



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01467-2008-PHC/TC

PUNO

FLORENCIO GABINO NINASIVINCHA
GÁRATE

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima (Arequipa), 8 de setiembre de 2008

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Florencio Gabino Ninasivincha Gárate contra la resolución expedida por la Sala Mixta Vacacional de la Provincia de San Román-Juliaca, Corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 174, su fecha 22 de febrero de 2008, que declara infundada la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 18 de diciembre de 2007 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el titular del Primer Juzgado Penal de Puno, don Félix Ochatoma Paravicino, por haber vulnerado su derecho al debido proceso en conexión con la libertad individual.

Señala el demandante que se le inició proceso penal por ante el juzgado emplazado por la presunta comisión de los delitos de peculado (Art. 387 C.P.) y de malversación de fondos (Art. 389 C.P.) mediante auto de apertura de instrucción de fecha 31 de diciembre de 2005 (Exp. N.º 2003-0427); que dicha resolución no señala el grado de participación que presuntamente habría tenido en la comisión de los delitos imputados, así como la fecha en la cual se habrían cometido; y que el juez emplazado ha omitido precisar cuáles son los párrafos aplicables de los artículos 387 y 389 del Código Penal a los hechos materia de investigación.

2. Que del estudio de autos se advierte que el cuestionado auto de apertura de instrucción de fecha 31 de diciembre de 2005, de fojas 99, mediante el cual se le inicia proceso penal al recurrente, fue posteriormente aclarado por el órgano jurisdiccional demandado mediante resoluciones de fecha 16 de abril de 2007, fojas 136 (que precisa que las conductas que se le imputan al recurrente se encuentran previstas en el primer párrafo de los artículos 387 y 389 del Código Penal) y de fecha 10 de enero de 2008, fojas 145 (donde se señalan los hechos por los cuales el demandante viene siendo procesado).
3. Que de conformidad con lo señalado por el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales tienen por finalidad proteger los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01467-2008-PHC/TC

PUNO

FLORENCIO GABINO NINASIVINCHA
GÁRATE

derechos constitucionales reponiendo las cosas al estado anterior de la violación o amenaza de violación del derecho. En ese sentido en el presente caso el alegado acto vulneratorio de la debida motivación del auto de apertura de instrucción consistente en no haber señalado el grado de participación del actor en la comisión de los hechos delictivos, la fecha en la cual se habría cometido el ilícito así como la conducta por la cual se le viene procesando han cesado con la expedición de las mencionadas resoluciones aclaratorias de fechas 16 de abril de 2007 y 10 de enero de 2008, en las que el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre los aspectos cuya falta de pronunciamiento se alegaba, por lo que se ha producido la sustracción de la materia. En consecuencia la presente demanda debe desestimarse en aplicación del mencionado artículo 1º y el inciso 5) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú y con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01467-2008-PHC/TC

PUNO

FLORENCIO

GABINO

NINASIVINCHA

GÁRATE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por los fundamentos siguientes:

1. Que si bien concuerdo con la resolución en mayoría, debo agregar que lo que pretende el demandante es la nulidad del auto de apertura de instrucción aduciendo que es atentatoria de sus derechos constitucionales para lo que esgrime una serie de razones con la finalidad de obtener la anulación de la mencionada resolución, por lo que debo manifestar ciertas precisiones respecto al cuestionamiento a la aludida resolución en sede Constitucional.
2. Que la Constitución establece expresamente en el artículo 200º, inciso 1, que a través del hábeas corpus se protege la libertad individual así como los derechos conexos a ella. No obstante, no cualquier reclamo que alegue la presunta afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela mediante el hábeas corpus, pues para ello debe analizarse previamente si los actos reclamados afectan el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal.
3. Que el Código Procesal Constitucional, Ley 28237, en el Artículo 4º, segundo párrafo, prevé la revisión de una resolución judicial vía proceso de habeas corpus siempre que se cumpla con ciertos presupuestos vinculados a la libertad de la persona humana. Así taxativamente se precisa que: “El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva”.

De ello se infiere que la admisión a trámite de un habeas corpus que cuestiona una resolución judicial sólo procede cuando:

- a) Exista resolución judicial firme.
- b) Exista Vulneración MANIFIESTA
- c) Y que dicha vulneración sea contra la Libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Consecuentemente, debemos decir que la procedencia en su tercera exigencia (c) acumula libertad individual y tutela procesal efectiva porque esta exigencia se presenta también al comienzo del artículo 4º del propio código cuando trata del amparo (“*resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva...*”)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por tanto, el habeas corpus es **improcedente** (rechazo liminar) cuando:

- a) La resolución judicial no es firme,
- b) La vulneración del derecho a la libertad no es manifiesta, o si
- c) No se agravia la tutela procesal efectiva.

El mismo artículo nos dice qué debemos entender por tutela procesal efectiva.

El Art. 2º exige para la amenaza en habeas corpus (libertad individual) la evidencia de ser cierta y de inminente realización, es decir, que en cualquier momento puede convertirse en una violación real. De autos se colige que no existe afectación o vulneración de la libertad individual ya que la resolución que se cuestiona no limita en lo absoluto la libertad ambulatoria de la demandante, por lo que no constituye amenaza ni violación de la libertad individual.

El sentido de “resolución judicial firme” tratándose de un auto de apertura instrucción, no puede medirse por la posibilidad legal del cuestionamiento directo e inmediato a través de remedios o recursos, sino a través de la contradicción o defensa que constituye el ingrediente principal de la tutela judicial efectiva. Y es que el proceso penal se instaura frente al conflicto que implica la denuncia de la concurrencia de una conducta, atribuida a una persona determinada, que contraviene una norma que previamente ha calificado de ilícito tal comportamiento en sede penal y que ha causado un doble daño que es menester castigar y reparar, daño concreto, inmediato y directo que tiene como agraviado al directamente afectado y daño abstracto, mediato e indirecto a la sociedad. El proceso se abre para ello, para solucionar dicho conflicto, constituyendo así solo el instrumento del que se sirve el Estado para decir el derecho al momento de la solución.

4. Que también debemos tener en cuenta que tratándose del cuestionamiento de una resolución que dispone se abra instrucción con el argumento de una indebida o deficiente motivación, la pretensa vulneración no puede ser conocida a través del habeas corpus sino del amparo puesto que dicho auto, en puridad, no está vinculado directamente con la medida cautelar de naturaleza personal, ya que no existe contra la demandante mandato de detención y ni siquiera mandato de comparecencia restringida, por lo que no existe ninguna incidencia con el derecho a la libertad individual. Teniendo en cuenta ello el actuar del juez penal está dentro de sus facultades, decir lo contrario sería limitar el accionar de los jueces, fiscalizando sus resoluciones, interfiriendo en procesos de su exclusividad. En este sentido, si se denuncia que el juez ordinario, abusando de sus facultades evacua una resolución que abre instrucción contra determinada persona cometiendo con ello una arbitrariedad manifiesta, se estaría acusando la violación del debido proceso ya sea este formal o sustantivo, para lo que resulta vía idónea la del amparo reparador.
5. Que en tal sentido consideramos que dicho auto dictado por Juez competente no puede ser la “resolución judicial firme” que vulnere manifiestamente la libertad individual que, precisamente, con la resolución que cuestiona el demandante en sede



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitucional recién comenzará y peor aún cuando esta resolución no contenga alguna limitación de su derecho a la libertad individual.

6. Que en conclusión, no se puede revisar el auto de apertura de instrucción emitido en proceso penal ordinario por juez competente en ejercicio de sus facultades reconocidas constitucionalmente a los jueces penales, sin violar el principio de discrecionalidad propio de tales funciones. El actuar en forma contraria a lo manifestado sería ingresar a revisar todas las resoluciones evacuadas en un proceso ordinario con el fundamento de los justiciables de que tales resoluciones le causan agravio, lo que acarrearía, a no dudarlo, una carga inmanejable por hechos que pueden ser cuestionados en otra vía distinta a la constitucional.
7. Que por último debe tenerse presente que de permitirse el cuestionamiento del auto de apertura de instrucción también estaríamos permitiendo la posibilidad de que se cuestione el auto que admite toda demanda civil a trámite, lo que significaría cuestionar cualquier acto procesal realizado por el juez, siendo esto una aberración.
8. Que además no puede admitirse los procesos constitucionales por el hecho de que una resolución no contenga la fundamentación que el recurrente necesita para sus intereses personales, puesto que esto supondría que toda resolución judicial pueda ser cuestionada bajo la argumentación de ser indebida cuando alguien se ve perjudicado.
9. Que por lo expuesto, en el extremo del auto de apertura de instrucción, no encontrando que los hechos y el petitorio estén referidos al contenido constitucionalmente protegido de acuerdo al inciso 1) artículo 5° del Código Procesal Constitucional la demanda debe ser desestimada.

En consecuencia mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

Sr.

JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR