



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03955-2007-PHC/TC
AREQUIPA
FLORENCIO GAVINO
NINASIVINCHA GÁRATE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los 24 días del mes de octubre de 2007, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia y con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Florencio Ninasivincha Gárate contra la sentencia de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 762, su fecha 12 de junio de 2007, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de marzo de 2007 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juez Provisional del Tercer Juzgado Penal de Juliaca, don Miguel Frisancho Portugal, por la presunta afectación del derecho a la libertad personal al haber dictado el auto apertorio de instrucción en el proceso penal N.º 298-03 que se le sigue por la presunta comisión del delito de usurpación agravada, dado que no se ha precisado la base del tipo penal, ni quién es el inquilino que vive en el Jirón San Martín 1331, como tampoco quiénes son los hijos de la agraviada que el 27 de junio de 2003 ocupaban el predio materia de dicho proceso.

Admitida a trámite la demanda de hábeas corpus se realizó la sumaria investigación que aparece detallada en autos.

El Tercer Juzgado Penal de Arequipa, con fecha 9 de mayo de 2007, declara fundada la demanda por considerar, entre otras razones, que el *aquo* aprecia una errónea imputación de los cargos asignados a los denunciados.

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda, por considerar que no se ha acreditado ninguna transgresión del debido proceso ni de la tutela procesal efectiva.

FUNDAMENTOS

1. Se cuestiona en autos el auto apertorio de instrucción emitido por el juez emplazado, en la causa N.º 298-03, aduciéndose que en aquél no se ha precisado la base del tipo penal que se imputa; ello impone entonces que este Colegiado analice tal auto desde la perspectiva de si se encuentra o no motivado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Al respecto se debe precisar que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas responde a un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y al mismo tiempo un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.
3. En efecto uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso, es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución.
4. Desde esta perspectiva constitucional y a tenor de lo dispuesto en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, que regula la estructura del auto de apertura de instrucción, este Colegiado aprecia que el cuestionado auto de apertura de instrucción –que en autos corre en copia a f. 6– se adecua en rigor a lo que estipulan tanto la Norma Suprema del Estado y la ley procesal penal citada, ya que tiene una motivación suficiente respecto de los presupuestos que sustentan la apertura del proceso penal instaurado al demandante, como se advierte de la descripción fáctica pormenorizada del evento delictuoso cuya comisión se le atribuye, así como del tipo penal imputado, como se advierte del Considerando Segundo, en el que se hace referencia expresa al artículo 204.2 del Código Penal (lo que es reiterado en la parte resolutive); del mismo modo y se expone en la fundamentación de los supuestos de no prescripción de la acción penal y de la medida de coerción personal.
5. Por consiguiente, en aplicación *a contrario sensu*, del artículo 2° del Código Procesal Constitucional, la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 3955-2007-PHC/TC
AREQUIPA
FLORENCIO GAVINO
NINASIVINCHA GARATE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las razones que expongo:

1. Que con fecha 12 de marzo de 2007 el recurrente interpone demanda de habeas corpus contra el Juez Provisional del Tercer Juzgado Penal de Juliaca, Don Miguel Frisancho Portugal, por la afectación de su derecho a la libertad personal al haberse dictado el auto de apertura de instrucción en el proceso penal N° 298-03, que se le sigue por la presunta comisión del delito de usurpación agravada, dado que no se ha precisado la base del tipo penal ni quien es el inquilino que vive en el jirón San Martín N° 1331, como tampoco quienes son los hijos de la agraviada que el 27 de junio de 2003 ocupaban el predio materia de dicho proceso.
2. El Tercer Juzgado Penal de Arequipa con fecha 9 de mayo de 2007 declaró fundada la demanda por considerar, entre otras razones, que el ad quo aprecia errónea imputación de los cargos asignados a los denunciados.
3. 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. 2° 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.

4. El sentido de “resolución judicial firme” tratándose del auto de apertura de instrucción, obviamente dictado ab initio de un proceso que debe o se espera ser “debido” - en expectativa ordinaria, normal, común o racional -, 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.
5. Que también debemos tener en cuenta que tratándose del cuestionamiento al auto que abre 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 el auto de apertura, en puridad, no está vinculado directamente con la medida cautelar de naturaleza personal, puesto que contra esta medida cautelar personal se tiene los medios impugnatorios que la ley procesal permite para cuestionarla dentro del mismo proceso penal. Este mandato se emite en función a otros presupuestos, señalando en el Artículo 135 del Código Procesal Penal, taxativamente, los requisitos mínimos que deben concurrir para su procedencia, que no son los mismos que los exigidos para el auto que abre instrucción establecidos en el Artículo 77° del Código de Procedimientos Penales. En consecuencia considerando que si se denuncia que el juez ordinario, abusando de sus facultades, 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.
6. En tal sentido consideramos que el auto de apertura de instrucción dictado por el Juez competente, previa denuncia del Fiscal adscrito a tal competencia, como su nombre lo indica no puede ser la “resolución judicial firme” que vulnere manifiestamente la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

libertad individual puesto que, precisamente, con la resolución que cuestiona el demandante en sede Constitucional el proceso, recién comienza.

7. 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. 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.

Por lo expuesto la demanda debe ser desestimada.

SS.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR