



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02733-2023-PHC/TC
LIMA
WILFREDO DÍAZ ANTEZANA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de enero de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Hernández Chávez con su fundamento de voto que se agrega, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich -convocado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular de la magistrada Pacheco Zerga que se agrega-, pronuncia la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.



ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Javier Antonio Leal Ramírez abogado de don Wilfredo Díaz Antezana contra la Resolución 10, de fecha 19 de mayo de 2023¹, expedida por la Segunda Sala Constitucional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de noviembre de 2022, don Javier Antonio Leal Ramírez, abogado de don Wilfredo Díaz Antezana, interpuso demanda de *habeas corpus*² y la dirigió contra don Walter Julio Peña Bernaola, juez del Sexto Juzgado Penal de Lima; don Luis Alberto Lévano Ojeda, juez del Vigésimo Quinto Juzgado Penal de Lima; y contra la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima integrada por los magistrados Lazarte Fernández, Saquicuray Sánchez y Hayakawa Riojas. Solicita que se declare la nulidad de lo siguiente: (i) la sentencia de fecha 28 de marzo de 2022, en el extremo que condenó a don Wilfredo Díaz Antezana como autor del delito de estafa agravada a cinco años y cuatro meses de pena privativa de libertad; y (ii) la sentencia de vista de fecha 26 de setiembre de 2022³, que confirmó la condena, la revocó en el extremo del *quantum* de la pena, la reformó y le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva⁴. Alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a probar, de defensa y a la debida motivación de las

¹ F. 192 del expediente

² F. 2 del expediente

³ F. 60 del expediente

⁴ Expediente 09327-2018-0-1801-JR-PE-46



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02733-2023-PHC/TC
LIMA
WILFREDO DÍAZ ANTEZANA

resoluciones judiciales.

Señala el recurrente que don Walter Julio Peña Bernaola, juez del Sexto Juzgado Penal de Lima, no permitió que el favorecido rinda su declaración inestructiva ni confrontar a los testigos. Afirma que si el favorecido no acudió a rendir su inestructiva fue porque tenía orden de ubicación y captura por haberse declarado fundado el requerimiento de prisión preventiva, a pesar de contar con todos los arraigos, siendo que la instancia superior revocó esta medida. Sostiene que, al revocarse finalmente la prisión preventiva, se solicitó al citado juez que permita al favorecido rendir su declaración inestructiva y confrontar a los testigos, habida cuenta que todas las pruebas en las que se sustenta la imputación del Ministerio Público son testimoniales, por lo que era imprescindible cumplir con dichas diligencias. Sin embargo, no se le hizo caso. Añade que fiscal provincial penal titular de la Sexta Fiscalía Penal de Lima solicitó ampliar la instrucción, pero el juez tampoco le hizo caso.

Aduce que el juez Peña Bernaola y los magistrados de la Sala Superior demandados se han parcializado con los supuestos agraviados, doña Gisela Rodríguez y don Alberto Sánchez, ya que durante el transcurso del proceso judicial, no se evidencia error, engaño ni mucho menos despojo patrimonial que sustente la estafa; máxime, si actualmente el inmueble se encuentra en posesión y titularidad de los presuntos agraviados, conforme se acreditó con la escritura pública de fecha 12 de mayo de 2017, otorgada por el notario público de Lima Rubén Darío Soldevilla Gala, celebrada coincidentemente con la Comunidad Campesina Llanavilla. Añade que tampoco se le permitió incorporar como testigo al mencionado notario. De otro lado, indica que don Luis Alberto Lévano Ojeda, juez del Vigésimo Quinto Juzgado Penal de Lima, ha querido encarcelar al favorecido al expedir resoluciones arbitrarias con abuso de la prisión preventiva.

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 1 de noviembre de 2022⁵, declaró inadmisibile la demanda y requirió al demandante para que presente los medios probatorios que sustentan los hechos demandados.

Subsanada la demanda⁶, el Séptimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante Resolución 2, de fecha 16 de noviembre de

⁵ F. 16 del expediente

⁶ F. 19 del expediente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02733-2023-PHC/TC
LIMA
WILFREDO DÍAZ ANTEZANA

2022⁷, admitió a trámite el presente *habeas corpus*.

El procurador público a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial contestó la demanda⁸ y solicitó que sea declarada improcedente. Afirmó que el demandante, so pretexto de la vulneración a la motivación de la resolución judicial, en realidad pretende que el juez constitucional examine la valoración probatoria efectuada en el proceso penal, pese a que este tipo de cuestionamiento no es competencia del juez constitucional, igual sucede en cuanto a la falta de responsabilidad penal.

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante Resolución 5, de fecha 17 de marzo de 2023⁹, declaró improcedente la demanda, por considerar que con relación a la falta de declaración instructiva del favorecido y su confrontación con los testigos del caso, fue materia de análisis en la sentencia de vista; es así que, en el décimo considerando (punto 10.6) se señala que el favorecido fue requerido a rendir su descargo, tanto a nivel preliminar como judicial, haciendo caso omiso a tales requerimientos. Por lo que no puede pretenderse, a través de la vía constitucional, la actuación de un medio probatorio que, si bien fue dispuesto inicialmente en el proceso, dicha declaración no se realizó por propia responsabilidad del procesado; no siendo posible justificar su accionar en la existencia de un mandato de prisión preventiva dictada en el mismo proceso. De otro lado, no se advierte que la defensa técnica del favorecido haya solicitado la participación del notario público, Rubén Darío Soldevilla Gala dentro del proceso de manera oportuna. Además, se cuestiona la valoración probatoria al alegar que la condena se sustenta en declaraciones; y que de la revisión de la sentencia de vista se tiene que se han considerado diversos medios probatorios como el “contrato Privado de Transferencia de Posesión”, “copia certificada de cheque de gerencia y las letras de cambio”, entre otros contenidos en el considerando octavo de esta. En consecuencia, en realidad lo que se pretende es cuestionar la valoración efectuada por los magistrados emplazados y, consecuentemente, la responsabilidad penal del beneficiario.

La Segunda Sala Constitucional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por similares fundamentos. Estima también que se verifica la motivación expresada en la sentencia de vista cuestionada. Y lo que el favorecido realmente pretende es que la justicia

⁷ F. 98 del expediente

⁸ F. 115 del expediente

⁹ F. 140 del expediente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02733-2023-PHC/TC
LIMA
WILFREDO DÍAZ ANTEZANA

constitucional se constituya en una suprainstancia y se pronuncie sobre la forma en la que se realizó la declaración instructiva, la confrontación con los testigos, el derecho al uso de su derecho de contradicción y el ofrecimiento de pruebas, empero se tratan de actos jurisdiccionales que son de competencia propia de la judicatura ordinaria penal y no de la justicia constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare nula la sentencia de fecha 28 de marzo de 2022, en el extremo que condenó a don Wilfredo Díaz Antezana como autor del delito de estafa agravada a cinco años y cuatro meses de pena privativa de la libertad; y la sentencia de vista de fecha 26 de setiembre de 2022, que confirmó la condena, la revocó en el extremo del *quantum* de la pena, la reformó y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva¹⁰.
2. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, de defensa, a probar y a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Análisis del caso

3. Conforme a lo dispuesto por el artículo 200, inciso 1 de la Constitución, mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación a dichos derechos puede reputarse como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran efectivamente el contenido constitucionalmente protegido de la libertad individual o derechos conexos tutelados por el *habeas corpus*.
4. El Tribunal Constitucional ha dejado establecido a través de su jurisprudencia, que la competencia para dilucidar la responsabilidad penal, la valoración de los medios probatorios y su subsistencia, así como la determinación de la pena corresponde a la judicatura ordinaria, puesto que el proceso constitucional de *habeas corpus* no debe ser utilizado

¹⁰ Expediente 09327-2018-0-1801-JR-PE-46



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02733-2023-PHC/TC
LIMA
WILFREDO DÍAZ ANTEZANA

como vía indirecta para revisar una decisión jurisdiccional final que implica un juicio de reproche penal sustentado en actividades investigadoras y de valoración de pruebas, y que determinan la pena que es impuesta conforme a los límites mínimos y máximos establecidos en el Código Penal.

5. Sobre este particular, se advierte que los argumentos esgrimidos por el recurrente se encuentran referidos a la apreciación de los hechos, a la tipificación, a la falta de responsabilidad penal y a la valoración de las pruebas y su suficiencia. Sin embargo, dichos cuestionamientos son asuntos que competen ser resueltos por la judicatura penal ordinaria. En efecto, no le corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional determinar si los hechos imputados son de naturaleza civil o, por el contrario, son justiciables penalmente. Como tampoco le corresponde determinar si en los hechos imputados medió engaño, astucia o ardid a fin de corroborar la configuración o no del delito penal de estafa, como tampoco determinar si se produjo o no la afectación patrimonial de los presuntos agraviados.
6. De otro lado, se cuestiona la actuación de don Luis Alberto Lévano Ojeda, juez del Vigésimo Quinto Juzgado Penal de Lima, al dictar la segunda medida de prisión preventiva contra el favorecido. Al respecto, al tener el favorecido la condición de condenado, la medida de prisión preventiva que el juez demandado pudo haber dictado ya no tiene efectos jurídicos sobre su libertad personal.
7. Por consiguiente, la reclamación del recurrente respecto a lo señalado en los fundamentos 5 y 6 *supra*, no está referida al contenido constitucionalmente protegido por el proceso de *habeas corpus*, por lo que resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.
8. Ahora bien, el artículo 139, inciso 14 de la Constitución reconoce el derecho de defensa, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. Así, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, a cualquiera de las partes se le impide, por concretos actos de los órganos judiciales, ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02733-2023-PHC/TC
LIMA
WILFREDO DÍAZ ANTEZANA

intereses legítimos. Sin embargo, no cualquier imposibilidad de ejercer tales medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo¹¹.

9. Asimismo, a través de su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha dejado anotado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho de no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal. Este derecho tiene una doble dimensión: una *material*, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra *formal*, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.
10. A propósito del caso de autos, corresponde recordar la importancia de la declaración instructiva y su incidencia en la regularidad del proceso, así como en el ejercicio del derecho de defensa:

Al respecto, la toma de la declaración instructiva es una diligencia procesal sustancial cuya finalidad es garantizar el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues durante ella, el justiciable toma conocimiento de los cargos que se le imputan y de los hechos que los sustentan, en tanto que el principio de inmediatez le permite al juzgador tomar conocimiento de las condiciones personales de aquel al que se le imputa la autoría del evento delictivo investigado. Sin embargo, no cualquier irregularidad en su tramitación constituye, per se, una violación del derecho de defensa: solo se produce tal afectación del derecho en cuestión cuando el justiciable queda en estado de indefensión. Si, por cualquier circunstancia, ello no sucede y el justiciable ha podido ejercer de manera efectiva su derecho de defensa, entonces, tal irregularidad procesal debe entenderse como subsanada.¹² (subrayado nuestro)

11. Tal como se ha referido, el recurrente alega expresamente que don Walter Julio Peña Bernaola, juez del Sexto Juzgado Penal de Lima, no permitió que el favorecido rinda su declaración instructiva, ni confrontar a los testigos; y sustenta su alegación afirmando que si el favorecido no

¹¹ Cfr. las sentencias recaídas en los expedientes 00582-2006-PA/TC y 05175-2007-PHC/TC.

¹² Cfr. la sentencia emitida en el Expediente 02853-2004-HC/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02733-2023-PHC/TC
LIMA
WILFREDO DÍAZ ANTEZANA

acudió a rendir su inestructiva fue porque tenía orden de ubicación y captura por haberse declarado fundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado en su contra. (sic)

12. Esta Sala del Tribunal Constitucional advierte, en primer orden, que el favorecido no fue ajeno al proceso penal materia de autos ni de las incidencias ocurridas en el mismo. En efecto, se observa que tuvo conocimiento de la realización de la diligencia de Aplicación de Principio de Oportunidad, acto procesal al que no concurrió por encontrarse de viaje en el extranjero; así como también, que conoció de los oficios cursados a la Interpol para su ubicación y captura, formulando oposición contra este requerimiento¹³. Además, su defensa técnica apeló las prisiones preventivas que se le impusieron, así como la propia sentencia condenatoria expedida en su contra. Por tanto, se verifica que siguió la causa penal a través de las actuaciones y defensa técnica desplegadas por su abogado de libre elección.
13. Ahora bien, en cuanto al alegado impedimento para concurrir a rendir declaración inestructiva, este fue un argumento expuesto en el recurso de apelación de sentencia condenatoria y la Sala Superior emplazada en el presente *habeas corpus* se pronunció al respecto en los siguientes términos:

(...)

10.6 Con relación a lo sostenido por los apelantes, cuando hacen referencia a un acto de arbitrariedad por parte del A quo, al sostener que se ha vulnerado el derecho de defensa de sus patrocinados, al no permitirles rendir a nivel judicial sus respectivas declaraciones inestructivas, así como también, de no haberse llevado a cabo las confrontaciones solicitadas entre testigos; ante tales cuestionamientos, este Superior Tribunal debe precisar lo siguiente, como bien lo ha referido la Fiscalía Superior en su dictamen de grado, en el caso de autos, no se evidencia vulneración alguna al derecho de defensa de los ahora sentenciados, toda vez, que en el caso del imputado Wilfredo Díaz Antezana, en su momento, si bien éste fue requerido a rendir su descargo respectivo a los hechos imputados en su contra, tanto a nivel preliminar (véase fojas 35 a 37) como judicial (fojas 421 a 422), dicho recurrente hizo caso omiso a tales citaciones y/o requerimientos; y que en el caso de la procesada Ledesma Díaz Alcántara, se advierte que ésta si efectuó en su oportunidad, su descargo respectivo con presencia Fiscal; sin perjuicio de lo antes señalado, es de advertir además que su defensa técnica tuvo

¹³ F. 3 del Cuadernillo del TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02733-2023-PHC/TC
LIMA
WILFREDO DÍAZ ANTEZANA

participación activa durante el decurso del proceso, habiendo presentado y accionado diversos recursos a favor de sus patrocinados, no evidenciándose un grado de indefensión o de vulneración al debido proceso en perjuicio de las partes procesales involucradas, específicamente en relación a los procesados apelantes; dichos que no acreditan una supuesta vulneración al derecho de defensa que les asiste.¹⁴ (subrayado nuestro)

14. De lo expuesto en la resolución judicial superior cuestionada y del análisis de los actuados obrantes en el expediente, esta Sala del Tribunal Constitucional constata que el favorecido, a pesar de haber sido requerido para que rindiera su declaración tanto a nivel preliminar como a nivel judicial, no lo hizo. En tal sentido, es un hecho cierto la actitud renuente de don Wilfredo Díaz Antezana de apersonarse directamente al proceso penal a rendir su declaración; comportamiento que, tal como señala su abogado defensor, mantuvo en tanto estuvo vigente la prisión preventiva dictada en su contra y que luego fue variada por un mandato de comparecencia restringida.
15. No obstante, cabe precisar que si bien es cierto la declaración instructiva es una diligencia procesal sustancial en la tramitación de una causa penal que garantiza en parte el derecho a la defensa, como se ha referido en el fundamento 10 *supra*; también es cierto, como se ha dejado expuesto, que el favorecido ha sido asistido técnicamente por su abogado de elección durante toda la prosecución del proceso penal por lo que no fue objeto de indefensión. Pero, además, es pertinente resaltar que finalmente el valor de la declaración instructiva terminó relativizándose, toda vez que don Wilfredo Díaz Antezana fue condenado habiéndose tomado en consideración otros elementos probatorios de relevancia penal, como fueron el contrato privado de transferencia de posesión celebrado entre su coprocesada (cónyuge) y los agraviados, la copia certificada de cheques de gerencia y la recepción por su parte de uno de ellos, letras de cambio y distintas declaraciones testimoniales.
16. En tal sentido, por lo señalado se puede concluir que la afectación al derecho a la defensa invocada por el accionante no se ha configurado como tal.

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

¹⁴ F. 80 del expediente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02733-2023-PHC/TC
LIMA
WILFREDO DÍAZ ANTEZANA

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus* respecto de lo señalado en los fundamentos 5 y 6 *supra*.
2. Declarar **INFUNDADA en parte** la demanda respecto de la alegada vulneración del derecho de defensa.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**HERNÁNDEZ CHÁVEZ
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02733-2023-PHC/TC
LIMA
WILFREDO DÍAZ ANTEZANA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HERNÁNDEZ CHÁVEZ

Sin perjuicio de suscribir la ponencia, encuentro necesario expresar algunas consideraciones respecto a la alegada vulneración del derecho de defensa.

1. El ejercicio del derecho de defensa es de especial relevancia en el proceso penal. Mediante este derecho se garantiza al imputado, por un lado, la potestad de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de un determinado hecho delictivo; y, de otro, el derecho a contar con un asesoramiento técnico y especializado que considere necesario durante todo el tiempo que dure el proceso.
2. Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha señalado que este derecho no se limita únicamente a la exigencia de que se produzca la designación de un abogado defensor de oficio en caso de que el imputado no haya podido designar uno de libre elección; en tanto que, para garantizar el pleno ejercicio del derecho, se requiere que el defensor actúe de manera diligente. En este contexto, *la defensa ineficaz será todo menoscabo grave en el proceso que afecte al patrocinado de forma tal que termine por dejarlo en indefensión.*
3. Esta dimensión del derecho de defensa, relativa a la defensa eficaz, ha sido reconocida por abundante jurisprudencia de este Tribunal (cfr. Sentencia 02485-2018-PHC/TC). Entre los supuestos de defensa ineficaz, de modo enunciativo, se han identificado algunos como el no informar a su defendido de los alcances de un acuerdo de conclusión anticipada (Sentencia 01159-2018-PHC/TC), la no interposición de recursos (Sentencia 02814-2019-PHC/TC), o el no cumplir con fundamentar el recurso (Sentencia 01681-2019-PHC/TC). Asimismo, se ha considerado como supuesto de defensa ineficaz presentar la impugnación fuera de plazo (Sentencia 01628-2019-PHC/TC).
4. Considero que este Tribunal Constitucional —como máximo órgano de control constitucional— se encuentra habilitado para analizar hechos de relevancia constitucional que hayan derivado de manera directa en la restricción del derecho a la libertad personal de un inculpado, cuando el acto de manifiesta indefensión se imputa a un abogado defensor particular; en la medida que no se puede ignorar la posible existencia de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02733-2023-PHC/TC
LIMA
WILFREDO DÍAZ ANTEZANA

situaciones en las que se produzcan actuaciones manifiestamente vulneratorias del derecho de defensa por parte de abogados defensores particulares.

5. Cerrar esta posibilidad de forma absoluta no sólo resulta contrario a la realidad de las cosas, en el sentido que no resulta lógico exonerar *prima facie* a estas personas de cualquier posible conducta vulneratoria de derechos fundamentales de terceros (sus defendidos) como si tal posibilidad estuviera proscrita, sino que también resulta discriminatorio, en la medida que deja en total indefensión y excluye de tutela constitucional a los inculpados que recurren a un abogado defensor particular —en lo que se refiere a posibles vulneraciones del derecho de defensa— respecto de aquellos a quienes se asigna un defensor público, por la sola razón de que este ha sido proporcionado por el Estado. A nuestro modo de ver las cosas, esta circunstancia no puede ser utilizada para que ciertas personas tengan mayor protección o mayores derechos que otras.
6. El derecho de defensa no se pierde o disminuye o se vuelve indigno de tutela porque una persona haya contratado a un abogado defensor particular. Una posible vulneración al derecho de defensa, en el contexto bajo análisis, se produce por la acción o inacción de la persona que ejerce la defensa, no por su situación o vínculo laboral con el Estado, o porque haya sido contratado para ejercer su oficio profesional por un tercero. A fin de cuentas, una persona inculpada contrata a un abogado defensor particular para que coadyuve en la tutela de su derecho a la libertad personal, no para renunciar a la tutela constitucional de su derecho de defensa.
7. Esto de ninguna manera puede interpretarse como la posibilidad de que se puedan discutir, en sede constitucional, las estrategias de defensa efectuadas por abogados de libre elección, o qué argumentos debió utilizar o preferir en sus escritos y sustentaciones.
8. En aquellos casos en los que se alegue o se advierta una vulneración del derecho de defensa como consecuencia de la acción o inacción de un abogado defensor particular, deberán presentarse los siguientes requisitos: (i) deberá quedar acreditado de manera fehaciente que la conducta del abogado defensor particular es la causa directa que ha producido el estado de indefensión del inculpadado; y, (ii) será necesario



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02733-2023-PHC/TC
LIMA
WILFREDO DÍAZ ANTEZANA

también que la acción o inacción imputada al abogado defensor particular haya derivado de manera directa en la restricción del derecho a la libertad personal.

9. En el caso de autos, tal y como se ha señalado en el fundamento 15 de la ponencia, el favorecido ha sido asistido técnicamente por su abogado de elección durante toda la prosecución del proceso penal; asimismo, de los actuados en el proceso tampoco se advierte una defensa ineficaz por parte del abogado defensor particular del recurrente que pudiese haberle generado a este un estado de indefensión en el proceso subyacente.
10. En razón de ello, y en suma a lo desarrollado en los fundamentos 8 al 15 de la ponencia, corresponde desestimar el extremo de la demanda referido a la vulneración del derecho de defensa.

S.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02733-2023-PHC/TC
LIMA
WILFREDO DÍAZ ANTEZANA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

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

1. La presente demanda tiene por objeto que se declare nula la sentencia de fecha 28 de marzo de 2022, en el extremo que condenó a don Wilfredo Díaz Antezana como autor del delito de estafa agravada a cinco años y cuatro meses de pena privativa de la libertad; y la sentencia de vista de fecha 26 de setiembre de 2022, que confirmó la condena, la revocó en el extremo del *quantum* de la pena, la reformó y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva¹⁵.
2. En un extremo de la demanda se advierte que los argumentos esgrimidos por el recurrente se encuentran referidos a la apreciación de los hechos, a la tipificación, a la falta de responsabilidad penal, y la valoración de las pruebas y su suficiencia. Sin embargo, dichos cuestionamientos son asuntos que competen ser resueltos por la judicatura ordinaria. En efecto, no le corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional determinar si los hechos imputados son de naturaleza civil, o por el contrario son justiciables penalmente. Como tampoco le corresponde determinar si en los hechos imputados medio engaño, astucia o ardid, como tampoco determinar si se produjo o no el desprendimiento patrimonial de la víctima.
3. De otro lado, se cuestiona la actuación de don Luis Alberto Lévano Ojeda, juez del Vigésimo Quinto Juzgado Penal de Lima, al dictar la segunda medida de prisión preventiva contra el favorecido. Al respecto, al tener el favorecido la condición de condenado, la medida de prisión preventiva que el juez demandado pudo haber dictado ya no tiene efectos jurídicos sobre su libertad personal.
4. Por consiguiente, la reclamación del recurrente respecto de los extremos indicados no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*, por lo que resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.
5. Por otro lado, el recurrente afirma que don Walter Julio Peña Bernaola, juez del Sexto Juzgado Penal de Lima, no permitió que el favorecido rinda

¹⁵ Expediente 09327-2018-0-1801-JR-PE-46



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02733-2023-PHC/TC
LIMA
WILFREDO DÍAZ ANTEZANA

su declaración instructiva, ni pueda confrontar a los testigos. Asimismo, refiere que el favorecido no acudió a rendir su instructiva porque orden de ubicación y captura en su contra, en virtud a un mandato de prisión preventiva.

6. Sobre el particular, se tiene que el alegado impedimento para concurrir a rendir declaración instructiva fue objeto del recurso de apelación de sentencia. Sobre el particular, la Sala superior demandada se pronunció sobre este aspecto en el considerando Décimo de la sentencia de vista:

(...)

10.6 Con relación a lo sostenido por los apelantes, cuando hacen referencia a un acto de arbitrariedad por parte del A quo, al sostener que se ha vulnerado el derecho de defensa de sus patrocinados, al no permitirles rendir a nivel judicial sus respectivas declaraciones instructivas, así como también, de no haberse llevado a cabo las confrontaciones solicitadas entre testigos; ante tales cuestionamientos, este Superior Tribunal debe precisar lo siguiente, como bien lo ha referido la Fiscalía Superior en su dictamen de grado, en el caso de autos, no se evidencia vulneración alguna al derecho de defensa de los ahora sentenciados, toda vez, que en el caso del imputado Wilfredo Díaz Antezana, en su momento, si bien éste fue requerido a rendir su descargo respectivo a los hechos imputados en su contra, tanto a nivel preliminar (véase fojas 35 a 37) como judicial (fojas 421 a 422), dicho recurrente hizo caso omiso a tales citaciones y/o requerimientos; y que en el caso de la procesada Ledesma Díaz Alcántara, se advierte que ésta si efectuó en su oportunidad, su descargo respectivo con presencia Fiscal; sin perjuicio de lo antes señalado, es de advertir además que su defensa técnica tuvo participación activa durante el decurso del proceso, habiendo presentado y accionado diversos recursos a favor de sus patrocinados, no evidenciándose un grado de indefensión o de vulneración al debido proceso en perjuicio de las partes procesales involucradas, específicamente en relación a los procesados apelantes; dichos que no acreditan una supuesta vulneración al derecho de defensa que les asiste¹⁶.

¹⁶ Fs. 80 del expediente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02733-2023-PHC/TC
LIMA
WILFREDO DÍAZ ANTEZANA

7. Al respecto, se concluye entonces que en el presente caso el favorecido no rindió su instructiva y tampoco se advierte que haya dado declaración alguna en sede fiscal. Ahora bien, es cierto que ha existido una actitud renuente del favorecido de apersonarse directamente al proceso en tanto estaba vigente la prisión preventiva. Sin embargo, el órgano jurisdiccional, hasta antes de la emisión de la sentencia, pudo haber programado la diligencia a efectos subsanar la irregularidad del proceso respecto a la falta de instructiva y que el favorecido mínimamente presente sus descargos.
8. En ese sentido, considero que en el presente caso se ha vulnerado el derecho de defensa del favorecido, por lo que corresponde declarar la nulidad de las sentencias impuestas, y retrotraer el proceso penal para que pueda rendir su declaración instructiva.
9. Finalmente, el órgano jurisdiccional competente en el día de notificada la presente sentencia deberá determinar la situación jurídica de don Wilfredo Díaz Antezana.

En atención a lo expuesto, mi voto en el presente caso es por lo siguiente:

1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda respecto de la alegada vulneración del derecho de defensa; en consecuencia, declara **NULA** la sentencia de fecha 28 de marzo de 2022, en el extremo que condenó a don Wilfredo Díaz Antezana como autor del delito de estafa agravada a cinco años y cuatro meses de pena privativa de libertad; y, **NULA** la sentencia de vista de fecha 26 de setiembre de 2022, que confirmó la condena, la revoca en el extremo del *quantum* de la pena, la reforma y le impone cuatro años pena privativa de libertad efectiva¹⁷. Asimismo, se **DISPONE** que se retrotraiga el proceso hasta que se le tome su declaración instructiva, y se emita el pronunciamiento penal que corresponda.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo demás que contiene.

S.

PACHECO ZERGA

¹⁷ Expediente 09327-2018-0-1801-JR-PE-46