



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4053-2007-PHC/TC
LIMA
ALFREDO JALILIE AWAPARA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Huaura, a los 18 días del mes de diciembre de 2007, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Landa Arroyo, Presidente; Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto de los magistrados Calle Hayen y Álvarez Miranda que se adjunta, con el voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Beaumont Callirgos.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alfredo Jalilie Awapara contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Lima, de fojas 1220, su fecha 23 de mayo de 2007, que declara improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

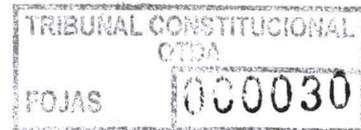
Con fecha 27 de junio de 2006, don Alfredo Jalilie Awapara interpone demanda de hábeas corpus cuestionando la resolución emitida con fecha 23 de junio de 2006 por la Cuarta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, integrada por los vocales Elvia Barrios Alvarado, Aldo Figueroa Navarro y Doris Rodríguez Alarcón, por violación de su derecho a la libertad, resultado de haberse vulnerado el principio de Legalidad y el Procedimiento predeterminado por Ley. Manifiesta que en calidad de procesado con medida de comparecencia restringida ante el Tercer Juzgado Especial Anticorrupción y estando a que habían transcurrido 4 años sin emitirse sentencia, es decir, más del doble del plazo legalmente previsto para la instrucción, es que solicitó la gracia presidencial, la misma que le fue concedida mediante Resolución Suprema N.º 097-2006-JUS, de fecha 14 de junio de 2006. Refiere, sin embargo, que mediante resolución de fecha 23 de junio de 2006, la Sala Penal emplazada resuelve declarar inaplicable la gracia concedida, continuando el proceso penal que se seguía contra el recurrente, sin tener en cuenta la extinción de la acción penal que comporta el otorgamiento de la gracia presidencial.

El Cuadragésimo séptimo Juzgado Penal de Lima, mediante resolución de fecha 29 de marzo de 2007, de fojas 1164, declara fundada la demanda y en tal sentido, nula la resolución judicial cuestionada, ordenando sobreseer el proceso.

La recurrida revocó la apelada, y reformándola la declaró improcedente, por considerar que no existe resolución judicial firme.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



FUNDAMENTOS

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional se dirige a que se disponga la nulidad de la resolución de fecha 23 de junio de 2006 expedida por la Cuarta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima en el proceso seguido contra el recurrente por la presunta comisión del delito de peculado (Expediente N.º 039-2002) mediante la cual se dispone inaplicar la gracia concedida al recurrente mediante Resolución Suprema N.º 097-2006-JUS de fecha 14 de junio de 2006, expedida por el Presidente de la República.

Quebrantamiento de forma y necesidad de dilucidación de la controversia planteada.

2. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia, resulta pertinente puntualizar que aunque la resolución emitida en la segunda instancia de la sede judicial sólo ha sido suscrita por dos votos conformes (Magistrados Romani Sánchez y Peña Farfán) mas uno discordante (Magistrado Acevedo Otrera) y en tal sentido se habría producido un quebrantamiento de forma, este Colegiado considera innecesario rehacer el procedimiento, habida cuenta de la necesidad de pronunciamiento inmediato, sustentada en las razones de urgente tutela que más adelante se exponen. Tal proceder, por otra parte y como lo ha señalado en innumerables ocasiones este mismo Colegiado, se sustenta en la idea de no sacrificar el objetivo del proceso constitucional, por encima de aspectos esencialmente formales, tal como lo establece el Artículo III, párrafo tercero, del Código Procesal Constitucional.

Derechos presuntamente vulnerados

3. El recurrente alega que el acto cuestionado vulnera su libertad individual en conexión con el derecho al procedimiento preestablecido y el principio de legalidad. En este sentido, cabe determinar si resultan vulnerados tales derechos.

Derecho al procedimiento preestablecido

4. La parte demandante alega vulneración al procedimiento preestablecido señalando que ante el concesorio de la gracia presidencial no se sobreescribió la causa como correspondía. Sobre el particular, es de señalarse que el contenido del derecho al procedimiento preestablecido en la ley no garantiza que se respeten todas y cada una de las disposiciones legales que regulan el procedimiento, sea éste administrativo o jurisdiccional, sino que las normas con las que se inició un determinado procedimiento, "no sean alteradas o modificadas con posterioridad" por otra. De esta manera, iniciado un



procedimiento determinado, cualquier modificación realizada a la norma que lo regulaba, no debe ser la inmediatamente aplicable al caso, pues el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución garantiza que “nadie puede ser sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos”. (Cfr. Exp. N.º 2928-2002-AA/TC, Martínez Candela, Exp. N.º 1593-2003-HC/TC, Dionisio Llajaruna Sare).

5. En el presente caso, si bien se invoca el derecho al procedimiento preestablecido no se alega la aplicación de una modificación normativa del procedimiento posterior al inicio del mismo, sino ~~el~~ respeto al procedimiento establecido en la gracia presidencial, lo que no incide en el contenido de este derecho, por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado.

Principio de legalidad penal

6. El principio de legalidad penal ha sido consagrado en el artículo 2.º, inciso 24, literal "d", de la Constitución Política del Perú, según el cual "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley".
7. Este Tribunal ha determinado que el principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la ley. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*). (Cfr. Exp. N.º 2758-2004-PHC/TC).
8. Del mismo modo como con el derecho al juez predeterminado por ley, es de verse que el contenido del derecho invocado no se condice con lo alegado por la parte demandante a este respecto.
9. Sin embargo, este Tribunal considera necesario advertir que tal desestimación de los argumentos esgrimidos por la parte demandante con relación a los derechos presuntamente vulnerados no determina que la demanda tenga necesariamente que ser desestimada. Y es que el *iura novit curiae*, reconocido en el artículo VIII del Código Procesal Constitucional permite estimar la demanda sobre la base de la afectación de otros derechos no invocados en la demanda, máxime si en el presente caso se advierte una negativa incidencia de la resolución cuestionada en



la libertad individual del recurrente, basada en el rechazo por parte del órgano jurisdiccional emplazado, de aplicar la gracia presidencial concedida al recurrente, este Tribunal advierte que -al margen de los derechos invocados por la parte demandante- la materia constitucionalmente relevante en el presente caso versa sobre el conflicto que puede suscitar la institución de la gracia presidencial (reconocida en el artículo 118 de la Constitución) frente a otros bienes de relevancia constitucional que se ven protegidos a través de la persecución penal.

10. Y es que, dado el origen histórico del que proviene el derecho de gracia, resulta necesario el establecer sus funciones y límites dentro de un estado democrático y constitucional de derecho. Como lo ha puesto de manifiesto García Mahamut:

“..la discusión sobre el sentido de la prerrogativa de gracia en el estado moderno no resulta, ni mucho menos, agotada. En este sentido, tanto la obra del legislador en el Derecho comparado como la doctrina *ius publicista* ponen de relevancia que, tratándose de institutos de rancia tradición histórica que cobraban especial virtualidad en un Estado no Democrático de Derecho, hoy, necesitan de nuevos engarces jurídicos, que, guiados y homologados bajo los principios constitucionales y los valores superiores del ordenamiento jurídico que informan al Estado constitucional social y democrático de Derecho, respondan en términos netos a los fines que guían a la propia comunidad política y que no son otros que la búsqueda y protección de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo”
(García Mahamut, Rosario. *El indulto, un análisis jurídico constitucional*. Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 22)

11. Tal necesidad de revisar en sentido constitucional la institución de la gracia presidencial pasa, en primer lugar, por relacionar la pretendida inaplicación por parte de la Sala superior demandada de la gracia presidencial concedida al recurrente como una manifestación de la garantía jurisdiccional de la Constitución, así como por establecer los límites constitucionales de la gracia presidencial.

Estado constitucional y Supremacía Normativa de la Constitución.

12. El Estado Constitucional de Derecho supone, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto.



13. Bajo tal perspectiva, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51°), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45°) o de la colectividad en general (artículo 38°) puede vulnerarla válidamente. (Cfr. Exp. N.° 5854-2005-AA/TC).

La gracia presidencial y la garantía jurisdiccional de la Constitución. La inexistencia de zonas exentas de control constitucional.

14. Conforme a lo anteriormente expuesto, afirmar que existen actos de alguna entidad estatal cuya validez constitucional no puede ser objeto de control constitucional, supone sostener, con el mismo énfasis, que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica, para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular al poder. (Cfr. Exp. N.° 5854-2005-AA/TC). Es por ello que constituye una consecuencia directa del carácter jurídico de la Constitución, el control jurisdiccional de los actos de todos los poderes públicos y de los particulares.
15. En este orden de ideas, siendo el control jurisdiccional de la constitucionalidad de todos los actos, una clara consecuencia de la supremacía constitucional, no puede afirmarse que la sola existencia de la potestad presidencial de conceder la gracia impida ejercer un control por parte de las autoridades jurisdiccionales, máxime si, como se advierte de la resolución cuestionada, son también razones de orden constitucional las que motivaron la decisión de no aplicarla.
16. Y es que, en efecto, parece haber un conflicto entre la potestad presidencial de conceder el derecho de gracia, (artículo 118 de la Constitución) y las razones esgrimidas por la sala emplazada para dejar de aplicar la misma (todas ellas de orden constitucional). Al respecto, no puede soslayarse el hecho de que, tanto como las razones humanitarias que inspiran la concesión de la gracia presidencial como los fines preventivo generales de las penas que se pretende proteger a través de la persecución penal gozan de cobertura constitucional.
17. Y es que, tal como lo ha señalado este Tribunal, no sólo la función preventivo especial de la pena tiene fundamento constitucional (artículo 139, inciso 22 de la Constitución), sino también sus funciones preventivo generales, las que derivan del deber estatal de “(...)proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia(...)” (artículo 44° de la Constitución) y el derecho fundamental a la seguridad personal (inciso 24 del artículo 2° de la Constitución) en su dimensión objetiva.



(Cfr. Exp. N.º 0019-2005-PI/TC fund 38-40). En consecuencia, las penas, por estar orientadas a evitar la comisión del delito, operan como garantía institucional de las libertades y la convivencia armónica en favor del bienestar general.

18. En atención a ello, podemos afirmar que una medida dictada en el marco de la persecución penal estatal será inconstitucional no sólo si establece medidas que resulten contrarias a los derechos fundamentales de las personas, procesadas o condenadas, sino también lo será si no preserva los fines que cumple la pena dentro de un Estado social y democrático de derecho (Cfr. Exp. N.º 0019-2005-PI/TC). Tal como lo señaló este Tribunal Constitucional:

“...ninguna medida legislativa podría, en un afán por favorecer “a toda costa” la libertad personal, anular el factor preventivo como finalidad de la pena a imponerse. En tales circunstancias, lejos de ponderar debidamente los distintos bienes protegidos por el orden constitucional, se estaría quebrando el equilibrio social que toda comunidad reclama como proyección de la Constitución material.

(...)

En consecuencia, toda ley dictada como parte de la política criminal del Estado será inconstitucional si establece medidas que resulten contrarias a los derechos fundamentales de las personas, procesadas o condenadas. Pero también lo será si no preserva los fines que cumple la pena dentro de un Estado social y democrático de derecho”

(Exp. N.º 0019-2005-PI/TC).

19. En este orden de ideas, la gracia presidencial podrá ser materia de control jurisdiccional, en atención a la protección de otros bienes de relevancia constitucional. Cabe señalar dentro de un contexto paralelo al que es materia de autos, que este Tribunal Constitucional ha establecido los límites formales y materiales de la amnistía, otra institución reconocida en nuestra Constitución que permite -del mismo modo que la gracia presidencial- extinguir al acción penal.

La gracia presidencial y sus límites constitucionales

20. El artículo 118, inciso 21 de nuestra Constitución Política vigente reconoce la potestad presidencial de:

Conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



21. Asimismo, según el artículo 78, inciso 1 del Código Penal, modificado por Ley N.º 26993, la gracia presidencial constituye una causal de extinción de la acción penal.
22. Cabe recordar lo señalado por este Tribunal respecto de la amnistía, la cual –al igual que la gracia presidencial- extingue la acción penal. Al respecto, según lo estableció la jurisprudencia de este Tribunal, la amnistía tiene límites tanto formales como materiales (Cfr. Exp. N.º 0679-2005-PA/TC).
23. Así, este Tribunal ha determinado que constituyen límites formales a dicha facultad congresal, que la misma sólo puede formalizarse en virtud de una ley ordinaria. Ello implica que además de respetar los principios constitucionales que informan el procedimiento legislativo, debe observarse los criterios de generalidad y abstracción exigidos por el artículo 103 de la Constitución. Igualmente, las leyes de amnistía deben respetar el principio-derecho de igualdad jurídica, lo que impide que, previsto el ámbito de aplicación de la ley de amnistía, el legislador pueda brindar un tratamiento diferenciado que no satisfaga las exigencias que impone el principio de proporcionalidad.
24. Tampoco la amnistía puede fundarse en un motivo incompatible con la Constitución. En este sentido el Tribunal Constitucional determinó que cualquiera que sea la competencia constitucional de que se trate, el ejercicio de la labor del legislador debe estar orientado a garantizar y proteger los derechos fundamentales como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1 de la Constitución) y a servir a las obligaciones derivadas del artículo 44 de la Ley Fundamental, esto es, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.
25. Del mismo modo, es de señalarse que para el caso de la gracia presidencial, es claro que constituyen límites formales de la misma, los requisitos exigidos de manera expresa en el artículo 118, inciso 21 de la Constitución, a saber: 1) Que se trate de procesados, no de condenados 2) Que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria. 3) Aparte de los requisitos ya mencionados, cabe señalar la necesidad de refrendo ministerial (artículo 120 de la Constitución).
26. En lo referente a los límites materiales de la gracia presidencial, es de señalarse que en tanto interviene en la política criminal del Estado, tendrá como límites el respetar los fines constitucionalmente protegidos de las penas, a saber fines preventivo especiales (artículo 139, inciso 22 de la Constitución) y fines preventivo generales, derivados del artículo 44 de la Constitución y de la vertiente objetiva del derecho a la libertad y seguridad personales. (Cfr. Exp. N.º. 019-205-PI/TC). Asimismo, el derecho de gracia, en tanto implica interceder ante alguno o algunos de los procesados en lugar de otros, debe ser compatibilizado con el principio-derecho de igualdad. Así, será válida conforme



al principio de igualdad la gracia concedida sobre la base de las especiales condiciones del procesado.

27. En este sentido, la gracia presidencial deberá ser concedida por motivos humanitarios, en aquellos casos en los que por la especial condición del procesado (por ejemplo, portador de una enfermedad grave e incurable en estado terminal) tornarían inútil una eventual condena, desde un punto de vista de prevención especial.

28. Por el contrario, la concesión de la gracia presidencial en un caso en el que la situación del procesado no sea distinta a la de los demás procesados y no existan razones humanitarias para su concesión, será, además de atentatoria del principio de igualdad, vulneratoria de los fines preventivo generales de las penas constitucionalmente reconocidos, fomentando la impunidad en la persecución de conductas que atentan contra bienes constitucionalmente relevantes que es necesario proteger.

Análisis del caso concreto

29. En el presente caso, como es de verse del texto de la resolución suprema publicada en el Diario Oficial, fue expedida por el Presidente de la República y contó con refrendo ministerial. Asimismo, tal como consta de las copias de las actas del procedimiento llevado a cabo en el Ministerio de Justicia (a fojas 94 y siguientes de autos), el plazo de la instrucción se había excedido en más del doble, por lo que puede afirmarse que la misma reúne los requisitos formalmente establecidos.

30. Es de señalarse, además, que es de público conocimiento que el procesado padece de cáncer en uno de sus ojos, motivo que, a juicio de este colegiado, considerando la gravedad de la enfermedad, coloca al procesado en una situación distinta de los demás coprocesados, y en tal sentido se configura como un caso en el que se justifica la extinción de la acción penal que conlleva la gracia, sin sacrificar los fines de la pena constitucionalmente reconocidos. Cabe señalar, además, que la grave enfermedad que sufre el recurrente suele ser un motivo usualmente empleado para la concesión del derecho de gracia presidencial, tal como se advierte del texto de otras gracias presidenciales concedidas (Resoluciones supremas N° 001-2006-JUS, 160-2006-JUS, 206-2007-JUS, 191-2005-JUS, 172-2005-JUS, 051-205-JUS), por lo que tampoco se ve vulnerado el principio de igualdad, en tanto se trata de situaciones excepcionalísimas que no constituyen un trato desigual discriminatorio respecto de otros procesados.

31. Si bien se advierte que la resolución suprema inaplicada carece de motivación, aspecto que fue determinante para que la sala emplazada decida inaplicar el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



derecho de gracia concedido, este Tribunal considera que habiéndose dilucidado la ausencia de arbitrariedad del acto mediante el cual se decreta la referida gracia presidencial, toda vez que es respetuoso de sus límites materiales y formales derivados de la Constitución, la falta de motivación no invalida la resolución adoptada.

32. Queda claro, sin embargo, que de cara a futuros casos en los que pueda cuestionarse medidas que supongan el otorgamiento de la gracia presidencial, deberá tomarse en cuenta la necesidad de que toda resolución suprema que disponga dicho beneficio, tenga que aparecer debidamente motivada a los efectos de que, en su caso, pueda cumplirse con evaluar su compatibilidad o no con la Constitución Política del Estado.
33. Conforme a lo expuesto, la gracia concedida al recurrente no resulta inconstitucional, por lo que la demanda deberá ser amparada, y en tal sentido, dejar sin efecto la resolución que resuelve inaplicar la gracia concedida.

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda, nula la resolución de la Cuarta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 23 de junio de 2006, en consecuencia ordena el cumplimiento de la Resolución Suprema N° 097-2006-JUS.

Publíquese y notifíquese

SS

MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI

CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dra. Nadia Iriarte Pamo
Secretaria Relatora (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4053-2007-HC/TC
LIMA
ALFREDO JALILIE AWAPARA

FUNDAMENTOS DE VOTO DEL MAGISTRADO FERNANDO CALLE HAYEN

Que comparto plenamente el sentido del fallo de la resolución que declara fundada la demanda, sin embargo señalo a continuación, los siguientes fundamentos de voto:

1. La Constitución Política del Perú en su artículo 118 inciso 21) señala que el Presidente de la República puede ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que en la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria. Se diferencia del indulto ya que este implica el perdón de la pena a quien ha sido condenado y de la conmutación de pena que permite cambiar una grave, impuesta por los tribunales de justicia, por una menos grave. Estos dos últimos casos también son facultades Presidenciales.
2. El derecho de gracia tiene sus orígenes en las monarquías o reinados antes de la existencia del estado democrático de derecho a fines del siglo XVIII, y se basa en el concepto que se tenía de la justicia que estaba concebida como “cruel” y “excesiva”, lo que permitía el natural deseo del soberano de usar esta prerrogativa, aumentando su poder y prestigio frente a sus súbditos.
3. Según Joaquín Escriche, en su obra “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia”, Librería de Rosa, Bouret y Cia., Paris, Francia 1851, pg. 736, Gracia significa: beneficio, don y favor que hacían los soberanos sin merecimiento particular según los casos que se reflejaban en la legislación vigente; concesión gratuita. Para conocer la distinción que se realizaba entre los conceptos de misericordia, merced o gracia se puede consultar la ley 3, título XXXI, de la Partida 7. Según ella, gracia no es propiamente perdón sino un don gratuito que hace el rey pudiendo con derecho excusarse si quisiera. En las leyes 49, 50 y 51, ti. XVIII, Partida 3 se encuentran las razones por las que se conceden las gracias:
 1. Por el bien que de ellas puede resultar al reino como cuando
 1. se exime de pecho o de portazgo a los que pueblan algún lugar o fabrican un puente o hacen otra obra en beneficio público
 2. se libra de tributos o se da otra indemnización a los que recibieron algún daño en sus bienes o en sus personas por causa de guerra o de tempestad
 3. se perdona a algunos malhechores porque hagan un servicio de mucha importancia
 2. Por la necesidad que hay de hacerlas a fin de evitar algún mal como cuando se suelta o se perdona o se alza destierro o se permite la extracción de cosas prohibidas para alejar el peligro inminente de revueltas intestinas, de represalias o de guerra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



3. Por el mérito de los servicios que alguno hubiere contraído o estuviese en disposición de contraer en bien del estado en razón de su valor, lealtad o saber.

4. Efectuando un análisis de nuestras Constituciones resulta ilustrativo transcribir la evolución de estas instituciones que era concebidas como facultades del Congreso o del Presidente la República. En efecto el artículo 60° inciso 2 de la Constitución de 1823 facultaba al Congreso a conceder indultos generales o particulares. La Constitución de 1826 señaló en su artículo 83° inc. 29 que era atribución del Presidente de la República conmutar las penas capitales decretadas a los reos por los tribunales. La Constitución de 1828 en su artículo 48° inc. 22 señalaba como atribución del Congreso conceder amnistías e indultos generales, cuando lo exija la conveniencia pública; y el artículo 90° inciso 30) consideraba como atribución del Poder Ejecutivo conmutar a un criminal la pena capital previo informe del tribunal o juez de la causa, siempre que concurren graves y poderosos motivos y que no sean los casos exceptuados por la ley. La Constitución de 1839 en su artículo 55° inc. 15 señaló como atribución del Congreso conceder amnistías e indultos y el artículo 87° inc. 40 establecía como atribución del Presidente de la República conmutar la pena capital de un criminal, previo informe del tribunal o juez de la causa siempre que concurren graves y poderosos motivos, no siendo en los casos exceptuados por la ley. La Constitución de 1860 en su artículo 59° inc. 19 estableció como atribución del Congreso conceder amnistías e indultos. La Constitución de 1933 en su artículo 123° inc. 22 estableció como atribuciones del Congreso ejercer el derecho de gracia. Sólo durante el receso del congreso, el Poder Ejecutivo puede conceder indulto a los condenados por delitos político-sociales. La Constitución de 1979 en su artículo 211° inc. 23 estableció las atribuciones y obligaciones del Presidente de la República y entre ellas conceder indultos y conmutar penas, salvo los casos prohibidos por la ley; y la Constitución de 1993 en su artículo 118 inc. 21 establece dentro de las atribuciones del Presidente de la República conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria, conforme se ha mencionado, anteriormente.

5. Esta novísima institución del derecho de gracia en nuestro medio, tiene como finalidad extinguir la acción penal conforme a lo señalado por el artículo 78° del Código Penal que en su inciso 1) establece lo siguiente. *“la acción penal se extingue: 1) por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia”*

6. Para Marcial Rubio Correa en su obra “Estudio de la Constitución Política de 1993, Tomo 4”, fondo editorial de la PUC 1999 pg. 374: (...) la Constitución *“establece un derecho adicional que es ejercer la gracia del indulto sobre procesados penales cuando la etapa de instrucción haya excedido el doble del máximo tiempo permitido por las leyes procesales (que son su plazo y su ampliatoria). Se ha dictado esta norma por que en la etapa de instrucción se rige presumiendo la inocencia del inculcado y, si se mantiene la detención por mas del doble del tiempo permitido para la instrucción, en realidad se le estará*



reteniendo privado de la libertad aun cuando todavía no se le puede considerar jurídicamente culpable. (El literal e. del inc. 24 del artículo 2 de la Constitución establece que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”)”.

7. Los presupuestos que la Constitución señala para la concesión del derecho de gracia son: a) ser procesado penalmente y b) que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria. La facultad discrecional del Presidente de la República no esta sujeta a ningún requisito conforme se desprende de nuestro texto constitucional. El otorgamiento de dicho derecho previamente es evaluado por parte de una Comisión de Indulto y Derecho de Gracia por Razones Humanitarias dependiente del Ministerio de Justicia, conforme aparece de autos a fojas 1038 a 1042.
8. Resulta importante precisar que considero que cuando la Constitución se refiere a etapa de instrucción ésta no debe ser limitativa, ya que el Tribunal Constitucional como supremo interprete de la Constitución debería considerar que este beneficio se extiende a los procesados en juicio oral. Y es que si bien la instrucción , tal como lo prevé nuestro ordenamiento procesal, es la etapa del proceso penal en la que se llevan a cabo en sede judicial, básicamente actos de investigación, el proceso penal consta también de juicio oral, etapa en la que la detención, como medida cautelar tendente a asegurar el éxito del proceso, se extiende incluso. En tal sentido, a través de la interpretación de nuestra Constitución de conformidad con el principio de interpretación *pro homine*, la facultad presidencial prevista en el artículo 118°, inciso 21) de la Constitución Política del Perú de dejar sin efecto la orden de detención cuando ésta “...*haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria*”, debe ser entendida no sólo respecto de la instrucción sino del juicio oral, toda vez que siendo su objeto el dejar sin efecto el mandato de detención , deberá ésta poder ser utilizada en otras etapas del proceso en las que subsista la medida de detención. Compartimos con Marcial Rubio Correa, en la cita consignada en el fundamento 6-), el concepto que expresa sobre la presunción de inocencia y que en su extensión rige para todo el proceso penal. Del mismo modo, por una literalidad incongruente, no podría interpretarse que para la aplicación en este caso, dentro de los alcances del nuevo Código Procesal Penal, en el que ya no existe la etapa de instrucción, el derecho de gracia haya sido derogado.
9. El derecho de gracia constitucionalmente reconocido en nuestra Constitución Política vigente es una expresión del poder discrecional del Presidente de la República , lo que se denomina discrecionalidad política, que el Tribunal Constitucional ha definido en la sentencia 0090-2004-AA (fundamento de la siguiente manera 9) (...)“*Es el arbitrio de la determinación de la dirección y marcha del Estado. Por ende, tiene que ver con las funciones relacionadas con el curso de la acción política, los objetivos de gobierno y la dinámica del poder gubernamental. Para tal efecto, define las prioridades en lo relativo a políticas gubernamentales y al ejercicio de las competencias de naturaleza política.*”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Dicha discrecionalidad opera en el campo de la denominada cuestión política; por ello, se muestra dotada del mayor grado de arbitrio o libertad para decidir. Es usual que ésta opere en asuntos vinculados con la política exterior y las relaciones internacionales, la defensa nacional y el régimen interior, la concesión de indultos, la conmutación de penas, etc.

Esta potestad discrecional es usualmente conferida a los poderes constituidos o a los organismos constitucionales”. Así lo precisa la sentencia vinculante aún vigente.

10. ¿Cabe preguntarse si debe o no admitirse la existencia de actos que sean eximidos del control en sede constitucional por pertenecer a la esfera reservada y exclusiva del poder político?. Nos encontramos frente a lo que la doctrina ha denominado “actos políticos no judiciales” o “political questions”. Una definición simple permite establecer que estos actos son asuntos sin solución en un proceso judicial y se desprenden del poder discrecional, del Presidente de la República.
11. Históricamente, según Alberto Bianchi en su obra “Control de Constitucionalidad”, editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1992, pg. 281 y sgts., “*las doctrinas de las cuestiones políticas se remonta al año 1460 en Inglaterra cuando el Duque de York promovió juicio para que se lo declarara legítimo heredero del trono. Los jueces, sin embargo, declararon que no se atrevían a entrar en ninguna comunicación respecto a ello, por que incumbía a los lores del rey tener conocimientos de estas materias y mediar en ellas*”.
12. En el presente caso nos encontramos frente a un acto discrecional del Presidente de la República, que es considerado por la doctrina como un “acto de gobierno” de ejecución directa e inmediata de una disposición formal de la Constitución, vale decir el tantas veces citado artículo 118 inc. 21 de la misma.
13. Considero que si el Presidente erró o no en conceder el derecho de gracia, no compete a esta instancia cuestionar tal decisión. En tal caso le queda el juicio político a través de la Acusación Constitucional que prevé el artículo 99° de la Constitución Política del Perú, así como la responsabilidad de los Ministros conforme a lo señalado en los artículos 120° y 128° de la acotada. Quiere decir que tal como se ha diseñado en la Constitución no hay límites para el ejercicio del derecho de gracia Presidencial.
14. En tal sentido el Tribunal Constitucional debe aplicar la Constitución como corresponde, siendo el caso precisar que dentro de sus funciones está, de acuerdo con el fundamento 1.a) de la STC N.° 2409-2002-AA/TC que “(...)tiene como tareas la racionalización del ejercicio del poder, el cual se expresa en los actos de los operadores del Estado, el mismo que debe encontrarse conforme con las asignaciones competenciales establecidas por la Constitución; asimismo, vela por la preeminencia del texto fundamental de la República sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico del Estado; igualmente se encarga de velar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



por el respeto y la protección de los derechos fundamentales de la persona, así como de ejercer la tarea de intérprete supremo de los alcances y contenidos de la Constitución”.

15. Lo que no quiere decir que en mi calidad de modesto artesano del derecho, docente y estudioso en temas constitucionales, no invoque a los señores Congresistas, para que en una futura reforma del texto constitucional se evalúen los límites al poder discrecional y en el caso específico del “derecho de gracia” se analice debidamente si corresponde mantenerlo, toda vez que se extingue la acción penal del procesado, lo que incluso contraviene nuestra historia constitucional ya que el artículo 81° inc. 3 de la Constitución de 1823 señalaba que el Presidente de la República “*bajo ningún pretexto puede conocer en asunto alguno judicial*”. En todo caso podría aplicarse este derecho para los efectos de la suspensión de la detención que se viene sufriendo más no para la extinción del proceso en sí.

Para lo dicho, no esta demás recordar que el Tribunal Constitucional en el caso de la amnistía, que puede considerarse como un acto político no juzicable del Congreso, ha sostenido en la STC N° 679-2005-PA/TC que existen ciertos límites que deben tomarse en cuenta conforme a lo señalado en los fundamentos 23 a 34. En efecto en los fundamentos 21 y 22 se establece lo siguiente “21). *En la medida en que la expedición de las leyes de amnistía constituye el ejercicio de una competencia jurídico-constitucional, su ejercicio se encuentra sujeto a límites constitucionales. Se trata de una competencia constitucionalmente conferida al titular de la política de persecución criminal del Estado y cuyo ejercicio, por tanto debe realizar dentro del marco de la Constitución Política del Estado*”; “22). *El artículo 102, inc. 6, de la Constitución no prevé expresamente cuáles son los límites a los que se debe sujetar el dictado de leyes de amnistía. Sin embargo, ello no significa que estos no existan, puesto que la legitimidad del ejercicio del poder del Estado y, por ende, el de sus órganos constitucionales no se justifica de por sí, si no a partir del pleno respeto del principio-derecho de dignidad humana, y de la observancia cabal de los principios constitucionales y los derechos fundamentales*”.

16. Lo que nosotros no podemos validar es que un acto discrecional y político, plasmado en el presente caso en la Resolución Suprema N° 097-2006-JUS, de 14 de junio de 2006, pueda ser inaplicado ejerciendo el control difuso que esta reservado a los jueces para las normas legales (leyes) en aplicación de lo señalado por el artículo 138° de la Constitución Política del Perú; adicionalmente conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia N.° 0050-2004-AI/TC en su fundamento 156 “[E]s preciso dejar a un lado la errónea tesis conforme a la cual la Administración Pública se encuentra vinculada a la ley o a las normas expedidas por las entidades de gobierno, sin poder cuestionar su constitucionalidad. El artículo 38 de la Constitución es meridianamente claro al señalar que todos los peruanos (la Administración incluida desde luego) tienen el deber de respetarla y defenderla. En tal sentido, en los supuestos de manifiesta inconstitucionalidad de normas legales o reglamentarias, la Administración no sólo tiene la facultad sino el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



deber de desconocer la supuesta obligatoriedad de la norma infraconstitucional viciada, dando lugar a la aplicación directa de la Constitución". Correspondiendo al control concentrado de la Constitución la resolución final, en última instancia, al respecto.

17. De otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado en sentencia N° 00047-2004-AI/TC en su fundamento 32 *"La Constitución configura dos órganos jurisdiccionales, que si bien tienen competencias y ámbitos propios de actuación por mandato de la propia norma suprema, cumplen un rol decisivo en un Estado democrático, que consiste básicamente en solucionar por la vía pacífica los conflictos jurídicos que se susciten entre los particulares y entre éstos y el Estado. En efecto, en nuestra época es pacífico sostener que un sistema jurídico que no cuente con las garantías jurisdiccionales necesarias para restablecer su vigencia cuando haya sido vulnerado, sencillamente carece de eficacia.*

En ese contexto, cabe señalar que dicha tarea está encomendada fundamentalmente al Poder Judicial, al Tribunal Constitucional y, con sus particularidades, al Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral"; En la sentencia N.º 0206-2005-PA/TC en su fundamento 5 se señala (...)"Conforme al artículo 138.º de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme se establece en su artículo 138º". Reservándose al control concentrado su resolución final en última instancia.

18. De otro lado la Constitución Política del Perú en su Cuarta Disposición Final y Transitoria señala *"Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".*

19. En tal sentido es de suma importancia mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, sentencia de fecha 20 de junio de 2005, ha señalado en el fundamento 109 lo siguiente: *"la Corte considera que el derecho de gracia forma parte del corpus iuris internacional, en particular de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".*

20. El propio Tribunal Constitucional en la STC N° 047-2004-AI/TC ha señalado como fuentes normativas reguladas por la Constitución a los Tratados sobre Derechos Humanos, quienes se encuentran en la primera categoría conforme a lo señalado en los fundamentos 18 a 22 y 61 de la misma



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

21. Este Tribunal en la sentencia N° 00007-2007-AI/TC fundamentos 25 y 26 respecto de los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que *“Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, Sentencia 24 de septiembre 1999, Serie C-N.º 55, párrafos 35, 40 y 49 ha establecido que “la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1 de la convención (...). El artículo 29.a de la Convención Americana establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. Una interpretación de la Convención Americana en el sentido de permitir que un Estado pueda retirar su reconocimiento de la competencia obligatoria del tribunal (...), implicaría la suspensión del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, iría en contra de su objeto y propósito como tratado de derechos humanos, y privaría a todos los beneficiarios de la Convención de la garantía adicional de protección de tales derechos por medio de la actuación de su órgano jurisdiccional (...). Un Estado que acepta la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana según el artículo 62.1 de la misma, pasa a obligarse por la Convención como un todo (...); 26 “de aquí se desprende la vinculación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este Tribunal Constitucional; vinculación que tiene una doble vertiente: por un lado, reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensarle una adecuada y eficaz protección; y, por otro, preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado Peruano””.*

SS.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

Dra. Nadia Iriarte Pamo
Secretaria Relatora (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04053-2007-HC/TC
LIMA
ALFREDO JALILIE AWAPARA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Si bien es cierto comparto plenamente los argumentos esgrimidos por mis colegas para resolver la presente causa, quiero dejar advertido que:

1. En el caso de autos la resolución cuya validez se cuestiona se puede alegar que adolecía de firmeza. El artículo 4.º del Código Procesal Constitucional señala expresamente que “el hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y tutela procesal efectiva”. En ese sentido, constituye un requisito habilitante para la aplicación de este precepto que contra la resolución cuestionada ya no exista posibilidad de presentar medio impugnatorio alguno. Situación que no se configuró en este caso. No obstante, es de señalar que nos encontramos ante una situación en donde lo que es objeto de cuestionamiento no es el pronunciamiento formal expresado en una resolución expedida por los emplazados, sino mas bien, la controversia gira en torno al no accionar, es decir, al desacato y falta de cumplimiento de una prerrogativa otorgada de naturaleza *pro homine* a favor del beneficiario por parte del Presidente de la República en virtud de las facultades que la propia Constitución en su artículo 118.º le ha conferido.
2. Como bien se ha dicho en la sentencia, el derecho de gracia obedece a una facultad discrecional del Presidente de la República que tiene respaldo en el contenido de la propia Constitución y que sólo puede ser objeto de cuestionamiento y control si es que viola los principios valorativos que inspiran ésta. En un Estado Constitucional todas las actuaciones emanadas de los distintos poderes y órganos de gobierno que violen derechos fundamentales y contravengan el principio de supremacía constitucional no están exentos de control y, en todo caso, la actuación de los emplazados, abiertamente violatoria y atentatoria no sólo de la Constitución sino también de los derechos del beneficiario, deben ser cuestionadas, sometidas a evaluación y pausibles de imponérseles una sanción.

SR.
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dra. Nadia Iriarte Pamo
Secretaria Relatora (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4053-2007-PHC/TC
LIMA
ALFREDO JALILIE AWAPARA

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS LANDA ARROYO Y BEAUMONT CALLIRGOS

Con el debido respeto del voto en mayoría de nuestros colegas magistrados, los suscritos expresamos los fundamentos del voto que discrepa del de ellos:

1. RESUMEN DE LOS HECHOS

1. Con fecha 27 de junio de 2006, don Alfredo Jalilie Awapara interpone demanda de hábeas corpus cuestionando la resolución emitida con fecha 23 de junio de 2006 por la Cuarta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, integrada por los vocales Elvia Barrios Alvarado, Aldo Figueroa Navarro y Doris Rodríguez Alarcón, por violación de su derecho a la libertad, resultado de haberse vulnerado el principio de legalidad y el procedimiento predeterminado por ley.
2. Manifiesta que en calidad de procesado con medida de comparecencia restringida ante el Tercer Juzgado Especial Anticorrupción y estando a que habrían transcurrido 4 años sin emitirse sentencia, es decir, más del doble del plazo legalmente previsto para la instrucción, es que solicitó la gracia presidencial, la misma que le fue concedida mediante Resolución Suprema N.º 097-2006-JUS, de fecha 14 de junio de 2006. Refiere, sin embargo, que mediante resolución de fecha 23 de junio de 2006, la Sala Penal emplazada resuelve declarar inaplicable la gracia concedida, continuando el proceso penal que se seguía contra el recurrente, sin tener en cuenta la extinción de la acción penal que comporta el otorgamiento de la gracia presidencial.
3. El Cuadragésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima, mediante resolución de fecha 29 de marzo de 2007, de fojas 1164, declara fundada la demanda y en tal sentido, nula la resolución judicial cuestionada, ordenando sobreseer el proceso. La recurrida declaró improcedente la demanda, por considerar que no existe resolución judicial firme.

2. ARGUMENTOS DE FONDO

Naturaleza jurídica de la gracia presidencial

4. La Constitución de 1993 en su artículo 118º inciso 21 establece que corresponde al Presidente de la República “[c]onceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria". Las siguientes cuestiones surgen en torno a esta disposición constitucional: 1) ¿cuál es la naturaleza jurídica del derecho de gracia presidencial?, 2) ¿cuáles son sus límites? y 3) ¿puede someterse a control jurisdiccional dicha facultad presidencial?

5. En cuanto a la primera pregunta debemos realizar las siguientes consideraciones. La configuración constitucional del ejercicio del derecho de gracia presidencial es la de ser un acto *discrecional, excepcional y limitado*. El derecho de gracia presidencial es *discrecional* en la medida que la propia Constitución lo reconoce como una facultad exclusiva cuyo ejercicio corresponde al Presidente de la República. La exigencia más importante que se deriva de esta característica es la de su motivación, en la medida que discrecionalidad no significa arbitrariedad. Tomás R. Fernández¹ ha afirmado con toda razón que

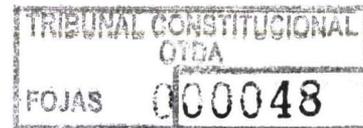
“[l]a motivación de la decisión comienza, pues, por marcar la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario, y ello, porque si no hay motivación que la sostenga, el único apoyo de la decisión será la voluntad de quien la adopta, apoyo insuficiente como es obvio, en un Estado de Derecho en el que no hay margen, por principio, para el poder puramente personal. Lo no motivado es ya, por este solo hecho, arbitrario (...)”.

6. De acuerdo con el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad (artículo 45° de la Constitución, STC 06204-2006-HC/TC, STC 5760-2006-AA/TC, entre otras), cuanto más amplio es el margen de decisión que ostenta una autoridad pública, más intenso es el grado del deber de motivación de su ejercicio. A mayor discrecionalidad, mayor deber de motivación, entendida ésta como la explicitación o exteriorización de las razones objetivas que sustentan una decisión, sea administrativa, jurisdiccional e incluso legislativa. La motivación del ejercicio de la gracia presidencial impide que ésta pueda ser utilizada como una “cobertura jurídica” de actos contrarios a la Constitución y, por ende, arbitrarios.
7. La diferencia entre un acto discrecional y otro arbitrario radica precisamente en su justificación, y ella sólo puede ser apreciada a través de la motivación. Pero no cualquier motivación elimina la arbitrariedad de un acto discrecional, sino aquella que está dirigida cumplidamente a expresar las razones que lo justifican. En el caso de la gracia presidencial la motivación es una exigencia que no puede ser eludida sino a costa de poner en peligro otros bienes que gozan, igualmente, de protección constitucional, como por ejemplo la persecución y la sanción del delito.

¹ De la arbitrariedad de la administración. Madrid: Civitas, 4.ª edición corregida, 2002. p. 87.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



8. El ejercicio de la gracia presidencial, asimismo, es *excepcional* en la medida que ordinariamente es al Poder Judicial al que le corresponde administrar justicia, de conformidad con el artículo 138° de la Constitución. De hacerse corriente su ejercicio no sólo se estaría convirtiendo en una suerte de “sistema judicial paralelo”, sino que también su ejercicio abusivo (artículo 103° de la Constitución) puede embozar una sustracción a la acción de la justicia, lo cual se agrava si están de por medio delitos cuya persecución y sanción están previstos en la propia Constitución, como son el de terrorismo (artículo 2° inciso 24, literal f), tráfico ilícito de drogas (artículo 8°) y corrupción (artículo 41°), entre otros.
9. La gracia presidencial a la par que su ejercicio debe ser excepcional también es *limitado*. Precisamente, si hay algo que caracteriza a los actuales Estados constitucionales y democráticos de Derecho es, a la luz de los derechos fundamentales y de los principios y valores constitucionales, la racionalización del ejercicio no sólo del poder público sino también de los poderes privados. Es decir, un sometimiento más intenso de éstos a los principios jurídicos de supremacía y de fuerza normativa de la Constitución.
10. En cuanto a la segunda pregunta, podemos afirmar que es una cláusula de partida afirmar, ahora, que en el Estado constitucional de Derecho no existen poderes exentos de control. De ahí que el ejercicio de la facultad presidencial del derecho de gracia también está sujeto a límites constitucionales y legales, aunque de manera especial. El artículo 118° inciso 21 de la Constitución, ciertamente, no establece de manera expresa cuáles son esos límites; pero sólo de él no puede colegir que dichos límites sean inexistentes en nuestro ordenamiento jurídico. Ello de modo similar al caso de las leyes de amnistía (STC 679-2005-PA/TC, FJ 22), en el cual se estableció que ella estaba sujeta a límites constitucionales como el principio-derecho de dignidad de la persona humana y de la observancia cabal de los derechos fundamentales y principios constitucionales. El derecho de gracia, en efecto, no es absoluto.
11. El derecho de gracia está sujeto, pues, a dos clases de límites constitucionales básicamente: 1) límites materiales y 2) límites formales. Entran en la consideración como *límites materiales* explícitos e implícitos los derechos fundamentales en general, además de los principios y valores constitucionales. Concretamente, del artículo 2°-24-f de la Constitución en nuestro ordenamiento jurídico se deriva que hay bienes constitucionales como la lucha contra el narcotráfico, el terrorismo y la corrupción (artículos 39°, 42°, 45° y 139°-4) que constituyen límites materiales del ejercicio del derecho de gracia, al igual el principio de persecución y sanción del delito, el principio de no impunidad, de la misma forma que el derecho a la verdad (STC 2488-2002-HC/TC).
12. En cuanto a los *límites formales* el propio artículo 118° inciso 21 de la Constitución reconoce al derecho de gracia para aquellos procesados en los cuales la etapa de



instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria, de lo cual se derivan: a) que se trate de procesados (obvio, no de sentenciados), b) que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria; y c) la necesidad del refrendo ministerial (artículo 120°).

13. Por tanto, la gracia presidencial es una potestad constitucional discrecional del Presidente de la República, pero regulada en su ejercicio por principios constitucionales y normas jurídicas; en consecuencia, pasible de ser sometida a control jurisdiccional.

Control jurisdiccional de la gracia presidencial

14. En cuanto a la tercera pregunta, esto es, si puede ser objeto de control jurisdiccional el ejercicio del derecho de gracia, es del caso mencionar que en los actuales Estados constitucionales y democráticos, aquellas cuestiones que antaño se consideraban “cuestiones políticas no justiciables” vienen cediendo paulatinamente a las exigencias propias de limitación y racionalización del ejercicio del poder público.
15. En el ámbito parlamentario, por ejemplo, la doctrina de los *interna corporis acta* ha cedido al punto que hoy sólo puede admitirse actos parlamentarios exentos de control que no tengan incidencia *ad extra* del recinto parlamentario; y esto es, porque si existiera una afectación de los derechos fundamentales siempre queda abierta la posibilidad de que dicho acto sea recurrido en vía jurisdiccional a través, por ejemplo, del amparo contra actos parlamentarios no legislativos.
16. Lo que define entonces si un acto es o no susceptible de ser controlado jurisdiccionalmente no es la autoridad o el poder que lo dicta ni tampoco la materia que regula, sino más bien si dicho acto afecta los derechos fundamentales de las personas aun cuando no sean absolutos u otros bienes constitucionales, cuya protección es trascendental para el fortalecimiento de las instituciones democráticas. Ahora, si, como se ha señalado, el derecho de gracia está sujeto a límites constitucionales formales y materiales, es lógico concluir que la observancia de dichos límites puede ser controlada jurisdiccionalmente de manera ordinaria por el Poder Judicial o de modo especial por el Tribunal Constitucional, de conformidad con los artículo 138° y 201° de la Constitución.
17. Esto no cuestiona ni anula la atribución constitucional reconocida en el artículo 118° inciso 21 de la Constitución, simplemente exige que el ejercicio del derecho de gracia, como toda atribución especial que la Constitución confiere, sea realizada respetando el marco constitucional y legal establecido. En ese sentido, el control jurisdiccional de la gracia presidencial puede ser realizado en tres grados: leve, intermedio e intenso, en atención, por un lado, a los bienes jurídicos que resultarían afectados por el ejercicio de la gracia presidencial; y, de otro, a los distintos niveles de discrecionalidad –mayor,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



intermedia y menor– a que se ha referido ya el Tribunal Constitucional en la STC 0090-2004-AA/TC (FJ 9).

18. Así, en el caso de que el ejercicio de la gracia presidencial incida en personas procesadas por la comisión de “delitos constitucionalizados” (como el narcotráfico, la corrupción, el terrorismo, delitos de lesa humanidad, entre otros) el control jurisdiccional debe ser de grado intenso precisamente por la relevancia constitucional que el constituyente –y no sólo el legislador– expresamente ha establecido para su persecución y sanción. Ello implica, en primer lugar, que no se traspasen los límites formales y materiales que se derivan de la Constitución. En segundo lugar, la existencia de una motivación explícita y suficiente que debe ser fácilmente apreciable en la resolución suprema que concede la gracia presidencial. En tercer lugar, el cumplimiento escrupuloso del procedimiento establecido en las normas pertinentes.
19. Es desde el prisma del control jurisdiccional intenso que se evaluará el presente caso, en la medida que los cinco procesos penales por los cuales se viene procesando al demandante están vinculados con delitos de corrupción.

3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Una cuestión procesal previa

20. En la resolución emitida por la Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, al pronunciarse en segundo grado sobre la demanda de hábeas corpus de autos (folio 1220), se advierte que aquella cuenta sólo con 2 votos porque se declare improcedente la misma, mientras que el voto singular del tercer magistrado integrante de dicha Sala, se advierte que su opinión es que se confirme la apelada, esto es, que se declare fundada la misma.
21. Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 141° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que “[e]n las Salas de la Corte Suprema, cuatro votos conformes hacen resolución. En las Cortes Superiores tres votos conformes hacen resolución, tratándose de las que ponen fin a la instancia, y en los demás casos bastan dos votos conformes. En las Salas Penales se requiere de dos votos. Salvo las excepciones que señala la ley. Los votos, incluso los singulares y discordantes, se emiten por escrito, con firma de su autor. Todos se archivan juntamente con una copia de la resolución”.
22. El Tribunal Constitucional, en su oportunidad (STC 00682-2007-PHC/TC, STC 02192-2007-PHC/TC, STC 01980-2007-PHC/TC, STC 01219-2007-PHC/TC, STC 03221-2007-PHC/TC, STC 01799-2007-PHC/TC, entre otras) interpretó que “tratándose de una resolución que pone fin a la instancia, se requiere de tres votos conformes, como lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



establece el artículo 141° de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La resolución mencionada no cumple esta condición al contar solamente con dos votos, lo que debe ser subsanado. Que siendo así, al haberse producido el quebrantamiento de forma en la tramitación del presente proceso constitucional, los actuados deben ser devueltos a fin de que se proceda con arreglo a ley, en aplicación del artículo 20° del Código Procesal Constitucional” (STC 00682-2007-PHC/TC, considerandos 2 y 3).

23. Al respecto cabe señalar lo siguiente. Es verdad que en los procesos constitucionales rige el *principio de elasticidad o ductibilidad* que se reconoce en el tercer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, cuando señala que “(...) *el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales*”. Sin embargo, cada vez que el juez constitucional recurra a este principio debe justificarse su aplicación. En el fundamento 2 de la sentencia se reconoce un quebrantamiento de forma y, no obstante ello, se ingresa al fondo de la controversia bajo el argumento que así lo amerita “las razones de urgente tutela que más adelante se exponen”. Sin embargo, de la lectura del expediente y de la sentencia en mayoría, las razones de urgente tutela no quedan acreditados.
24. En ese sentido, la demanda debió declararse improcedente de conformidad con la reiterada jurisprudencia de este Tribunal; o, de lo contrario, superar esta cuestión formal justificando ello de manera suficiente; lo cual sin embargo, no se aprecia en la sentencia.

Control jurisdiccional de la Resolución Suprema N.º 097-2006-JUS

25. En el fundamento 17 del presente voto, se señala y justifica por qué el caso concreto amerita un control jurisdiccional intenso. También se señala que el parámetro de control estaba conformado por los siguientes criterios: a) que no se traspasen los límites formales y materiales que se derivan de la Constitución, b) la exigencia de una motivación explícita y suficiente que debe ser fácilmente apreciable en la resolución suprema que concede la gracia presidencial y c) el cumplimiento escrupuloso del procedimiento establecido en las normas pertinentes.
26. En cuanto al primer parámetro de control, en lo que se refiere a los límites materiales de la gracia presidencial, se señala que uno de ellos es que ella no debe incidir en procesados por la presunta comisión de delitos de terrorismo, narcotráfico y corrupción, en la medida que este Tribunal (STC 019-2005-PI/TC, FJ 47), citando la Convención Interamericana contra la Corrupción, ha reconocido que “[l]a corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos; (...) la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las



funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio; (...).”.

27. Sin embargo, cuando de manera excepcional la gracia presidencial incida en un procesado por delito de terrorismo, narcotráfico o corrupción aquélla **debe ponderarse con la razón humanitaria** que lo habilita a fin de no desproteger otros bienes constitucionales que se tutelan, en el caso concreto, a través de la lucha contra la corrupción. Nada de esto se aprecia en la Resolución Suprema N.º 097-2006-JUS, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 14 de junio de 2006. En ese sentido, el ejercicio de la gracia presidencial podría terminar socavando los pilares sobre los cuales se debe fortalecer las instituciones del Estado; peor aún, estarían vulnerándose bienes de relevancia constitucional a los que la propia Constitución del Estado le ha otorgado una persecución especial y no protección especial.
28. Los límites formales que se derivan de la propia Constitución (artículo 118º inciso 21) son: a) que se trate de procesados (nunca de sentenciados), b) que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria, c) la necesidad del refrendo ministerial (artículo 120º). En cuanto a lo primero está reconocido en el expediente que el demandante se encuentra procesado en los siguientes procesos penales: 1) expediente N.º 054-2001: Segundo Juzgado Penal Especial (Caso Desvío de Fondos), 2) expediente N.º 035-2003: Tercer Juzgado Penal Especial (Caso Borobio), 3) expediente N.º 069-2001: Quinto Juzgado Penal Especial (Caso Mig-29), 4) expediente N.º 05-2004: Quinto Juzgado Penal Especial (Caso Camionetas Pick Up) y 5) expediente N.º 46-2001: Tercer Juzgado Penal Especial (Caso CTS).
29. En cuanto a la exigencia que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria, cabe señalar que a folios 959-961 obra un documento sin fecha denominado “Cómputo de Plazos”, en el cual se concluye el cumplimiento de dicho requisito. Sin embargo, no existe un análisis o pronunciamiento expreso en dicho documento en cuanto se refiere a si alguno o todos los procesos mencionados *supra* han pasado o no a etapa de juicio oral. Ello a pesar de que en el Acta de Sesión de fecha 19 de mayo de 2006 la Comisión Especial del Ministerio de Justicia solicitó “información sobre la etapa procesal en la que se encontraría cada expediente, toda vez que no hay elementos que demuestren a la Comisión si los cinco procesos se encuentran en etapa de instrucción o si ya han pasado a la etapa de juicio oral” (folio 1038). Más aún si dicha Comisión Especial votó en mayoría admitir el otorgamiento de la gracia, con el voto en contra de su presidente el Dr. Luis Bramont-Arias. La existencia del refrendo ministerial en la Resolución Suprema N.º 097-2006-JUS no enerva, sin embargo, la omisión del análisis de la etapa del proceso penal en que se encontrarían los expedientes ya mencionados.



30. En lo que atañe al segundo parámetro de control, esto es, la existencia de una motivación explícita y suficiente que debe ser fácilmente apreciable en la resolución suprema que concede la gracia presidencial, la Resolución Suprema N.º 097-2006-JUS no supera este parámetro de control. Se observa que la Resolución mencionada no explicita razonable ni proporcionalmente los motivos por los cuales se concede al demandante la gracia presidencial. Como ya se dijo, cuanto más discrecional es el ejercicio de una facultad, mayor es también la exigencia de motivación. En ese sentido la Resolución Suprema N.º 097-2006-JUS es inconstitucional porque vulnera el artículo 45º de la Constitución que recoge implícitamente el principio de interdicción de la arbitrariedad.

“En su significación más primaria el principio en cuestión postula una distinción neta entre arbitrariedad y discrecionalidad, entre lo que es fruto de la mera voluntad o el puro capricho (...) y lo que, por el contrario, cuenta con el respaldo (...) de una fundamentación que lo sostiene”².

31. Al respecto, en el fundamento 31 de la sentencia se incurre en una antinomia. En efecto, en el fundamento 26 de la sentencia se reconoce como límite material de la gracia presidencial al principio-derecho de igualdad, sin embargo en el fundamento 31 se concluye que la falta de motivación “no invalida la resolución adoptada”, para más adelante, en el fundamento 32, señalar que en casos futuros “tenga que aparecer debidamente motivada a los efectos de que , en su caso, pueda cumplirse con evaluar su compatibilidad o no con la Constitución Política del Estado”. ¿Cómo puede concluirse que la resolución suprema inaplicada no es discriminatoria si están ausentes las razones *objetivas* que la justifican? Nuevamente, como ha señalado Josep Aguiló, “(...) cuanto más discrecional es un acto (menos regulado está) más justificación requiere”³.

32. No menos relevante es el tercer parámetro de control que se refiere al respeto escrupuloso del procedimiento establecido para la concesión del derecho de gracia. En el caso concreto, el artículo 3º del Reglamento Interno de la Comisión de Indulto y Derecho de Gracia por razones humanitarias (Resolución Ministerial N.º 593-2004-JUS) establece expresamente que “[e]l Indulto y el Derecho de Gracia **por razones humanitarias** constituyen una atribución constitucional exclusiva del Presidente de la República, cuya concesión es de carácter excepcional”; del mismo modo en su artículo 10º prevé que se considera prioritaria la atención de las siguientes personas privadas de su libertad: “1. Las que padecen enfermedades terminales o irreversibles según su estado. 2. Las que pese a padecer enfermedades no terminales, por la naturaleza de las condiciones carcelarias, pueden ver en grave riesgo su vida o afectada sensiblemente su integridad o dignidad. 3. Las afectadas por trastornos mentales crónicos o irreversibles. 4. Las mayores de 65 años”.

² Tomás R. Fernández. *Op. cit.* p. 86.

³ «Sobre Derecho y Argumentación». En *Argumentación, razonamiento e interpretación constitucional, material de lectura*, Tribunal Constitucional del Perú, Lima, 2008. 10 pp.



33. En el expediente no se ha demostrado fehacientemente la concurrencia de ninguna de estas circunstancias a favor del demandante. Por lo que no se puede apreciar cuáles han sido las razones humanitarias por las que se le ha concedido la gracia presidencial. En el expediente de hábeas corpus no obra el cuadernillo técnico que permita comprobar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 12° del Reglamento antes citado, los cuales son:

“a) Informe emitido por la Junta Médica Penitenciaria, que describa en forma detallada el estado clínico del solicitante, el diagnóstico definitivo, pronóstico y posibilidad de medicación y tratamiento en el Establecimiento Penitenciario, según formato de protocolo médico que se anexa.

b) Certificado de ingresos y egresos a los establecimientos penitenciarios del país,

c) Informe del INPE sobre la existencia de Gracias Presidenciales concedidas con anterioridad.

d) Informe Social.

e) Copia certificada de la sentencia, de contarse con ésta.

La Comisión podrá requerir al INPE los informes que sean necesarios a efectos de un mejor desempeño de sus funciones”. (*énfasis agregado*).

34. Más aún, en el expediente de hábeas corpus sólo obran las actas, de fecha 11 de abril, 21 de abril, 19 de mayo, 2 de junio, 12 de junio de 2006, de las sesiones de la Comisión Especial que evaluó la solicitud del demandante. De ellas sólo es posible derivar, como lo reconoce la propia Comisión en el Acta de su sesión de 21 de abril de 2006, la complejidad de la solicitud de la gracia presidencial, pero no fluyen las razones humanitarias en las cuales se sustenta el artículo 2° de la Resolución Suprema N.º 097-2006-JUS. Tan es así que el Presidente de la Comisión Especial, Dr. Luis Bramont Arias, discrepó de proponer que se le conceda la gracia presidencial al demandante, según consta en el Acta correspondiente a la sesión de fecha 12 de junio de 2006.

35. Por tanto, estando ausentes los elementos objetivos y subjetivos necesarios para resolver adecuadamente la presente controversia, no puede concluirse, como se hace en el fundamento 30 de la sentencia en mayoría, que “la grave enfermedad que sufre el recurrente” que supuestamente es de “conocimiento público” es lo que sustenta la concesión de la gracia presidencial, cuando es claro que ella no está suficientemente acreditada.

36. Ello no sólo quiebra el principio de igualdad (artículo 2° inciso 2 de la Constitución) sino que también pone en evidencia la contradicción entre los fundamentos 10 a 28 de la sentencia y el análisis del caso concreto (fundamentos 29 a 33). Porque si en la propia sentencia se reconoce que uno de los límites a la gracia presidencial es el principio-derecho de igualdad, era necesario que el análisis de la controversia supere el *test de proporcionalidad* para verificar, constitucionalmente, si en el presente caso se está ante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



un supuesto de diferenciación o de discriminación (STC 0025-2005-PI/TC y 0025-2005-PI/TC, entre otras); lo cual, sin embargo, no se ha realizado.

4. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto precedentemente, la presente demanda de hábeas corpus debe declararse **INFUNDADA**.

SS.
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico:

Dra. Nadia Iriarte Pamo
Secretaria Relatora (e)