



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno.Sentencia 146/2021

EXP. N.º 00340-2020-PHC/TC
CALLAO
JAIR ELY DÍAZ GUEVARA,
representado por ANTONIO
JESÚS MÉNDEZ VEGA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 28 de enero de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia que declara **IMPROCEDENTE** e **INFUNDADA** la demanda de *habeas corpus* que dio origen al Expediente 00340-2020-PHC/TC. El magistrado Ferrero Costa con voto en fecha posterior coincidió con el sentido de la sentencia.

Se deja constancia de que el magistrado Blume Fortini formuló un voto singular que será entregado en fecha posterior.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y el voto antes referido, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00340-2020-PHC/TC
CALLAO
JAIR ELY DÍAZ GUEVARA,
representado por ANTONIO
JESÚS MÉNDEZ VEGA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de enero de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agrega el voto singular del magistrado Blume Fortini. Se deja constancia que el magistrado Ferrero Costa votará en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Antonio Jesús Méndez Vega, abogado de don Jair Ely Díaz Guevara, contra la resolución de fojas 748, de fecha 18 de noviembre de 2019, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de marzo de 2019, don Jair Ely Díaz Guevara interpone demanda de *habeas corpus* (f. 1) y la dirige contra el juez del Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Santa, señor Jorge Luis Chávez Tamariz y contra los integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, señores Vásquez Cárdenas, Carrasco Rojas y Justiniano Romero. Solicita la nulidad de: (i) la Resolución 16, de fecha 23 de agosto de 2018 (f. 49), que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses en contra del favorecido en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito de colusión; y (ii) de su confirmatoria contenida en la Resolución 25, de fecha 16 de octubre de 2018 (f. 72) (Expediente 02053-2018-46-2501-JR-PE-06); además, solicita que se suspenda o se deje sin efecto la medida de prisión preventiva y se ordene su libertad. Alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, al derecho de defensa y a la motivación de las resoluciones judiciales.

Sostiene que su participación se contextualiza como abogado, con el poder para litigar y conciliar como asesor del consorcio PEBCO, en un proceso de conciliación extrajudicial que se dio mucho después del otorgamiento de la buena pro, y de la aprobación de las valorizaciones y que un año y medio después son materia de un proceso de conciliación extrajudicial para que se paguen dichas valorizaciones. Arguye que el colegiado superior varió tangencialmente las imputaciones fácticas, pues indicó que conciliar extraproceso no es un delito, lo que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00340-2020-PHC/TC
CALLAO
JAIR ELY DÍAZ GUEVARA,
representado por ANTONIO
JESÚS MÉNDEZ VEGA

implica modificaciones en las imputaciones primigenias contenidas en la formalización de la investigación preparatoria del 20 de junio de 2018, el pedido de prisión, y la resolución de primera instancia de fecha 23 de agosto de 2018. En ese sentido, anota que la resolución de segunda instancia se extralimitó al fundamentar que el hecho colusorio es lo que se logra con la suscripción del acta de conciliación extrajudicial.

Alega que el favorecido no pudo haber participado en la aprobación de valorizaciones pues ello ocurrió un año antes de su intervención. Además, señala que el informe que cuestiona los avances físicos de obra es cuestionable, porque erróneamente aplica una valorización que corresponde al esquema “llave en mano”, sin percatarse que el sistema de valoraciones que ordena la norma de contrataciones es el indicado en el expediente técnico, el cual ordena que el sistema de valoraciones a aplicar es el de “precios unitarios”.

Por un lado, sostiene que los argumentos planteados en las resoluciones cuestionadas son insuficientes, aparentes, carecen de motivación externa y son sustancialmente incongruentes, por cuanto se contradicen entre sí. Precisa que en la resolución que aprobó el pedido de prisión preventiva la tesis central consistía en que conciliar extraproceso es un delito, y en la resolución que confora dicho pedido, se especifica que conciliar extraproceso no es un delito, pero modifican las imputaciones fácticas para agregar que el hecho colusorio es lo que se logra con la suscripción del acta de conciliación, deviniendo en ilógico e incomprensible, y adicionalmente se pretende trasladar el deber de garante de la verificación de los avances físicos financieros al favorecido, sin percatarse de que no ostenta la calidad de agente, ni es su rol, ni competencia.

Por otro lado, asevera que conciliar extraproceso no es un delito, por lo cual existirían deficiencias en la motivación externa por interpretación errónea de disposiciones normativas de conciliación extrajudicial. Además, señala que el favorecido solo cumplió con su rol de abogado, que se habría pagado debidamente las valorizaciones impagas, pues se generaron órdenes de pago de dichas valorizaciones desde un año y medio antes de la suscripción del acta de conciliación.

Sostiene que el procurador tiene la facultad de conciliar sin poder especial ya que forma parte de sus atribuciones. No obstante, sí necesitaría de una resolución autoritativa para suscribir el acuerdo conciliatorio, la cual vendría a ser la Resolución Regional 0743-2014-GRA/PE, por lo que la conciliación se habría dado conforme a derecho.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00340-2020-PHC/TC
CALLAO
JAIR ELY DÍAZ GUEVARA,
representado por ANTONIO
JESÚS MÉNDEZ VEGA

Refiere que en las resoluciones cuestionadas no se cumplen copulativamente los presupuestos procesales para una prisión preventiva y carecen de una debida motivación; que no existen pruebas indiciarias que relacionan al favorecido con el delito de colusión agravada; y que no se precisa cuál es el elemento de convicción en grado de sospecha que indique: cómo, cuándo y dónde se coludió con el procurador público para defraudar al Estado.

El juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria y Proceso de Flagrancia del Callao, mediante Resolución 1 de fecha 22 de marzo de 2019, admitió a trámite la demanda (f. 192).

El demandado, Jorge Luis Chávez Tamariz, absolvió la demanda (f. 687) y solicita que esta se declare improcedente, alegando que se pretende un reexamen de los hechos y una revaloración de los medios ofrecidos que han sido compulsados en primera y segunda instancia.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial se apersona al proceso (f. 693) y solicita que la demanda se desestime, por considerar que lo que en realidad se pretende es que el juez constitucional se instituya como una suprainstancia de la vía ordinaria y lleve a cabo un reexamen de las resoluciones judiciales que decretaron la medida de prisión preventiva en contra del favorecido; y que los demandados han cumplido con la exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales.

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria del Callao, con fecha 5 de junio de 2019, declaró infundada la demanda (f. 702), por considerar que no se ha llegado a acreditar en los actuados de forma debida y fehacientemente la ausencia de motivación, las deficiencias en la motivación externa, incongruencia sustancial por pronunciamiento *extrapetita*; o la inmotivación del presupuesto del escenario contractual como requisito para la configuración del delito de colusión. Precisa que los demandados han efectuado una motivación debida y suficiente en las resoluciones que se cuestionan. Sostiene que de los fundamentos de agravio expuestos en la demanda se aprecia que nuevamente se están exponiendo los hechos y elementos de investigación que dieron mérito a las resoluciones judiciales de primera y segunda instancia, que emitieron pronunciamiento sobre la medida coercitiva de prisión preventiva dictada contra el favorecido; y, con referencia a las imputaciones del Ministerio Público, que estas son postulatorias.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, con fecha 18 de noviembre de 2019 (f. 748), confirmó la apelada por similares fundamentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00340-2020-PHC/TC
CALLAO
JAIR ELY DÍAZ GUEVARA,
representado por ANTONIO
JESÚS MÉNDEZ VEGA

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que declara la nulidad de: (i) la Resolución 16, de fecha 23 de agosto de 2018 (f. 49), que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses en contra del favorecido en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito de colusión; y (ii) de su confirmatoria contenida en la Resolución 25, de fecha 16 de octubre de 2018 (f. 72) (Expediente 02053-2018-46-2501-JR-PE-06); además, solicita que se suspenda o deje sin efecto la medida de prisión preventiva y se ordene su libertad.

La libertad personal y la prisión preventiva como *última ratio*

2. Este Tribunal encuentra importante recordar que, tal como lo ha establecido en su jurisprudencia, el fundamento material del constitucionalismo moderno, presidido por los derechos fundamentales de la persona, y que, desde luego, es el mismo que sirve de base dogmática a la Constitución de 1993 “está cifrado, ante todo, en la libertad del ser humano, sobre la cual tiene derecho a construir un proyecto de vida en ejercicio de su autonomía moral, cuyo reconocimiento, respeto y promoción debe ser el principio articulador de las competencias y atribuciones de los poderes del Estado” (cfr. Sentencia 00032-2010-PI/TC, fundamento 17).
3. En efecto, si el fin supremo de nuestra sociedad y nuestro Estado es la defensa de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución Política), y solo se es plenamente digno en la medida en que se tenga oportunidad de construir autónomamente un proyecto de vida, respetando los derechos de los demás, entonces la libertad ocupa un lugar primordial en nuestro sistema de valores.
4. De ello deriva de modo directo el derecho fundamental a la libertad personal (artículo 2, inciso 24 de la Constitución). Es decir, la libertad física, sin cuyo ejercicio se restringe una gama importante de otros tantos derechos fundamentales como el derecho de reunión, al trabajo, a la vida en familia, etc. Cuando una persona es privada de la libertad personal se produce, pues, un fenómeno extraordinariamente perturbador en buena parte del sistema de derechos. Es por tal razón que es la sanción más grave que puede imponerse en un sistema democrático (con excepción, claro está, de la pena de muerte, allí donde aún es aplicada).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00340-2020-PHC/TC
CALLAO
JAIR ELY DÍAZ GUEVARA,
representado por ANTONIO
JESÚS MÉNDEZ VEGA

5. Por ello, este Tribunal, en consolidada jurisprudencia, ha sido particularmente enfático en sostener que la prisión preventiva es un recurso de *última ratio*. Así, desde la naciente jurisprudencia constitucional en materia de restricción de la libertad personal, se ha considerado que la prisión preventiva es:

“(…) una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias y verdaderamente excepcionales y no como regla general”. (Sentencia 01091-2002-HC/TC, fundamento 7).
6. En reiterada jurisprudencia se ha precisado también que la prisión preventiva se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado (Sentencia 04163-2014-PHC/TC, fundamento 8; Sentencia 02386-2014-PHC/TC, fundamento 8; Sentencia 06099-2014-PHC/TC, considerando 5; Auto 02240-2014-PHC/TC, considerando 4; entre otras). En ese sentido, la resolución judicial firme que decreta la prisión preventiva debe cumplir con la exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en la que se pueda verificar en forma clara y fundándose en evidencias sólidas cuáles son las razones que llevaron a su dictado (cfr. Sentencia 01951-2010-PHC/TC, fundamento 5).
7. Asimismo, este Tribunal ha puesto en claro que en el caso de la prisión preventiva, “la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de [dicha medida]” (Sentencia 00038-2015-PHC/TC, fundamento 4; Sentencia 06099-2014-PHC/TC, fundamento 4; Sentencia 05314-2013/PHC/TC, fundamento 8; entre otras).
8. Toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiere de una especial motivación que demuestre de modo razonado y suficiente que ella no solo es legal, sino proporcionada y, por consiguiente, estrictamente necesaria para la consecución de fines que resultan medulares para el adecuado desarrollo del proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00340-2020-PHC/TC
CALLAO
JAIR ELY DÍAZ GUEVARA,
representado por ANTONIO
JESÚS MÉNDEZ VEGA

Análisis de la controversia

9. En primer lugar, cabe señalar que la mayoría de alegaciones del recurrente tienen relación a funciones y competencias exclusivas de la justicia ordinaria, como es la valoración de pruebas, la determinación de responsabilidad penal como asesor o representante del consorcio PEBCO, los elementos constitutivos de los tipos penales referidos al delito de colusión, etc.
10. En este sentido, alega que el favorecido no pudo haber participado en las valoraciones, pues esto fue un año antes de su intervención, que el informe que cuestiona los avances físicos de obra es cuestionable, porque erróneamente aplica como sistema de valoraciones “llave en mano” sin percatarse que el sistema de valoraciones que ordena la norma de contrataciones es el indicado en el expediente técnico, el cual ordena que el sistema de valoraciones a aplicar es el de “precios unitarios”.
11. Dichas alegaciones no ameritan un pronunciamiento de fondo de este Tribunal, por lo que corresponde declarar su improcedencia conforme a lo dispuesto en el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.
12. De otro lado, se cuestiona que la sala superior modificó los términos de la imputación. Al respecto, se dice que mientras que en la resolución de primer grado que dispone la prisión preventiva se señala que resulta ilícito el conciliar extra proceso, la resolución de segundo grado que confirma la medida corrige la imputación y señala que sí es lícito conciliar pero lo ilícito es lo que se logró con la conciliación. Al respecto, se alega que el cambio de imputación constituyó un pronunciamiento *extra petita* de la sala superior. Este alegado cambio en la imputación será analizado sobre la base del derecho de defensa, mientras que el alegado pronunciamiento *extra petita* en que habría incurrido la sala superior al confirmar la prisión preventiva será analizado sobre la base del derecho a la debida motivación.

Derecho de defensa y cambio de imputación

13. Respecto al derecho a la defensa, el recurrente aduce que se modificaron dentro del proceso las imputaciones fácticas iniciales esbozadas por el Ministerio Público. Sostiene que en un principio se le imputaba la conciliación extrajudicial dada paralelamente a un proceso arbitral, mientras que, en segunda instancia, los jueces demandados modifican dicha acusación y señalan que lo ilícito sería lo conseguido por dicha conciliación,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00340-2020-PHC/TC
CALLAO
JAIR ELY DÍAZ GUEVARA,
representado por ANTONIO
JESÚS MÉNDEZ VEGA

vulnerándose finalmente su derecho a la defensa, puesto que no tuvo oportunidad de pronunciarse frente a estos nuevos hechos.

14. En cuanto a la presunta modificación de la imputación en que habría incurrido la sala superior, cabe señalar que este Tribunal ha conocido de otros casos en los que el cambio de la imputación puede constituir una intervención en el derecho de defensa. Así, se ha dicho, por ejemplo, respecto de aquellas condenas por delitos que no fueron comprendidos en la acusación fiscal y que, por ende, no pudieron ser objeto del contradictorio dentro del proceso penal [Cfr. SSTC 1029-2000-HC/TC; 2082-2002-HC/TC y 1230-2002-HC/TC]. En efecto resultaría vulneratorio del derecho de defensa si el procesado, ejerciendo su defensa respecto de determinados cargos, termina siendo condenado por otros.
15. De modo similar podría resultar contrario al derecho de defensa imponer una medida de prisión preventiva con una imputación distinta a la que se haya propuesto al interior del proceso penal en curso, de modo tal que se concluya la necesidad de una detención sobre la base de elementos respecto de los que no se ha podido defender en la audiencia de prisión preventiva.
16. De este modo, para el caso que nos ocupa, la comparación no debe realizarse, como propone la parte demandante, entre la resolución de primer grado y la de segundo grado, sino entre la disposición de formalización de investigación preparatoria, y la resolución cuestionada en este caso, la que confirma la prisión preventiva).
17. En la disposición número 8 se cita, la disposición de formalización de investigación preparatoria, en la que se detalla que se imputa al recurrente “..actuando como apoderado del consorcio PEBCO (..) se coludió con el procurador público regional (...) pues interpuso con fecha 7 de octubre de 2014 (...) demanda de conciliación extrajudicial (...) en la cual, de forma indebida, arribó a una conciliación parcial (...) pese a que este mismo apoderado ya había interpuesto un demanda arbitral entre las mismas partes (...)” fojas 184
18. Al respecto, la resolución de segunda instancia, (fs 97) señala lo siguiente:

“...se tiene que el imputado presentó el arbitraje el 7 de julio y la conciliación el 7 de octubre ante otra institución, lo cual si bien es cierto no se encuentra prohibido, pero se cuestiona que habiéndose iniciado el arbitraje y sin que este haya concluído (trámite) y recurrido a la conciliación, tratando puntos controvertidos similares (...) donde:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00340-2020-PHC/TC
CALLAO
JAIR ELY DÍAZ GUEVARA,
representado por ANTONIO
JESÚS MÉNDEZ VEGA

i) se reconoce el pago de las valoraciones por el ejecución de obras pendientes de cancelar desde marzo, abril, mayo y junio (existiendo dos infomres que nunca se pagaron porque eran falsas y fraudulentas por inexistencia de avances) ii) se aceptó el pago de valoraciones sin un previa conformidad de los pagos de marzo, abril, mayo y junio (...). En este sentido, lo cuestionado por el Ministerio Público es la presunta doble negociación sobre los mismo hechos (...) no concibiéndose como en el arbitraje se cuestionan ciertos hechos y en la conciliación los admiten(...)"

19. No se advierte en puridad un cambio de imputación. En ambos casos la misma se centra en el hecho de haber firmado un acuerdo conciliatorio a pesar de haber un arbitraje pendiente sobre el mismo tema, tampoco se varía el tipo penal. En este sentido, este extremo de la demanda es infundado.
20. Desde luego, será la justicia ordinaria la que determine la relevancia penal de la suscripción de la conciliación sobre los mismos términos del convenio arbitral.

Debida motivación

21. De otro lado, se alega que este pronunciamiento de la sala superior sobre la licitud del acuerdo conciliatorio constituye un pronunciamiento *extra petita*.
22. Este Tribunal ha dejado establecido, a través de su jurisprudencia (entre otras, en la Sentencia 01480-2006-PA-TC), que el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, "expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, este Tribunal ha puesto énfasis en que la Constitución "no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión" (véase, entre otros, la Sentencia 01230-2002-PHC/TC, fundamento 11). Esto es así porque existen grados de motivación, de modo que la motivación ausente resultará inconstitucional; sin embargo, la fundamentación jurídica que presente una suficiente justificación no resultará inconstitucional, lo que deberá ser apreciado en cada caso en particular.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00340-2020-PHC/TC
CALLAO
JAIR ELY DÍAZ GUEVARA,
representado por ANTONIO
JESÚS MÉNDEZ VEGA

23. En el presente caso, la presunta violación del derecho a la debida motivación está relacionada a una supuesta falta de correlación entre lo pedido y lo resuelto. Ello, en relación al pronunciamiento de la sala superior que al confirmar el mandato de prisión preventiva habría incurrido en un pronunciamiento *extra petita* consistente en lo señalado por la sala superior sobre la licitud del acuerdo conciliatorio.
24. Conforme se aprecia de la fundamentación del recurso de apelación, fundamento de apelación (fojas 595) uno de los extremos de la impugnación consiste en que, según la parte recurrente, no había impedimento legal alguno para suscribir un acuerdo de conciliación, aspecto que fue desarrollado por la resolución que conoció la prisión preventiva en segunda instancia.
25. En este sentido, el haber incurrido en un pronunciamiento sobre la licitud del acuerdo conciliatorio no constituye un pronunciamiento fuera de lo señalado en la impugnación, por lo que este extremo debe ser desestimado.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en los extremos referidos a reexamen probatorio y cuestionamientos de mera legalidad conforme se expone en los fundamentos 9, 10 y 11.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a los extremos referidos al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y el derecho a la defensa.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00340-2020-PHC/TC
CALLAO
JAIR ELY DÍAZ GUEVARA,
representado por ANTONIO
JESÚS MÉNDEZ VEGA

VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Estoy de acuerdo con el sentido de la ponencia, en la medida que declara **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus* en los extremos referidos a reexamen probatorio y cuestionamientos de mera legalidad, e **INFUNDADA** en los extremos sobre el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y el derecho a la defensa.

Lima, 29 de enero de 2021

S.

FERRERO COSTA