy escueta y solamente valoraron de manera parcial, irrazonable e inmotivada los medios de prueba.

La demanda fue admitida a trámite el 3 de diciembre de 2019 (f. 138).

Por su parte, el procurador público a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, el 16 de enero de 2020 se apersona al proceso y absuelve la demanda, solicitando que sea declarada improcedente, pues las resoluciones judiciales cuestionadas se encuentran debidamente motivadas.

El Decimocuarto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución S/N (f. 283), de fecha 26 de noviembre de 2020, declaró improcedente la demanda, por considerar que en la sentencia cuestionada se aprecia que se expuso de manera detallada la valoración de las pruebas actuadas en el proceso bajo el rubro de determinación de la responsabilidad, y se delimitaron la pena y la reparación civil, por lo que se decidió condenar al favorecido. Asimismo, advierte que en la resolución de segunda instancia se identifican los argumentos de la sentencia impugnada, los agravios formulados en el recurso de apelación, la opinión del fiscal superior y que, bajo el subtítulo de razonamiento jurídico, se absolvió de manera concisa los agravios formulados en el marco de las pruebas actuadas y los extremos impugnados. De esta manera se cumplieron los estándares mínimos de motivación de resoluciones judiciales.

La Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución S/N (f. 327), con fecha 6 de mayo de 2021, declaró infundada la demanda, por considerar que el favorecido invoca argumentos propios de un proceso penal ordinario, como la responsabilidad penal y las manifestaciones realizadas en el proceso, lo cual no resulta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

amparable constitucionalmente, pues existen mecanismos de defensa y dispositivos legales que pudieron ser invocados en el proceso ordinario. Asimismo, concluye que no existe afectación a los derechos fundamentales del favorecido.

FUNDAMENTOS

1. La demanda pretende que se declare nula: (i) la Resolución s/n (f. 100), de fecha 22 de diciembre de 2015, emitida el por juez del Juzgado Penal Transitorio del Módulo Básico de Justicia de Condevilla de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que condenó al favorecido a diez años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de extorsión; y (ii) la Resolución s/n (f. 123), de 27 de setiembre de 2016, emitida por la Segunda Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que confirmó la apelada (Expediente 00125-2011-0-0904-JR-PE-02). Como consecuencia de ello, se solicita que se ordene la inmediata libertad del favorecido.
2. Se alega la violación de los derechos a la presunción de inocencia, a la prueba, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la libertad individual.
3. Como aparece del Dictamen 598-2016, de 1 de agosto de 2016 (f. 119), la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lima Norte en el Expediente 00125-2011, seguido contra el favorecido por el delito de extorsión, opinó porque se declare nula la sentencia apelada a efectos de que el proceso penal sea remitido a otro juez penal, por considerar que el juez penal no motivó adecuadamente su decisión.

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.

5. 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.
6. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado, deben sujetarse a las instrucciones que pudieran impartirles sus superiores.

7. 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 el Ministerio Público la ha impugnado; si no, solo pueden mantenerla, reducirla o revocarla.
8. 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.
9. Aceptar lo contrario -es decir, que los jueces puedan escoger la opinión fiscal que prefieran- sería 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.
10. En este caso, la condena impuesta se aparta de lo expresado por la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lima Norte, la que opinó porque se declare la nulidad de la sentencia condenatoria emitida en primera instancia en el Expediente 00125-2011-0-0904-JR-PE-02. Por ello, conforme al principio de jerarquía en el Ministerio Público, debía prevalecer la opinión que emitió dicho fiscal.
11. En consecuencia, corresponde que la Segunda Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte emita nuevo pronunciamiento, conforme al estado del proceso. Por dicha razón, la pretensión dirigida a obtener la excarcelación del demandante debe ser desestimada, toda vez que la sentencia de primera instancia mantiene su vigencia, en tanto no sea revocada o anulada.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de autos; en consecuencia, **NULA** la Resolución s/n (f. 123), de 27 de setiembre de 2016, que confirmó la resolución que condenó al favorecido en el Expediente 00125-2011-0-0904-JR-PE-02), por lo que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

dicha instancia debe emitir nuevo pronunciamiento conforme al estado del proceso.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de *habeas corpus* en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA
MIRANDA CANALES

PONENTE SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Aunque apoyo el sentido del fallo, emito el presente fundamento de voto, expresando las siguientes consideraciones:

1. El demandante cuestiona (i) la Resolución s/n de 22 de diciembre de 2015, que condenó al favorecido a diez años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de extorsión; (ii) la Resolución s/n, de 27 de setiembre de 2016, que confirmó la resolución que condenó al favorecido (Expediente 00125-2011-0-0904-JR-PE-02);

2. La sala superior se apartó de lo expresado por la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lima Norte, la que opinó porque se declare la nulidad de la sentencia condenatoria emitida en primera instancia en el Expediente 00125-2011-0-0904-JR-PE-02. Al respecto, la ponencia considera que, conforme al principio de jerarquía en el Ministerio Público, debía prevalecer la opinión que emitió dicho fiscal.

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

3. 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.

4. Al respecto, este Tribunal 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. (...) e (...) 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



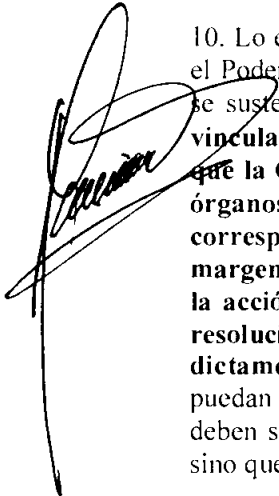
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

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 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 CdcPP).** 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].

5. Por su parte, en la sentencia recaída en el Expediente 07717-2013-PIIC/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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

6. 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.
7. De igual modo, las salas penales de la 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.

8. 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?

9. Sin embargo, 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.
10. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

ejercen la función jurisdiccional, mediante la cual imparten justicia a las partes que acuden a solicitarla.

11. 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 que, conforme lo he señalado en reiterados fundamentos de voto y votos singulares emitidos por el suscrito, 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.

12. 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.

13. 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 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

14. Así también lo señaló este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. 06204-2006-PHC/TC:

17. (...) de acuerdo con el artículo 5º 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 159º 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 5º 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].

13. Con todo lo señalado, lo que correspondería analizar es si es que la Segunda Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte que resolvió el recurso de apelación motivó su decisión de apartarse de lo opinado por el fiscal superior.

16. Del análisis de la referida resolución, obrante a fojas 123, se puede observar que la Sala Penal no ha cumplido con la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que de los fundamentos de la resolución cuestionada no se aprecia una motivación destinada a desvirtuar la posición de la fiscalía superior que opinaba por declarar la nulidad de la sentencia condenatoria, a fin de que se emita otra sentencia por otro juez penal, lo que habría vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales del recurrente. En efecto, el fiscal superior advertía incoherencias en las versiones del agraviado en relación al tiempo de permanencia en la sede policial y el momento del retiro del dinero del cajero (refieren que se les exigió el pago de una suma dineraria para ser liberados), así como en relación al monto solicitado. La sala superior se limita señalar que "De la resolución materia de alzada, no se evidencia omisión o irregularidad que sustente vicio procesal, para disponer la nulidad de la misma, conforme a los solicitado por el Ministerio Público..." pero sin realizar una argumentación que se refiera a las pretendidas discordancias alegadas por el fiscal en su dictamen.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

17. En tal sentido, corresponde declarar la nulidad de la resolución expedida por la sala superior para que se emita un nuevo pronunciamiento dando las razones detalladas del apartamiento de la posición del fiscal superior.

S.

MIRANDA CANALES

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Emito el presente voto en fecha posterior, expresando que coincido con el sentido de la ponencia presentada en autos, que dispone declarar **FUNDADA** en parte la demanda de autos; en consecuencia, **NULA** la Resolución s/n (f. 123), de 27 de setiembre de 2016, que confirmó la resolución que condenó al favorecido en el Expediente 00125-2011-0-0904-JR-PE-02), por lo que dicha instancia debe emitir nuevo pronunciamiento conforme al estado del proceso; y, declarar **INFUNDADA** la demanda de *habeas corpus* en lo demás que contiene

Lima, 7 de abril de 2022

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Firmo la presente resolución, sin recurrir a la firma digital, como se había dispuesto por Acuerdo de Pleno del 13 de mayo de 2022, toda vez que ese mismo día el magistrado Ferrero tomó juramento a los nuevos integrantes del tribunal, lo que imposibilitó continuar con la firma digital.

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de la sentencia, en el presente caso, estimo que la demanda debe declararse **INFUNDADA** en todos sus extremos. Si bien suscribo el punto 2 de la parte resolutive de la resolución, no obstante, opino que igual sentido debe merecer el punto 1.

Los señores Élmer Jesús Gurreonero Tello y Anyelo Yampier Claros Capurro solicitan la nulidad de la sentencia del 22 de diciembre de 2015, que condenó al favorecido Erik Salvador Ormeño Luján a diez años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito extorsión; así como la nulidad de la resolución del 27 de setiembre de 2016, que confirmó la condena; y que, como consecuencia de ello, se ordene su inmediata libertad. Alega la violación de los derechos a la presunción de inocencia, a la prueba, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la libertad individual.

En una parte de la demanda, el recurrente refiere que los magistrados demandados no motivaron las razones de hecho y de derecho por las cuales no se declaró la nulidad de la condena solicitada por la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lima Norte en el Dictamen 598-2016. En este extremo, la sentencia de mayoría ha decidido anular la resolución que confirma la sentencia condenatoria cuestionada, bajo el argumento de que habría vulnerado el principio institucional de jerarquía del Ministerio Público, ya que se aparta de lo opinado por la fiscalía superior.

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.

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

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.

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.

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.

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

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 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 [...].

En el presente caso, se observa la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2015 (foja 100), expedida por el Juzgado Penal Transitorio de Condevilla, que condenó al favorecido a diez años de pena privativa de libertad como autor del delito de extorsión. Contra ella, la defensa técnica del favorecido interpuso recurso de apelación. Finalmente, la Segunda Sala Penal de Reos Libres de Lima Norte declaró confirmar la condena mediante la resolución de vista cuestionada del 27 de setiembre de 2016 (foja 123).

Ahora bien, si bien la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lima Norte, mediante Dictamen 598-2016 (foja 199), opinó que se declare nula la sentencia condenatoria del favorecido y se emita nueva resolución; no obstante, atendiendo a que los representantes del Ministerio Público, sea el fiscal penal provincial, superior o supremo, en el ejercicio de sus funciones, tienen autonomía, conforme se ha explicado; no observo que la resolución de vista cuestionada, al haber confirmado la condena, haya infringido el principio jerarquía del Ministerio Público ni el principio acusatorio, más aún cuando dicha resolución suprema ha expresado claramente la razones de su decisión.

En ese sentido, la demanda debe desestimarse en este extremo.

Acerca de la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional

Teniendo en cuenta que en el presente caso se aplica el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2021, es mi deber de jureza constitucional dejar constancia de que dicha ley es manifiestamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

contraria a la Constitución y que cuando ha sido sometida a control del Tribunal Constitucional mediante un proceso de inconstitucionalidad [Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC], tres magistrados, en una motivación sin ningún sustento y tan sólo de tres párrafos, han hecho posible que dicha ley, pese a su inconstitucionalidad, se aplique sin ningún cuestionamiento.

En otras palabras, **el poder de los votos y no el de las razones jurídicas** ha caracterizado la historia de esta ley: el Poder Legislativo tenía los votos, así es que sin mayor deliberación e incumpliendo su propio reglamento, aprobó la ley. Luego, el Tribunal Constitucional, con tres votos que no tenían mayor justificación y alegando un argumento sin fundamento, convalidó dicho accionar del Poder Legislativo. Serán la ciudadanía, la opinión pública o la academia, entre otros, los que emitirán su punto de vista crítico para que estas situaciones no se repitan.

Un Código Procesal Constitucional, que se debería constituir en una de las leyes más importantes del ordenamiento jurídico peruano, dado que regula los procesos de defensa de los derechos fundamentales y el control del poder, tiene hoy una versión que está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas. Es claro que ello deslegitima el Estado de Derecho y en especial la justicia constitucional. Este nuevo código es inconstitucional, irrefutablemente, por vicios formales (más allá de los vicios materiales). Lo voy a exponer de modo breve.

La Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser una ley orgánica (artículo 200 de la Constitución), no se debió ser exonerada del dictamen de comisión. El artículo 73 del Reglamento del Congreso regula las etapas del procedimiento legislativo así como la excepción para que la Junta de Portavoces pueda exonerar a algunas etapas de tal procedimiento, pero además, y esto es lo más relevante, establece de modo expreso que “Esta excepción no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas sobre materia tributaria o presupuestal”.

Asimismo, concordante con el artículo antes citado, el artículo 31-A, inciso 2, del Reglamento del Congreso de la República, regula, entre otras competencias de la Junta de Portavoces, “La exoneración, previa presentación de escrito sustentado del Grupo Parlamentario solicitante y con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, de los trámites de envío a comisiones y prepublicación”, y luego, expresamente, establece que “Esta regla no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas que propongan normas sobre materia tributaria o presupuestal, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Reglamento del Congreso”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

Como se aprecia, el Reglamento del Congreso, en tanto norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, dispone que en los casos de leyes orgánicas, la Junta de Portavoces no puede exonerar del envío a comisiones en ningún supuesto. En el caso de las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa de una proposición aprobada, éstas “se tramitan como cualquier proposición” [de ley] (artículo 79 del Reglamento del Congreso).

Por tanto, ante las observaciones del Presidente de la República a una proposición de ley correspondía tramitarla como cualquier proposición de ley y, como parte de dicho trámite, enviarla a la respectiva comisión, resultando prohibido que la Junta de Portavoces exonere del trámite de envío a comisión cuando se trata de leyes orgánicas.

En el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante sesión virtual de la Junta de Portavoces celebrada el 12 de julio de 2021 se acordó exonerar del dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley, pese a que se trataba de una ley orgánica. Esta exoneración resultaba claramente contraria al propio Reglamento del Congreso y con ello al respectivo bloque de constitucionalidad, por lo que correspondía declarar la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional por haber incurrido en vicios formales. El Congreso de la República no respetó el procedimiento de formación de la ley que el mismo fijó.

Carece de fundamento el argumento de los tres magistrados que salvaron esta ley. Ellos sostienen que conforme al último párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso, el trámite de una autógrafa de ley observada por el Presidente de la República debe pasar a comisión sólo si fue exonerada inicialmente de dicho trámite, de modo que en el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora [antes de su primera votación], podía exonerarse a la autógrafa observada de dicho código.

Este argumento de los tres magistrados es incorrecto pues dicho párrafo es aplicable sólo cuando se trata de leyes distintas a las leyes orgánicas o de reforma constitucional, entre otras. Lo digo una vez más. En el caso de las leyes orgánicas la Junta de Portavoces del Congreso de la República está prohibida de exonerar el envío a comisiones. Las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa del Nuevo Código Procesal Constitucional debieron recibir un dictamen de la comisión respectiva y, por tratarse de una ley orgánica, no podían ser objeto de ninguna exoneración sobre el trámite a comisión.

Pese a la manifiesta inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional y atendiendo a que, formalmente, una sentencia del Tribunal Constitucional, con el voto de tres magistrados, ha convalidado, en abstracto y por razones de forma, dicho código, debo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

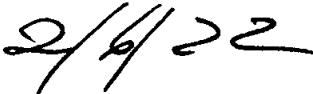
proceder a aplicarlo en el caso de autos, reservándome el pronunciamiento en los casos que por razones de fondo se pueda realizar el respectivo control de constitucionalidad.

En ese sentido, por todo lo expuesto, y suscribiendo el punto resolutivo 1 de la sentencia, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos.

S.


LEDESMA NARVÁEZ

En la presente resolución, sin recurrir a la firma digital, como se había dispuesto por Acuerdo de Pleno del 13 de mayo de 2022, toda vez que ese mismo día el Registrado Ferrero tomó conocimiento de los nuevos lineamientos del Tribunal, lo que imposibilitó cumplir con la firma digital.



Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXR N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

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

1. La demanda pretende que se declare nula: (i) la Resolución s/n (f. 100), de fecha 22 de diciembre de 2015, emitida por el juez del Juzgado Penal Transitorio del Módulo Básico de Justicia de Condevilla de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que condenó al favorecido a diez años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de extorsión; y (ii) la Resolución s/n (f. 123), de 27 de setiembre de 2016, emitida por la Segunda Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que confirmó la apelada (Expediente 00125-2011-0-0904-JR-PE-02). Como consecuencia de ello, se solicita que se ordene la inmediata libertad del favorecido.
2. La ponencia declara fundada la demanda, al considerar que “(...) la condena impuesta se aparta de lo expresado por la Tercera Fiscalía Superior Penal de Lima Norte, la que opinó porque se declare la nulidad de la sentencia condenatoria emitida en primera instancia en el Expediente 00125-2011-0-0904-JR-PE-02. Por ello, conforme al principio de jerarquía en el Ministerio Público, debía prevalecer la opinión que emitió dicho fiscal” (fundamento 10).
3. Al respecto, discrepamos respetuosamente de dicha posición. Y es que el principio de jerarquía no implica que el órgano jurisdiccional acoja a rajatabla lo señalado por el Ministerio Público, como si no tuviese capacidad deliberativa para emitir su fallo. Por el contrario, sobre la base de los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, el juez es autónomo para adoptar una decisión en el marco de sus competencias, sin que deba responder por la calidad de sus fallos.
4. En el presente caso, además, advertimos que la sala penal emplazada, al emitir la cuestionada resolución de vista de fecha 27 de setiembre de 2016 (f. 123), sí tomó en consideración lo expresado por el fiscal superior, aunque finalmente indicó no compartir dicha opinión. En efecto, en la citada resolución se señala lo siguiente:

5.4.- De la resolución materia de alzada, no se evidencia omisión o irregularidad que sustente vicio procesal, para disponer la nulidad de la misma, conforme a lo solicitado por el Ministerio Público en su dictamen de folios a folios quinientos ochenta y cinco, de tal manera que este Superior Colegiado considera, que se ha efectuado una adecuada motivación, suficiente, respaldado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02879-2021-PHC/TC

LIMA

ERIK SALVADOR ORMEÑO LUJÁN
representado por su abogado ÉLMER JESÚS
GURREONERO TELLO

en datos objetivos, conforme así lo ha sustentado el Tribunal Constitucional en reiteradas decisiones, y expresamente en el EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC LIMA. Giuliana Flor de María LLamoja Hilares, en tales circunstancias, se tiene que al haber evaluado de manera sistemática todo el caudal probatorio, válidamente incorporado en autos, y emitir posición, respecto de las testimoniales y pruebas reseñadas en los considerandos precedentes, consideramos que no se ha incurrido en vicio de nulidad alguna, que pueda generar la nulidad solicitada por el Ministerio Público (...)

5. Por ende, conforme a lo expuesto, soy de la opinión que la resolución de vista cuestionada se encuentra debidamente motivada, por lo que la demanda presentada debe ser declarada **INFUNDADA** en todos sus extremos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL