



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 779/2023

EXP. N.º 04776-2022-PHC/TC
AREQUIPA
YERI FÉLIX CANO CUBA,
representado por LUIS GARCÍA
GALLARDAY - ABOGADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de julio de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Morales Saravia y Domínguez Haro, con la participación del magistrado Ochoa Cardich, convocado para dirimir la discordia suscitada en autos, ha emitido la presente sentencia. El magistrado Gutiérrez Ticse emitió voto singular, el cual se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis García Gallarday, abogado de don Yeri Félix Cano Cuba, contra la resolución de fecha 5 de setiembre de 2022¹, expedida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de mayo de 2022, don Luis García Gallarday interpone demanda de *habeas corpus*² a favor de don Yeri Félix Cano Cuba contra don José Málaga Pérez, doña Carmen Astrid Peñafiel Díaz y don Óscar Quilluya Puma, jueces del Juzgado Penal Colegiado de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; y contra los señores Izcarra Pongo, Irrazabal Salas y Reymer Urquieta, magistrados de la Sala Mixta Descentralizada de Camaná de la citada corte. Alega la vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, de defensa, a la libertad personal y del principio de presunción de inocencia.

Se solicita que se declaren nulas (i) la sentencia de fecha 14 de febrero de 2019³, en el extremo que condenó a don Yeri Félix Cano Cuba a quince años de pena privativa de la libertad por el delito contra la vida, el cuerpo y

¹ Foja 256 del expediente.

² Fojas 2 del expediente.

³ Fojas 35 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04776-2022-PHC/TC
AREQUIPA
YERI FÉLIX CANO CUBA,
representado por LUIS GARCÍA
GALLARDAY - ABOGADO

la salud, en la modalidad de feminicidio, en grado de tentativa; y (ii) la Sentencia de vista 73-2019, Resolución 11, de fecha 7 de junio de 2019⁴, que confirmó en parte la precitada sentencia; revocó el extremo referido a la pena y, reformándola, le impuso diez años de pena privativa de la libertad⁵.

El recurrente refiere que el colegiado que condenó al favorecido llegó a la conclusión de que con la piedra, medio de prueba incorporado al juicio de manera irregular, se pretendió matar a la agraviada, sin haberse pronunciado acerca de los cuestionamientos de la defensa en el juicio oral, tales como que el recojo de la piedra se llevó a cabo sin las formalidades de ley y protocolo policial, ya que no se realizó la pericia correspondiente, a fin de determinar las huellas del supuesto agresor, si contenía manchas de sangre y si estas eran de la agraviada; que, pese a que estuvieron presentes en el momento de la intervención policial varios efectivos, solo uno de ellos aparece consignado y firmó el acta de hallazgo y recojo, pero no participaron en dicha diligencia ni el representante del Ministerio Público ni el abogado del imputado.

Manifiesta que en el acta de inspección técnico policial levantada el día de los hechos no aparece la firma del imputado ni de su abogado y que el Colegiado demandado se contradice con los hechos que se desprenden del expediente, ya que este concluye que la herida más grave aparece en el rostro de la agraviada en forma de U y que fue hecho con una piedra, mientras que la agraviada ha afirmado que fue hecha con el pico de una botella. Añade que el acta de inspección incorpora haberse encontrado un cerco de palos con alambres de púas con sangre; que, sin embargo, no fueron recogidas para su posterior pericia biológica.

Señala que, al haber declaraciones distintas de dos peritos sobre el impacto de las heridas de la agraviada, debieron ser sometidas a un debate pericial, lo que no ocurrió en el proceso subyacente; y que la agraviada se ha contradicho en sus versiones, por lo que no cumple con lo dispuesto en el Acuerdo Plenario 2-2005. Añade que no se ha observado la doctrina legal y la jurisprudencial recaída en el Acuerdo Plenario 01-2016 en casos de feminicidio, el R.N. 203-2018, el R.N. 1191-2018 y el Acuerdo Plenario

⁴ Fojas 65 del expediente.

⁵ Expediente 711-2017-61-0402-JR-PE-01.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04776-2022-PHC/TC
AREQUIPA
YERI FÉLIX CANO CUBA,
representado por LUIS GARCÍA
GALLARDAY - ABOGADO

4-2007; por ende, señala que el caso debió reconducirse al tipo penal de lesiones graves o leves y no al feminicidio.

El Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa⁶, mediante Resolución 1, de fecha 17 de mayo de 2022, admite a trámite la demanda.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial se apersona al proceso y contesta la demanda⁷. Argumenta que no se evidencia manifiesta vulneración a los derechos invocados en la demanda de *habeas corpus*; que, por el contrario, el proceso penal que motivó la sentencia condenatoria y la restricción de la libertad personal del beneficiario obedece a un proceso regular, por lo que la resolución judicial cuestionada se ha emitido con respeto al derecho fundamental de la libertad individual y sus derechos conexos. Además, de los propios fundamentos de las resoluciones judiciales cuestionadas se aprecia que existe suficiente motivación que determinó la responsabilidad penal del beneficiario y que, por ello, no se evidencia manifiesta vulneración a la libertad personal y los derechos conexos que inciden en ella, sino que solo se cuestiona el criterio judicial y la valoración probatoria, aspecto que sin duda no corresponde tutelarse en la vía constitucional.

El Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante sentencia Resolución 4, de fecha 30 de junio de 2022⁸, declara improcedente la demanda, por considerar que el demandante sustenta su pretensión constitucional en la opción valorativa de los demandados; que la defensa del favorecido impugnó los mismos cuestionamientos que realiza a través del *habeas corpus* en el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria y que la Sala Superior dio respuesta a cada uno ellos. Así, recordó que, si bien mediante el proceso constitucional se puede examinar la presunta constitucionalidad de una resolución judicial, no es labor de la jurisdicción constitucional subrogar al juez ordinario en la interpretación y valoración de los medios probatorios.

⁶ Fojas 89 del expediente.

⁷ Fojas 201 del expediente.

⁸ Fojas 210 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04776-2022-PHC/TC
AREQUIPA
YERI FÉLIX CANO CUBA,
representado por LUIS GARCÍA
GALLARDAY - ABOGADO

La Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa confirma la resolución apelada por similares fundamentos. Además, señala que el recurrente no ha especificado de qué manera la sentencia apelada en el presente proceso constitucional ha incurrido en falta de motivación.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declaren nulas: (i) la sentencia de fecha 14 de febrero de 2019, en el extremo que condenó a don Yeri Félix Cano Cuba a quince años de pena privativa de la libertad por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de feminicidio, en grado de tentativa; y (ii) la Sentencia de vista 73-2019, Resolución 11, de fecha 7 de junio de 2019, que confirmó en parte la precitada sentencia y revocó el extremo de la pena, reformándola, le impuso diez años de pena privativa de la libertad⁹.
2. Se alega la vulneración de los derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, de defensa, a la libertad personal y del principio presunción de inocencia.

Análisis del caso en concreto

3. La Constitución establece en su artículo 200, inciso 1, que a través del *habeas corpus* se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella. No obstante, debe tenerse presente que no cualquier reclamo que alegue *a priori* la afectación del derecho a la libertad personal o a los derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados afectan el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.

⁹ Expediente 711-2017-61-0402-JR-PE-01.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04776-2022-PHC/TC
AREQUIPA
YERI FÉLIX CANO CUBA,
representado por LUIS GARCÍA
GALLARDAY - ABOGADO

4. Asimismo, este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que no es función del juez constitucional proceder a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal; a la calificación específica del tipo penal imputado; a la resolución de los medios técnicos de defensa; a la realización de diligencias o actos de investigación; a efectuar el reexamen o revaloración de los medios probatorios, así como al establecimiento de la inocencia o responsabilidad penal del procesado, pues, como es evidente, ello es tarea exclusiva del juez ordinario, por lo que escapa a la competencia del juez constitucional.

5. En el caso de autos, si bien el demandante denuncia la afectación de los derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, de defensa, a la libertad personal y del principio de presunción de inocencia, lo que, en puridad, pretende es el reexamen de lo resuelto en sede ordinaria. En efecto, el recurrente cuestiona (i) que el colegiado que condenó al favorecido llegó a la conclusión de que con la piedra, medio de prueba que fue incorporado al juicio de manera irregular, se pretendió matar a la agraviada, sin haberse pronunciado acerca de los cuestionamientos de la defensa en el juicio oral, tales como que el recojo de la piedra se llevó a cabo sin las formalidades de ley y protocolo policial, ya que no se realizó la pericia correspondiente a fin de determinar las huellas del supuesto agresor, si contenía manchas de sangre y si estas eran de la agraviada; (ii) que el Colegiado demandado se contradice con los hechos que se desprenden del expediente, ya que este concluye que la herida más grave aparece en el rostro de la agraviada en forma de U y que fue hecho con una piedra, mientras que la agraviada ha afirmado que fue hecha con el pico de una botella; (iii) que el acta de inspección incorpora haberse encontrado un cerco de palos con alambres de púas con sangre; sin embargo, no fueron recogidas para su posterior pericia biológica; (iv) que, al haber declaraciones distintas de dos peritos sobre el impacto de las heridas de la agraviada, debieron ser sometidas a un debate pericial, lo que no ocurrió en el proceso subyacente; (v) que la agraviada se ha contradicho en sus versiones, por lo que no cumple con lo dispuesto en el Acuerdo Plenario 2-2005; (vi) que no se ha observado la doctrina legal y jurisprudencial recaída en el Acuerdo Plenario 01-2016 en casos de feminicidio, el R.N. 203-2018 y el R.N. 1191-2018, así como el Acuerdo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04776-2022-PHC/TC
AREQUIPA
YERI FÉLIX CANO CUBA,
representado por LUIS GARCÍA
GALLARDAY - ABOGADO

Plenario 4-2007; por ende, señala que el caso debió reconducirse al tipo penal de lesiones graves o leves y no al feminicidio.

6. En síntesis, se cuestionan elementos tales como la valoración de pruebas y su suficiencia, la correcta aplicación de acuerdos plenarios y doctrina jurisprudencial, así como el criterio de los juzgadores aplicados al caso concreto. No obstante, dichos cuestionamientos resultan manifiestamente incompatibles con la naturaleza del proceso constitucional de *habeas corpus*, pues recaen sobre asuntos que corresponde dilucidar a la judicatura ordinaria tal como ha sido realizado a través de las resoluciones cuestionadas.
7. De otro lado, se alega que, pese a que estuvieron presentes en el momento de la intervención policial varios efectivos, solo uno de ellos aparece consignado y firmó el acta de hallazgo y recojo, mas no participaron en dicha diligencia ni el representante del Ministerio Público ni el abogado del imputado; y que, por tanto, en el acta levantada el día de los hechos no aparece la firma del imputado ni de su abogado. No obstante, no se ha adjuntado en autos documento alguno a través del cual se pretenda acreditar estos cuestionamientos que forman parte del proceso judicial subyacente. Únicamente, se ha adjuntado la sentencia condenatoria, la sentencia de vista y la resolución que rechaza el recurso de casación, lo que redundando en el hecho de que lo que pretende es el reexamen y la revaloración del criterio del Colegiado de primera instancia. Es más, todos los cuestionamientos de la demanda se dirigen a impugnar los presuntos vicios que habría realizado el Juzgado Colegiado (de primera instancia), mas no a la Sala Penal Superior, a la que también demandó a través del presente proceso. Ante este, en su recurso de apelación, expuso como agravios las presuntas lesiones que ahora presenta en parte en su demanda de *habeas corpus*, por lo que dicha Sala dio respuesta a cada uno de ellos conforme se advierte de autos¹⁰.
8. Por consiguiente, dado que la reclamación del recurrente no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*, resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

¹⁰ Folios 66 y 72 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04776-2022-PHC/TC
AREQUIPA
YERI FÉLIX CANO CUBA,
representado por LUIS GARCÍA
GALLARDAY - ABOGADO

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*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARA VIA
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH**

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04776-2022-PHC/TC
AREQUIPA
YERI FÉLIX CANO CUBA,
representado por LUIS GARCÍA
GALLARDAY - ABOGADO

VOTO DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

En el presente caso voto a favor de lo resuelto por la ponencia suscrita por los magistrados Morales Saravia y Domínguez Haro, quienes se inclinan por declarar improcedente la demanda de *habeas corpus*.

En efecto, tal como aparece explicado en la citada ponencia, lo que solicita la parte recurrente en el fondo consiste en un reexamen de cuestiones que, por su carácter legal u ordinario, corresponden ser discutidas en la vía ordinaria y no a través de este proceso constitucional. Adicionalmente, la parte recurrente no cumplió con acreditar mínimamente la vulneración que alega respecto de sus cuestionamientos al acta de hallazgo y recojo, por lo que, respecto de este extremo, la demanda no hace referencia a un supuesto de agravio de los derechos invocados.

En este orden de ideas, debido a que lo alegado no alude directamente a un supuesto de amenaza o vulneración del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales invocados, mi voto es por declarar improcedente la demanda con base en el artículo 7, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04776-2022-PHC/TC
AREQUIPA
YERI FÉLIX CANO CUBA,
representado por LUIS GARCÍA
GALLARDAY - ABOGADO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas, emito el presente voto singular, ya que la presente causa, dada la relevancia constitucional en cuestión **DEBE SER VISTA PREVIAMENTE EN AUDIENCIA PÚBLICA**. Las razones las sustentó en los siguientes fundamentos:

1. El objeto de la demanda es que se declaren nulas: (i) la sentencia de fecha 14 de febrero de 2019, en el extremo que condenó a don Yeri Félix Cano Cuba a quince años de pena privativa de la libertad por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de feminicidio, en grado de tentativa; y (ii) la Sentencia de vista 73-2019, Resolución 11, de fecha 7 de junio de 2019, que confirmó en parte la precitada sentencia y revocó el extremo de la pena, reformándola, le impuso diez años de pena privativa de la libertad.
2. La ponencia desestima la demanda por considerar que en realidad se cuestionan elementos tales como la valoración de pruebas y su suficiencia, la correcta aplicación de acuerdos plenarios y doctrina jurisprudencial, así como el criterio de los juzgadores aplicados al caso concreto.
3. Disentimos de ese argumento 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”.
4. 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 sí resulta evidente la irrelevancia del control constitucional de la prueba, se debe optar por su improcedencia.
5. En el presente caso, de una lectura de la demanda, se advierte que, además de los argumentos de la parte recurrente antes referidos, también se aduce que, pese a que estuvieron presentes en el momento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04776-2022-PHC/TC
AREQUIPA
YERI FÉLIX CANO CUBA,
representado por LUIS GARCÍA
GALLARDAY - ABOGADO

de la intervención policial varios efectivos, solo uno de ellos aparece consignado y firmó el acta de hallazgo y recojo, mas no participaron en dicha diligencia ni el representante del Ministerio Público ni el abogado del imputado; y que, por tanto, en el acta levantado el día de los hechos no aparece la firma del imputado ni de su abogado. Considero que este extremo de la pretensión tiene relevancia constitucional en los derechos a la prueba y a la defensa.

6. En tal sentido, no comparto la decisión de mis colegas por las razones expuestas, y estimo que se impone el deber de escuchar a la parte peticionante, conforme a lo dispuesto por el artículo 24 del Código Procesal Constitucional referido a la tramitación del recurso de agravio constitucional, modificado mediante Ley 31583, que prescribe que “...es obligatoria la vista de causa en audiencia pública...”.
7. Lo señalado es compatible con la interpretación efectuada por este Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 00030-2021-PI/TC, en la cual se indica que la convocatoria de la causa en audiencia pública y el ejercicio de la defensa pueden hacerse de forma oral cuando corresponda expedir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto y en aquellos casos en los que el Pleno lo considere indispensable.

Por las consideraciones expuestas, en el presente caso mi voto es porque **EL PRESENTE CASO TENGA AUDIENCIA PÚBLICA ANTE ESTA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

S.

GUTIÉRREZ TICSE