



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

| | |
|-------------------------|-----|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL | |
| OTDA | |
| FOJAS | 103 |

EXP. N. ° 02738-2009-PHC/TC
CALLAO
ZHONGWEI LIN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de octubre de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de diciembre de 2008 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Zhongwei Lin y la dirige contra el Juez del Séptimo Juzgado Penal del Callao, don Ramón Alfonso Vallejo Odría, y los integrantes de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, los vocales Ugarte Mauny, López Mejía Vega y Gómez Alva, denunciando que en el proceso penal que se sigue en contra del favorecido (Expediente N.° 2006-02617-0-701-JR-PE-06) se ha perpetrado las siguientes irregularidades: **i)** su detención policial se ejecutó sin que se configure la situación delictiva de flagrancia o en virtud a un mandato judicial, lo que la convierte en arbitraria; **ii)** se encuentra detenido desde el día 19 de julio de 2006, por tanto el 18 de abril de 2007 se cumplió el plazo legal para su detención, sin embargo el Juez penal, a su fecha, no dictó la resolución de prolongación de dicha medida; **iii)** el auto de apertura de instrucción se sustentó en la aplicación de la Ley N.° 28353, que modificó el delito de extorsión por el cual viene siendo instruido, sin embargo aquella norma se encontraba derogada; **iv)** mediante Resolución de fecha 31 de enero de 2008 se le sentenció por el delito de extorsión con la modificatoria introducida por la Ley N.° 28760, imponiendo 15 años de pena privativa de la libertad; no obstante, este ilícito ya había sido modificado por el Decreto Legislativo N.° 982; y finalmente **v)** el avocamiento del fiscal superior para conocer del proceso penal en segunda instancia no se encuentra conforme a la ley.

Realizada la investigación sumaria, se tomó la declaración indagatoria del favorecido, quien se ratifica en todos los extremos de su demanda (fojas 334). Por su parte, los jueces emplazados niegan enfáticamente los argumentos esgrimidos por el recurrente y precisan que no han vulnerado los derechos fundamentales del favorecido (fojas 25-29).

El Tercer Juzgado Penal del Callao, con fecha 13 de marzo de 2009, a fojas 345, declaró infundada la demanda por considerar que el favorecido sí fue detenido en flagrancia, que la norma que se aplicó para condenarlo no había sido derogada en el momento de la comisión de los hechos, y que el mandato de detención dictado contra el favorecido fue variado, pues posteriormente se dictó en su contra comparecencia restringida con arresto domiciliario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

| | |
|-------------------------|-----|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL | |
| OTDA | |
| FOJAS | 104 |

2

La Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. La presente demanda de hábeas corpus cuestiona el proceso penal seguido contra el favorecido sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** La detención policial se ejecutó sin que se configure la situación delictiva de flagrancia o en virtud a un mandato judicial, lo que la convierte en arbitraria; **ii)** se encuentra detenido desde el día 19 de julio de 2006, por tanto el 18 de abril de 2007 se cumplió el plazo legal para su detención, sin embargo el Juez Penal, a su fecha, no dictó la resolución de prolongación de dicha medida; **iii)** el auto de apertura de instrucción se sustentó en la aplicación de la Ley N.º 28353, que modificó el delito de extorsión por el cual viene siendo instruido, sin embargo aquella norma se encontraba derogada; **iv)** mediante Resolución de fecha 31 de enero de 2008 se le sentenció por el delito de extorsión con la modificatoria introducida por la Ley N.º 28760, imponiendo 15 años de pena privativa de la libertad; no obstante, este ilícito ya había sido modificado por el Decreto Legislativo N.º 982; y finalmente **v)** el avocamiento del fiscal superior para conocer del proceso penal en segunda instancia no se encuentra conforme a la ley.

Mandato de detención

2. Respecto al cuestionamiento de la supuesta detención policial arbitraria del actor, corresponde que la demanda sea rechazada en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5.º, inciso 5, del Código Procesal Constitucional, toda vez que los supuestos agravios al derecho fundamental a la libertad personal del favorecido, que se habrían configurado con las citada irregularidad, han cesado en momento anterior a la postulación de la demanda, esto es con la Resolución de fecha 1 de agosto de 2006 (fojas 207), que abrió instrucción con mandato de detención en contra del actor, pronunciamiento judicial del que dimana la restricción a su libertad personal al momento de interponerse la demanda.

Competencia del Fiscal superior

3. Respecto al extremo de la demanda destinado a cuestionar la incompetencia del Fiscal Superior que participó en el trámite del recurso de apelación, este Tribunal ha indicado, en cuanto a la supuesta afectación al derecho a la libertad personal que se arroga al fiscal superior que conoce del proceso penal sub materia, que las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva, pues si bien su actividad (en el marco de la investigación preliminar así como la formalización de la denuncia o acusación) se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, no tiene facultades para coartar la libertad individual (Cfr. STC 07961-2006-PHC/TC y STC 05570-2007-PHC/TC, entre otras), contexto por el que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

| | |
|-------------------------|----------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL | 3 |
| FOJAS | NOTA 105 |

examen constitucional de las actuaciones del Ministerio Público resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de proceso constitucional de la libertad, por lo que este extremo debe rechazarse en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, que 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"*.

Sentencia condenatoria

4. En cuanto al extremo de la demanda en que se cuestiona la sentencia condenatoria, cabe señalar que el artículo 4° del Código Procesal Constitucional establece que *"(...) El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva (...)*. En consecuencia, *a contrario sensu*, el hábeas corpus no procede cuando dentro de un proceso penal no se han agotado los recursos que contempla la ley para impugnar una resolución, (Cfr. Exp. N° 4107-2004-HC/TC, Caso Lionel Richi de la Cruz Villar). En ese sentido la sentencia cuestionada de fecha 31 de enero de 2008, conforme se advierte a fojas 341, fue anulada con fecha 15 de diciembre de 2008, por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, por lo que a la fecha de interposición de la demanda, la precitada resolución carecía de la firmeza requerida para poder ser cuestionada a través del presente proceso constitucional, por lo que dicho extremo cuestionado debe ser también rechazado.

Exceso en el plazo de la detención

5. Respecto al extremo de la demanda en el que el recurrente alega exceso en el plazo de detención preventiva recaído en contra del favorecido, cabe señalar que con fecha 21 de agosto de 2009, la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante Oficio N° 72-2009-1ª.SPC, remite a este Colegiado los últimos actuados del proceso penal seguido contra el favorecido, los mismos que obran en el cuadernillo del Tribunal Constitucional. En ellos consta que, con fecha 15 de mayo de 2009, se impuso nueva sentencia condenatoria contra el favorecido, imponiéndosele una pena privativa de libertad de quince años, por lo que carece de objeto pronunciarse respecto al mandato de detención, deviniendo este extremo en improcedente.

Auto de apertura de instrucción

6. Respecto al cuestionamiento realizado por el recurrente en el sentido de que se le habría abierto instrucción sobre la base de una norma penal derogada, este Tribunal advierte que conforme se aprecia del auto de apertura de instrucción, se abrió proceso por delito de extorsión (artículo 200° del Código Penal) y microcomercialización de drogas (artículo 298 del Código Penal) indicando, para este último delito, que se trata de la versión modificada por las leyes 28353 y 28002, las mismas que se encontraban vigentes al momento de abrir instrucción. En



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

| | |
|---------------------------------|-----|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA | |
| FOJAS | 106 |

4

este sentido, al no haberse abierto instrucción sobre la base de una ley derogada, dicho extremo debe ser declarado infundado.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus en el extremo que se cuestiona el auto de apertura de instrucción.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SÁENZ
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL