



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 386/2023

EXP. N.º 00663-2022-PHC/TC
LIMA
FRANCISCO ENRIQUE BURGA
TOLEDO, representado por ELIO
ABEL CONCHA CALLA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de agosto de 2023, los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, con fundamento de voto que se agrega, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Elio Abel Concha Calla, abogado de don Francisco Enrique Burga Toledo, contra la resolución de fojas 161, de fecha 12 de noviembre de 2021, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de octubre de 2021, don Elio Abel Concha Calla interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Francisco Enrique Burga Toledo (f. 1) contra el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Arequipa, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Invoca los derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional, a la motivación de las resoluciones judiciales, de defensa, a aprobar y a la presunción de inocencia.

Solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal recaído en el Expediente 03320-2011-96-0401-JR-PE-04 (03320-2011-96-0401-JR-PE-01 / Casación 100-2018) seguido contra el favorecido y que, consecuentemente, se disponga su inmediata libertad.

Alega que el abogado defensor del favorecido ofreció como prueba nueva las declaraciones de testigos, pero que el juzgado demandado inadmitió dicho ofrecimiento de manera abusiva y violatoria a los derechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00663-2022-PHC/TC

LIMA

FRANCISCO ENRIQUE BURGA
TOLEDO, representado por ELIO
ABEL CONCHA CALLA

invocados, pues con fecha 24 de abril de 2016 la defensa tomó conocimiento de que los testigos Osorio Sullca y de Herrera Mollo de Sulca habrían estado con el acusado en el momento de los hechos acontecidos el 28 de julio de 2011. Señaló que aquello determinaría que el favorecido no estuvo presente en el ilícito; que las declaraciones de Neyra Cárdenas, Arce Santa Cruz y Cueto Quincha refieren a que el beneficiario no es la persona que estuvo presente en el altercado que presenciaron; que el imputado había tomado conocimiento de la identidad de tales testigos con posterioridad a la audiencia de control de la acusación; que, sin embargo, el juez resolvió en el sentido de que desde el momento de la imputación la parte procesada sabía que podía ofrecer a los testigos y que, si se alega que se conoció a tales testigos a raíz de un altercado ocurrido en el penal, la prueba debió ser previamente corroborada.

Afirma que no se han respetado los procedimientos que establece el artículo 374.2 del Código Procesal Penal, ya que se admitió la acusación complementaria que calificó el delito como homicidio calificado con ferocidad y alevosía, en concurso real con la tentativa de dicho delito contra los demás agraviados, sin que se haya incluido un hecho nuevo o una nueva circunstancia del hecho imputado. Precisa que de la sentencia se advierte que el proceso penal carece de un acta de reconocimiento facial de personas; que se omitió practicar los actos de investigación necesarios e idóneos para individualizar a los implicados en el hecho; que no se individualizó o identificó a la persona que efectuó los disparos ni a la persona que conducía el vehículo y que se desatendieron procedimientos o formalismos legales respecto de los medios de prueba a pesar de que los testigos no recordaban con precisión las características físicas y faciales de los sospechosos.

Refiere que la sentencia ha señalado que en audiencia varios testigos han efectuado el reconocimiento directo del acusado como partícipe del altercado y que estuvo a bordo del vehículo de donde salieron los disparos que causaron la muerte y lesionaron a los agraviados, a pesar de que durante el juicio la defensa puso en evidencia las reiteradas contradicciones de los testigos. Alega que de la sentencia se advierte que el juzgado se percató de las contradicciones que surgen al contraponer contradicciones; que no se cumplió con corroborar mediante otro medio de prueba la participación o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00663-2022-PHC/TC
LIMA
FRANCISCO ENRIQUE BURGA
TOLEDO, representado por ELIO
ABEL CONCHA CALLA

presencia del beneficiario en los hechos concomitantes presentados en la fiscalía y que se concluyó que el acusado es autor del delito sin que haya incidido en corroborar la identificación indubitable de los partícipes del hecho. Asevera que la pericia 304-2011 evidencia contradicción con otros dictámenes periciales y que no se ha contado con las premisas válidas para arribar a la conclusión de que el vehículo de placa PIN-072 estuvo presente en los hechos.

Arguye que la sentencia de vista ha señalado que el testigo efectuó el reconocimiento en audiencia de juicio oral, lo cual es contrario a las reglas del proceso, puesto que existe el acto de investigación de reconocimiento de personas con el que la fiscalía debió cumplir; que el reconocimiento que realizó el testigo puede estar cargado de subjetividad y sesgo por tener en frente al beneficiario como única persona; que la Sala penal ha manifestado que no se pueden amparar los cuestionamientos de la parte apelante que pretenden invalidar los actos de investigación, como es el retrato hablado, y que por el principio de inmediación el juez corrobora los datos obtenidos durante la investigación, pero no ha considerado que durante la etapa de investigación no se efectuó la individualización, el reconocimiento y la identificación de la persona partícipe del hecho. Agrega que la afectación al derecho a la prueba que asiste al sentenciado ha sido manifiesta, pero que no fue observada ni recibió pronunciamiento por parte de la Sala suprema demandada.

El Sexto Juzgado Constitucional de Lima, mediante la Resolución 1 (f. 109), de fecha 7 de octubre de 2021, admitió a trámite la demanda.

Realizada la investigación sumaria del *habeas corpus*, el procurador público adjunto de la presidencia del Poder Judicial solicita que se desestime la demanda (f. 116). Señala que la tesis planteada en la demanda ya fue dilucidada en la jurisdicción penal, escenario en el que no se advierte argumentos de relevancia constitucional que derroten la construcción argumentativa contenida en la sentencia de vista que se cuestiona vía el *habeas corpus*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00663-2022-PHC/TC
LIMA
FRANCISCO ENRIQUE BURGA
TOLEDO, representado por ELIO
ABEL CONCHA CALLA

Alega que mediante la resolución suprema cuestionada se señaló que la suficiencia probatoria para condenar y la valoración de las pruebas de cargo fueron cuestionadas por la defensa y debidamente absueltas en la sentencia de vista, pretensión que no es pasible de ser evaluada mediante el recurso de casación, pues no constituye una tercera instancia donde se revalúe el caudal probatorio necesario para emitir una condena.

El Sexto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 31 de octubre de 2021 (f. 127), declaró improcedente la demanda. Estima que el objeto de la demanda está relacionado con el cuestionamiento a la actuación de los medios probatorios ofrecidos en el proceso penal que ya fueron evaluados en su oportunidad. Precisa que la instancia constitucional no tiene competencia para determinar la subsunción de la conducta del procesado en determinado tipo penal, puesto que aquella es un asunto de mera legalidad que corresponde dilucidar a la judicatura ordinaria. Agrega que no corresponde al *habeas corpus* calificar el hecho delictivo y que la situación jurídica del sentenciado y los pedidos de su defensa ya fueron atendidos por el juez penal.

La Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la resolución de fecha 12 de noviembre de 2021 (f. 161) confirmó la resolución apelada por similares fundamentos. Precisa que lo que en el fondo pretende la demanda es una nueva valoración de los medios probatorios relacionados con las declaraciones de los testigos, la variación del tipo penal, la determinación de la responsabilidad penal y que la jurisdicción constitucional se convierta en una instancia de revisión, por lo que resulta manifiestamente improcedente.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal recaído en el Expediente 03320-2011-96-0401-JR-PE-04 / 03320-2011-96-0401-JR-PE-01, seguido contra el favorecido Francisco Enrique Burga Toledo (f. 1), y que, consecuentemente, se disponga su excarcelación, pedido que implica la nulidad de la Sentencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00663-2022-PHC/TC
LIMA
FRANCISCO ENRIQUE BURGA
TOLEDO, representado por ELIO
ABEL CONCHA CALLA

125-2017-SJPCSP (f. 24), de fecha 28 de agosto de 2017, y de la Sentencia de vista 136-2017 (f. 74), de fecha 27 de noviembre de 2018, a través de las cuales el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Arequipa y la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa lo condenaron como coautor de los delitos de homicidio calificado y otro, así como la nulidad de la resolución suprema de fecha 20 de abril de 2018 (f. 104), mediante la cual la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró inadmisibile el recurso de casación promovido contra la sentencia de vista (Casación 100-2018). Invoca los derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional, a la motivación de las resoluciones judiciales, de defensa, a aprobar y a la presunción de inocencia.

Análisis del caso

2. La Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el *habeas corpus* procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o sus derechos constitucionales conexos. Ello implica que para que proceda el *habeas corpus* el hecho denunciado de inconstitucional necesariamente debe redundar en una afectación negativa, real, directa y concreta en el derecho a la libertad personal. Es por ello que el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que no proceden los procesos constitucionales cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.
3. En el caso de autos, este Tribunal aprecia que lo que en realidad pretende la demanda es que vía el *habeas corpus* se revalúe el proceso penal del favorecido y se lleve a cabo el reexamen de las resoluciones judiciales de la instancia penal y suprema con alegatos que sustancialmente se encuentran relacionados con asuntos que corresponde determinar a la judicatura ordinaria, como son la valoración y suficiencia de las pruebas penales, la correcta aplicación de la norma de rango legal al interior del proceso penal, así como del criterio jurisdiccional adoptado por el juzgador penal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00663-2022-PHC/TC
LIMA
FRANCISCO ENRIQUE BURGA
TOLEDO, representado por ELIO
ABEL CONCHA CALLA

4. Por consiguiente, la presente demanda debe ser declarada improcedente en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

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

SS.

**MORALES SARA VIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00663-2022-PHC/TC
LIMA
FRANCISCO ENRIQUE BURGA
TOLEDO, representado por ELIO
ABEL CONCHA CALLA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Sin perjuicio de suscribir la ponencia, considero relevante hacer las siguientes precisiones en cuanto a la posibilidad de ejercer un control constitucional de la prueba.

1. Si bien coincidimos con el sentido del fallo, no estamos de acuerdo con lo señalado en el fundamento 3, en donde se afirma que no le compete a la justicia constitucional conocer agravios que guarden relación con la valoración probatoria.
2. Disentimos por cuanto una improcedencia sustentada exclusivamente en el hecho de una supuesta indemnidad probatoria se contrapone con lo dispuesto por el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, que expresamente señala como objeto de tutela el derecho “a probar”.
3. En virtud de lo expresado, los argumentos expuestos por cualquier beneficiario que invoque tutela constitucional deben ser analizados exhaustivamente para determinar si hay razones, o no, para controlar el aludido derecho “a probar” y, solo en caso sea evidente la irrelevancia del control constitucional de la prueba, se debe optar por su improcedencia.
4. En el presente caso, si bien se invocan los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la presunción de inocencia, entre otros; la argumentación a que se hace referencia en el fundamento 3, que contiene un cuestionamiento a la valoración de la declaración de los testigos, no supone una suficiente relevancia constitucional que permita a este colegiado emitir una sentencia de fondo con relación a dicha alegación; siendo esa la razón concreta por la que se declara improcedente la presente causa.

S.

GUTIÉRREZ TICSE