EXP. N.° 01636-2009-PHC/TC
LAMBAYEQUE
ANTONIO DISCORIDE NAKANO SÁNCHEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de noviembre de 2009, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los Magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia y con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Antonio Discoride Nakano Sánchez contra la sentencia expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 213, su fecha 22 de enero del 2009, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de agosto del 2008 don Antonio Discoride Nakano Sánchez, interpone demanda de hábeas corpus a favor de su hijo Antonio Discoride Nakano Osores, la que dirige contra el juez del Segundo Juzgado Especializado Penal de Piura, señor José Pisfil Gonzales; los vocales de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, señores Checkley Soria, Álamo Rentaría y Gómez Tavares; y los vocales de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Villa Stein, Rodríguez Tineo, Rojas Maraví Calderón Castillo y Urbina Gambini; por haber vulnerado sus derechos a la libertad individual, debido proceso, de defensa y motivación de las resoluciones judiciales. Solicita por ello la nulidad: 1) del auto apertorio de fecha 23 de diciembre de 1998, expedido por el Segundo Juzgado Especializado Penal de Piura, pues no se precisa la fecha de comisión del delito, el grado de participación del favorecido y la tipificación del delito; 2) de la sentencia de fecha 8 de mayo del 2006, expedida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura; y, 3) de la sentencia de fecha 18 de setiembre del 2007, expedida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, ambas sentencias por adolecer de falta de motivación respecto a la modalidad delictiva por la que se procesó y condenó al favorecido y a la prescripción.

A fojas 113, los vocales superiores emplazados al constatar la demanda señalan que las resoluciones se encuentran debidamente motivadas y que el favorecido interpuso recurso de nulidad, por lo que ha existido debido proceso.

A fojas 121, el favorecido se ratifica en los extremos de su demanda.

El Procurador Público Adjunto Ad Hoc en Procesos Constitucionales del Poder Judicial aduce que los pronunciamientos cuestionados fueron emitidos dentro de un proceso regular y que no puede acudirse al proceso constitucional para discutirse asuntos ya resueltos en los procesos ordinarios.

El Cuarto Juzgado Especializado Penal de Chiclayo, con fecha 11 de noviembre del 2008, declaró improcedente la demanda por considerar que sí existe determinación del tipo del delito por el que se procesó al favorecido, y que si bien no existe un pronunciamiento expreso respecto de la prescripción por parte de la Sala Suprema emplazada ello se deduce del tipo del delito por el que fue condenado el favorecido.

La Sala Superior competente revocando la apelada, declara infundada por considerar que la justicia constitucional no es competente para determinar la tipificación de un ilícito penal y que las resoluciones cuestionadas se encuentran motivadas.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad: 1) del auto apertorio de fecha 23 de diciembre de 1998 (fojas 8); 2) de la sentencia de fecha 8 de mayo del 2006 (fojas 13); y, 3) de la sentencia de fecha 18 de setiembre del 2007 (fojas 24).

2. Tal como lo ha señalado este Tribunal en anterior oportunidad (Cfr. STC. Expediente N.° 3943-2006-PA/TC, caso Juan de Dios Valle Molina, fundamento 4), el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

3. 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 es un derecho constitucional de los justiciables. Mediante la motivación, 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 Política del Perú) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
FOJAS 016

4. Sin embargo conviene advertir 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 (Expediente N.° 1230-2002-HC/TC, fundamento 11)".

5. De acuerdo a 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 auto apertorio de instrucción de fecha 23 de diciembre del 2008, sí se adecua en rigor a lo que estipulan tanto la Constitución como la ley procesal penal citada, ya que de fojas 8 y 9 de autos de los hechos expuestos se aprecia la presunta vinculación del favorecido con el delito imputado que permite sustentar la apertura del proceso penal instaurado en su contra; es decir se señala que el favorecido es procesado en su condición de Jefe de Salud del Centro de Salud CLAS – Consuelo de Velasco de Piura – en mérito al Informe de Auditoría Interna N.° 01-98-SA-DS-PIURA I-OEAI (fojas 18 del Expediente acompañado), por la gestión del año 1997, al existir dinero faltante en la cuenta corriente de la farmacia, pagos directos efectuados con el fondo intangible de la farmacia, etc. Asimismo respecto a que faltó la determinación sí se lo procesaba por peculado doloso o culposo, ambos tipificados en el artículo 387° del Código Penal, se advierte que de acuerdo a la descripción fáctica del evento delictuoso: la calidad de funcionario público y el agravante por tratarse de fondos de apoyo social, el recurrente era procesado por el delito de peculado doloso; por lo que la alegada indefensión por desconocimiento de los cargos concretos resulta enervada.

6. Respecto a la falta de motivación de la sentencia de la Sala Superior emplazada se advierte que el órgano jurisdiccional sí ha cumplido la exigencia constitucional de motivación cuando señala los hechos por los cuales se procesó al favorecido (irregularidades cometidas en la gestión del CLAS -Consuelo de Velasco de Piura – en el año 1997), en el segundo considerando (fojas 16) se señala las pruebas por las cuales se condenó al favorecido; en el considerando tercero se señala claramente que el recurrente es condenado por el delito de peculado con el agravante previsto en el segundo párrafo del artículo 387° del Código Penal; es por ello que también se desestima la excepción de prescripción.

7. Respecto a la sentencia de la Sala Suprema emplazada, este Tribunal advierte del argumento del favorecido para acreditar la prescripción planteada en su recurso de nulidad, a fojas 391 del Expediente acompañado, que está referido a

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
FOJAS 007

que no se trataría del delito de peculado doloso sino de peculado culposo; es decir, está vinculado a la tipificación del delito, situación que ha sido desvirtuada de acuerdo a lo señalado en los considerandos Primero, Segundo y Tercero de la sentencia de fecha 18 de setiembre del 2007 y en todo el proceso penal.

8. En consecuencia, es de aplicación al caso *a contrario sensu* el artículo 2° del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
FOJAS 008

EXP. N.° 01636-2009-PHC/TC
LAMBAYEQUE
ANTONIO DISCORIDE NAKANO OSORES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por los fundamentos siguientes:

1. Que con fecha 27 de agosto de 2008 don Antonio Discoride Nakano Sánchez interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Antonio Discoride Nakano Osores y la dirige contra el Juez del Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Piura, señor José Pisfil Gonzales; los integrantes de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, señores Checkley Soria, Álamo Rentería y Gómez Tavares, y los vocales de la Segunda Sala penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Villa Stein, Rodríguez Tineo, Rojas Maraví Calderón Castillo y Urbina Gambini, con el objeto de que **a)** se declare la nulidad del auto de apertura de instrucción de fecha 23 de diciembre de 1998 porque no precisa la fecha de comisión del delito, el grado de participación del favorecido y la tipificación del delito; y **b)** de la sentencia condenatoria de fecha 8 de mayo de 2006 y su confirmatoria por Ejecutoria Suprema de fecha 18 de setiembre de 2007, por adolecer de motivación respecto a la modalidad delictiva en la que fue condenado el beneficiario y a la prescripción. Denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad individual, debido proceso, de defensa y motivación de las resoluciones judiciales.

Del auto de apertura de instrucción

2. En cuanto al auto de apertura de instrucción se afirma que no precisa la fecha de comisión del delito, el grado de participación del favorecido y la tipificación del delito y que por tanto vulnera los derechos alegados.

3. Al respecto este Supremo Tribunal en jurisprudencia uniforme ha señalado que la sede constitucional no es una instancia en la se que pueda dictar pronunciamiento para determinar si existe o no responsabilidad penal en la conducta del inculpado o, calificar el tipo penal por el que se le procesa, toda vez que dichas facultades son exclusivas de la jurisdicción penal ordinaria por lo que el juzgador constitucional no puede invadir el ámbito de lo que es propio y exclusivo del juez ordinario. Tal es la previsión contenida en el inciso 1) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional cuando establece que "No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado (...)".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
FOJAS 019

4. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a impugnaciones contra el auto de apertura de instrucción, en la sentencia recaída en el Expediente N.° 0799-2004-HC/TC, señalando que "*No resulta atendible la solicitud de dejar sin efecto un auto apertorio de instrucción alegando la inexistencia de pruebas de la comisión del delito, por cuanto es la etapa de la instrucción la que tiene por objeto reunir elementos probatorios de la realización del ilícito penal*". Del mismo modo en la STC N.° 2365-2002-HC/TC este Colegiado ha señalado que atendiendo al objeto de dicho proceso, dejar sin efecto el auto de apertura de instrucción constituye *"pretensión imposible de satisfacer mediante esta acción de garantía, toda vez que ésta no se puede instrumentalizar con el objeto de impedir que se realicen las investigaciones judiciales derivadas del auto apertorio de instrucción… el Tribunal Constitucional considera que cualquier anormalidad o irregularidad que pueda presentar el auto cuestionado deberá remediarse mediante el ejercicio de los recursos que la ley procesal penal prevé, y no vía este proceso que tiene como finalidad proteger la libertad individual y los derechos conexos con ella"*. En síntesis, el Tribunal Constitucional tras reproducir parte del texto del artículo 77.° del Código de Procedimientos Penales ha dicho que no es instancia revisora para dilucidar si los fundamentos que sustentan el auto de apertura de instrucción son suficientes o si en el proceso penal se cumple con las exigencias de la ley, dejando en claro que dicha reclamación deberá ser formulada al interior del proceso penal en trámite pues es prerrogativa de la judicatura ordinaria resolver dichas controversias.

5. El Código Procesal Constitucional, Ley 28237, en el Artículo 4°, segundo párrafo, prevé la revisión de una resolución judicial vía proceso de habeas corpus siempre que se cumplan 2 presupuestos: 1) que se trate de una resolución judicial firme y 2) que la vulneración a la libertad individual y a la tutela procesal efectiva sea de forma **manifiesta**.

6. Consecuentemente, para legitimar el ingreso del Tribunal Constitucional a la revisión de una resolución judicial que en este caso constituye la expresión misma de la autonomía del Juez y la independencia del Poder Judicial, debe acreditarse fehacientemente el cumplimiento de dichos presupuestos, caso contrario estaremos convirtiendo a este Supremo Tribunal en una suprainstancia capaz de revisar todos los autos de apertura de instrucción evacuados por la jurisdicción ordinaria a nivel nacional, y también todos los autos que en la calificación de demandas civiles las admita a trámite.

7. Debemos tener en cuenta además que tratándose del cuestionamiento del auto que abre el proceso penal con el argumento de una indebida o deficiente motivación, la pretensa vulneración no puede ser conocida a través del habeas corpus puesto que el auto de apertura, en puridad, no está vinculado directamente con la medida cautelar de naturaleza personal que se dicta al interior de dicha resolución, medida contra la que la ley procesal permite la apelación. El mandato de detención provisorio se emite en función a otros presupuestos procesales, señalando al efecto el Artículo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
FOJAS 010

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, la medida coercitiva de naturaleza personal sí incide directamente sobre la libertad personal; empero, contra esta medida existen medios impugnatorios previstos en la ley procesal penal que tendrían que agotarse para obtener la firmeza de la resolución en lo referente a la detención preventiva u otras limitaciones a la libertad personal. Por otro lado, 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 para lo que resultaría vía idónea la del amparo reparador y no la del hábeas corpus.

8. En cuanto a la exigencia referida a la vulneración de la libertad individual y a la tutela procesal efectiva sean éstas manifiestas, de la revisión de autos considero que no existe tal manifiesta vulneración que como presupuesto requiere el segundo párrafo del artículo 4° del Código Procesal Constitucional para ingresar al análisis de fondo, toda vez que la invocación de la alegada vulneración al derecho de la motivación de las resoluciones judiciales es prematura, pues tratándose de un proceso penal en etapa inicial, obviamente aún no existe una sentencia firme que sindique al favorecido como responsable de la comisión del delito instruido, permaneciendo inalterable su presunción de inocencia porque no resulta posible determinar su responsabilidad penal, lo que será materia precisamente de la investigación en el proceso judicial. Por tanto, no existe la manifiesta vulneración a la libertad individual ni a la tutela procesal efectiva.

9. Asimismo, tampoco puede permitirse que los actores de la justicia penal ordinaria pretendan el análisis constitucional mediante el hábeas corpus de toda resolución judicial que no resulte conveniente a sus intereses, aduciendo con tal propósito que *como en el proceso penal que se les sigue se ha dictado una medida restrictiva de la libertad en su contra procede el hábeas corpus contra todo pronunciamiento judicial*, apreciación que resulta incorrecta pues hemos reiterado que el hábeas corpus contra resoluciones judiciales sólo habilita de manera excepcional la vía constitucional cuando la resolución judicial que se cuestiona incide de manera directa y negativa en el derecho a la libertad personal.

10. Por las precedentes consideraciones no encuentro capacidad en el Tribunal Constitucional para ingresar al proceso penal de su referencia y convertirse, de motu propio, en el ultra revisor de lo determinado por el Juez competente, pues ello significaría abrir las puertas a muchos miles de imputados que vendrían al Tribunal con iguales impugnaciones cada vez que un juzgado penal dé trámite a la denuncia del Fiscal abriendo el correspondiente proceso. En consecuencia, la demanda debe ser declarada improcedente en el extremo que cuestiona a la resolución judicial que abre instrucción penal en contra del favorecido, toda vez que aquella *no* constituye

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
FOJAS 011

la resolución judicial firme que vulnere manifiestamente la libertad individual así como que tampoco habilita el examen constitucional vía el proceso de hábeas corpus ya que *no* incide de manera negativa y directa sobre el derecho a la libertad personal.

De la sentencia condenatoria y posterior confirmatoria por Ejecutoria Suprema

11. En cuanto a la falta de motivación de la sentencia condenatoria expedida por la Sala Superior emplazada se advierte de sus fundamentos que si cumple con la exigencia constitucional de motivación cuando señala los hechos por los cuales se proceso al favorecido (irregularidades cometidas en la gestión del CLAS –Consuelo de Velasco de Piura– el años 1997), en el segundo considerando se señala las pruebas por las cuales se condenó al favorecido y en el considerando tercero se señala claramente que el recurrente es condenado por el delito de peculado con el agravante previsto ene el artículo 387° del Código Penal; es por ello que también se desestima la excepción de prescripción.

12. Respecto a la Ejecutoria Suprema que se cuestiona este Tribunal advierte que el beneficiario para acreditar la prescripción planteada a su recurso de nulidad (fojas 391 del expediente acompañado), argumenta que no se trataría del delito de peculado doloso sino de peculado culposo; es decir, está vinculado a la tipificación del delito, situación que ha sido desvirtuada de acuerdo a lo motivado en los considerandos Primero, Segundo y Tercero de la sentencia condenatoria señalada en el fundamento anterior y de todo el proceso penal.

13. En consecuencia, en cuanto a este extremo la demanda debe ser desestimada al no haberse acredita la vulneración de los derechos alegados en conexidad con el derecho a la libertad personal del favorecido.

Por estas consideraciones mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda en cuanto se cuestiona el auto de apertura de instrucción e **INFUNDADA** respecto a la sentencia condenatoria y posterior confirmatoria por Ejecutoria Suprema.

Sr.
JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR