



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTAITRES CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de julio de 2010, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli; Calle Hayen; Eto Cruz y Álvarez Miranda, expide la siguiente sentencia con el fundamento de voto del magistrado Eto Cruz y el voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Beaumont Callirgos, que se agregan

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Juan Miguel Jugo Viera y más de cinco mil ciudadanos contra algunos extremos de las siguientes disposiciones: artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo N.º 982, artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo N.º 983, Decreto Legislativo N.º 988 y artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 989.

II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso	:	Proceso de inconstitucionalidad.
Demandante	:	Juan Miguel Jugo Viera y más de cinco mil ciudadanos.
Disposiciones sometidas a control	:	Decretos Legislativos N.º 982, 983, 988 y 989.
Disposiciones constitucionales	:	Artículos 2 incisos 1, 4 y 24, 28, 104, 139, inciso 3, 159 y 200.
Petitorio	:	Se declare la inconstitucionalidad de determinados extremos de las siguientes disposiciones: artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo N.º 982, artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo N.º 983, Decreto Legislativo N.º 988 y artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 989.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

III. DISPOSICIONES LEGALES CUESTIONADAS

Decreto Legislativo N.º 982

Artículo 1

Se cuestiona el extremo que modifica el artículo 20º del Código Penal, introduciendo el inciso 11 en el referido artículo:

"Artículo 1.- Modifícase los artículos 2, 20, 29, 46-A, 57, 102 y 105 del Libro Primero (Parte General) del Código Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, en los términos siguientes:

(...)

Artículo 20.- Inimputabilidad

Está exento de responsabilidad penal:

(...)

11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte":

Se cuestiona también el extremo en el que se modifica el artículo 57 del Código Penal, introduciendo una nueva causal por la que no procede la suspensión de la ejecución de la pena:

"Artículo 1.- Modifícase los artículos 2, 20, 29, 46-A, 57, 102 y 105 del Libro Primero (Parte General) del Código Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, en los términos siguientes:

(...)

"Artículo 57.- Requisitos

El Juez podrá suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

(...)

La suspensión de la pena no procederá si el agente es reincidente o habitual."

Artículo 2

Se cuestiona el extremo que modifica el artículo 200 del Código Penal, concretamente lo referido a la participación en huelgas por parte de funcionarios públicos con poder de decisión:

"Artículo 2.- Modifícase los artículos 148-A, 152, 200, 296, 296-A, 297, 298, 299, 316, 317, 367, 404, 405 e incorpórase los artículos 195, 409-A, 409-B y 417-A del Libro Segundo (Parte Especial) del Código Penal, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 635, en los siguientes términos:

(...)

Artículo 200.- Extorsión

(...)

El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política del Perú, participe en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1) y 2) del artículo 36 del Código Penal.

Decreto Legislativo N.º 983

Artículo 1

Se cuestiona el extremo que modifica el artículo 244 inciso 2 del Código de Procedimientos Penales:

Artículo 1.- Modificase el artículo 16 y la denominación del Título II del Libro II y los artículos 94, 97, 102, 188, 238, 244, 248, 251, 260, 261, 263 y 267 del Código de Procedimientos Penales, aprobado por Ley N.º 9024, en los términos siguientes:

(...)

Artículo 244.- Examen del acusado

(...)

2. El acusado es examinado por el Fiscal, por los abogados de la parte civil, del tercero civil, por su abogado y por el Director de Debates, en ese orden. Los demás miembros de la Sala, sólo podrán examinar al acusado si existiera la necesidad de una aclaración. En todos estos casos, el interrogatorio será directo.

(...).

Se cuestiona, además, el extremo del artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 983 que modifica el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, permitiendo valorar en los procesos penales, la sentencia firme en la que se tenga por acreditada la existencia o naturaleza de una organización delictiva o asociación ilícita para delinquir:

Artículo 1.- Modificase el artículo 16 y la denominación del Título II del Libro II y los artículos 94, 97, 102, 188, 238, 244, 248, 251, 260, 261, 263 y 267 del Código de Procedimientos Penales, aprobado por Ley N.º 9024, en los términos siguientes:

(...)

Artículo 261.-

En los delitos perpetrados por miembros de una organización criminal o asociación ilícita para delinquir, la Sala a pedido de las partes o de oficio podrá realizar las actuaciones probatorias siguientes:

(...)

La sentencia firme que tenga por acreditada la existencia o naturaleza de una organización delictiva o asociación ilícita para delinquir determinada, o que demuestre una modalidad o patrón de actuación en la comisión de hechos delictivos o los resultados o daños derivados de los mismos, constituirá prueba con respecto de la existencia o forma de actuación de esta organización o asociación en cualquier otro proceso penal, la misma que deberá ser valorada conforme al artículo 283."

Artículo 2



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

Se cuestiona el extremo que modifica el artículo 137 del Código Procesal Penal, introduciendo una nueva causal para la procedencia de la prolongación del plazo de detención:

*"Artículo 2.- Modifícase el artículo 137 del Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N.º 638, en los términos siguientes:
Artículo 137.-*

*Cuando el delito se ha cometido a través de una organización criminal y el imputado pudiera sustraerse a la acción de justicia o perturbar la actividad probatoria, la detención podrá prolongarse hasta por un plazo igual. La prolongación de la detención se acordará mediante auto debidamente motivado, de oficio por el Juez o a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculpaado. Contra este auto procede el recurso de apelación, que resolverá la Sala, previo dictamen del Fiscal Superior dentro del plazo de setenta y dos horas.
(...)"*

Artículo 3

Se cuestiona el extremo que modifica el artículo 259º del Nuevo Código Procesal Penal, modificando el concepto de flagrancia:

Artículo 3.- Modifícase los artículos 24, 259, 318, 319, 382 y adiciónese el inciso "c" al numeral 1) y el numeral 10) al artículo 523 del Nuevo Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N.º 957, en los términos siguientes:

"Artículo 259.-

1. La Policía detendrá, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible, o acaba de cometerlo, o cuando:

a) Ha huído y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible.

*b) Es encontrado dentro de las 24 horas, después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquél o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso
(...)"*

Decreto Legislativo N.º 988

Se cuestiona el artículo único del referido Decreto Legislativo en la parte que modifica el artículo 2 de la Ley N.º 27379, introduciendo la posibilidad de llevar a cabo la incomunicación del detenido:

"Artículo Único.- Modifícase el inciso 3) e incorpórase los incisos 4) y 5) al artículo 1; incorpórase los incisos 2-a) y 3) y modifícase los incisos 4), 7) y 8) del artículo 2; y, modifícase los artículos 3 y 4 de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

Ley N.º 27379, que regula el Procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones fiscales preliminares, en los términos siguientes:

(...)

Artículo 2.- Medidas limitativas de derechos

El Fiscal Provincial, en casos de estricta necesidad y urgencia, podrá solicitar al Juez Penal las siguientes medidas limitativas de derechos:

(...)

"2.a. Incomunicación. Esta medida se acordará siempre que resulte indispensable para el esclarecimiento de los hechos investigados. Puede acumularse a la medida de detención preliminar, con una duración no mayor de diez (10) días, siempre que no exceda el plazo de duración de esta última. Esta medida no impide la conferencia en privado del detenido con su abogado defensor, la que no requiere autorización previa ni podrá ser prohibida."

Decreto Legislativo 989

Artículo 1

Sé cuestiona en el extremo que modifica el artículo 1 de la Ley N.º 27934, incrementando las facultades de la Policía Nacional del Perú en la investigación preliminar:

Artículo 1.- Modifícase los artículos 1, 2 y 4 e incorpórase los artículos 2-A, 2-B, 2-C, 2-D, 2-E, 2-F, 2-G y 2-H de la Ley N.º 27934, Ley que regula la intervención de la Policía Nacional y el Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, en los términos siguientes:

(...)

Artículo 1.- Actuación de la Policía en la investigación preliminar

La Policía Nacional, en su función de investigación, al tomar conocimiento de hechos de naturaleza delictiva deberá de inmediato llevar a cabo las diligencias imprescindibles para impedir que desaparezcan sus evidencias y, en caso de flagrante delito, proceder a la captura de los presuntos autores y partícipes, dando cuenta sin mayor dilación que el término de la distancia, en su caso, al Fiscal Provincial, para que asuma la conducción de la investigación.

(...)

Cuando el Fiscal se encuentre impedido de asumir de manera inmediata la conducción de la investigación debido a circunstancias de carácter geográfico o de cualquier otra naturaleza, la Policía procederá con arreglo a lo dispuesto en el párrafo precedente, dejando constancia de dicha situación y deberá realizar según resulten procedentes las siguientes acciones:

(...)

13. Recibir la manifestación de los presuntos autores y partícipes de la comisión de los hechos investigados.

14. Solicitar y recibir de inmediato y sin costo alguno de las entidades de la Administración Pública correspondientes, la información y/o documentación que estime necesaria vinculada a los hechos materia de investigación, para lo cual suscribirá los Convenios que resulten necesarios, con las entidades que así lo requieran.

15. Realizar las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados.

(...) El Fiscal durante la Investigación puede disponer lo conveniente en relación al ejercicio de las atribuciones reconocidas a la Policía.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

Las partes y sus abogados podrán intervenir en todas las diligencias practicadas y tomar conocimiento de éstas, pudiendo en cualquier momento obtener copia simple de las actuaciones, guardando reserva de las mismas, bajo responsabilidad disciplinaria. En caso de inobservancia del deber de reserva, el Fiscal deberá comunicar al Colegio de Abogados correspondiente para que proceda con arreglo a sus atribuciones.

El Fiscal dispondrá, de ser el caso, el secreto de las actuaciones en la investigación por un plazo prudencial que necesariamente cesará antes de la culminación de las mismas, poniendo en conocimiento de tal decisión a las partes."

Se cuestiona también el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 989 en el extremo que modifica el artículo 4 de la Ley N.º 27934, modificando la definición de flagrancia:

Artículo 1.- Modifícase los artículos 1, 2 y 4 e incorpórase los artículos 2-A, 2-B, 2-C, 2-D, 2-E, 2-F, 2-G y 2-H de la Ley N.º 27934, Ley que regula la intervención de la Policía Nacional y el Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, en los términos siguientes:

(...)

"Artículo 4.- Detención en flagrancia

A los efectos de la presente Ley, se considera que existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible o acaba de cometerlo o cuando:

a) Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.

b) Es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas, después de la perpetración del hecho punible con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en ese hecho delictuoso."

IV. ANTECEDENTES

4.1. Argumentos del demandante

Don Juan Miguel Jugo Viera y más de cinco mil ciudadanos interponen demanda de inconstitucionalidad contra diversas disposiciones de los Decretos Legislativos N.ºs 982, 983, 988 y 989.

Cuestionan las disposiciones impugnadas alegando, en primer lugar, que exceden la materia delegada en virtud de la Ley N.º 29009, puesto que habiéndose autorizado únicamente a regular en materia de delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje, el Poder Ejecutivo no se encontraba autorizado a regular sobre materias referidas de forma genérica a todos los delitos y tipos penales. Cuestionan el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 982 en cuanto modifica el artículo 20,11 del Código Penal, que regula la exención de responsabilidad penal para quien actúe en cumplimiento de un deber.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

Cuestionan también el mismo artículo 1 del Decreto Legislativo 982, en cuanto modifica el artículo 57 del Código Penal referido a la suspensión de la pena. Finalmente cuestionan el artículo 1 del Decreto legislativo N.º 983 en el extremo que modifica el artículo 244 del Código de Procedimientos Penales, estableciendo nuevas reglas para el interrogatorio del acusado. En el mismo sentido, alegando exceso en la materia delegada, cuestionan el artículo 3 del Decreto legislativo N.º 983 en el extremo que modifica el artículo 259 del Nuevo Código Procesal Penal, modificando el concepto de flagrancia.

Asimismo, aducen que el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 982 es inconstitucional en el extremo que modifica el artículo 200 del Código Penal, que tipifica el delito de extorsión. Refieren que no se autoriza a reprimir derechos laborales como la huelga, y que no existe ningún elemento jurídico para considerar que la participación en huelga de funcionarios públicos con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza y de dirección constituya criminalidad organizada.

De otro lado, las disposiciones legales son también impugnadas por el fondo. Así, señalan que el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 982 es inconstitucional en el extremo que modifica el artículo 20 inciso 11 del Código Penal, por cuanto consideran que la introducción de un supuesto de inimputabilidad para los integrantes de las Fuerzas Armadas y policiales que *“en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”* implica una seria violación de los derechos a la vida e integridad personal. Asimismo, consideran que se vulnera su derecho al recurso efectivo contra actos que violen derechos fundamentales, por cuanto dicha norma podría generar impunidad en los miembros de la Policía Nacional y Fuerzas Armadas que incurran en actos delictivos, lo que resulta totalmente contrario a la obligación del Estado peruano de respetar y proteger la vida e integridad física de los ciudadanos y permitiría que los policías o militares lesionen o maten ciudadanos sin siquiera ser procesados.

Cuestionan también la modificatoria del artículo 200 del Código Penal (delito de extorsión) pues consideran que se vulnera el derecho a la huelga, reconocido en el artículo 28 de la Constitución Política, así como la libertad de pensamiento y de expresión, reconocidas en el inciso 4 del artículo 2 de la Constitución. Alegan asimismo que se vulnera el principio de lesividad. A tal efecto, refieren que mientras el delito de extorsión se materializa a través de una conducta dolosa que requiere de ánimo de lucro a través del uso de la violencia o intimidación, que de otro modo no se obtendría, sin embargo la modificatoria en cuestión distorsiona totalmente el sentido de esta figura delictiva, al comprender acciones que no buscan obtener ventajas económicas indebidas, olvidando que la extorsión es un delito contra el patrimonio. Señalan además que la agravante incorporada en el delito de extorsión tiene una pena de 25 años, la que resulta sumamente elevada si es comparada, por ejemplo, con el delito de homicidio, cuya pena es hasta de 15 años, por lo que consideran que se trata de sanciones desproporcionadas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

Alegan también que el mismo artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 982 resulta también inconstitucional en cuanto modifica el artículo 57 del Código Penal, estableciendo que la suspensión de la pena no procedería si el agente es reincidente o habitual. Al respecto consideran que vulnera la garantía de la cosa juzgada, por cuanto el acusado terminará siendo juzgado dos veces por una misma infracción.

Cuestionan también el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 983 en el extremo que modifica el artículo 244 del Código de Procedimientos Penales, que regula el procedimiento a seguir en el examen del acusado en el juicio oral. Consideran que se viola el derecho de defensa por cuanto de acuerdo a la disposición legal cuestionada, el último en interrogar es el magistrado, por lo que es posible que éste le impida a la defensa poder aclarar algunos puntos fundamentales. Señalan que hasta antes de la entrada en vigencia de dicha norma el último en interrogar era el abogado del acusado.

De otro lado alegan la inconstitucionalidad del artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 983 (que modifica el artículo 259 del Nuevo Código Procesal Penal) y del artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 989 (que modifica el artículo 4 de la Ley N.º 27934, Ley que regula la intervención de la Policía Nacional y del Ministerio Público en la investigación preliminar). Consideran que ambas disposiciones, que extienden la flagrancia hasta 24 horas después de ocurrido el hecho, desvirtúan la naturaleza inmediata de esta institución y vulneran gravemente el derecho a la libertad y seguridad personales. A tal efecto, refieren que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como la doctrina, han reconocido que para que se configure flagrancia se requiere de inmediatez temporal y personal.

También cuestionan el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 983, que incorpora al tercer párrafo del artículo 137 del Código Procesal Penal de 1991 un nuevo supuesto para prolongar la prisión preventiva. Consideran que dicha modificatoria posibilita la prolongación de la detención judicial por más de 36 meses. Señalan además que la posibilidad de ampliar el plazo de la detención no se condice con uno de los fines de la autorización normativa, que era el redefinir los procesos con diligencias pertinentes y plazos perentorios que permitan decisiones judiciales oportunas, por cuanto con esta modificatoria más bien se permitirá una prolongación excesiva del proceso penal, lo que resulta vulneratorio del derecho al plazo razonable de la detención.

Asimismo cuestionan el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 983 que modifica el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, permitiendo valorar en los procesos penales aquellas sentencias firmes en las que se tenga por acreditada la existencia de una organización delictiva o asociación ilícita para delinquir. Consideran que ello vulnera el principio de cosa juzgada, toda vez que el sujeto sería víctima de una doble persecución penal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

Cuestionan también el artículo único del Decreto Legislativo N.º 988 que modifica el artículo 2 de la Ley N.º 27379, Ley que regula el procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, el cual introduce la posibilidad de decretar la incomunicación del investigado. Aducen que resulta inconstitucional en tanto no se precisa en qué casos se considera como indispensable la adopción de esta medida, ni se especifica la necesidad de motivar adecuadamente la resolución que se adopte.

También impugnan el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 989 que modifica los artículos 1 y 2 de la Ley N.º 27934, Ley que regula la intervención de la Policía Nacional y el Ministerio Público en la investigación preliminar, que establece nuevas atribuciones de la Policía en la investigación preliminar. Consideran que dicha modificatoria disminuye las atribuciones otorgadas al Ministerio Público con relación a la investigación del delito y establece mayores atribuciones a la Policía en esta etapa, lo que vulnera las atribuciones del Ministerio Público reconocidas en los incisos 2 y 4 del artículo 159 de la Constitución. Alegan que las facultades que la cuestionada modificación legislativa otorga a la Policía, (consistentes en la posibilidad de recibir manifestaciones de los presuntos agresores, solicitar información a entidades públicas y realizar las demás diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos) implican un desconocimiento del rol del Ministerio Público como director de la investigación.

4.2. Contestación de la demanda

La Procuradora del Ministerio de Justicia contesta la demanda señalando que los Decretos Legislativos cuestionados sí respetan los términos de la delegación de facultades legislativas prevista en la Ley N.º 29009, toda vez que el literal "a" del artículo 2 de la referida ley autoritativa señala que se encuentra dentro del marco de la delegación legislativa, "*establecer una estrategia integral dirigida a combatir con mayor eficacia el crimen organizado en general, y en especial los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión y trata de personas, así como pandillaje pernicioso*". Afirmo pues que la estrategia integral a la que alude la norma en mención supone efectuar las modificaciones necesarias en la parte general del Código Penal que permitan cumplir con tal objetivo. Agrega que el fenómeno de la criminalidad organizada puede enfrentarse de mejor manera si se cuenta con una regulación legal sistematizada y coherente, que atienda a una visión global del derecho penal y penitenciario y normas conexas, así como a un fortalecimiento del Estado.

Así, respecto de las cuestionadas modificaciones del Código de Procedimientos Penales y Código Procesal Penal por exceder la materia delegada, señala que resultaba



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

le
necesario introducir algunas modificaciones que sirvan para mejorar el particular diseño del proceso judicial, el cual es aplicado a los procesos por los delitos que son materia de delegación de facultades. Agrega que la norma no es inconstitucional por cuanto está dirigida a lograr a una administración de justicia más rápida, que en forma oportuna permita la solución de dichos procesos, dotando al Poder Judicial de elementos necesarios para administrar justicia.

Asimismo señala que la modificatoria del artículo 20 inciso 11 del Código Penal no implica una vulneración del derecho a la vida ni a la integridad personal, como se señala en la demanda, toda vez que lo que se pretende es garantizar el accionar de las fuerzas del orden en su lucha contra la delincuencia, y en especial contra la criminalidad organizada. Señala además que se encuentra vigente la Ley N.º 29166 que regula el empleo de la fuerza por parte de las fuerzas armadas, así como el artículo 103º de la Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú que regula el empleo del arma de fuego por parte de los efectivos policiales, por lo que considera que la actuación de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional están limitadas.

Sobre el cuestionamiento a la modificatoria del artículo 57 del Código Penal por considerarse que se vulnera la cosa juzgada, alega que el Tribunal Constitucional ya ha determinado que la previsión de la institución de la reincidencia es constitucionalmente válida, y que no implica una doble sanción.

Señala también que la modificatoria del artículo 20 del Código Penal no vulnera el derecho a la huelga, las libertades de pensamiento y de expresión ni el derecho de reunión, por cuanto por la especial característica del cargo que tiene un funcionario con poder de decisión, confianza y de dirección, ésta le crea una ventaja frente al empleador público, pues dicho funcionario tiene acceso a información secreta de la institución, o su intervención es imprescindible para el normal funcionamiento de la entidad estatal, por lo que puede amenazar al empleador con divulgar dicha información a otros en su perjuicio, a cambio de una ventaja económica indebida.

Respecto de la cuestionada modificatoria del artículo 244 del Código de Procedimientos Penales por vulneración del derecho de defensa, aduce que a quien debe contradecir el acusado es al Fiscal y a la parte civil, y no al juez, quien no es parte, por lo que no puede vulnerar el derecho de defensa que quien interroga en último lugar sea el titular del órgano jurisdiccional.

LS
Respecto de los cuestionamientos a la modificatoria del artículo 137 del Código Procesal Penal de 1991 que establece un nuevo supuesto para disponer la prolongación de la detención, refiere que el Tribunal Constitucional ha señalado en el Expediente N.º 1175-2006-PHC/TC que la prolongación del plazo de la detención no vulnera el derecho al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

plazo razonable de la detención cuando se imputa la comisión de hechos a través de una organización criminal internacional con ramificaciones internacionales, estructura en compartimientos estancos, división de funciones y con poder para encubrir el accionar, que tornan en este caso dificultosa la actividad del Estado para el debido esclarecimiento de los hechos.

Respecto de los cuestionamientos a la ampliación de los alcances de la definición de delito flagrante, considera que se necesitan los mecanismos legales que garanticen el accionar efectivo y oportuno de las fuerzas del orden, las mismas que de acuerdo a lo informado presentan múltiples problemas operativos para proceder a la detención en flagrancia.

En cuanto a las alegaciones en el sentido de que sería inconstitucional la modificatoria del artículo 2 de la Ley N.º 27379, Ley que regula el procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones fiscales preliminares, incorporando la posibilidad de decretar la incomunicación del detenido, sostiene que la cuestionada modificatoria señala expresamente que la referida medida se aplicará sólo en los casos en que sea indispensable para el esclarecimiento de los hechos investigados y que la medida no incomunica totalmente al inculpado por cuanto no existe impedimento alguno para que se entreviste con su abogado defensor ni se le impedirá acceder a libros diarios, revistas y escuchar las noticias.

Finalmente, con respecto a los cuestionamientos a la modificatoria del artículo 1 de la Ley N.º 27934, Ley que regula la Intervención de la Policía y el Ministerio Público en la Investigación Preliminar del Delito, que dota a la Policía Nacional de Perú de facultades adicionales en el marco de la investigación preliminar, afirma que las referidas facultades adicionales guardan conformidad con lo previsto en el artículo 166º de la Constitución respecto de la Policía Nacional de Perú.

V. FUNDAMENTOS

5.1 Sustracción parcial de la materia respecto del artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 983 (que modificaba al artículo 259 del Nuevo Código Procesal Penal); del artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 989 (que modificaba el artículo 4 de la Ley N.º 27934) y del artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 982 (que modificaba el artículo 57º del Código Penal)

1. En relación al artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 983 que modifica el artículo 259 del Nuevo Código Procesal Penal, que regulaba la flagrancia, se ha producido la sustracción de la materia porque la Ley N.º 29372 ha definido la flagrancia en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

términos, ahora sí, acordes con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencias N.º 1958-2008-PHC; N.º 5423-2008-PHC y N.º 1871-2009-PHC), y no como se proponía en la legislación modificada, extendiendo dicha situación a las 24 horas posteriores a la comisión del delito.

2. En ese sentido la Ley 29372 ha modificado el artículo 259 del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N.º 957), con lo que el inciso 2 de dicho dispositivo vigente a la fecha queda de la siguiente manera:

"Existe flagrancia cuando la realización de un hecho punible es actual y en esa circunstancia el autor es descubierto o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas de que revelan que acaba de ejecutarlo".

3. En cuanto al artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 989, que modificaba el artículo 4 de la Ley N.º 27934 (definiendo el concepto de flagrancia), igualmente se ha producido la sustracción de la materia, por las razones precedentemente expuestas, sobre todo si se tiene que el artículo 2 de la Ley N.º 29372 establece que el artículo 259 del Nuevo Código Procesal Penal (definición de flagrancia) entrará en vigencia desde el 1 de julio de 2009.
4. También ha operado la sustracción de la materia respecto del artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 982, el cual a su vez modificaba el artículo 57 del Código Penal, al introducir una nueva causal de suspensión de ejecución de la pena (reincidencia y habitualidad), toda vez que dicho dispositivo posteriormente fue modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 29407, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 18 de setiembre de 2009. No obstante ello con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima contra la Ley N.º 28726, Ley que incorpora y modifica normas contenidas en los artículos 46, 48, 55, 440 y 444 del Código Penal, y el artículo 135 del Código Procesal Penal, en el Exp. N.º 0014-2006-PI/TC, este Colegiado tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la reincidencia, sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada.

5.2 Análisis de constitucionalidad por la forma (exceso en la materia delegada en la ley autoritativa)

5. Sobre el particular, cabe tener presente que la ley de delegación de facultades es la Ley N.º 29009, por la que se otorgó facultades al Poder Ejecutivo para que legisle "en materia de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, crimen organizado, trata de personas y pandillaje pernicioso" "con el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

objeto de adoptar e implementar una estrategia integral para combatir eficazmente los citados delitos” (artículo 1).

6. En el marco de dicha delegación, y en lo que respecta a las normas impugnadas en la demanda de autos, el Poder Ejecutivo estaba facultado para “establecer una estrategia integral dirigida a combatir con mayor eficacia el crimen organizado en general” y en especial, los delitos precitados; “definir con precisión la configuración de la flagrancia en la comisión de los delitos”; modificar las normas penales para “tipificar nuevas conductas delictivas, perfeccionar los tipos penales vigentes y modificar o establecer nuevas penas”; modificar la legislación procesal “para rediseñar los procesos con diligencias pertinentes y plazos perentorios que permitan decisiones judiciales oportunas” y “mejorar los procedimientos para lograr una efectiva investigación preliminar” (artículo 2). Todo ello dentro del marco de los delitos antes acotados.
7. Sin embargo lo expuesto puede llevar a dos tipos de interpretaciones; por un lado, la que propone que la legislación delegada debía circunscribirse a la lucha en contra de los delitos mencionados expresamente en la norma –tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, crimen organizado, trata de personas y pandillaje pernicioso–, y por otro lado, la que sugiere que el ámbito de acción del Poder Ejecutivo es más amplio, dado que se le delegaron facultades para legislar no solo sobre dichos ilícitos sino también para “establecer una estrategia integral” en relación a ellos (artículo 2.a de la Ley N.º 29009), y con ello “modificar el Código Penal” a fin de tipificar nuevas conductas o perfeccionar los tipos penales vigentes, así como para modificar o establecer nuevas penas (artículo 2.c de la Ley N.º 29009), o también para “modificar normas conexas” a los delitos precitados (artículo 2.fº de la Ley N.º 29009).
8. En principio para el Tribunal Constitucional, aunque se ha alegado que el Poder Ejecutivo ha actuado con exceso al modificar la parte general del Código Penal, tal situación *per se* no es inconstitucional. En el presente caso el legislador derivado ha legislado bajo criterios de política criminal, por lo que correspondía al Parlamento, en caso de considerar que la legislación otorgada desbordaba el marco de la facultades delegadas, proceder de acuerdo con lo previsto por el artículo 90 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Congreso; es por ello que, al no existir recomendación para la derogación de la legislación que excede las facultades dadas e incluso, al no haberse derogado ella conforme al procedimiento establecido, significa que la legislación delegada ha sido convalidada por el Congreso de la República.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

9. Esta convalidación opera cuando la norma no puede ser objetada en cuanto al fondo, sobre todo porque no puede pretenderse que discusiones sustentadas en la conveniencia de ciertas medidas políticas se trasladen al seno del Tribunal Constitucional, cuando el análisis que le corresponde a este último es de naturaleza constitucional.
10. En consecuencia se desestima que las normas impugnadas adolezcan de vicios formales que la afecten en su constitucionalidad, debiendo procederse a revisar si tienen vicios materiales que afecten su vigencia.

5.3 Análisis de las normas que han sido cuestionadas por el fondo

5.3.1 Nueva causal de inimputabilidad prevista en el artículo 20.11º del Código Penal

11. El inciso adicionado por el artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 982 establece que:

"11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte".

12. Formalmente cabe señalar que existe un error de técnica legislativa, dado que podría considerarse dicho inciso como subsumido dentro del inciso 8) de la misma norma; sin embargo este problema de técnica o de redundancia introducida por el legislador no puede acarrear la inconstitucionalidad de dicha norma.
13. Esto es consecuencia del hecho de que solamente puede ser sancionado aquel comportamiento calificado como reprochable al sujeto que lo realiza.
14. Sin embargo el Estado puede también determinar en qué casos su acción punitiva puede ser limitada; es por ello que en el artículo 20º del Código Penal se han precisado los casos en los que los autores de un hecho, en principio ilícito, están exentos de responsabilidad, esto es, que su conducta se considera irreprochable.
15. De modo que lo dispuesto en el inciso 11) del artículo 20º del Código Penal, añadido por el dispositivo impugnado, no es inconstitucional, tanto más cuando como ha quedado señalado, es una reiteración y hace una precisión al contenido del inciso 8) de la misma norma.
16. En todo caso se advierte que el legislador ordinario ha considerado conveniente y relevante poner énfasis en la actuación de los agentes estatales encargados de proteger la seguridad ciudadana, el orden público y la defensa nacional, así como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

el respeto de la ley, del Estado Constitucional y Social de Derecho y los derechos ciudadanos, quienes al utilizar las armas que el Estado les otorga para tales fines, pueden lesionar bienes jurídicamente tutelados, tales como la vida, integridad, etc. En virtud de esta norma corresponde evaluar si su actuación, respecto de los hechos que son materia de investigación, está relacionada con el cumplimiento del deber y el uso de armas de fuego en forma reglamentaria.

17. Ello no importa que el Tribunal Constitucional entienda o interprete que con el dispositivo añadido al artículo 20º del Código Penal se haya creado un marco jurídico que permita o consienta que toda actuación de los efectivos de la Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú deba quedar impune, si es que se han cometido delitos.

18. Esta legislación entonces no puede ser entendida como que está dirigida a impedir la investigación y procesamiento de malos policías o militares que delinquen – según se trate de la comisión de delitos de función, comunes o de grave violación de derechos humanos–; por ello, cuando a dichos servidores públicos se les impute la comisión de un ilícito, deben ser denunciados, investigados casos por caso, y si corresponde procesados dentro de un plazo razonable, con todas las garantías que la Constitución ofrece, no solo ellos, sino cualquier persona que se encuentre en similares circunstancias. Dentro del proceso penal, con todas las garantías constitucionales, corresponderá al juez competente evaluar, tanto si concurren circunstancias agravantes o eximentes de responsabilidad, y corresponderá a dicho funcionario, a través de una sentencia motivada, imponer las sanciones previstas o expresar las razones por las que ello, en determinados supuestos, no corresponde, esto es, y en lo que importa al dispositivo impugnado, si la actuación de los efectivos de ambas instituciones ha sido en cumplimiento de su deber y además si sus armas han sido usadas de manera reglamentaria.

5.3.2 La modificación del artículo 200º del Código Penal, que regula el delito de extorsión

19. Este Tribunal considera que el párrafo cuarto de dicho artículo no es inconstitucional, porque el legislador ordinario ha previsto que las transgresiones en que incurran determinados servidores públicos, que inobserven lo dispuesto en el artículo 42º de la Constitución, genera consecuencias penales. La actuación del legislador, por ello, no es inconstitucional, pues no transgrede norma constitucional alguna, tanto más cuando el dispositivo precitado no establece ningún límite para legislar sobre el particular, salvo los límites que se encuentren vinculados a la concordancia de esta norma con las demás contenidas en la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

20. Así, el artículo 42º de la Constitución limita los derechos de sindicación y huelga a los funcionarios públicos con poder de decisión y a los que desempeñan cargos de confianza y dirección, así como a los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional; en consecuencia resulta claro que la infracción de este dispositivo constitucional puede dar lugar –como lo ha regulado el Poder Legislativo–, a que se establezcan responsabilidades de distinta naturaleza, entre ellas la penal.
21. Se ha penalizado entonces una conducta prohibida en la Constitución, la misma que será considerada sumamente grave cuando los servidores públicos además hagan uso de la violencia o amenacen hacerlo, características estas que son propias del delito de extorsión, lo que en modo alguno puede ser considerado como una actuación inconstitucional.
22. No obstante ello la sola existencia de este dispositivo no significa que los funcionarios públicos aludidos en el precepto constitucional no puedan expresar su opinión o protestar, siempre que dichas manifestaciones sean pacíficas y no alteren el orden público o afecten derechos de terceros, pues cuando esto último ocurra (toma de locales, interrupción del tránsito, afectar bienes y servicios públicos, etc.), la conducta es sancionable al haberse cometido un delito. Tales funcionarios son responsables tanto de los actos que promueven como de las consecuencias que aquellos generen; por lo tanto, corresponderá en cada caso, al juez penal, en los procesos de su competencia, determinar si la conducta del procesado se adecua a éste o a otros tipos penales, tomando en cuenta tanto el nexo causal, como el resultado de tales conductas.

5.3.3 Nuevas reglas procesales introducidas en el Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal

23. Las normas a tener en cuenta son:
- a. El artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 983, que modifica el artículo 244º del Código de Procedimientos Penales, y establece reglas de naturaleza procesal respecto a cómo se debe desarrollar el examen del acusado.
 - b. El artículo 2º del mismo Decreto Legislativo, que modifica el artículo 137º del Código Procesal Penal en relación a la duración del mandato de detención, en el extremo de la prolongación del mandato de detención, en el supuesto que el delito haya sido cometido a través de una organización criminal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

c. El Decreto Legislativo N° 988, que modifica el artículo 2° de la Ley 27379, estableciendo la posibilidad de dictar ciertas medidas limitativas de derechos.

24. Al establecerse las reglas detalladas en los ítems a. y c. precedentes, es obvio que no solo se aplican a los delitos materia de la delegación de facultades, sino a todos los procesos; sin embargo, al producirse una modificación de las reglas procesales para todos los procesos que tienen el mismo trámite, el legislador ha evitado generar un trato desigual sin base objetiva razonable, la que, de haberse producido, sí sería inconstitucional.

25. Al respecto, cabe recordar lo expuesto por el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 0004-2006-PI, en el que se expuso que:

“Antes de examinar la vinculación del Legislador a la igualdad jurídica, conviene analizar la configuración de la igualdad en la Constitución. Al respecto, cabe mencionar que este Colegiado ha sostenido en reiteradas oportunidades que la igualdad se configura en nuestra Norma Fundamental, como principio y como derecho fundamental. De este modo: ‘(...) la noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero, se constituye como un principio rector de la organización y actuación del Estado Social y Democrático de Derecho. En el segundo, se erige como un derecho fundamental de la persona’. ‘Como principio implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica que, como tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Como derecho fundamental comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de la persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en hechos, situaciones o acontecimiento coincidentes; por ende, deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias’. ‘Entonces, la igualdad es un principio-derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones’. ‘Por consiguiente, supone la afirmación *a priori* y apodictica de la homologación entre todos los seres humanos, por la identidad de naturaleza que el derecho estatal se limita a reconocer y garantizar’. ‘Dicha igualdad implica lo siguiente: La abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y La existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas”.

26. El derecho a la igualdad se constituye, *prima facie*, en aquel derecho que obliga, tanto a los poderes públicos como a los particulares, a encontrar un actuar paritario



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

con respecto a las personas que se encuentran en las mismas condiciones o situaciones, así como a tratar de manera desigual a las personas que estén en situaciones desiguales, debiendo dicho trato dispar tener un fin legítimo, cual debe ser conseguido mediante la adopción de la medida más idónea, necesaria y proporcional.

27. Puntualmente, en referencia al artículo 137 modificado del Código Procesal Penal, corresponde precisar que:

- El derecho que tiene todo encausado a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo se trata de un derecho que coadyuva al pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe observar toda prisión provisional para ser reconocida como constitucional. Se trata propiamente de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 2.24) de la Carta Fundamental; y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana.
- Debe señalarse que existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “[t]oda persona detenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”. Por su parte, el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de “[t]oda persona detenida o retenida (...) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”.

Por ello, el derecho a que la detención preventiva no exceda de un **plazo razonable** forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocidos por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, y por tanto no puede ser desconocido.

- En su oportunidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Suárez Rosero contra Ecuador, expidió la sentencia del 12 de noviembre de 1997, en la que expresó en relación a los artículos 7.5 y 8 de la Convención Americana, que la finalidad de dichos dispositivos es impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación, ya que ésta debe decidirse en forma pronta (párrafo 70); en ese sentido precisó que el proceso termina cuando se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

dicta una sentencia definitiva y firme, de modo que en materia penal, comprende a todo el procedimiento (párrafo 71). Finalmente, en relación a la razonabilidad del plazo de detención, citando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH: Motta, 19/02/1991; Ruíz Mateos c. España, 23/06/1993), señaló que debía tomarse en cuenta tanto la complejidad del asunto como la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales.

- Teniendo en cuenta ello, se advierte que la prolongación de la investigación a que se hace referencia en el dispositivo modificado está motivado por circunstancias tales como la comisión del delito a través de una organización criminal, situación que es de especial dificultad o complejidad y afecta el desarrollo del proceso, por lo que se justifica dicho cambio legislativo.

De otro lado, dicha prolongación no queda librada al capricho o arbitrio del juzgador, dado que éste está en la obligación, por mandato constitucional -reiterado en la norma bajo análisis-, de motivar adecuadamente la decisión que expida en ese sentido, en los términos previstos por el artículo 139.5) de la Constitución.

28. Finalmente, respecto a la posibilidad de dictar ciertas medidas limitativas de derechos, prevista por el Decreto Legislativo N° 988, en tanto modifica parte del artículo 2° de la Ley 27379, este Colegiado precisa que si bien se ha establecido que ello es competencia del juez penal -pues no podría ser de otro forma-, aquellas deben ser dictadas respetando los derechos y garantías previstas en la Constitución, principalmente la motivación de la resolución, dado que ello permite un mejor control de las decisiones jurisdiccionales en sede constitucional.

5.3.4 Reglas para el tratamiento de la denominada “prueba trasladada” prevista en el artículo 261° del Código de Procedimientos Penales

29. El precitado artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 983 también modificó el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, estableciendo que la sentencia dictada en otro proceso podrá constituir prueba en uno distinto de aquel en el que se dictó, cuando se acredite en dicha resolución, sea la existencia o naturaleza de una organización delictiva o una modalidad o patrón de actuación en la comisión de hechos delictivos o los resultados o daños derivados de los mismos. Como consecuencia de ello la sentencia constituye prueba respecto de la existencia o forma de actuación de esta organización en cualquier otro proceso penal, la misma



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

que debe ser valorada conforme al artículo 283 del Código de Procedimientos Penales.

30. Este Tribunal considera que dicho precepto podría ser salvado si se precisan algunos criterios para evitar defectos o vicios en su aplicación:

- a. En principio, la sentencia de un proceso penal puede ser utilizada en cualquier otro proceso; pero ello no la convierte en prueba plena.
- b. Los hechos acreditados en esa sentencia lo están en relación a los condenados. Si un tercero es juzgado por los mismos hechos, puede cuestionar no sólo si tales hechos han ocurrido, sino también cuestionar su participación en ellos.
- c. El medio probatorio debe ser incorporado al proceso, de modo que se garanticen las garantías procesales penales establecidas en la Constitución, entre ellas la relacionada con los derechos de contradicción y de defensa.
- d. Además, en relación a la valoración de la precitada sentencia, la norma remite al artículo 283 del Código de Procedimientos Penales, que establece que "*Los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia*"; esto es, que su valor probatorio depende de la evaluación que el juez realice de todos los actuados en el proceso.

5.3.5 Reglas que incrementan las facultades de la Policía Nacional del Perú en la investigación preliminar

31. Este Colegiado tampoco encuentra vicio de inconstitucionalidad en la modificatoria introducida por el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 989 en el artículo 1 de la Ley N.º 27934, cuando agrega o establece nuevas facultades para la Policía Nacional, en la investigación preliminar, puesto que ello en modo alguno afecta la potestad contenida en el artículo 159 inciso 4 de la Constitución en lo relativo a que corresponde al Ministerio Público la conducción de la investigación del delito, donde además se precisa que la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos de aquél, en el ámbito de su función.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTITRES CIUDADANOS

32. Además, es oportuno recordar que el ejercicio de las funciones encomendadas por la norma afectada a la Policía Nacional no está exenta del control que debe realizar el Ministerio Público.

VI. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar que se ha producido la sustracción de la materia respecto del artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 983 en el extremo que modifica el artículo 259 del Nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N.º 957); respecto del artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 983 en el extremo que modifica el artículo 4 de la Ley N.º 27934; y respecto del artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 982, en cuanto modifica el artículo 57º del Código Penal.
2. Declarar que la modificación introducida por el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 983 al artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, no es inconstitucional, en la medida que sea interpretado y aplicado conforme a lo dispuesto en el fundamento 30 de la presente resolución.
3. Incorporar el fundamento 18 al presente fallo, de manera que su contenido sea tomado en cuenta por los jueces penales en los procesos en los que se solicite la aplicación del artículo 20 inciso 11 del Código Penal.
4. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENA
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2008-PI/TC
LIMA
CINCO MIL TRESCIENTOS
NOVEINTAITRES CIUDADANOS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO Y DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Con el debido respeto por las opiniones de los magistrados colegas, me permito, a través de este voto, expresar mi posición sobre el caso:

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Juan Miguel Jugo Viera y más de Cinco mil ciudadanos contra algunos extremos de las siguientes disposiciones: artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo N.º 982, artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N.º 983, Decreto Legislativo N.º 988 y artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 989.

II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso	:	Proceso de inconstitucionalidad.
Demandante	:	Juan Miguel Jugo Viera y más de Cinco mil ciudadanos.
Disposiciones sometidas a control	:	Decretos Legislativos N.º 982, 983, 988 y 989.
Disposiciones constitucionales	:	Artículos 2 incisos 1, 4 y 24, 28, 104, 139, inciso 3, 159 y 200.
Petitorio	:	Se declare la inconstitucionalidad de determinados extremos de las siguientes disposiciones: artículo 1 y 2 del Decreto Legislativo N.º 982, artículo 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N.º 983, Decreto Legislativo N.º 988 y artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 989.

III. DISPOSICIONES LEGALES CUESTIONADAS

Decreto Legislativo N.º 982

Artículo 1

Se cuestiona el extremo que modifica el artículo 20 del Código Penal, introduciendo el inciso N.º 11 en el referido artículo:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

"Artículo 1.- Modifícase los artículos 2, 20, 29, 46-A, 57, 102 y 105 del Libro Primero (Parte General) del Código Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, en los términos siguientes:

(...)

Artículo 20.- Inimputabilidad

Está exento de responsabilidad penal:

(...)

11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte":

Se cuestiona también el extremo en el que se modifica el artículo 57 del Código Penal, introduciendo una nueva causal por la que no procede la suspensión de la ejecución de la pena:

"Artículo 1.- Modifícase los artículos 2, 20, 29, 46-A, 57, 102 y 105 del Libro Primero (Parte General) del Código Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, en los términos siguientes:

(...)

"Artículo 57.- Requisitos

El Juez podrá suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

(...)

La suspensión de la pena no procederá si el agente es reincidente o habitual".

Artículo 2

Se cuestiona el extremo que modifica el artículo 200 del Código Penal, concretamente lo referido a la participación en huelgas por parte de funcionarios públicos con poder de decisión:

"Artículo 2.- Modifícase los artículos 148-A, 152, 200, 296, 296-A, 297, 298, 299, 316, 317, 367, 404, 405 e incorpórase los artículos 195, 409-A, 409-B y 417-A del Libro Segundo (Parte Especial) del Código Penal, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 635, en los siguientes términos:

(...)

Artículo 200.- Extorsión

(...)

El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política del Perú, participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1) y 2) del artículo 36 del Código Penal.

Decreto Legislativo N.º 983



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 1

Se cuestiona el extremo que modifica el artículo 244 inciso 2 del Código de Procedimientos Penales:

Artículo 1.- Modificase el artículo 16 y la denominación del Título II del Libro II y los artículos 94, 97, 102, 188, 238, 244, 248, 251, 260, 261, 263 y 267 del Código de Procedimientos Penales, aprobado por Ley N° 9024, en los términos siguientes:

(...)

Artículo 244.- Examen del acusado

(...)

2. El acusado es examinado por el Fiscal, por los abogados de la parte civil, del tercero civil, por su abogado y por el Director de Debates, en ese orden. Los demás miembros de la Sala, sólo podrán examinar al acusado si existiera la necesidad de una aclaración. En todos estos casos, el interrogatorio será directo.

(...)

Se cuestiona, además, el extremo del artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 983 que modifica el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, permitiendo valorar en los procesos penales, la sentencia firme en la que se tenga por acreditada la existencia o naturaleza de una organización delictiva o asociación ilícita para delinquir:

Artículo 1.- Modificase el artículo 16 y la denominación del Título II del Libro II y los artículos 94, 97, 102, 188, 238, 244, 248, 251, 260, 261, 263 y 267 del Código de Procedimientos Penales, aprobado por Ley N° 9024, en los términos siguientes:

(...)

Artículo 261.-

En los delitos perpetrados por miembros de una organización criminal o asociación ilícita para delinquir, la Sala a pedido de las partes o de oficio podrá realizar las actuaciones probatorias siguientes:

(...)

La sentencia firme que tenga por acreditada la existencia o naturaleza de una organización delictiva o asociación ilícita para delinquir determinada, o que demuestre una modalidad o patrón de actuación en la comisión de hechos delictivos o los resultados o daños derivados de los mismos, constituirá prueba con respecto de la existencia o forma de actuación de esta organización o asociación en cualquier otro proceso penal, la misma que deberá ser valorada conforme al artículo 283".

Artículo 2

Se cuestiona el extremo que modifica el artículo 137 del Código Procesal Penal, introduciendo una nueva causal para la procedencia de la prolongación del plazo de detención:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

"Artículo 2.- Modifícase el artículo 137 del Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 638, en los términos siguientes:

Artículo 137.-

(...)

Cuando el delito se ha cometido a través de una organización criminal y el imputado pudiera sustraerse a la acción de justicia o perturbar la actividad probatoria, la detención podrá prolongarse hasta por un plazo igual. La prolongación de la detención se acordará mediante auto debidamente motivado, de oficio por el Juez o a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculpaado. Contra este auto procede el recurso de apelación, que resolverá la Sala, previo dictamen del Fiscal Superior dentro del plazo de setenta y dos horas.

(...)"

Artículo 3

Se cuestiona el extremo que modifica el 259 del Nuevo Código Procesal Penal, modificando el concepto de flagrancia:

Artículo 3.- Modifícase los artículos 24, 259, 318, 319, 382 y adiciónese el inciso "c" al numeral 1) y el numeral 10) al artículo 523 del Nuevo Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 957, en los términos siguientes:

"Artículo 259.-

1. La Policía detendrá, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible, o acaba de cometerlo, o cuando:

a) Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible.

b) Es encontrado dentro de las 24 horas, después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquél o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso

(...)"

Decreto Legislativo N.º 988

Se cuestiona el artículo único del referido Decreto Legislativo en la parte que modifica el artículo 2 de la Ley 27379, introduciendo la posibilidad de llevar a cabo la incomunicación del detenido:

"Artículo Único.- Modifícase el inciso 3) e incorpórase los incisos 4) y 5) al artículo 1; incorpórase los incisos 2-a) y 3) y modifícase los incisos 4), 7) y 8) del artículo 2; y, modifícase los artículos 3 y 4 de la Ley N.º 27379, que regula el Procedimiento para adoptar medidas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

excepcionales de limitación de derechos en investigaciones fiscales preliminares, en los términos siguientes:

(...)

Artículo 2.- Medidas limitativas de derechos

El Fiscal Provincial, en casos de estricta necesidad y urgencia, podrá solicitar al Juez Penal las siguientes medidas limitativas de derechos:

(...)

"2.a. Incomunicación. Esta medida se acordará siempre que resulte indispensable para el esclarecimiento de los hechos investigados. Puede acumularse a la medida de detención preliminar, con una duración no mayor de diez (10) días, siempre que no exceda el plazo de duración de esta última. Esta medida no impide la conferencia en privado del detenido con su abogado defensor, la que no requiere autorización previa ni podrá ser prohibida".

Decreto Legislativo 989

Artículo 1

Se cuestiona en el extremo que modifica el artículo 1 de la Ley N.º 27934, incrementando las facultades de la Policía Nacional del Perú en la investigación preliminar:

Artículo 1.- Modificase los artículos 1, 2 y 4 e incorpórase los artículos 2-A, 2-B, 2-C, 2-D, 2-E, 2-F, 2-G y 2-H de la Ley N.º 27934, Ley que regula la intervención de la Policía Nacional y el Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, en los términos siguientes:

(...)

Artículo 1.- Actuación de la Policía en la investigación preliminar

La Policía Nacional, en su función de investigación, al tomar conocimiento de hechos de naturaleza delictiva deberá de inmediato llevar a cabo las diligencias imprescindibles para impedir que desaparezcan sus evidencias y, en caso de flagrante delito, proceder a la captura de los presuntos autores y partícipes, dando cuenta sin mayor dilación que el término de la distancia, en su caso, al Fiscal Provincial, para que asuma la conducción de la investigación.

(...)

Cuando el Fiscal se encuentre impedido de asumir de manera inmediata la conducción de la investigación debido a circunstancias de carácter geográfico o de cualquier otra naturaleza, la Policía procederá con arreglo a lo dispuesto en el párrafo precedente, dejando constancia de dicha situación y deberá realizar según resulten procedentes las siguientes acciones:

(...)

13. Recibir la manifestación de los presuntos autores y partícipes de la comisión de los hechos investigados.

14. Solicitar y recibir de inmediato y sin costo alguno de las entidades de la Administración Pública correspondientes, la información y/o documentación que estime necesaria vinculada a los hechos materia de investigación, para lo cual suscribirá los Convenios que resulten necesarios, con las entidades que así lo requieran.

15. Realizar las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados.

(...)El Fiscal durante la Investigación puede disponer lo conveniente en relación al ejercicio de las atribuciones reconocidas a la Policía.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Las partes y sus abogados podrán intervenir en todas las diligencias practicadas y tomar conocimiento de éstas, pudiendo en cualquier momento obtener copia simple de las actuaciones, guardando reserva de las mismas, bajo responsabilidad disciplinaria. En caso de inobservancia del deber de reserva, el Fiscal deberá comunicar al Colegio de Abogados correspondiente para que proceda con arreglo a sus atribuciones.

El Fiscal dispondrá, de ser el caso, el secreto de las actuaciones en la investigación por un plazo prudencial que necesariamente cesará antes de la culminación de las mismas, poniendo en conocimiento de tal decisión a las partes".

Se cuestiona también el artículo 1 del Decreto legislativo N.º 989 en el extremo que modifica el artículo 4 de la Ley N.º 27934, modificando la definición de flagrancia:

Artículo 1.- Modifícase los artículos 1, 2 y 4 e incorpórase los artículos 2-A, 2-B, 2-C, 2-D, 2-E, 2-F, 2-G y 2-H de la Ley N.º 27934, Ley que regula la intervención de la Policía Nacional y el Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, en los términos siguientes:

(...)

"Artículo 4.- Detención en flagrancia

A los efectos de la presente Ley, se considera que existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible o acaba de cometerlo o cuando:

- a) Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.*
- b) Es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas, después de la perpetración del hecho punible con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en ese hecho delictuoso".*

IV. ANTECEDENTES

4.1. Argumentos del demandante

Don Juan Miguel Jugo Viera y más de Cinco mil ciudadanos interponen demanda de inconstitucionalidad contra diversas disposiciones de los Decretos Legislativos N.ºs 982, 983, 988 y 989.

Cuestionan las disposiciones impugnadas alegando, en primer lugar, que exceden la materia delegada en virtud de la Ley N.º 29009, puesto que habiéndose autorizado únicamente a regular en materia de delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje, el Poder Ejecutivo no se encontraba autorizado a regular sobre materias referidas de forma genérica a todos los delitos y tipos penales. En este sentido cuestionan el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 982 en cuanto modifica el artículo 20,11 del Código Penal que regula la exención de responsabilidad penal para quien actúe en cumplimiento de un deber. Cuestiona también el mismo artículo 1 del Decreto Legislativo 982, en cuanto modifica el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

artículo 57 del Código Penal referido a la suspensión de la pena. También cuestionan el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 983 en el extremo que modifica el artículo 244 del Código de Procedimientos Penales, estableciendo nuevas reglas para el interrogatorio del acusado. En el mismo sentido, alegando exceso en la materia delegada cuestiona el artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 983 en el extremo que modifica el artículo 259 del Nuevo Código Procesal Penal, modificando el concepto de flagrancia.

Asimismo, alegan que el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 982 es inconstitucional en el extremo que modifica el artículo 200 del Código Penal, que tipifica el delito de extorsión. En este sentido, señalan que no se autoriza a reprimir derechos laborales como la huelga, y que no existe ningún elemento jurídico para considerar que la participación en huelga de funcionarios públicos con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza y de dirección constituyan criminalidad organizada.

De otro lado, las disposiciones legales son también impugnadas por el fondo. En este sentido, señalan que el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 982 es inconstitucional en el extremo que modifica el artículo 20 inciso 11 del Código Penal, por cuanto consideran que al introducir un supuesto de inimputabilidad para los integrantes de las Fuerzas Armadas y policiales que *“en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”* implica una seria violación de los derechos a la vida e integridad personal. Asimismo, consideran que se ve vulnerado su derecho al recurso efectivo contra actos que violen sus derechos fundamentales, por cuanto dicha norma podría generar impunidad en los miembros de la Policía Nacional y Fuerzas Armadas que incurran en actos delictivos, lo que resulta totalmente contrario a la obligación del Estado peruano de respetar y proteger la vida e integridad física de los ciudadanos y permitiría que los policías o militares lesionen o maten ciudadanos sin siquiera ser procesados.

Cuestionan, también, la modificatoria del artículo 200 del Código Penal (delito de extorsión) pues consideran que se vulnera el derecho a la huelga, reconocido en el artículo 28 de la Constitución Política, así como la libertad de pensamiento y de expresión, reconocidas en el inciso 4 del artículo 2 de la Constitución. Alegan, también, que se ve vulnerado el principio de lesividad. A tal efecto, refieren que mientras el delito de extorsión se materializa a través de una conducta dolosa que requiere de ánimo de lucro a través del uso de la violencia o intimidación, que de otro modo no se obtendría, sin embargo la modificatoria en cuestión distorsiona totalmente el sentido de esta figura delictiva, al comprender acciones que no buscan obtener ventajas económicas indebidas, olvidando que la extorsión es un delito contra el patrimonio. Señalan, además, que la agravante incorporada en el delito de extorsión tiene una pena de 25 años, la que resulta sumamente elevada si es comparada, por ejemplo, con el delito de homicidio, cuya pena es hasta de 15 años, por lo que consideran que se trata de sanciones desproporcionadas.

Alegan, también, que el mismo artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 982 resulta también inconstitucional en cuanto modifica el artículo 57 del Código Penal, estableciendo que la suspensión de la pena no procedería si el agente es reincidente o habitual. Al respecto, considera que vulnera la garantía de la cosa juzgada, por cuanto el acusado terminará siendo juzgado dos veces por una misma infracción.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cuestionan también el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 983 en el extremo que modifica el artículo 244 del Código de Procedimientos Penales, que regula el procedimiento a seguir en el examen del acusado en el juicio oral. Consideran que se viola el derecho de defensa, por cuanto de acuerdo a la disposición legal cuestionada, el último en interrogar es el magistrado, por lo que es posible que éste le impida a la defensa poder aclarar algunos puntos fundamentales. Señalan que hasta antes de la entrada en vigencia de dicha norma el último en interrogar era el abogado del acusado.

De otro lado, alegan la inconstitucionalidad del artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 983 (que modifica el artículo 259 del Nuevo Código Procesal Penal) y del artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 989 (que modifica el artículo 4 de la Ley N.º 27934, Ley que regula la intervención de la Policía Nacional y del Ministerio Público en la investigación preliminar). Consideran que ambas disposiciones, que extienden la flagrancia hasta 24 horas después de ocurrido el hecho desvirtúan la naturaleza inmediata de esta institución y vulneran gravemente el derecho a la libertad y seguridad personales. A tal efecto, refieren que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como la doctrina, han reconocido que para que se configure flagrancia se requiere de inmediatez temporal y personal.

También cuestionan el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 983, que incorpora al tercer párrafo del artículo 137 del Código Procesal Penal de 1991 un nuevo supuesto para prolongar la prisión preventiva. Consideran que dicha modificatoria posibilita la prolongación de la detención judicial por más de 36 meses. Señalan, además, que la posibilidad de ampliar el plazo de la detención no se condice con uno de los fines de la autorización normativa, que era el redefinir los procesos con diligencias pertinentes y plazos perentorios que permitan decisiones judiciales oportunas, por cuanto con esta modificatoria mas bien se permitirá una prolongación excesiva del proceso penal, lo que resulta vulneratorio del derecho al plazo razonable de la detención.

También cuestionan el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 983 que modifica el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, permitiendo valorar en los procesos penales aquellas sentencias firmes en las que se tenga por acreditada la existencia de una organización delictiva o asociación ilícita para delinquir. Consideran que ello vulnera el principio de cosa juzgada, toda vez que el sujeto sería víctima de una doble persecución penal.

Cuestionan, también, el artículo único del Decreto Legislativo N.º 988 que modifica el artículo 2 de la Ley N.º 27379, Ley que regula el procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, el cual introduce la posibilidad de decretar la incomunicación del investigado. Aduce que resulta inconstitucional en tanto no se especifica en qué casos se considera como indispensable la adopción de esta medida ni se especifica la necesidad de motivar adecuadamente la resolución que se adopte.

También impugnan el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 989 que modifica los artículos 1 y 2 de la Ley N.º 27934, Ley que regula la intervención de la Policía Nacional y el Ministerio Público en la investigación preliminar, que establece nuevas atribuciones de la Policía en la investigación preliminar. Consideran que dicha modificatoria disminuye las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

atribuciones otorgadas al Ministerio Público con relación a la investigación del delito y establece mayores atribuciones a la Policía en esta etapa, lo que vulnera las atribuciones del Ministerio Público reconocidas en los incisos 2 y 4 del artículo 159 de la Constitución. Alegan que las facultades que la cuestionada modificación legislativa otorga a la policía, (consistentes en la posibilidad de recibir manifestaciones de los presuntos agresores, solicitar información a entidades públicas y realizar las demás diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos) implican un desconocimiento del rol del Ministerio Público como director de la investigación.

4.2. Contestación de la demanda

La Procuradora del Ministerio de Justicia contesta la demanda señalando que los Decretos Legislativos cuestionados sí respetan los términos de la delegación de facultades legislativas prevista en la Ley N° 29009, toda vez que el literal “a” del artículo 2 de la referida ley autoritativa señala que se encuentra dentro del marco de la delegación legislativa, *“establecer una estrategia integral dirigida a combatir con mayor eficacia el crimen organizado en general, y en especial los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión y trata de personas, así como pandillaje pernicioso”*. En este sentido, considera que la estrategia integral a la que alude la norma en mención implica efectuar las modificaciones necesarias en la parte general del Código Penal que permitan cumplir con tal objetivo. Agrega que el fenómeno de la criminalidad organizada puede enfrentarse de mejor manera si se cuenta con una regulación legal sistematizada y coherente, que considere una visión global del Derecho Penal y Penitenciario y normas conexas, así como un fortalecimiento del Estado.

En el mismo sentido, respecto de las cuestionadas modificaciones del Código de Procedimientos Penales y del Código Procesal Penal por exceder la materia delegada, señala que resultaba necesario introducir algunas modificaciones que sirvan para mejorar el particular diseño del proceso judicial, el mismo que es aplicado a los procesos por los delitos que son materia de delegación de facultades. En tal sentido, la norma no es inconstitucional, por cuanto está dirigida a lograr una administración de justicia más rápida, que en forma oportuna permita la solución de dichos procesos, dotando al Poder Judicial de elementos necesarios para administrar justicia.

Asimismo señala que la modificatoria del artículo 20 inciso 11 del Código Penal no implica una vulneración del derecho a la vida ni a la integridad personal como se señala en la demanda, toda vez que lo que se pretende es garantizar el accionar de las fuerzas del orden en su lucha contra la delincuencia, y en especial contra la criminalidad organizada. Señala además que se encuentra vigente la Ley N.º 29166 que regula el empleo de la fuerza por parte de las fuerzas armadas así como el artículo 103º de la Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú que regula el empleo del arma de fuego por parte de los efectivos policiales, por lo que considera que la actuación de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional están limitadas.

Sobre el cuestionamiento a la modificatoria del artículo 57 del Código Penal por considerarse que se vulnera la cosa juzgada, alega que el Tribunal Constitucional ya ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

determinado que la previsión de la institución de la reincidencia es constitucionalmente válida, y que no implica una doble sanción.

Señala también, que la modificatoria del artículo 200 del Código Penal no vulnera el derecho a la huelga, libertad de pensamiento, expresión ni derecho de reunión, por cuanto por la especial característica del cargo que tiene un funcionario con poder de decisión, confianza y de dirección, ésta le crea una ventaja frente al empleador público, pues dicho funcionario tiene acceso a información secreta de la institución, o su intervención es imprescindible para el normal funcionamiento de la entidad estatal, por lo que puede amenazar al empleador con divulgar dicha información a otros en su perjuicio, a cambio de una ventaja económica indebida.

Respecto de la cuestionada modificatoria del artículo 244 del Código de Procedimientos Penales por vulneración del derecho de defensa, señala que a quien debe contradecir el acusado es al Fiscal y a la parte civil, y no al juez, quien no es parte, por lo que no puede vulnerar el derecho de defensa que quien interroga en último lugar sea el titular del órgano jurisdiccional.

Respecto de los cuestionamientos a la modificatoria del artículo 137 del Código Procesal Penal de 1991 que establece un nuevo supuesto para disponer la prolongación de la detención, refiere que el Tribunal Constitucional ha señalado que en el expediente N.º 1175-2006-PHC/TC que la prolongación del plazo de la detención no vulnera el derecho al plazo razonable de la detención cuando se imputa la comisión de hechos a través de una organización criminal internacional con ramificaciones internacionales, estructura en compartimientos estancos, división de funciones y con poder para encubrir el accionar que hacen en este caso dificultosa la actividad del Estado para el debido esclarecimiento de los hechos.

Respecto de los cuestionamientos a la ampliación de los alcances de la definición de delito flagrante, considera que se necesitan los mecanismos legales que garanticen el accionar efectivo y oportuno de las fuerzas del orden, las mismas que de acuerdo a lo informado presentan múltiples problemas operativos para proceder a la detención en flagrancia.

Respecto de las alegaciones en el sentido de que sería inconstitucional la modificatoria del artículo 2 de la Ley N.º 27379, que regula el procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones fiscales preliminares, incorporando la posibilidad de decretar la incomunicación del detenido, alega que la cuestionada modificatoria señala expresamente que la referida medida se aplicará sólo en los casos en que sea indispensable para el esclarecimiento de los hechos investigados y que la medida no incomunica totalmente al inculpado por cuanto no existe impedimento alguno para que se entreviste con su abogado defensor ni se le impedirá acceder a libros diarios, revistas y escuchar las noticias.

Finalmente, con respecto a los cuestionamientos a la modificatoria del artículo 1º de la Ley N.º 27934, que regula la Intervención de la Policía y el Ministerio Público en la Investigación Preliminar del Delito, que dota a la Policía Nacional del Perú de facultades



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

adicionales en el marco de la investigación preliminar, considerando que las referidas facultades adicionales son conforme a lo previsto en el artículo 166° de la Constitución respecto de la Policía Nacional del Perú.

4.3. *Amicus Curiae*

Con fecha 17 de febrero de 2007, se apersonó ante este Tribunal la Fundación Ecuémica para el Desarrollo y la Paz –FEDEPAZ a fin de presentar un informe de *amicus curiae* para expresar criterios jurídicos que abonarían a la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas.

V. FUNDAMENTOS

5.1 Sustracción parcial de la materia

1. El Decreto Legislativo N.º 983 en su artículo 3 modifica el artículo 259 del Nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N.º 957). Asimismo el Decreto Legislativo N.º 989 en su artículo 1 modifica el artículo 4 de la Ley 27934, que regula la intervención de la Policía Nacional y el Ministerio Público en la investigación del delito.
2. El artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 983 que modifica el artículo 259° del Código Procesal Penal establece lo siguiente:

“Artículo 259°.-

1. La Policía detendrá, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible, o acaba de cometerlo, o cuando:

a) Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible.

b) Es encontrado dentro de las 24 horas, después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquél o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría y participación en el hecho delictuoso.

2. Si se tratare de una falta o de un delito sancionado con una pena no mayor de dos años de privación de libertad, luego de los interrogatorios de identificación y demás actos de investigación urgentes, podrá ordenarse una medida menos restrictiva o su libertad”.

3. Por su parte, el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 989 modifica el artículo 4 de la Ley N.º 27394, definiendo la flagrancia en los siguientes términos:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A los efectos de la presente Ley, se considera que existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible o acaba de cometerlo o cuando:

a) Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.

b) Es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas, después de la perpetración del hecho punible con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en ese hecho delictuoso”.

4. Los demandantes cuestionan las referidas modificatorias en el extremo que extienden la flagrancia hasta 24 horas después de ocurrido el hecho, por cuanto consideran que desvirtúan la naturaleza de esta institución, al desnaturalizar el requisito de inmediatez personal y temporal y de este modo vulneran gravemente el derecho a la libertad y seguridad personales.
5. Al respecto, cabe señalar que con fecha 9 de junio de 2009 se publicó en el Diario Oficial la Ley N.º 29372, vigente desde el 1 de julio de 2009 la que modifica el artículo 259 del Nuevo Código Procesal Penal (Decreto legislativo N.º 957) y disponiendo su entrada en vigencia en todo el país, el mismo que en su inciso 2 establece que:

“Existe flagrancia cuando la realización de un hecho punible es actual y en esa circunstancia el autor es descubierto o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas de que revelan que acaba de ejecutarlo”.

6. De este modo, ha quedado derogada de manera expresa la cuestionada modificatoria del artículo 259 del Nuevo Código Procesal Penal. Asimismo, también ha quedado derogada de manera tácita la modificatoria del artículo 4 de la Ley N.º 27394, lo que supone sustracción de la materia sobre este punto.
7. Cabe señalar, que en anteriores pronunciamientos, el Tribunal ha entendido que la derogatoria de una norma no supone necesariamente que ya no sea posible someterla a un proceso en el que se controle su validez constitucional, en dos situaciones; a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria (Cfr. Exp. N.º 004-2004-AI, fund 2,0019-205-PI fund 5, 005-2007-AI, fund 1-5).

8. En materia penal, como regla derivada del principio de legalidad penal, resulta aplicable el tipo penal y la consecuencia jurídico penal vigente al momento de la comisión del ilícito. Es por ello que, incluso derogada una norma que contenga un tipo penal y una pena, resulta aplicable a un caso concreto si es que estuvo vigente al momento de comisión de la infracción. Cosa distinta ocurre en el presente caso,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en el que si bien se trata de una norma penal, regula aspectos atinentes a la detención preliminar, acto procesal al que le es aplicable la norma vigente al momento en que ésta se comete y en la que no cabe aplicación ultractiva. Es por ello que, en el presente caso, la derogatoria en mención comporta la sustracción de la materia.

5.2 Análisis de constitucionalidad por la forma (exceso en la materia delegada en la ley autoritativa)

Argumentos de los demandantes

9. Los demandantes alegan que las normas impugnadas han excedido la materia delegada en virtud de la Ley N.º 29009, puesto que habiéndose autorizado únicamente a regular en materia de delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje, el Poder Ejecutivo no se encontraba autorizado a regular sobre materias referidas de forma genérica a todos los delitos y tipos penales.

Argumentos de los demandados

10. Los demandados alegan que los decretos legislativos cuestionados sí han sido expedidos de conformidad con la delegación de facultades prevista en la Ley N.º 29009, toda vez que el literal "a" del artículo 2 de la referida ley señala que es objeto de la delegación legislativa: "*establecer una estrategia integral dirigida a combatir con mayor eficacia el crimen organizado en general, y en especial los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión y trata de personas, así como pandillaje pernicioso*". En este sentido, consideran que la estrategia integral a la que alude la norma en mención implica efectuar las modificaciones necesarias en la parte general del Código Penal que permitan cumplir con tal objetivo. Agregan que el fenómeno de la criminalidad organizada puede enfrentarse de mejor manera si se cuenta con una regulación legal sistematizada y coherente que considere una visión global del Derecho Penal y Penitenciario y normas conexas, así como un fortalecimiento del Estado.

Consideraciones particulares

11. Al respecto, cabe señalar que conforme al artículo 1 de la Ley autoritativa, Ley N.º 29009, se delegaba al Poder Ejecutivo:

"...la facultad de legislar en materia de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje pernicioso (...) con el objeto de adoptar e implementar una estrategia integral para combatir eficazmente los citados delitos".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. Siendo ésta la materia delegada, resulta inconstitucional hacer uso de la delegación legislativa para emitir disposiciones legales que regulen cualquier otra materia que no se encontrara contemplada en la referida ley autoritativa, como por ejemplo, delitos no previstos en ella, o de aspectos del proceso penal que no estuvieran referidos a la materia delegada. A tal efecto, cabe señalar que, como es de verse del texto citado, el artículo 1 de la referida ley no autoriza únicamente a legislar en materia de determinados delitos, sino también en materia de “crimen organizado”.
13. Considero que, a fin de determinar lo que debe entenderse por “*crimen organizado*”, lo que resulta necesario a efectos de evaluar la observancia de la autorización normativa, debe acudirse a la definición prevista en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), ratificada por el Perú mediante Decreto Supremo N.º 88-2001-RE, la cual entiende por grupo delictivo organizado:

“Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”

14. En este sentido, sólo habrá observancia de la ley autoritativa en materia de crimen organizado si se legisla en materia de criminalidad organizada conforme a la definición arriba descrita o si se legisla sobre los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas o pandillaje pernicioso.
15. Cabe señalar, entonces, que si bien el artículo 2 de la propia ley autoritativa explicita una serie de aspectos que deberán ser materia de legislación delegada, como por ejemplo, **modificar el Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal** (inciso d) o **mejorar los procedimientos para lograr una efectiva investigación preliminar** (inciso e), ello, evidentemente, no implica una autorización para hacer cualquier modificación a nuestra normativa penal o procesal penal. Y es que tales disposiciones previstas en el artículo 2 de la ley autoritativa (que explicita el mandato previsto en el artículo 1) deben de ser interpretadas de manera concordada con el artículo 1 de la misma ley, que autorizaba al Poder Ejecutivo a legislar en materia de delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje pernicioso.
16. En este sentido, cuando la Ley N.º 29009 en su artículo 2 autoriza a hacer modificaciones en una serie de temas tales como la flagrancia delictiva (inciso b), tipificar nuevas conductas delictivas y perfeccionar los tipos penales vigentes (inciso c), modificar el Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal (inciso d), mejorar los procedimientos para lograr una efectiva investigación preliminar (inciso e), la legislación efectuada por el Poder Ejecutivo en virtud de dicha ley autoritativa sólo puede ser constitucionalmente válida en caso de que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

trate de disposiciones referidas a los delitos contemplados en el artículo 1 de la ley autoritativa o al crimen organizado. En caso contrario, de verificarse que se legisló sobre materias distintas a las previstas en la ley autoritativa, ya sea porque se legisló sobre delitos distintos a los contemplados en la referida Ley N.º 29009 o bien porque se reguló materias comunes a todos los delitos, la legislación delegada deviene en inconstitucional por no respetar los términos de la delegación normativa.

17. Conforme a ello, las siguientes disposiciones impugnadas resultan inconstitucionales por exceder la materia delegada:

-Inconstitucionalidad del artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 982 en los extremos que modifican el artículo 20 y el artículo 57 del Código Penal.

En cuanto al extremo que modifica el artículo 20 del Código Penal, adiciona un inciso N.º 11 que establece que:

“El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte.”

En cuanto al extremo que modifica el artículo 57 del Código Penal, referido a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, adicionado un supuesto en el que esta medida no procederá:

“La suspensión de la pena no procederá si el agente es reincidente o habitual”

En ambos casos cabe señalar que la ley autoritativa sólo autorizaba a regular en materia de determinados delitos y no a establecer una cláusula general aplicable a todos los tipos penales.

18. Del mismo modo, resultan inconstitucionales aquellas disposiciones que modifican las normas en materia procesal penal de manera general, sin ninguna referencia a los delitos que fueron materia de la ley autoritativa. En este sentido, resultan inconstitucionales:

- Inconstitucionalidad del artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 983 en el extremo que modifica el artículo 244 del Código de Procedimientos Penales.

En cuanto modifica el artículo 244 del Código de Procedimientos Penales, estableciendo un nuevo orden en el interrogatorio del acusado en toda clase de procesos penales. En este caso, el Poder Ejecutivo ha utilizado una autorización para normar en materia de criminalidad organizada y determinados delitos, para modificar un aspecto del proceso penal, lo que excede claramente la materia delegada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5.2.1 Análisis de constitucionalidad por la forma (exceso en la materia delegada) en la modificatoria del delito de extorsión

19. Un supuesto especial de inconstitucionalidad por exceso en la materia delegada lo constituye el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 982 en el extremo que modifica el artículo 200 del Código Penal, concretamente en lo referido a la criminalización de la participación en huelgas de funcionarios públicos con poder de decisión.

Texto de la norma impugnada

"El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política del Perú, participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1) y 2) del artículo 36 del Código Penal".

Argumentos de los demandantes

20. Los demandantes alegan que la cuestionada modificatoria no forma parte de la materia delegada, ya que no se autoriza a reprimir actos de huelga, sino únicamente actos de crimen organizado, y que no existe ningún elemento jurídico para considerar que la participación en huelga de funcionarios públicos con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza configure criminalidad organizada.

Argumentos de los demandados

21. Los demandados alegan que la cuestionada modificatoria se encuentra autorizada por la ley autoritativa cuando se refiere a "*Establecer una estrategia integral dirigida a combatir con mayor eficacia al crimen organizado en general y en especial a los delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión y trata de personas, así como pandillaje pernicioso*" que dicha norma también autoriza a modificar el Código Penal, por lo que el incremento de nuevos supuestos de delito de extorsión se encuentra autorizado por la Ley 29009.

Consideraciones particulares

22. Estimo que si bien la ley autoritativa facultó al Poder Ejecutivo a normar materias relativas al delito de "*extorsión*", en el presente caso el Poder Ejecutivo modificó el artículo 200 del Código Penal (en el que se encuentra previsto el delito de extorsión) para regular aspectos que no guardan relación con la materia autorizada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

23. En efecto, antes de la modificatoria del artículo 200 del Código Penal, la referida disposición legal establecía como delito de extorsión:

“El que mediante violencia, amenaza o manteniendo en rehén a una persona, obliga a ésta o a otra a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole”

24. En cambio, la modificatoria añade a dicho delito conductas relativas a la participación en huelgas de aquellos funcionarios públicos que no tienen reconocidos dichos derechos en la Constitución.

25. El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N.º 005-2001-AI/TC hizo frente a un problema similar. En dicha ocasión, mediante Ley autoritativa se había delegado facultades para normar en materia de *seguridad nacional*, y el Poder Ejecutivo, mediante el Decreto Legislativo N.º 895 bajo el *nomen iuris* de “terrorismo agravado” reguló supuestos de robo en banda. Al respecto, este Tribunal consideró que si bien el delito de terrorismo guardaba relación con la materia delegada (seguridad nacional), bajo ese *nomen iuris* el Poder Ejecutivo había pretendido regular otras materias no contempladas en la ley autoritativa como el robo en banda, que en realidad respondían al bien constitucional de seguridad ciudadana que no había sido comprendido en la materia delegada:

“La necesidad comprensible, real y legítima, de combatir la delincuencia común organizada en bandas armadas responde, más bien, al objetivo de preservar el orden interno o la seguridad ciudadana, que a la finalidad de proteger el Estado de Derecho, el régimen constitucional o la integridad territorial; es decir, que al bien jurídico de la seguridad nacional. La delincuencia común, aún organizada en bandas armadas, carece de la motivación político-ideológica que es elemento constitutivo del delito de terrorismo que atenta contra la seguridad nacional.

No coinciden, entonces, la materia delegada de Seguridad Nacional con el objetivo que busca la delegación; es decir, combatir la delincuencia común en su expresión de bandas armadas” (Exp. N.º 005-2001-AI/TC).

26. Del mismo modo, advierto que en el presente caso bajo el *nomen iuris* de extorsión, el legislador pretendía proteger bienes de relevancia constitucional tales como la libertad individual, así como la seguridad personal, la integridad personal, el patrimonio o la vida, conminando con una pena a quien mediante algún tipo de amenaza pretenda obtener algún tipo de ventaja. De modo tal que cuando el legislador autorizó al Poder Ejecutivo a normar en materia de extorsión, en realidad está autorizando a que complemente la regulación ya establecida, descrita líneas arriba. Si embargo, el Poder Ejecutivo ha utilizado el mismo *nomen iuris* para criminalizar actos consistentes en la participación en huelga (cese de la actividad laboral) que en modo alguno inciden sobre los bienes arriba descritos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

27. Por lo tanto, advierto exceso en la materia delegada, resultando inconstitucional la modificatoria del delito de extorsión en el extremo que se incorpora un cuarto párrafo al artículo 200 del Código Penal criminalizando la participación en huelgas de aquellos funcionarios públicos que no tienen tal derecho reconocido en la Constitución.

5.3 Análisis de las normas que han sido cuestionadas por el fondo

5.3.1 Nuevas facultades para la Policía Nacional en el marco de la investigación preliminar

Norma impugnada

28. Se cuestiona el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 989 que modifica los artículos 1 de la Ley 27934, Ley que regula la intervención de la Policía Nacional y el Ministerio Público en la investigación preliminar, que establece nuevas atribuciones a la Policía en la investigación preliminar, agregándole tres facultades:

“Artículo 1º.- La Policía Nacional, en su función de investigación, al tomar conocimiento de hechos de naturaleza delictiva deberá de inmediato llevar a cabo las diligencias imprescindibles para impedir que desaparezcan sus evidencias y, en caso de flagrante delito, proceder a la captura de los presuntos autores y partícipes, dando cuenta sin mayor dilación que el término de la distancia, en su caso, al Fiscal Provincial, para que asuma la conducción de la investigación.

Cuando el Fiscal se encuentre impedido de asumir de manera inmediata la conducción de la investigación debido a circunstancias de carácter geográfico o de cualquier otra naturaleza, la Policía procederá con arreglo a lo dispuesto en el párrafo precedente, dejando constancia de dicha situación y deberá realizar según resulten procedentes las siguientes acciones:

(...)

13. *Recibir la manifestación de los presuntos autores y partícipes de la comisión de los hechos investigados.*

14. *Solicitar y recibir de inmediato y sin costo alguno de las entidades de la Administración Pública correspondientes, la información y/o documentación que estime necesaria vinculada a los hechos materia de investigación, para lo cual suscribirá los Convenios que resulten necesarios, con las entidades que así lo requieran.*

15. *Realizar las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados”.*

Argumentos de los demandantes

29. Consideran que la modificatoria en cuestión, la misma que autoriza a la Policía Nacional a llevar a cabo una serie de actos de investigación sin la participación del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Fiscal, menoscaba la atribución otorgada constitucionalmente al Ministerio Público como director de la investigación del delito, reconocida en el artículo 159 de la Constitución.

Argumentos de los demandados

30. Consideran que las facultades adicionales que la norma cuestionada otorga a la Policía Nacional son conforme al artículo 166 de la Constitución que establece la investigación del delito como tarea propia de la Policía Nacional.

Consideraciones particulares

El Ministerio Público como director de la investigación preliminar

31. Según el artículo 159° inciso 4 de la Constitución, una de las atribuciones que corresponde al Ministerio Público es la conducción de la investigación del delito desde su inicio.

Artículo 159.- Corresponde al Ministerio Público:

(...)

4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.

32. A su vez, el artículo 166° de la Constitución establece que la finalidad fundamental de la Policía Nacional es garantizar, mantener y restablecer el orden interno, teniendo como una de sus atribuciones la prevención, la investigación y el combate de la delincuencia.

Artículo 166.- La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. (...) Previene, investiga y combate la delincuencia(...).

33. Como puede observarse, por mandato constitucional, la competencia para investigar el delito ha sido asignada tanto al Ministerio Público como a la Policía Nacional. No obstante, de una lectura conjunta de los artículos 159° inciso 4 y 166° de la Norma Suprema, conforme al Principio de Unidad de la Constitución -según el cual, la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un "todo" armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto (Cfr. Exp. N.º 5854-2005-PA/TC, Caso Pedro Andrés Lizana Puelles, fund. 12)- se entiende que tanto la Policía Nacional del Perú como el Ministerio Público intervienen en la investigación del delito, pero es el Ministerio Público quien ostenta una relación de prelación sobre la Policía Nacional en el ejercicio de tal competencia.

34. Por tanto, corresponde al órgano titular de la acción penal la dirección de la investigación del delito, encontrándose la Policía Nacional en una relación de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

subordinación funcional respecto del Ministerio Público en las labores de investigación del delito, siendo el Ministerio Público el encargado de dirigir la investigación del delito. En función de ello, este Tribunal Constitucional ha señalado que:

"...la Policía Nacional del Perú desarrolla una función meramente ejecutiva y, por ende, subordinada funcionalmente, en lo que a la investigación del delito se refiere, al Ministerio Público" (Exp. N.º 005-2001-AI/TC).

35. En la sentencia citada se declaró la inconstitucionalidad de determinadas disposiciones del Decreto Legislativo N.º 897 que disponían que la investigación del delito sería dirigida por la Policía Nacional del Perú y la posibilidad de decidir ampliaciones de la investigación. Así:

"El Tribunal considera que el otorgamiento de atribuciones tales como: la incomunicación del detenido a solicitud de la Policía Nacional, la asignación de abogado de oficio por la Policía Nacional si el detenido no lo designa, la investigación del delito por la Policía Nacional del Perú con la intervención del Ministerio Público, la obligación del Ministerio Público de incluir en la denuncia penal la petición de ampliación de la investigación, a solicitud de la Policía Nacional, la obligación del juez de aceptar dicha petición y la designación de abogado de oficio a la persona detenida por parte de la Policía Nacional, trasladan a la Policía Nacional atribuciones que competen al Ministerio Público conforme al artículo 159º, inciso 4) de la Constitución. En efecto, es el Ministerio Público el encargado de la conducción del proceso en la fase prejurisdiccional" (Exp. N.º 005-2001-AI/TC).

36. Ello implica que la labor de investigación policial no es autónoma sino que se desarrolla bajo la dirección funcional del Ministerio Público, de modo tal que la Policía Nacional debe actuar bajo la orientación, dirección y vigilancia del Ministerio Público, debiendo dar cuenta a éste último de las labores realizadas en el marco de la investigación preliminar.

37. Sin embargo, tal dirección de la investigación por parte del Ministerio Público no significa que en todos y cada uno de los actos de investigación realizados por la Policía Nacional del Perú precisen de una orden expresa por parte del Fiscal, sobre todo en aquellas situaciones de urgencia en las que se requiere llevar a cabo actos de investigación de actuación inmediata, a efectos de una oportuna obtención de medios probatorios. Ello en virtud del efectivo cumplimiento del mandato constitucional de investigación del delito, establecido en los artículos 159º inciso 4 y 166º de la Constitución. Un ejemplo que al respecto nos puede ser útil se encuentra previsto en el artículo 67, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N.º 957) que permite a la Policía Nacional del Perú llevar a cabo por sí misma actos de investigación por razones de urgencia, con cargo a dar cuenta de modo inmediato al Fiscal:

"La Policía Nacional en su función de investigación debe, inclusive por propia iniciativa, tomar conocimiento de los delitos y dar cuenta inmediata al Fiscal, sin



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

perjuicio de realizar las diligencias de urgencia e imprescindibles para impedir sus consecuencias, individualizar a sus autores y partícipes, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan servir para la aplicación de la Ley Penal”.

38. Sin embargo, considero necesario resaltar que tales autorizaciones legales para que la Policía Nacional del Perú por razones de urgencia decida por sí misma llevar a cabo determinados actos de investigación implican el deber de la Policía Nacional del Perú de dar aviso inmediato al Fiscal, quien a su vez, efectuará un control de tales actuaciones. Asimismo, la autorización a la Policía Nacional del Perú para decidir por razones de urgencia la realización de determinados actos de investigación en modo alguno implican el reconocimiento de actuación autónoma de la Policía Nacional del Perú en el marco de la investigación del delito, la misma que debe ser conducida y dirigida por el Ministerio Público. De otro modo, si fuera la Policía Nacional del Perú quien en todos los casos decidiera qué actos de investigación deben llevarse a cabo y de qué modo, estaría asumiendo un rol de director de la investigación del delito que no le corresponde.

Análisis de la norma impugnada

39. Como fuera expuesto en los fundamentos precedentes, el reconocimiento a la Policía Nacional de atribuciones para la decisión de la realización de actos de investigación es admisible constitucionalmente únicamente atendiendo a la urgencia de la situación, a fin de un cabal cumplimiento del mandato constitucional de investigación del delito, establecido en los artículos 159° inciso 4 y 166° de la Constitución.
40. Asimismo, considero que debe tomarse en cuenta que conforme se señala en el segundo párrafo del mismo artículo 1 de la Ley N.º 27934, conforme a la modificatoria cuestionada, tales atribuciones de la Policía Nacional consistentes en decidir por sí misma los actos de investigación a llevarse a cabo, serán ejercidas por la Policía Nacional solamente *“Cuando el Fiscal se encuentre impedido de asumir de manera inmediata la conducción de la investigación”*.
41. Además, el ejercicio de tales atribuciones otorgadas de manera excepcional a la Policía Nacional puede y debe ser controlado por el Ministerio Público, en ejercicio de su rol de guardián de la legalidad, de conformidad con el artículo 159° inciso 1 de la Constitución. La norma impugnada se manifiesta en este sentido, al disponer en el antepenúltimo párrafo del artículo 1 de la Ley N.º 27934, que la Policía está en la obligación de presentar actas detalladas de tales actuaciones al fiscal.
42. Por todo lo expuesto, estimo que las nuevas atribuciones otorgadas a la Policía Nacional en el marco de la investigación del delito (previstas en los incisos 13, 14 y 15 de la Ley N.º 27934, conforme a la modificatoria cuestionada) resultan constitucionales, siempre que, tal como lo señala la propia norma impugnada, respondan a la imposibilidad del fiscal de asumir de manera inmediata la conducción de la investigación, es decir, se trate de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

un caso de urgencia, y en segundo lugar, exista un control de la legalidad de las actuaciones por parte del Fiscal.

5.3.2 Modificatoria de la Ley N.º 27379, incorporando la posibilidad de que el juez penal decreta la incomunicación de quien se encuentra sujeto a investigación preliminar

Norma impugnada

43. Se cuestiona la constitucionalidad del Artículo Único del Decreto Legislativo N.º 988, en el extremo que introduce el inciso "2.a" en el artículo 2º de la Ley N.º 27379, de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares. Dicha disposición establece lo siguiente:

"Artículo 2.- El Fiscal Provincial, en casos de estricta necesidad y urgencia, podrá solicitar al Juez Penal las siguientes medidas limitativas de derechos:

(...)

2.a Incomunicación. Esta medida se acordará siempre que resulte indispensable para el esclarecimiento de los hechos investigados. Puede acumularse a la medida de detención preliminar, con una duración no mayor de diez (10) días, siempre que no exceda el plazo de duración de esta última. Esta medida no impide la conferencia en privado del detenido con su abogado defensor, la que no requiere autorización previa ni podrá ser prohibida".

Argumentos de los demandantes

44. Sostienen que dicho precepto viola el derecho de toda persona a no ser incomunicada, toda vez que no se especifica cuáles son aquellos casos que deben ser considerados como indispensables ni la necesidad de que las resoluciones que dispongan tales medidas deban ser motivadas.

Argumentos de los demandados

45. Señalan que la cuestionada modificatoria sólo será de aplicación en aquellos casos que sean indispensables para el esclarecimiento de los hechos investigados y que la medida no incomunica totalmente al inculpado, por cuanto no existe impedimento alguno para que el detenido se entreviste con su abogado defensor ni se le impedirá acceder a diarios ni revistas.

Consideraciones particulares

La medida de incomunicación en la Constitución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

46. La Constitución, en su artículo 2º, inciso 24, literal “g”, establece que la incomunicación sólo puede producirse en casos indispensables para el esclarecimiento de un delito y respetando la regulación legal pertinente:

“Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida”.

47. Asimismo, el Tribunal Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre los alcances de dicha disposición constitucional, con ocasión de la sentencia recaída en el Exp. N.º 0010-2002-AI/TC, habiendo precisado en dicha ocasión que el dictado de la medida de incomunicación es admitido únicamente en aquellos casos en los que resulte indispensable para el esclarecimiento de un delito, bajo la forma y por el tiempo previstos por la ley, sin perjuicio de la responsabilidad de la autoridad de señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida:

“172. (...) el Tribunal Constitucional ha de recordar que el derecho a no ser incomunicado no es un derecho absoluto, sino susceptible de ser limitado, pues como el mismo literal “g”, inciso 24), del artículo 2º de la Constitución se encarga de precisar, tal incomunicación puede realizarse en los casos indispensables para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. En tal supuesto, “la autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida”.

En consecuencia, no hay un derecho absoluto a no ser incomunicado. Éste puede efectuarse, excepcionalmente, en los casos indispensables, y siempre que con ello se persiga el esclarecimiento de un delito, considerado como muy grave. Además, el Tribunal Constitucional considera que cuando la Constitución alude a la existencia de un “caso indispensable”, con ello exige la presencia de una razón objetiva y razonable que la justifique. Pero, a su vez, sea cual fuere esa base objetiva y razonable, tal incomunicación no puede practicarse para otros fines que no sean el esclarecimiento de un delito, en la forma y plazo que la ley establezca.

173. En segundo lugar, aunque el literal “g”, inciso 24), del artículo 2º de la Constitución no indique expresamente la autoridad responsable para decretar la incomunicación, el Tribunal Constitucional entiende que ella debe ser efectuada necesariamente por el Juez penal, en tanto que se trata de una medida limitativa de un derecho fundamental”.

48. Como es de verse, conforme ha sido establecido por el Tribunal en la referida sentencia, cuando la Constitución hace referencia a la existencia de un caso indispensable, ello significa que es la presencia de una razón objetiva y razonable la que debe servir como justificación para el dictado de la medida de incomunicación. Sin embargo, sea cual fuere esa base objetiva y razonable, tal incomunicación no puede practicarse para otros fines que no sean el esclarecimiento de un delito, en la forma y plazo que la ley establezca. Asimismo, si bien es cierto que el literal “g” del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución no indica expresamente la autoridad responsable del dictado de la medida de incomunicación, el Tribunal Constitucional en la sentencia precitada entendió que ello debe ser necesariamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

efectuado por un órgano jurisdiccional, en tanto que se trata de una medida limitativa de un derecho fundamental.

Análisis de la norma legal impugnada

49. Analizando la norma impugnada a la luz de lo establecido por el literal "g" del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución y del desarrollo del mismo realizado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se llega a la conclusión de que tal norma es conforme a la Constitución, por cuanto reconoce expresamente que la autoridad competente para el dictado de la medida de incomunicación es la autoridad jurisdiccional, en concordancia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y además, establece el plazo y la forma en que dicha medida debe ser dictada, aspectos cuya regulación ha sido expresamente delegada al legislador por la Constitución.
50. La alegación de los demandantes en el sentido de que se incurre en inconstitucionalidad al no precisar cuáles son aquellos casos que deben ser entendidos como indispensables, antes que un problema de inconstitucionalidad en abstracto de la norma impugnada, implica un problema de indeterminación al momento de la aplicación de la ley, toda vez que el carácter de indispensable no puede ser determinado en abstracto, sino que requerirá un análisis respecto a un caso en concreto.
51. En consecuencia, dicha alegación debe ser rechazada, toda vez que el proceso de inconstitucionalidad implica un análisis de constitucionalidad de la norma legal impugnada en abstracto. En aquellos casos en los que la inconstitucionalidad de la norma se exprese únicamente en determinados casos en concreto no corresponderá su expulsión del ordenamiento jurídico vía declaratoria de inconstitucionalidad sino su inaplicación a dichos casos, en ejercicio del control difuso establecido en el artículo 138° de la Constitución.
52. De otro lado, en cuanto al cuestionamiento de los demandantes referido a que no se ha especificado que la resolución judicial que dispone una medida de incomunicación requiere ser motivada, este Tribunal considera que dicho argumento también debe ser desestimado, toda vez que dicha especificación no es necesaria por cuanto, en virtud del artículo 139° inciso 5 de la Constitución, toda resolución judicial debe estar debidamente motivada, estando además el Juez penal, conforme a lo establecido en el artículo 45° de la Constitución, a ejercer su función con pleno respeto de los derechos fundamentales de las personas, así como de la Constitución y de las leyes. En todo caso, la contravención de dicho deber de motivación comportaría una afectación, en concreto, de los derechos fundamentales del investigado, pero la misma no se derivaría de un defecto de constitucionalidad de la norma en cuestión.
53. En tal sentido, concluyo que la disposición cuestionada es constitucionalmente válida.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5.3.3 Prolongación del mandato de detención

Norma impugnada

54. Los demandantes sostienen que es inconstitucional el artículo 2 del Decreto Legislativo 983, que modifica el artículo 137 del Código Procesal Penal de 1991 (Decreto Legislativo N.º 638), introduciendo un supuesto adicional para la procedencia de la prolongación del plazo de la detención judicial:

Artículo 2.- Modifícase el artículo 137 del Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N.º 638, en los términos siguientes:

(...)

Cuando el delito se ha cometido a través de una organización criminal y el imputado pudiera sustraerse a la acción de justicia o perturbar la actividad probatoria, la detención podrá prolongarse hasta por un plazo igual(...)."

Argumentos de los demandantes

55. Consideran que dicha modificatoria permite prolongar la prisión preventiva más allá de 36 meses, lo que contravendría jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual ha establecido que la prolongación de la detención más allá de dicho plazo sólo puede darse en caso de que la dilación sea atribuible al propio procesado.

Argumentos de los demandados

56. Señalan que el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el expediente N.º 1175-2006-PHC/TC que una prolongación de la detención por un plazo superior a 36 meses es constitucionalmente admisible cuando se trata de una organización criminal internacional con estructura y compartimientos estancos, y con poder como para encubrir su accionar, lo que hace dificultosa la actividad del Estado en el debido esclarecimiento de los hechos.

Consideraciones particulares

57. Respecto de lo alegado por los demandantes, cabe señalar que, en efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ya ha hecho una interpretación conforme a la Constitución de las normas relativas a la detención judicial contenidas en el Código Procesal Penal de 1991 (Decreto Legislativo N.º 638), en el sentido de que la prisión preventiva no debe exceder, en principio, los 36 meses, excepto cuando la dilación en el proceso se base en retrasos atribuibles objetiva e inequívocamente al propio procesado (Exp. N.º 2915-2004-PHC/TC, Tiberio Berrocal Prudencio). Asimismo, a través de posteriores pronunciamientos, el Tribunal Constitucional complementó el criterio esbozado, señalando que era también admisible la prolongación de la detención más allá de los treinta y seis



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

meses en caso de que la complejidad del asunto controvertido se deba a que se trata de una organización internacional dedicada al tráfico ilícito de drogas (Exp. N.º 7624-2005-PHC/TC, Hernán Ronald Buitrón Rodríguez).

58. En tal sentido, resultaría inconstitucional una modificatoria legal que permita una prolongación de la detención judicial sin sentencia de primer grado por un término mayor a los 36 meses, en situaciones distintas a los supuestos consistentes en 1) dilaciones procesales imputables al procesado o 2) que se trate del procesamiento de miembros de una organización internacional dedicada al tráfico ilícito de drogas. Sin embargo, cabe señalar que la modificatoria cuestionada no dispone que la detención durará más de 36 meses. Antes bien, se limita a fijar un supuesto adicional para la prolongación de la detención.
59. Asimismo, advierto que tal supuesto de prolongación de la detención previsto en la disposición cuestionada no introduce sustancialmente una modificación de las circunstancias en las que puede darse una prolongación de la detención. Ya el segundo párrafo del referido artículo 137 del Código Procesal Penal de 1991 preveía- y prevé aun- que la prolongación del mandato de detención procederá:

"Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria".

60. La modificatoria en cuestión dispone que se requiere *"...que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria"*, lo que ya se encuentra previsto como presupuesto para prolongar el plazo de la detención en las normas vigentes. A su vez, la referida modificatoria exige como presupuesto para dictar la prolongación de la detención, que el delito imputado se haya *"...cometido a través de una organización criminal..."*, lo que a mi juicio no comporta sustancialmente una modificación de los requisitos previstos para la prolongación de la detención. Puesto que si ya la ley establece que se exige la concurrencia de circunstancias que importen una especial prolongación de la investigación, la norma cuestionada se ha limitado a especificar un supuesto concreto dentro de las circunstancias que genéricamente pueden implicar una especial prolongación de la investigación, consistente en la comisión de delitos a través de una organización criminal, la misma que por su propia naturaleza supone una mayor dificultad en la investigación respecto de delitos cometidos por sujetos individuales. En este sentido, considero que la modificatoria en cuestión resulta constitucionalmente válida.

5.3.4. Modificatoria del artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, que permite considerar como prueba la sentencia firme que tenga por acreditada la existencia o naturaleza de una organización delictiva o asociación ilícita para delinquir



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Norma impugnada

61. Los demandantes cuestionan el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 983, en el extremo que modifica el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales. Concretamente cuestionan el tercer párrafo del nuevo texto de dicha disposición.

Norma cuestionada:

"La sentencia firme que tenga por acreditada la existencia o naturaleza de una organización delictiva o asociación ilícita para delinquir determinada, o que demuestre una modalidad o patrón de actuación en la comisión de hechos delictivos o los resultados o daños derivados de los mismos, constituirá prueba con respecto de la existencia o forma de actuación de esta organización o asociación en cualquier otro proceso penal, la misma que deberá ser valorada conforme al artículo 283".

Alegaciones de los demandantes

62. Alegan que la norma impugnada vulnera la garantía de la inmutabilidad de la cosa juzgada. Al respecto, consideran que la cuestionada modificatoria, al establecer la valoración como medio probatorio de la infracción cometida en el primer proceso penal, implica la imposición de una sanción por un mismo hecho más de una vez, esto es, una doble persecución penal.

Alegaciones de los demandados

63. Los demandados no hacen referencia esta norma en la contestación de la demanda

Consideraciones particulares

64. Los demandantes han cuestionado la referida norma bajo el entendido de que vulnera la garantía de la cosa juzgada, por cuanto implicaría una doble persecución penal. Al respecto, cabe señalar que si bien los demandantes invocan el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada, alegando que la norma en cuestión implicaría una doble persecución penal, lo cierto es que tal garantía se encuentra protegida por el *ne bis in idem*, antes que la invocada inmutabilidad de la cosa juzgada.

65. El *ne bis in idem* es un principio que informa la potestad sancionadora del Estado, el cual impide –en su formulación material– que una persona sea sancionada más de una vez por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. En su vertiente procesal, en cambio, tal principio comporta que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se lleve a cabo una doble persecución contra el imputado. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos, así como el inicio de un nuevo proceso cuando concurra la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

referida triple identidad entre ambos procesos (Cfr. Expediente N.º 2050-2002-HC/TC, Carlos Ramos Colque, FJ 19).

66. Al respecto, advierto que la norma cuestionada, que dispone tomar en cuenta a efectos de la condena penal, una anterior sentencia en la que se tenga por acreditada la existencia o modo de funcionamiento de una determinada organización delictiva, no necesariamente implicará una doble persecución penal, toda vez que entre un proceso y otro no necesariamente existirá triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. Es decir, la sentencia a tomarse en cuenta pudo haber sido materia de un proceso seguido contra distintas personas, o sobre la base de un hecho distinto, o referida a la comisión de un delito que protege otro bien jurídico penal, por lo que el *ne bis in idem* no resultará afectado por la norma en cuestión.
67. No obstante, estimo que si bien la norma en cuestión no implica una doble persecución penal que pudiera considerarse vulneratoria del *ne bis in idem*, en cambio, la misma otorga un efecto positivo a la cosa juzgada material, lo que en el marco de un proceso penal resulta vulneratorio del derecho de defensa.

Cosa juzgada material y derecho de defensa

68. Como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional, la cosa juzgada tiene un doble contenido. Por un lado, un "(...) **contenido formal**, que alude al hecho de que las resoluciones que han puesto fin al proceso judicial no puedan ser nuevamente cuestionadas, en la medida en que ya se han agotado todos los recursos impugnatorios que la ley prevé, o que, en su defecto, han transcurrido los plazos exigidos para hacerlo. Y un **contenido material**, que hace referencia a la materia contenida en la resolución judicial, la misma que al adquirir tal condición no puede ser modificada o dejada sin efecto, sea por parte de otros poderes públicos, de terceros, o inclusive, de los propios órganos jurisdiccionales que emitieron la resolución judicial en mención..." (Exp. N.º 4587-2004-AA/TC).
69. La dimensión material de la cosa juzgada impide que la resolución jurisdiccional pueda ser modificada o dejada sin efecto, por parte de otros poderes públicos, de terceros, o inclusive, de los propios órganos jurisdiccionales.
70. Sin embargo, entiendo que no se puede extender los efectos de la cosa juzgada material hasta el punto de utilizar como prueba de la ocurrencia de un determinado hecho lo probado en otro proceso judicial (eficacia positiva), por cuanto ello comportaría una violación del derecho de defensa. Y es que no es posible oponer al imputado lo probado en otro proceso judicial sobre la existencia de una organización criminal, cuando dicho elemento debe ser también sometido a contradicción y probado en el propio proceso. En el mismo sentido, la doctrina se ha pronunciado señalando que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

"... la cosa juzgada penal carece de eficacia positiva. Y es que, si bien la cosa juzgada penal excluye un segundo juicio respecto de la misma persona, no determina prejudicialmente el contenido de la segunda sentencia ni respecto de otro inculpado por el mismo hecho, ni del mismo inculpado por un hecho distinto, aun resultando conexo con el ya juzgado anteriormente o dependiente de él". (Armenta Deu, Teresa. Derecho procesal penal. Madrid, Marcial Pons, p. 292).

71. En este sentido, si se le imputa a una persona la comisión de un hecho delictivo en el marco de una organización criminal o una asociación ilícita para delinquir, tal circunstancia deberá ser probada al interior del propio proceso penal, y no a través de una sentencia previamente dictada en otro proceso. Por tanto, este Tribunal Constitucional considera que resulta inconstitucional la norma en mención.

Por tal razones, mi voto es por:

1. Declarar que se ha producido la sustracción de la materia respecto del artículo 3 del Decreto legislativo N.º 983 en el extremo que modifica el artículo 259 del Nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N.º 957) y respecto del artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 983 en el extremo que modifica el artículo 4 de la Ley N.º 27934.
2. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda de inconstitucionalidad; en consecuencia:
 - a) Declarar inconstitucional el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 982 en los extremos que modifican los artículos 20 y 57 del Código Penal.
 - b) Declarar inconstitucional el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 982 en el extremo que modifica el artículo 200 del Código Penal incorporando un cuarto párrafo que criminaliza la participación en huelgas de aquellos funcionarios públicos que no tienen reconocido dicho derecho en la Constitución.
 - c) Declarar inconstitucional el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 983 en el extremo que modifica el artículo 244 del Código de Procedimientos Penales
 - d) Declarar inconstitucional el artículo 1 del DL 983 en el extremo que modifica el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales incorporando un tercer párrafo.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere al cuestionamiento al Artículo Único del Decreto Legislativo N.º 988 en el extremo que modifica el artículo 2 de la Ley N.º 27934 incorporando el inciso "2,a" y el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 983, en el extremo que modifica el artículo 137 del Código Procesal Penal de 1991 incorporando nuevos supuestos en los que procede la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

prolongación de la detención y el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 989 en el extremo que modifica el artículo 1 de la Ley N.º 27934.

Sr.

**LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS**

Lo que certifico:

.....
DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2008-PI/TC

LIMA

CINCO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y
TRES CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Con la emisión del presente fundamento de voto pretendo dejar en claro mi postura jurídica en torno al derecho a la protesta social que tienen como correlato los derechos de opinión y de expresión al que tenemos todos los ciudadanos. Dichos argumentos son los que a continuación se exponen.

&. Nuestro pronunciamiento sobre la modificatoria del delito de extorsión.

1. Sobre el particular, el tercer, cuarto y siguientes párrafos del reformado artículo 200º del Código Penal establecen lo siguiente:

TITULO V
DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

CAPITULO VII
EXTORSION

Artículo 200.- Extorsión
(...)

El que mediante violencia o amenaza, toma locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política del Perú, participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1) y 2) del artículo 36 del Código Penal.

La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años si la violencia o amenaza es cometida:

- a) A mano armada;
- b) Participando dos o más personas; o,
- c) Valiéndose de menores de edad.

Si el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años.

La pena será privativa de libertad no menor de treinta años, cuando en el supuesto previsto en el párrafo anterior:

- a) Dura más de veinticuatro horas.
- b) Se emplea crueldad contra el rehén.
- c) El agraviado ejerce función pública o privada o es representante diplomático.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- d) El rehén adolece de enfermedad grave.
- e) Es cometido por dos o más personas.
- f) Se causa lesiones leves a la víctima.

La pena será de cadena perpetua cuando:

- a) El rehén es menor de edad o mayor de setenta años.
- b) El rehén es persona con discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia.
- c) Si la víctima resulta con lesiones graves o muere durante o como consecuencia de dicho acto.

A su vez, los mencionados incisos 1) y 2) del artículo 36° del Código Penal establecen lo siguiente:

La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:

- 1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;
 - 2. Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;
2. Teniendo en cuenta las conductas que prohíbe el legislador penal en la modificatoria del artículo 200° del Código Penal (obstaculización de vías o del tránsito por parte de cualquier ciudadano, entre otros supuestos, así como la participación en huelga de funcionarios públicos con poder decisión o que desempeñan cargos de confianza o de dirección), es pertinente examinar en qué medida la protesta social constituye un mecanismo que posee legitimidad constitucional.
- &. Legitimidad constitucional de la protesta social. El derecho fundamental a la protesta***
- 3. El artículo 3° de la Constitución establece que “*La enumeración de los derechos establecidos en el capítulo I no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno*”.
 - 4. Conforme a tal cláusula de los derechos no enumerados y a los criterios y principios que allí se exigen para identificar un derecho básico, estimo que debe reconocerse en el ordenamiento jurídico peruano el *derecho fundamental a la protesta*, el mismo que aunque posee propiedades relacionadas con los derechos a la libertad de expresión o de reunión, entre otros bienes constitucionales, posee características propias que lo hacen individualizable.
 - 5. Conforme al contenido constitucional del *derecho fundamental a la protesta*, los ciudadanos tienen el derecho de mostrar individual o colectivamente, su queja o disconformidad con aquellas acciones u omisiones de las autoridades estatales, regionales o locales, o incluso, con aquellas personas de derecho privado que prestan servicios públicos o que se constituyen en centros de poder respecto de los individuos; de declarar o proclamar públicamente propósitos legítimos, o de mostrar su oposición, desaprobación o crítica a determinadas políticas públicas que se consideren contrarias a los derechos constitucionales. Su reconocimiento se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

encuentra ligado indisolublemente a valores de tal relevancia como la dignidad del ser humano, el Estado democrático de derecho, el principio de soberanía del pueblo o la forma republicana de gobierno.

6. No se puede afirmar que el derecho fundamental a la protesta sea el derecho más importante de todos, pero lo que *sí se puede afirmar es que este derecho es indispensable para la realización de otros derechos básicos* (libertad de expresión, de opinión, de manifestación del pensamiento, de reunión, etc.)

&. Derecho a la protesta y materialización de la democracia

7. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal ha destacado que, tal como se desprende de los artículos 3° y 43° de la Constitución, el Estado peruano es un Estado social y democrático de derecho. *El principio democrático*, inherente al Estado Constitucional, alude no sólo al reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la Norma Fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa *“en la vida política, económica, social y cultural de la Nación”*, según reconoce y exige el artículo 2° 17) de la Constitución.

La democracia se fundamenta pues en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (artículo 1° de la Constitución), por lo que su participación en la formación de la voluntad político-estatal, es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales.

Desde luego, consustancial a tal cometido es el reconocimiento de un gobierno representativo y del principio de separación de poderes (artículo 43° de la Constitución), de mecanismos de democracia directa (artículo 31° de la Constitución), de instituciones políticas (artículo 35° de la Constitución), del principio de alternancia en el poder y de tolerancia; así como de una serie de derechos fundamentales cuya vinculación directa con la consolidación y estabilidad de una sociedad democrática, hace de ellos, a su vez, garantías institucionales de ésta. [Exp. 04677-2004-PA/TC FJ 12]

8. En el Estado Constitucional si bien se exige el respeto a las decisiones de las mayorías también se exige que tales decisiones no desconozcan los derechos de las minorías, pues el poder de la mayoría sólo adquirirá legitimidad democrática cuando se permita la participación de las minorías y reconozca los derechos de éstas; y finalmente, *si bien se exige mayor participación de los ciudadanos en el Estado, también se exige mayor libertad frente al Estado.*
9. De este modo, la plena materialización de la democracia en un ordenamiento jurídico como el peruano, exigirá entre otras condiciones, la consideración de que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

todos somos iguales, de que la democracia es aquel mecanismo (medio) para lograr la igualdad en el ejercicio de todos los derechos de los ciudadanos (fin). Mientras exista desigualdad en una sociedad, la democracia deberá ser aquel instrumento que coadyuve en la remoción de aquellos obstáculos que impidan realizar la igualdad. No se trata sólo de tratar igual a los iguales o desigual a los desiguales, sino de remover las condiciones de desigualdad.

10. Esta labor no sólo corresponde al Estado sino también a los ciudadanos que son al final los titulares del poder, por lo que una de las formas más eficaces de hacer realidad la igualdad o el respeto a los derechos fundamentales es precisamente mediante el derecho a la protesta. Sin la existencia y el respeto del derecho a la protesta no se puede afirmar que en un ordenamiento como el peruano exista o se respete la democracia.

&. El derecho a la protesta no incluye el uso de la violencia contra personas o bienes. La responsabilidad de los dirigentes.

11. El contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la protesta no incluye, sin lugar a dudas, el uso de la fuerza o violencia contra persona alguna, ya sean personas que participan en la protesta, personas que no han mostrado su voluntad de participar en la protesta o miembros de las fuerzas del orden, como tampoco incluye el uso de la fuerza o violencia contra bienes muebles o inmuebles públicos o privados.
12. El arbitrario ejercicio del derecho a la protesta debe ser sancionado por parte del Estado. *La cobertura constitucional del derecho a la protesta culmina allí donde se hace uso de la violencia.* En el Estado Constitucional “el fin no justifica los medios”. En el Estado Constitucional, una protesta que tenga fines legítimos (por ejemplo, la defensa del medio ambiente), no pueden justificar medios ilegítimos (por ejemplo, “toma de carreteras” que interrumpan el tránsito interprovincial, la agresión física contra aquellos ciudadanos que no participan en la protesta, robos, hurtos, destrucción de locales de instituciones públicas o de empresas o negocios privados, entre otros).
13. Por ello, resultan compatibles con la Constitución aquellas leyes penales que sancionan los excesos en el ejercicio del derecho a la protesta. Así, el delito de usurpación (artículo 202º, incisos 2 y 3 del Código Penal), sanciona a quien “por violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real”, o al “que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble”; el delito de disturbios (artículo 315º del Código Penal), que sanciona a quien “en una reunión tumultuaria, atenta contra la integridad física de las personas y/o mediante violencia causa grave daño a la propiedad pública o privada” y a quien “utilice indebidamente prendas o símbolos distintivos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú”; y el delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos (artículo 283º del Código Penal), que sanciona a quien “sin crear una situación de peligro común, impide, estorba o entorpece el normal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

funcionamiento del transporte; o de los servicios públicos de comunicación, provisión de agua, electricidad, hidrocarburos o de sustancias energéticas similares”, y también en “los casos en que el agente actúe con violencia y atente contra la integridad física de las personas o cause grave daño a la propiedad pública o privada”, entre otros.

14. De otro lado, es indispensable destacar la responsabilidad que recae sobre los dirigentes, es decir sobre aquellas personas encargadas de dirigir la protesta cuando ésta es desarrollada de modo colectivo. Al respecto, siendo innegable que los dirigentes también gozan del derecho a la protesta recae sobre ellos una mayor responsabilidad en el desenvolvimiento de ella pues tienen la obligación de prever las consecuencias que pueda originar. Si en una determinada protesta participan por ejemplo 6,000 personas, resulta ineludible la obligación de los dirigentes de evaluar previamente los efectos o secuelas que pueda originar tal movilización de personas. Si se producen daños contra la propiedad o contra las personas, resulta inválido el argumento conforme al cual las 6,000 personas –continuando con el ejemplo–, son las responsables por tales daños. En los daños producidos existen responsabilidades penales y civiles *individuales*, como también responsabilidades penales y civiles de los *dirigentes*. El ejercicio del derecho a la protesta no puede justificar la vulneración de otros derechos fundamentales como el de propiedad, a la integridad física o incluso a la vida, por lo que debe examinarse en cada caso concreto las respectivas responsabilidades penales, civiles u otras a que hubiere lugar.
15. Por todo lo hasta aquí expuesto considero pertinente subrayar que sólo podrá atribuirse a algún funcionario público responsabilidad por este delito siempre y cuando la conducta encaje perfectamente dentro del tipo penal, esto es utilice el derecho a la protesta como instrumento para obtener una ventaja económica indebida, pues ello significaría distorsionar el normal ejercicio del derecho al que se ha hecho mención en el presente fundamento de voto.

SR.

ETO CRUZ

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRÉS ALTAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR